



LA PROTECTION DES DROITS DE L'ENFANT
PENDANT LES CONFLITS ARMES EN
DROIT INTERNATIONAL

THÈSE

en vue de l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT

(Doctorat nouveau régime – Droit public, mention Droit International)

présentée et soutenue publiquement le 13 juin 2014

par

Ameth Fadel KANE

MEMBRES DU JURY

Monsieur Rahim KHERAD, *Rapporteur*

Professeur de Droit public, Université d'Angers

Monsieur Jean-Denis MOUTON

Professeur de Droit public, Université de Lorraine

Monsieur Yves PETIT, *Directeur de thèse*

Professeur de Droit public, Université de Lorraine

Monsieur Paul TAVERNIER, *Rapporteur*

Professeur émérite de Droit public, Université Paris XI



LA PROTECTION DES DROITS DE L'ENFANT
PENDANT LES CONFLITS ARMES EN
DROIT INTERNATIONAL

THÈSE

en vue de l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT

(Doctorat nouveau régime – Droit public, mention Droit International)

présentée et soutenue publiquement le 13 juin 2014

par

Ameth Fadel KANE

MEMBRES DU JURY

Monsieur Rahim KHERAD, *Rapporteur*

Professeur de Droit public, Université d'Angers

Monsieur Jean-Denis MOUTON

Professeur de Droit public, Université de Lorraine

Monsieur Yves PETIT, *Directeur de thèse*

Professeur de Droit public, Université de Lorraine

Monsieur Paul TAVERNIER, *Rapporteur*

Professeur émérite de Droit public, Université Paris XI

La faculté n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, celles-ci devant être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à exprimer toute ma gratitude au professeur Yves PETIT qui a accepté de diriger ce travail. Ses précieux conseils et sa disponibilité infaillible ont été indispensables à la réalisation de cette thèse.

Je tiens aussi à remercier les professeurs Rahim KHERAD, Jean-Denis MOUTON et Paul TAVERNIER d'avoir bien voulu faire partie du jury de soutenance.

Je souhaite également remercier l'équipe de l'IRENEE (Institut de Recherches sur l'Evolution de la Nation Et de l'Etat) pour le suivi de ce travail, et le laboratoire pour avoir mis à ma disposition un cadre propice à mes recherches.

J'adresse aussi mes remerciements aux documentalistes de la Bibliothèque universitaire pour leur disponibilité et leur courtoisie.

Ma reconnaissance va également à tous mes amis et proches qui n'ont cessé de me soutenir et de m'encourager durant toutes ces années de thèse.

TABLE DES ABREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

§/§§	Paragraphe/paragraphes
ACP	Afrique, Caraïbes, Pacifique
AFDI	Annuaire français de droit international
AFTA	<i>ASEAN Free Trade Area</i>
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
AICHR	Accord sur l'établissement d'une Commission intergouvernementale de l'ASEAN des droits de l'homme
Art.	Article
ARR	Armée de résistance Rahanwein (Somalie)
ASEAN/ANASE	<i>Association of Southeast Asian Nations</i> /Association des nations de l'Asie du Sud-Est
ATNUTO	Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental
AUC	<i>Autodefensas Unidas Colombia</i>
BINUB	Bureau intégré des Nations Unies au Burundi
BINUCA	Bureau intégré des Nations Unies pour la consolidation de la paix en République centrafricaine
BUNADER	Bureau national pour la démobilisation et la réinsertion (RDC)
CADBE	Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant
CAEDBE	Comité africain des experts sur les droits et le bien-être de l'enfant
CAT	Comité contre la torture
CCPR	Comité des droits de l'homme
CDE	Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant
CDI	Commission de droit international
CE	Communauté européenne
CED	Comité contre les disparitions forcées
CEDAW	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale
CESCR	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
CG	Convention de Genève
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIHEF	Commission internationale humanitaire d'établissement des faits
CIJ	Cour internationale de justice
CMW	Comité des travailleurs migrants
CNDD/FDD	Conseil national pour la défense de la démocratie/Front pour la défense de la démocratie
CNPD	Congrès national pour la défense du peuple (RDC)
CPI	Cour pénale internationale
CPJP	Convention des patriotes pour la justice et la paix (RCA)
CRC	Comité des droits de l'enfant
CRDF	Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux
CRPD	Comité des droits des personnes handicapées
DAP	Département des affaires politiques
DDA	Département des affaires de désarmement
DDR/DDRR	Désarmement, démobilisation et réinsertion / Désarmement, démobilisation, réinsertion et réintégration
DIH	Droit international humanitaire

DOMP	Département des opérations de maintien de la paix
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
EUFOR	Force de l'Union européenne
FAFN	Forces armées des forces nouvelles (Côte d'Ivoire)
FARDC	Forces armées de la République démocratique du Congo
FDS-FN	Forces de défense et de sécurité des Forces nouvelles (Côte d'Ivoire)
FNI	Front des nationalistes et intégrationnistes (RDC)
HCDH	Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
HCR/UNHCR	Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
<i>Ibid</i>	<i>Ibidem</i>
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LTTE	<i>Liberation Tigers of Tamil Eelam</i> /Tigres de libération de l'Eelam Tamoul
LURD	Liberians United for Reconciliation and Democracy (Libéria)
MANUA	Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan
MINUAD	Opération hybride Union africaine – Nations Unies au Darfour
MINUBH	Mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine
MINUEE	Mission des Nations Unies en Ethiopie et en Erythrée
MINUL	Mission des Nations Unies au Libéria
MINUNEP	Mission des Nations Unies au Népal
MINURCAT	Mission des Nations Unies en République centrafricaine et au Tchad
MINUS	Mission des Nations Unies au Soudan
MINUSTAH	Mission des Nations Unies pour la stabilisation en Haïti
MLC	Mouvement national de libération du Congo (RDC)
MONUC	Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo
MONUSCO	Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo
MONUSIL	Mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone
OCHA	Bureau de la coordination des affaires humanitaires
OIR	Organisation internationale des réfugiés
OIT	Organisation internationale du travail
OLA	Bureau des affaires juridiques
OMP	Opérations de maintien de la paix
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU/UN	Organisation des Nations Unies
ONUCI	Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
OSRG/CAAC	Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OUA/UA	Organisation de l'unité africaine/Union africaine
P. (PP.)	Page (Pages)
PA	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949
PALIPEHUTU/FNL	Parti pour la libération du peuple hutu/Forces nationales pour la libération (Burundi)
PAM	Programme alimentaire mondial
PARECO	Patriotes résistants congolais (RDC)

PCASED	Programme de coordination et d'assistance pour la sécurité et le développement
PCN-M	Parti communiste népalais – Maoïste
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PESD	Politique européenne de sécurité et de défense
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
<i>ratio legis</i>	Raison d'être de la loi
RADDHO	Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme
RCA	République centrafricaine
RCD	Rassemblement congolais pour la démocratie (RDC)
RCD-Goma	Rassemblement congolais pour la démocratie-Goma
RCD-K/ML	Rassemblement congolais pour la démocratie-Kisangani/Mouvement de libération
RDC	République démocratique du Congo
RGDIP	Revue générale de droit international public
RICR	Revue internationale de la Croix-Rouge
SDN	Société des Nations
SPLA	<i>Sudan People's Liberation Army</i>
SPT	Sous Comité pour la prévention de la torture
TPIR	Tribunal pénal international le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
UCPN-M	Parti communiste unifié du Népal (maoïste)
UE	Union européenne
UFDR	Union des forces démocratiques pour le rassemblement (RCA)
UISE	Union internationale de secours aux enfants
UNESCO	<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i> / Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture
UNICEF	Organisation des Nations Unies pour l'enfance
UNIDIR	<i>United Nations Institute for Disarmament Research</i> / Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement
UNIFEM	Fonds de développement des Nations Unies pour la femme
UNITA	<i>União Nacional Para la Independência Total de Angola</i>
UPC	Union des patriotes congolais (RDC)
Vol.	Volume

RESUME

La protection des droits de l'enfant victime des conflits armés est une problématique récente et actuelle qui s'appuie sur l'évolution des droits de l'homme et sur la mutation de la nature des conflits. Elle pose la question de l'existence d'un cadre normatif international consistant, apte à assurer protection et assistance à l'enfant en proie à des hostilités. Sur ce point, il apparaît que le droit international prévoit un ensemble de mécanismes juridiques applicables à l'enfant, qu'il soit victime directe ou indirecte des conflits, ou qu'il participe directement aux hostilités. Cependant, l'examen de ces instruments montre qu'ils se caractérisent souvent par la généralité de leurs dispositions qui ne sont pas toujours adaptées à la prise en compte de la spécificité de l'enfant. De plus, ils soulèvent parfois des questions d'applicabilité. Ainsi, si l'on ne peut pas leur nier toute effectivité, celle-ci reste, à bien des égards, partielle. L'adoption de mécanismes juridiques spécifiquement applicables à l'enfant, comme la Convention des droits de l'enfant de 1989 et ses protocoles facultatifs, avait d'ailleurs pour objet de remédier à cette inadéquation et d'établir l'exhaustivité du cadre juridique. La persistance des violations fait, cependant, prendre conscience des insuffisances normatives et impose une redéfinition de l'objectif de protection. Dans ce contexte, l'implication grandissante du Conseil de sécurité, mais aussi la criminalisation des violations commises lors des conflits armés, définissent une nouvelle approche de la responsabilité de la communauté internationale en la matière. Cette intervention a, en effet, permis de rappeler aux Etats leurs obligations et d'adopter des sanctions à l'encontre d'individus contrevenants. De même, les condamnations prononcées par la Cour pénale internationale et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone pour crimes de guerre consistant au recrutement et à l'utilisation d'enfants soldats marquent la fin d'un déni de justice. Toutefois, l'action de ces juridictions est parfois entravée par la complexité des règles régissant la justice internationale ou même le défaut de coopération des Etats. Il en ressort, donc, un cadre international objet de toutes les contradictions, d'où la relativité du système de protection. Ceci pose la nécessité d'insister sur la responsabilité première qui incombe aux Etats dans ce domaine.

SUMMARY¹

Subject: The protection of the rights of the child during the armed conflicts in international law.

The protection of children rights victim of the armed conflicts is a recent and current problem which leans on the evolution of human rights and on the transformation of the nature of the conflicts. It raises the question of the existence of a substantial international normative frame, capable of assuring protection and assistance to the child in the grip of hostilities. On this point, it seems that the international law plans a set of legal mechanisms applicable to the child, whether he is direct or indirect victim of the conflicts, or that he participates directly in the hostilities. However, the examination of these instruments shows that they are often characterized by the generality of their measures which are not still adapted to the consideration of the specificity of the child. Furthermore, they sometimes raise questions of applicability. So, if we cannot deny them any effectiveness, this one remains partial in many cases. The adoption of legal mechanisms specifically applicable to the child, as the Convention on the Rights of the Child of 1989 and its optional protocols, had moreover for object to remedy this maladjustment and to establish the exhaustiveness of the legal framework. The obstinacy of the violations makes, however, normative inadequacies become aware and impose a redefining of the objective of protection. In this context, the growing implication of the Security Council, but also the criminalization of the violations committed during the armed conflicts, define a new approach of the responsibility of the international community on the subject. This intervention allowed, indeed, to remind to States their obligations and to adopt penalties against individuals offenders. Also, the condemnations pronounced by the International Criminal Court and the Special Court for the Sierra Leone for war crimes consisting in the recruitment and in the use of children soldiers mark the end of a denial of justice. However, the action of these jurisdictions is sometimes hindered by the complexity of rules governing the international justice or the lack of cooperation of States. Thus, an international frame object of all the contradictions emerges from it, where from the relativity of the system of protection. This puts the necessity of insisting on the first responsibility which falls to States in this domain.

¹ Traduction : Reverso.

MOTS CLES

Enfant – Enfant soldat – Droits de l’enfant – Protection – Droit international humanitaire – Droits de l’homme – Effectivité – Nations Unies – Justice transitionnelle – Réinsertion et réintégration – Répression pénale.

KEYWORDS

Child - Child soldier - Rights of the child - Protection - Humanitarian international law - Human rights - Effectiveness - United Nations - Transitional justice - Reintegration and reinstatement - Penal repression.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	9
PREMIERE PARTIE : L’EFFECTIVITE RELATIVE DU CADRE NORMATIF INITIAL APPLICABLE A L’ENFANT VICTIME DES CONFLITS ARMES.....	39
Titre I : L’ambivalence des mécanismes généraux de protection des droits de l’enfant.....	43
Chapitre I : Une reconnaissance des droits de l’enfant victime des conflits armés.....	44
Chapitre II : Une incertitude dans la mise en œuvre concrète des droits reconnus.....	89
Titre II : Le cumul des mécanismes spéciaux et la recherche de l’exhaustivité.....	137
Chapitre I : Une tentative de globalisation du cadre juridique applicable à l’enfant.....	138
Chapitre II : Le renforcement des règles de protection des enfants soldats.....	185
DEUXIEME PARTIE : LA CONSOLIDATION DU CADRE NORMATIF CONTEMPORAIN DE PROTECTION DE L’ENFANT VICTIME DES CONFLITS ARMES.....	209
Titre I : L’implication des Nations Unies et la concrétisation des avancées juridiques.....	215
Chapitre I : Les violations des droits de l’enfant, une question de paix et de sécurité.....	218
Chapitre II : Le Conseil de sécurité et l’exercice d’un rôle de garant des droits de l’enfant.....	234
Titre II : La criminalisation des violations des droits de l’enfant et la lutte contre l’impunité.....	273
Chapitre I : La place marginale de la justice interne dans la répression des violations.....	273
Chapitre II : La répression internationale des crimes de recrutement et d’utilisation d’enfants soldats.....	327
CONCLUSION GENERALE.....	409
BIBLIOGRAPHIE.....	419
INDEX.....	479
TABLE DES MATIERES.....	483

INTRODUCTION GENERALE

Le 14 mars 2012, la Cour pénale internationale (CPI) rendait sa première décision déclarant Thomas Lubanga Dyilo, ancien chef rebelle congolais, coupable des crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités². Cette condamnation, qui intervient quelques années seulement après les premières reconnaissances de culpabilité sur la même question devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), marque non seulement un aboutissement, mais aussi un tournant dans l'établissement et la définition d'un système international de protection des droits de l'enfant victime des conflits armés. Elle traduit en même temps l'état du droit international et de la politique internationale en matière de sauvegarde des droits de l'enfant, et dont l'avancée relèguerait au second plan la pertinence de toute interrogation sur la nécessité de leur protection.

Cependant, ces condamnations pour recrutement et utilisation d'enfants soldats suffisent-elles pour conclure à l'existence d'une protection complète des droits de l'enfant en période de conflit ? Dans son étude sur l'« Impact des conflits armés sur les enfants », l'expert désigné par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (ONU), Graça Machel, en était arrivé à un constat : « *la guerre viole tous les droits de l'enfant* »³. Une réponse négative paraît dès lors s'imposer. Cette prudence peut se justifier par un certain nombre de raisons. En effet, si l'effectivité de la protection paraît réelle à certains égards, ce semblant de certitude disparaît quand on sait que, en dépit du fait que ce cadre contemporain n'a pu s'installer et se durcir qu'à la suite d'un long processus jalonné d'abus et de remises en cause des droits et, parfois même, de la personne de l'enfant, l'actualité dont la question des droits de l'enfant fait l'objet, notamment au cours de ces dernières décennies, témoigne de la nécessité d'une interrogation continue sur leur protection.

Cette actualité traduit, en réalité, un certain paradoxe qui fonde l'intérêt de l'étude. C'est en effet au cours de cette période que l'on a noté les plus grandes avancées sur le plan juridique, mais aussi juridictionnel, à tel point que l'on pourrait qualifier ces décennies, à l'instar de la « Décennie internationale de la promotion d'une culture de la non-violence et de

² CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Jugement, Chambre de Première Instance I, 14 mars 2012, § 1358.

³ Rapport du Secrétaire général sur l'« Impact des conflits armés sur les enfants » (rapport « Graça Machel »), doc. ONU A/51/306, 26 août 1996, § 30.

la paix au profit des enfants du monde (2001-2010) »⁴, de « Décennies des droits de l'enfant », tout comme le 20^e siècle a souvent été qualifié de « siècle de violations ». C'est également au cours de cette période que l'on a connu les plus graves violations des droits de l'enfant, guerres déstructurées⁵ et criminalisation des conflits ayant été à l'origine d'un déferlement de violence dont ils ont été les principales victimes. Aussi, s'il ne semble pas pertinent de s'interroger sur l'existence d'un cadre normatif international de protection des droits de l'enfant victime des conflits armés, vu l'état actuel du droit international, cette interrogation devient une nécessité s'agissant du contenu de ce cadre ou, plus précisément, sur son aptitude à protéger efficacement les enfants et leurs droits.

Sa compréhension requiert dès lors de revisiter toute l'évolution qui a conduit à la jurisprudence récente. Il ne s'agit toutefois pas de rappeler uniquement une évolution, mais aussi d'essayer de déceler d'éventuelles imperfections dans la mesure où l'évolution n'a pas mis fin aux violations. Cela passera nécessairement par le repositionnement des droits de l'enfant dans le contexte social **(II)**, mais aussi dans le contexte particulier des conflits armés **(III)** qui a été, dans une large mesure, l'élément justificatif de la nécessité de disposer, en droit international, d'un cadre juridique apte à garantir ces droits. Cette contextualisation permettra ainsi de préciser la problématique de l'étude et l'approche qui sera retenue dans l'effort d'analyse de la question **(IV)**. Cependant, il convient de préciser, auparavant, les notions clés du sujet afin de définir l'objet de l'étude **(I)**.

I. NOTIONS CLES DU SUJET ET OBJET DE L'ETUDE

Il s'agit ici de concepts classiques du droit qui n'appelleront pas, en tant que tels, des développements poussés, leur précision dans ce contexte ayant surtout pour objet la délimitation de notre champ d'étude. Ainsi, seront abordés à tour de rôle la notion de droit international, et à travers elle les différentes branches de ce droit qui nous intéressent **(A)**, et celle de conflit armé⁶ **(B)**.

⁴ A/RES/53/25, 19 novembre 1998.

⁵ Georges ABI-SAAB, Les Protocoles additionnels, 25 ans après, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Actes du colloque organisé par l'Institut d'études de droit international de l'Université de Lausanne, sous la direction de Jean-François FLAUSS, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 20.

⁶ Le concept de protection ne fera pas l'objet de développement spécifique. Il convient, néanmoins, de préciser ici qu'il sera entendu, tout au long des développements qui vont suivre, comme « [englobant] toutes les activités visant à assurer le plein respect des droits de l'individu que lui accorde la lettre et l'esprit du corps de droit applicable, soit toutes les activités visant à prévenir, faire cesser et limiter les effets de violation des droits », CICR, cité par Arnaud de ROLLAND, Les personnels humanitaires, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 177, note 51.

A. La notion de droit international

Il s'agit ici du droit international public dont la définition paraît *a priori* simple. Cependant, en fonction du critère retenu, on verra que son contenu peut changer d'une définition à l'autre. Aussi, parlera-t-on d'un ensemble de règles juridiques qui président à la conduite des sujets de droit international, si l'on se réfère aux sujets régis ; d'un ensemble de règles juridiques qui régissent les relations internationales, si l'on fait allusion aux relations régies ; ou d'un ensemble de normes qui ont pour origine les Etats ou qui émanent d'entités auxquelles les Etats ont accordé ou reconnu le pouvoir de créer des normes internationales⁷.

Ces diverses conceptions, que l'on retrouve d'ailleurs dans la doctrine juridique, présentent chacune des forces et des faiblesses. Toutefois, le concept ne prête plus aujourd'hui à controverses, et il peut « *[être] assez généralement définie comme l'ensemble des règles produites par les différents sujets de droit international, à titre principal les Etats et les entités auxquelles ils ont reconnu un pouvoir normatif* »⁸. Cette définition a la faveur de la simplicité dans la mesure où elle fait abstraction du champ d'application du droit international qui ne pourrait, aujourd'hui, être conçu comme ne couvrant qu'un ensemble d'entités présentant les mêmes caractéristiques. Comme le rappelle, en effet, la Cour internationale de justice (CIJ) dans son avis consultatif de 1949 sur la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, « *[l]es sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits* »⁹.

Par ailleurs, parler de protection des droits de l'enfant amène à s'interroger sur les droits en question ou, si l'on veut, sur leur degré d'autonomie. Il s'agit, en d'autres termes, de savoir s'ils constituent une branche autonome du droit international en tant que corpus normatif formé par un ensemble de règles spéciales applicables à une catégorie particulière de sujet, l'enfant. A ce propos, il convient de noter que ce cadre ne se distingue pas de la catégorie générique des droits de l'homme, constituée par « *[l'ensemble] des droits et libertés fondamentales inhérents à la dignité de la personne humaine et qui concernent tous les êtres humains* »¹⁰. En revanche, si l'on considère que cette protection intervient plutôt dans un contexte de conflit armé, on pense immédiatement au droit applicable à cette situation à savoir

⁷ Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 386-387.

⁸ Dictionnaire de la culture juridique, p. 497.

⁹ CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 178.

¹⁰ Jean SALMON (dir.), *op. cit.*, p. 396.

le droit international humanitaire (DIH) ou droit des conflits armés, ce qui pousse à aller chercher les règles protectrices dans cet ensemble spécifique de normes.

En réalité, la protection des droits de l'enfant en période de conflit armé implique la coexistence d'une multitude de règles, différentes selon leur nature et leur finalité. Il s'agit, en d'autres termes, d'un champ où s'imbriquent différentes branches du droit international, chacune intervenant dans une matière spécifique, mais toutes complémentaires les unes les autres. On y trouve ainsi des règles appartenant soit au DIH, soit aux droits de l'homme, sachant qu'une même règle peut appartenir aux deux catégories, soit au droit international du maintien de la paix, soit au droit pénal international et au droit de la responsabilité internationale. C'est donc l'ensemble de ces règles qui, à des degrés divers, tendent à assurer aux droits de l'enfant une protection efficace en période de conflit armé.

B. La notion de conflit armé

Elle remplace celle de guerre et se définit, de manière générale, comme un « *recours à la force armée entre Etats ou, au sein d'un Etat, soit entre les forces gouvernementales et un ou des groupes armés organisés, soit entre des groupes armés échappant au contrôle du gouvernement* »¹¹. Le recours à cette notion s'explique par les faiblesses qui entourent la précision des contours du concept classique de guerre. Selon le professeur Eric David, « *si l'on définit [...] la guerre par l'affrontement des forces armées de deux ou plusieurs Etats, ou des forces armées de groupes organisés sur le territoire d'un seul Etat, on a intuitivement tendance à voir dans la guerre ce grand embrasement social, ce « sursaut collectif » qui requiert « toutes les énergies » et « rassemble » tous les membres de la cité. Ce faisant, on ignore des situations qui sont en deçà de la belligérance – des actes « short of war » tels qu'incidents de frontière, raids de bandes armées, rébellions sans contrôle de territoire, etc.* »¹². L'expression conflit armé semble donc plus globalisante et a aujourd'hui largement

¹¹ *Ibid.*, p. 233. C'est cette définition qui a été retenue dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) aux termes de laquelle « *[u]n conflit armé existe chaque fois qu'il ya recours à la force armée entre Etats, ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat* » ; TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, § 70.

¹² Eric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e édition, 2008, p. 115.

gagné le vocabulaire conventionnel. Sur ce point, on distingue juridiquement le conflit armé international (1) et le conflit armé non international¹³ (2).

1 - Le conflit armé international

Il recouvre et dépasse le concept traditionnel de guerre, et désigne toute « *confrontation armée entre Etats même si l'état de guerre n'est pas proclamé* »¹⁴. Il couvre ainsi les « *cas de guerre déclarée ou [...] tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par elles* »¹⁵. Il englobe aussi « *tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire* »¹⁶. Depuis l'adoption du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (PA I), les guerres de libération nationale ont été intégrées dans la catégorie des conflits armés internationaux. Ce texte les définit comme étant des « *conflits dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* »¹⁷.

Cette définition, *a priori* simple, appelle cependant quelques précisions. En effet, si le conflit armé international (exception faite des guerres de libération nationale) doit opposer deux ou plusieurs Etats, une internationalisation du conflit armé interne reste possible si un Etat tiers intervient dans le conflit en question. Les choses restent simples si l'intervention revêt une forme matérielle, se manifestant par une action militaire. Elles se compliquent cependant si cette intervention est indirecte et se limite à un soutien apporté par l'Etat tiers à une partie au conflit. Dans ce cas de figure, il devient nécessaire d'apprécier le degré d'immixtion de cet Etat dans le conflit afin de voir si les actes de la partie qui bénéficie de son aide peuvent lui être attribués. Cette appréciation repose principalement sur le critère du contrôle exercé par cet Etat sur les forces ou groupes armés en question. La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a eu à se prononcer sur la

¹³ On estime qu'entre les deux types de conflits peut s'intercaler le conflit armé dit limité qui n'a cependant pas d'impact sur le régime juridique applicable. Il s'agit d'un terme uniquement descriptif, destiné à préciser la circonscription *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione loci* ou *ratione temporis* du conflit.

¹⁴ Jean SALMON (dir.), *op. cit.*, p. 233.

¹⁵ Convention de Genève (CG) [relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV)], 12 août 1949, art. 2 commun.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, art. 1.4.

question dans l'affaire le « *Procureur c/ Dusko Tadic* » du 15 juillet 1999. Aussi, a-t-elle estimé que « *le contrôle exercé par un Etat sur des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires subordonnées peut revêtir un caractère global [...] mais doit aller au-delà de la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation [...]* »¹⁸. L'internationalisation du conflit intervient donc dès que le degré de contrôle requis sur le groupe est avéré¹⁹ dans la mesure où « *[l]es actes commis par ce groupe ou par ses membres peuvent dès lors être assimilés à des actes d'organes de fait de l'Etat, que ce dernier ait ou non donné des instructions particulières pour la perpétration de chacun d'eux* »²⁰.

2 – Le conflit armé non international

Connu également sous l'appellation de guerre civile, le conflit armé non international est un conflit « *dans lequel les forces armées gouvernementales s'opposent aux forces organisées d'un ou de plusieurs groupes dissidents ou rebelles à l'intérieur des frontières étatiques ou dans lequel de tels groupes, échappant au contrôle gouvernemental, s'affrontent* »²¹. Ces conflits sont régis par le Protocole additionnel II (PA II)²² qui les définit par rapport à son champ d'application. Celui-ci s'étend donc aux conflits armés « *qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole* »²³. Le critère déterminant ici est donc celui du contrôle territorial dont

¹⁸ TPIY, *Procureur c/ Dusko Tadic*, Affaire N° IT-94-1-A, Arrêt, Chambre d'appel, 15 juillet 1999, § 137.

¹⁹ La Chambre d'appel estime que « [l]e degré de contrôle requis en droit international peut être considéré comme avéré lorsqu'un Etat (ou, dans le contexte d'un conflit armé, une partie au conflit) joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires du groupe militaire, en plus de le financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel », TPIY, *Procureur c/ Dusko Tadic*, Affaire N° IT-94-1-A, op. cit., § 137. Une question similaire s'est posée dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) devant la CIJ. La Cour devait en effet se prononcer sur la question de savoir « si les liens entre les contras et le Gouvernement des Etats-Unis étaient à tel point marqués par la dépendance d'une part et l'autorité de l'autre qu'il serait juridiquement fondé d'assimiler les contras à un organe du Gouvernement des Etats-Unis ou de les considérer comme agissant au nom de ce gouvernement » (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14, § 109), ce qui aurait pour effet, selon le Nicaragua, d'attribuer aux Etats-Unis la responsabilité des violations du DIH commises par les contras (ibid., §§ 113-114). La Cour a cependant estimé que « l'assistance fournie par les Etats-Unis aux contras [ne] l'autorise à conclure que ces forces sont à tel point soumises aux Etats-Unis que les actes qu'elles pourraient avoir commis seraient imputables à cet Etat » (ibidem., § 116).

²⁰ TPIY, *Procureur c/ Dusko Tadic*, Affaire N° IT-94-1-A, op. cit., § 137.

²¹ Jean SALMON (dir.), op. cit., p. 234.

²² 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.

²³ PA II, art. 1.1.

l'absence exclut toute idée de conflit armé au sens du PA II. Sont ainsi exclues de la définition du conflit armé interne les situations de troubles et tensions internes, seules les confrontations ayant atteint au moins le degré d'insurrection étant prises en compte. L'existence ou non d'un conflit armé non international dépend donc de l'appréciation d'une situation de fait, tout comme celle d'un conflit armé international d'ailleurs. Cependant, si un seuil d'affrontement n'est pas fixé dans ce dernier cas, il en va autrement du conflit interne. Dans la pratique, cela peut se traduire par des difficultés d'application des normes, du PA II en l'occurrence. Dans ce contexte, le recours au critère retenu par l'article 3 commun aux Conventions de Genève (CG) de 1949 permet de combler le vide laissé par le PA II. Celui-ci prévoit en effet un ensemble de garanties fondamentales applicables « *[e]n cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes* »²⁴. La souplesse de cette définition lui donne un champ d'application beaucoup plus large.

Cette distinction entre le conflit armé international et le conflit armé non international a cependant un but uniquement pédagogique et ne signifie nullement que les deux catégories seront appréhendées séparément dans le cadre de cette étude. D'ailleurs, on peut s'interroger sur la pertinence actuelle de cette distinction qui trouve son origine dans la conception classique des relations interétatiques, traduite par le droit international, qui établissait une séparation quasi stricte entre le comportement des Etats dans l'ordre international et les faits qui pouvaient relever de leurs ordres juridiques respectifs. Son application à la violence armée avait donc conduit à l'établissement d'une dichotomie absolue entre guerre et révolte²⁵, la première désignant le conflit entre Etats souverains et la seconde la violence armée dans un Etat²⁶. De cette distinction découlait ainsi une différence de réglementation, le conflit interétatique étant encadré « *par un ensemble de règles juridiques internationales, régissant à la fois la conduite des hostilités et la protection des personnes ne participant pas (ou ne participant plus) à la violence armée (civils, blessés, malades, naufragés, prisonniers de guerre)* »²⁷, alors que rares étaient les règles régissant le conflit interne, « *considér[é] comme une rébellion, une mutinerie ou une trahison relevant du droit pénal interne* »²⁸.

²⁴ Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, art. 3.

²⁵ TPIY, *Procureur c/ Dusko Tadic*, Affaire N° IT-94-1-A, *op. cit.*, § 96.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

L'évolution du contexte politique international au 20^e siècle va cependant progressivement relativiser cette distinction. En effet, les mutations dans la nature des conflits ont entraîné une augmentation des guerres civiles aux fondements divers (idéologiques, ethniques, économiques), et dont la prise en compte devenait impérative en raison de leur impact à la fois sur les populations civiles et sur la sécurité régionale et internationale²⁹. En outre, le développement des droits de l'homme³⁰ posait la nécessité d'assurer la même protection à l'individu aussi bien dans les conflits internationaux que dans les conflits internes dès lors que, dans les deux cas, des droits humains sont concernés³¹. Les mêmes considérations valent également sur le plan pénal. A ce propos, la Chambre d'appel du TPIY soulignait, dans l'affaire « *Celebici* »³², que « *[q]uand on sait que la majorité des conflits dans le monde contemporain est interne, se fonder sur la nature différente des conflits pour maintenir une distinction entre les deux régimes juridiques et leurs conséquences sur le plan pénal pour des actes d'un même degré d'atrocité reviendrait à ignorer l'objet même des Conventions de Genève, qui est de protéger la dignité de la personne humaine* »³³. C'est donc cette nécessité qui explique que bon nombre de principes généraux du droit des conflits armés internationaux aient été transposés et appliqués dans le contexte des conflits armés non internationaux.

Ces avancées jurisprudentielles ne sont toutefois pas allées jusqu'à une uniformisation du droit ou à une fusion des régimes juridiques des conflits armés. Comme le fait remarquer la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadic*, « *[l]'apparition des règles générales [...] sur les conflits armés internes n'implique pas que tous les aspects de ces derniers soient réglementés par le droit international général. Deux limites particulières méritent d'être notées : i) seul un certain nombre de règles et de principes régissant les conflits armés internationaux ont progressivement été étendus aux conflits internes ; et ii) cette évolution n'a pas revêtu la forme d'une greffe complète et mécanique de ces règles aux conflits internes ; plutôt, l'essence générale de ces règles et non la réglementation détaillée qu'elles peuvent renfermer, est devenue applicable aux conflits internes* »³⁴. Le maintien de cette distinction apparaît

²⁹ *Ibidem.*, § 97.

³⁰ *Ibidem.*

³¹ Eric DAVID, *op. cit.*, p. 118.

³² TPIY, Le Procureur c/ Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (alias « Pavo »), Hazim Delic et Esad Landzo (alias « Zenga ») (affaire « *Celebici* »), Affaire N° IT-96-21-A, Chambre d'appel, 20 février 2001.

³³ *Ibid.*, § 172.

³⁴ TPIY, Procureur c/ Dusko Tadic, *op. cit.*, § 126. Le paragraphe 127 de cette décision mentionne les règles concernées, qui « couvrent des domaines comme la protection des civils contre des hostilités, en particulier à l'encontre d'attaques commises sans motifs, la protection des biens civils, en particulier les biens culturels, la protection de tous ceux qui ne participent pas (ou ne participent plus) directement aux hostilités ainsi que

d'ailleurs au paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénal internationale³⁵ qui incrimine le recrutement et l'utilisation active d'enfants soldats. Celle-ci reste donc actuelle et très importante, non seulement dans la détermination de la norme applicable en période de conflit, mais aussi dans l'établissement d'un régime de responsabilité pénale, bien que son importance soit infime dans ce dernier cas.

Cependant, le vrai problème réside moins dans la distinction entre conflit interne et conflit international, qui ont chacun un cadre juridique le régissant, que dans l'encadrement de situations qui, présentant les traits d'un conflit, ne rentrent dans la définition ni de l'un, ni de l'autre. Naît alors une catégorie à l'intérieur de laquelle on retrouve les insurrections et autres conflits de basse intensité qui, échappant au droit international humanitaire, risquent de tomber dans un « vide juridique ». Certes, cette étude a uniquement pour objet les situations de conflit armé et c'est seulement par extension qu'il est fait référence à ces situations. Toutefois, il s'agit là de périodes durant lesquelles sont notées de graves violations des règles protectrices de la personne humaine et ne peuvent, dès lors, être totalement ignorées. D'ailleurs, le droit international prévoit un minimum de règles élémentaires d'humanité censées encadrer ces périodes de troubles intérieurs et tensions internes.

Ayant ainsi précisé les contours des notions de droit international et de conflit armé, il sera question d'aborder séparément le concept d'enfant dont l'appréhension nécessite de le replacer dans le contexte social.

II. L'ENFANT DANS LE CONTEXTE SOCIAL

L'étude de la place de l'enfant dans la société montre que celui-ci est appréhendé différemment selon l'époque ou la société concernée **(A)**. Cette relativité dans la conception de l'enfant explique d'ailleurs le retard dans sa reconnaissance comme sujet de droit **(B)**.

A. La conception relative de la notion d'enfant

« *[Q]ui n'a pas d'enfant [...] a moins de raisons de souffrir / mais dans son bonheur il est malheureux* »³⁶. Cette affirmation suffit à saisir la réalité controversée de l'enfant dont la

l'interdiction d'armements prohibés dans les conflits armés internationaux et de certaines méthodes de conduite des hostilités ».

³⁵ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998.

³⁶ EURIPIDE, cité par Alfredo Carlo MORO et Corinne FELLAHIAN, *L'enfant sans droits*, Paris, Fayard, 1992, p. 25.

conception, simple et facilement saisissable *a priori*, n'en présente pas moins des ambiguïtés et contradictions. Certes, la question ne se pose pas dans les mêmes termes en droit international où il est généralement admis que l'enfant est la personne qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans³⁷. Pourtant, la notion d'enfant ne pourrait être comprise à travers une approche universelle, toute étude sur la question nécessitant un dépassement de ce formalisme juridique et un regard objectif sur les réalités sociales afin de cerner la diversité et les controverses qui entourent ce concept. En effet, selon la tradition culturelle à laquelle on se réfère, la conception de l'enfant, ou de l'enfance de manière générale, ne recouvrira pas les mêmes réalités. Ainsi, on peut retracer toute une évolution qui part de la négation de la réalité de l'enfant aux récentes interrogations sur sa véritable capacité juridique, condition qui justifierait son aptitude à être sujet de droit.

En effet, les philosophies classiques des droits de l'enfant ne reconnaissent pas à celui-ci une existence autonome qui ferait de lui un sujet de droit à part entière. Dans certaines sociétés de l'époque même, l'enfant n'était pas véritablement considéré comme une personne justifiant un besoin de protection. La Grèce et Rome ont pendant longtemps connu le travail des enfants esclaves. Fondées sur la théorie de la *patria potestas*, ces conceptions avaient réduit l'enfant à un incapable qu'il ne fallait surtout pas laisser agir librement. Aristote ira d'ailleurs jusqu'à l'assimiler à l'animal. Pour lui en effet, « *l'âme de l'enfant ne diffère pas pour ainsi dire à celle des bêtes* »³⁸. John Locke abordera lui aussi dans le même sens tout en relativisant puisque la *patria potestas* ne se justifie plus *a priori* par le lien parent-enfant mais par le besoin de discipline inhérent à tout enfant. À cette fin, « *la liberté et la complaisance ne peuvent être bonnes pour des enfants. Comme ils manquent de jugement, ils ont besoin de direction et de discipline [...]. Il est raisonnable que les enfants, tant qu'ils sont en bas âge, tiennent leurs parents pour leurs seigneurs, pour leurs maîtres absolus et qu'en cette qualité ils les craignent* »³⁹. On retrouve également la même conception chez Descartes qui voit en l'enfance « *un temps source de confusions* »⁴⁰. Au lieu, donc, de lui accorder une totale liberté, il est préférable, dans son intérêt et celui de la société, de le soumettre à une discipline stricte, de l'humaniser par son ouverture au monde et à autrui⁴¹.

³⁷ Aux termes de l'article 1^{er} de la CDE, « 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 ».

³⁸ ARISTOTE, cité par Dominique YOUNG, *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002, p. 10.

³⁹ John LOCKE, *ibid.*, p. 19.

⁴⁰ DESCARTES, *ibid.*, p. 19.

⁴¹ Dominique YOUNG, *op. cit.*, p. 20.

Cette théorie de la *patria potestas* qui prônait la soumission de l'enfant à l'autorité du père reposait ainsi fondamentalement sur l'absence de subjectivité de celui-ci. Elle constituait d'ailleurs à Rome « *un pouvoir absolu, légalement reconnu, du père sur la vie de ses enfants* »⁴². Si elle a été considérablement relativisée au fil du temps, elle ne disparaîtra pas aussi rapidement des législations et pratiques. À ce propos, l'Edit royal de Louis XIII (1639) disposait que « *[l]a révérence naturelle des enfants envers leurs parents est le lien de la légitime obéissance des sujets envers leur souverain* »⁴³. De même, l'article 375 du code civil de 1804 disposait que « *[l]e père qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant aura les moyens de correction suivants...* »⁴⁴.

Ce ne sera donc qu'au 19^e siècle, dans l'ordre interne, et au 20^e siècle, en droit international, que l'enfant retrouvera son plein statut avec la reconnaissance de droits, surtout au niveau étatique. Ainsi, en France par exemple, le droit à l'éducation connut sa première consécration en 1882 avec l'institution de l'enseignement primaire obligatoire⁴⁵. En 1889, une loi sur la protection de l'enfance prévoit la déchéance de la puissance paternelle des père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur conduite notoire et scandaleuse, par de mauvais traitement, compromettent soit la sécurité, soit la santé, soit la moralité de leurs enfants⁴⁶. Dès lors, l'autorité parentale cesse d'être une prérogative au profit des parents pour devenir une fonction exercée au profit de l'enfant⁴⁷.

Aujourd'hui, la réalité de l'enfant et l'universalité de l'enfance ne peuvent plus être niées. Certes, des différences de conception existent toujours en fonction des normes culturelles de référence. La culture occidentale insistera plus, par exemple, sur la vulnérabilité de l'enfant et par conséquent sur son besoin de protection de la part des adultes, alors que les conceptions africaine ou asiatique auront plutôt tendance à mettre en relief les tâches et la responsabilité de l'enfant envers sa famille et la société, ce qui n'exclut pas pour autant le besoin concomitant de protection. Cependant, il faut admettre que l'approche d'antan, qui faisait de l'enfant une propriété de sa famille, n'a pas encore totalement disparue de certaines

⁴² Alfredo Carlo MORO et Corinne FELLAHIAN, *op. cit.*, p. 17. « Ce n'est qu'en l'an 374 après J.C. que le meurtre de l'enfant fut légalement considéré comme une homicide », *ibid.*

⁴³ Cité par Françoise MARTINETTI, *Les droits de l'enfant*, Paris, Libro, 2002, p. 8.

⁴⁴ Cité par Dominique YOUNG, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁵ Loi n° 11 696 du 28 Mars 1882 qui rend l'Enseignement primaire obligatoire, disponible sur : [http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/loiferry/sommaire.asp#Loi n° 11 696](http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/loiferry/sommaire.asp#Loi%20n%2011%20696), page consultée le 24/05/13.

⁴⁶ Dominique YOUNG, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁷ Françoise MARTINETTI, *op. cit.*, p. 13. Voir également : Code civil, art. 371.2, aux termes duquel « [c]haque des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur ».

sociétés. Les sociétés à civilisation islamique s'inscrivent d'ailleurs dans ce cadre. L'enfant y doit respect et obéissance à ses parents quelle que soit la situation, et se doit de les accompagner dans leurs vieux jours. Toutefois, ce qui reste important, c'est que, quelle que soit la conception retenue, on retrouve toujours les mêmes caractéristiques qui définissent l'enfant : l'immaturation, l'innocence, la vulnérabilité, l'incapacité d'assumer des responsabilités. La question n'est donc plus de savoir si l'enfant peut ou non être sujet de droit mais de s'interroger sur la nature et l'exercice de ces droits.

B. L'enfant, un sujet de droit

La subjectivité juridique implique l'existence d'un ensemble de capacités de jouissance et d'exercice, mais aussi la possibilité de répondre de ses actes devant les tribunaux. Entendue dans ce sens, cette subjectivité qui fonde la capacité juridique est difficilement applicable à l'enfant qui, le plus souvent, est défini de façon négative c'est-à-dire par rapport à son incapacité et son irresponsabilité. Cette incompatibilité entre l'incapacité et le statut de sujet de droit a d'ailleurs conduit certains à voir dans la personne de l'enfant, non un sujet, mais un objet de droit. S'appuyant sur l'idée que celui-ci est dépourvu de raison, cette conception tendrait à mettre fin à un paradoxe consistant à reconnaître à celui-ci des droits qu'il ne saurait exercer. Cette philosophie se retrouve d'ailleurs dans plusieurs textes internationaux qui se bornent le plus souvent à consacrer des droits, mais dont la mise en œuvre incombent aux autorités étatiques. On peut aussi rencontrer un certain nombre de droits dont la jouissance ou l'exercice dépendent strictement de la capacité de discernement, autrement de l'intégrité des facultés de jugement, absent chez l'enfant. Il en est ainsi de la liberté de conscience, d'expression, le droit au respect de sa vie privée, etc.

Cette négation, à l'enfant, de son statut de sujet de droit à part entière se retrouve également s'agissant de la question de la responsabilité. En effet, il ne peut pas y avoir de droits sans obligations et, par conséquent, la possibilité de répondre aux manquements auxdites obligations. Or, dans le cas de l'enfant, son immaturité présumée exclut *a priori* cette responsabilité. Pour les tenants de cette théorie, reconnaître à l'enfant le statut de sujet de droit reviendrait à remettre en cause cette irresponsabilité, à le tenir pour responsable de ses actes et, dès lors, le besoin de protection spéciale ne se justifie plus. Il est comme l'homme adulte, ce qui va sûrement à l'encontre de son intérêt. Alain Finkielkrant dira, à ce propos, que « voir en lui une personne achevée et non une personne en devenir, c'est [...] lui dénier féroce­ment la légèreté, l'insouciance, l'irresponsabilité qui sont ses prérogatives

fondamentales pour l'exposer, alors qu'il est sans défense, à tous les conditionnements et à toutes les convoitises »⁴⁸. Cette notion de personne en devenir rend inutile le débat sur la question de savoir si l'enfant est un sujet de droit. De son côté, Dominique Youf préférera qualifier l'enfant de personne juridique. Cependant, celle-ci étant une personne titulaire de droits et d'obligations et ayant de ce fait un rôle dans l'activité juridique⁴⁹, elle ne se distingue pas trop d'un sujet de droit. D'ailleurs, ce serait ignorer le contenu du droit positif que de dire que l'enfant ne peut pas exercer ses droits et sa responsabilité ne peut pas être engagée. Le droit civil accorde une certaine valeur à ses actes et sa responsabilité peut être engagée sur le plan pénal.

L'erreur c'est, en réalité, de vouloir trancher coûte que coûte en cherchant un équilibre entre droit et devoir, ce qui conduit soit à le considérer comme un adulte, soit à lui nier la raison. Ces solutions radicales ignorent la spécificité de l'enfant. Comme le fait remarquer J.-J. Rousseau, « *l'enfant a des capacités de raisonner qui lui sont spécifiques, il est différent de l'adulte, et c'est absurdité que de l'identifier à l'adulte ou au dément* »⁵⁰. Cette particularité de l'enfant conduirait à lui reconnaître une subjectivité juridique spécifique. L'intérêt n'est donc pas de savoir s'il peut ou non exercer ses droits lui-même, et ce serait limiter considérablement ses droits si on ne devait lui reconnaître que des prérogatives qu'il peut exercer lui-même. D'ailleurs, la philosophie des droits de l'homme ne s'inscrit pas forcément dans ce cadre et l'exercice de bon nombre de droits subjectifs nécessite une certaine capacité. Les droits de l'enfant ont tous pour raison d'être la norme de référence qui est l'intérêt supérieur de l'enfant. Il n'est certes pas évident que l'enfant sache ce qu'est vraiment son intérêt. Comme le fait remarquer le Doyen Carbonnier, « *il ne sait pas l'apprécier lui-même, et ce n'est pas au surplus son intérêt de l'instant présent, c'est bien plutôt son intérêt à venir, son intérêt d'homme dans un futur déterminé* »⁵¹. Quoiqu'il en soit, c'est cette notion d'intérêt supérieur qui doit justifier la pertinence des droits reconnus à l'enfant et elle est aujourd'hui la base de toute la réglementation en la matière.

⁴⁸ Alain FINKIELKRANT, cité par Dominique YOUNG, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁹ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 13^e édition, 2001, p. 413.

⁵⁰ J.-J. ROUSSEAU, cité par Dominique YOUNG, *op. cit.*, p. 94.

⁵¹ Jean CARBONNIER, cité par Dominique YOUNG, *op. cit.*, p. 129.

III. LES DROITS DE L'ENFANT DANS LE CONTEXTE DES CONFLITS ARMES

L'évolution du cadre international de protection des droits de l'enfant constitue le reflet de l'évolution de la place accordée à l'individu en droit international (A) et peut donc être mise en rapport avec celle-ci. Cependant, la complexité de la question soulevée et la spécificité du sujet concerné appellent à retracer séparément la formation du cadre juridique spécial applicable à l'enfant (B).

A. L'individu en droit international

Si le droit international et les Etats placent aujourd'hui l'individu au centre de leurs préoccupations et lui reconnaissent une certaine capacité d'action notamment en matière judiciaire, la prise en compte de ce dernier dans le *jus gentium*⁵² s'est longtemps fait attendre au profit de l'évolution d'un droit s'articulant principalement autour de l'Etat, seule entité apte à créer du droit, et la seule à qui ce droit international s'applique. Ce caractère exclusivement interétatique du droit international classique excluait donc toute référence directe à l'individu qui dépendait entièrement de l'Etat et qui n'avait de droits ou d'obligations que ceux que l'ordre juridique de cet Etat lui conférait. Il existait certes quelques règles éparses faisant référence ou s'appliquant directement à l'individu. Cependant, loin de lui accorder des droits, celles-ci lui imposaient plutôt des obligations. Il en est ainsi, par exemple, de la forme la plus ancienne d'incrimination, la piraterie en haute mer, qui s'entend comme l'ensemble des « *faits accomplis au moyen de violence contre les biens et les personnes dans un but de lucre* »⁵³. Cette incrimination ne visait donc pas autre chose que la protection de la sécurité des communications maritimes⁵⁴.

L'avènement du 20^e siècle constitue en ce sens un tournant majeur, avec un début de prise en compte de l'individu et de son besoin d'être protégé par le droit international. Les choses ne vont certes pas en s'accéléralant, mais l'érection d'un droit dépassant l'égoïsme étatique et ayant comme fondement des valeurs supérieures et universelles, le droit de La

⁵² Cette expression désignait dans le droit romain le droit commun aux citoyens romains et aux hommes des autres nations. Elle prit, à partir du XVII^e siècle, le sens de droit entre les nations (*jus inter gentes*) et qui s'identifie aujourd'hui avec le droit international ; Jean SALMON (dir.), *op. cit.*, pp. 378-379.

⁵³ Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 8^e édition, 2009, p. 707

⁵⁴ *Ibid.*

Haye en l'occurrence⁵⁵, témoigne d'une certaine place accordée à l'être humain. La maxime de droit romain selon laquelle « *hominum causa omne jus constitutum est* » (tout droit est créé au bénéfice des êtres humains) trouve dès lors sa concrétisation à travers une protection de l'individu qui dérive de la réglementation des méthodes de guerre.

Le premier conflit mondial, l'horreur et la « négation » de la dignité humaine qui l'ont accompagnés ont participé à la consolidation de cette prise de conscience de l'impératif d'avoir des normes de référence suprêmes qui, dorénavant, devraient encadrer la conduite des relations internationales. Ces normes trouvent leur fondement et leur raison d'être dans la notion d'humanité et leur première concrétisation dans celle « *[d']offense suprême contre la morale internationale* »⁵⁶, chef d'accusation retenu à l'encontre de Guillaume II au lendemain de la première guerre mondiale.

Cet essor normatif reste cependant assez limité, en tout cas jusqu'au lendemain de la seconde guerre mondiale où la prise en compte de l'individu sous le volet de la protection des droits de l'homme va connaître un vrai tournant. En effet, en proclamant la foi des peuples des Nations Unies « *dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine* »⁵⁷, la Charte des Nations Unies allait ouvrir la voie à une conception de l'être humain comme centre de gravité des objectifs de paix et de sécurité et principale préoccupation de la communauté internationale. L'adoption de Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 217 (III) du 10 décembre 1948 contribuera à consolider cette évolution grâce à un texte faisant symboliquement la promotion des droits de la personne. En posant « *la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables* »⁵⁸ comme « *le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* »⁵⁹, la DUDH confirme le caractère incontournable des droits de l'homme et le devoir de la communauté internationale d'en assurer la traduction. Ce renouveau dans la réglementation et le contenu du droit international allait connaître un grand succès, et il est même possible d'affirmer que le droit international des droits de l'homme est aujourd'hui l'une des branches du droit international les plus exhaustives. Des droits civils et politiques,

⁵⁵ Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907 ; Convention (IX) concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre, La Haye, 18 octobre 1907.

⁵⁶ Traité de Versailles 28 juin 1919, art. 227.

⁵⁷ Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945, préambule.

⁵⁸ Déclaration universelle des droits de l'homme, New York, 10 décembre 1948, préambule.

⁵⁹ Ibid.

économiques, sociaux et culturels, la réglementation dans ce domaine a fini par embrasser tous les aspects de la vie humaine et prend même en compte les droits des générations à venir à travers notamment le concept de développement durable. La valeur qui leur est accordée est aujourd'hui telle que ces droits conditionnent, dans une large mesure, les relations politiques mais aussi commerciales des Etats, la situation des droits de l'homme dans un pays déterminé étant un critère central dans la définition de ses relations extérieures. On peut dès lors s'interroger sur la place que les droits de l'enfant ont occupée dans cette évolution.

B. L'évolution des droits de l'enfant dans le contexte des conflits armés

Il est sans doute possible de constater le développement corollaire d'un droit international des droits de l'enfant à travers la multiplication et la diversification de normes spéciales en matière de protection de l'enfance. Certes, là aussi, les débuts ont plutôt été timides et la réglementation ne se faisait souvent que par voie de déclaration. Ce ne sera donc qu'en réaction aux violations massives des droits de l'enfant (1) qu'un cadre international protecteur de ces droits a pu voir le jour et se consolider (2).

1 - Le contexte des violations des droits de l'enfant

Malgré l'acceptation universelle du nécessaire respect des droits fondamentaux comme une exigence pour l'ensemble de la communauté internationale, l'observation de la pratique montre une situation des enfants assez ambiguë. En effet, on assiste aujourd'hui à des violations massives et flagrantes des droits de l'enfant. Si des explications sont parfois avancées, comme la nécessaire soumission de l'enfant à l'autorité, le respect des traditions ou les nécessités économiques, celles-ci ne suffisent pas à justifier l'exploitation et la violence généralisées dont sont victimes les enfants de par le monde. En réalité, la « mercantilisation » de l'enfant, considérée comme un droit au profit des adultes, explique l'exploitation et l'abus dont il fait parfois l'objet. Souvent soumis à des conditions de travail inhumaines dans certains pays, toujours victimes d'abus sexuels et de discrimination dans d'autres, le quotidien de beaucoup d'enfants se partage entre précarité et souffrance et pose une véritable question de conscience. Dans certains pays, l'origine raciale, l'appartenance ethnique ou le handicap économique les enferment dans une fragilité perpétuelle et anéantissent ainsi leurs perspectives d'avenir. On estime aujourd'hui que plus de cent millions d'enfants vivent dans la rue, et qu'ils sont plus de quatre cent millions à être exploités dans un travail servile, en violation des règles primaires qui leur sont applicables. A cela s'ajoute le fait qu'ils sont plus

de cent cinquante millions à n'avoir jamais été scolarisés, ce nombre ne reflétant que la situation de l'Afrique. L'Asie n'est pas mieux lotie. Les violations, et même la négation, des droits de l'enfant restent donc une réalité quotidienne dans plusieurs régions du monde.

Pourtant, ces violations commises généralement en temps de paix paraissent infimes comparées aux atteintes dont sont victimes les enfants en période de troubles ou de guerres. En effet, des dizaines de conflits qui ont éclaté ces dernières années ou qui se poursuivent encore aujourd'hui ont bouleversé la vie de millions d'enfants. Cette situation s'explique en parallèle avec la proportion croissante de victimes parmi les populations civiles. En effet, de 5% lors de la première guerre mondiale à près de 50% pendant la seconde guerre mondiale, les conflits qui ont fait rage ces dernières décennies comptent plus de 90% de civils parmi leurs victimes, et un nombre important d'enfants parmi ces dernières⁶⁰. Enfants tués, enfants blessés, enfants mutilés et handicapés, enfants soumis à toutes les formes d'exploitation et de sévices sexuels, enfants combattants, autant de figures qui peuvent pousser à s'interroger sur l'existence même d'un droit assurant leur protection.

La première explication de ce phénomène réside dans la mutation de la nature des conflits. En effet, l'accession à l'indépendance et la fin de la guerre froide se sont traduites, dans plusieurs régions du monde, par la désintégration de l'ordre étatique. La conjoncture économique, les tensions politiques, le tribalisme, les références ethniques ou les revendications identitaires ont conduit à l'effondrement de l'autorité dans plusieurs pays et donné lieu à des luttes de pouvoir et de ressources. La prolifération des groupes armés, divers et de motivations diverses⁶¹, et menant un ensemble d'activités pouvant aller du conflit armé à la simple violence gratuite, a très largement contribué à cette dénaturation des conflits récents et actuels. Souvent sans idéologie, le contrôle de l'exploitation des ressources naturelles devient le seul soubassement de ces conflits. Les guerres africaines de ces dernières décennies en offrent un exemple pertinent, que ce soit en Sierra Leone avec les « diamants de sang » ou dans la région des Grands Lacs africains où le contrôle de l'exploitation des ressources et des terres agricoles a suffi pour justifier plusieurs années de conflit.

En conséquence, on s'écarte du schéma classique du conflit interétatique mené par des combattants professionnels obéissant, en principe, à des règles préétablies. Dans le type de

⁶⁰ Rapport du Secrétaire général sur l'« Impact des conflits armés sur les enfants » (rapport « Graça Machel »), doc. ONU A/51/306, 26 août 1996, § 24.

⁶¹ Ces groupes peuvent revêtir les figures d'insurgés, de mouvements de résistance, de séparatistes, de forces d'opposition, de milices ou rebelles, de groupes de défense locaux ou d'unités paramilitaires.

conflit interne qui prévaut aujourd'hui, le respect des règles de la guerre, s'il ne s'efface pas complètement, devient un objectif secondaire, le but principal des belligérants étant l'anéantissement total de l'ennemi. Le théâtre des opérations se déplace aussi, passant des champs de bataille aux zones habitées, avec des techniques de guérilla urbaine ou de combats entre villages. Parallèlement, la distinction entre combattants et non combattants s'estompe, ce qui explique la proportion grandissante des civils parmi les victimes car tout membre du camp adverse est considéré comme un ennemi potentiel et donc comme une cible légitime. Les moyens de faire la guerre et les tactiques employées changent aussi radicalement. Viol, purification ethnique, politique de terreur, destruction de récoltes, mutilations, etc. deviennent des armes de guerre comme d'autres, comme ce fut le cas au Libéria, en Sierra Leone ou en République démocratique du Congo (RDC). L'objectif étant la sortie du conflit en tant que vainqueur, le niveau de brutalité atteint son sommet avec une violence de plus en plus fragmentée.

Ces conflits déstructurés enferment les civils dans un spiral de violence dont ils ne comprennent ni les causes, ni les motivations, et ils sont souvent contraints à l'exode. Ces mouvements de populations font des millions de réfugiés et personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. On estime ainsi à 10,4 millions le nombre de réfugiés en 2011⁶² et à 27 millions les personnes déplacées dans le monde en 2009⁶³. S'ils ne sont pas tous des réfugiés et déplacés de guerre, la plupart d'entre eux ont fui des situations de conflit, et plus de la moitié est constituée d'enfants. Ces déplacements ont sur eux un impact profond dans la mesure où ils accroissent leur vulnérabilité et les exposent à toutes sortes d'abus comme le trafic, le recrutement par les parties au conflit, sans oublier le cas des jeunes filles dont la situation est encore plus inquiétante car pouvant être victimes de viols, d'exploitations ou d'autres formes d'esclavage sexuel qui, de surcroît, les exposent aux risques d'infection par le VIH/SIDA⁶⁴.

Certes, ces déplacements semblent parfois être, sinon la seule solution, du moins la meilleure pour échapper aux massacres. C'est le cas notamment lorsque, dans un conflit déstructuré et sous-tendu par des considérations ethniques, les enfants sont la cible d'attaques délibérées ou même d'une tentative de purification. Au Rwanda par exemple, des slogans du genre « pour tuer les gros rats il faut tuer les petits rats » étaient véhiculés pendant le génocide

⁶² <http://www.unhcr.fr/pages/4aae621e2ab.html>.

⁶³ <http://www.unhcr.fr/pages/4aae621e2a5.html>.

⁶⁴ A/51/306, *op. cit.*, § 99.

dans l'optique d'exterminer les enfants issus de la communauté *Tutsi*. Dans ce type d'environnement où la remise en cause de l'ordre social est manifeste, et où la haine envers l'autre s'accompagne d'une perte du bon sens, les solutions qui s'offrent ne sont pas illimitées et l'existence de camps d'accueil temporaire devient un salut. Cependant, ces camps de réfugiés et déplacés ne peuvent être appropriés que s'ils assurent la sécurité qui est leur raison d'être, ce qui n'est malheureusement pas toujours le cas, l'insécurité, le désordre et la promiscuité qui y règnent, ajoutés au fait qu'ils sont souvent transformés en terrain de recrutement d'enfants soldats, constituant un vrai problème.

Par ailleurs, d'autres facteurs directement liés à la mutation de la nature des conflits peuvent être évoqués car contribuant à accroître l'impact négatif de ces derniers sur les populations civiles et les enfants.

Il s'agit d'abord du problème central de la prolifération et de la dissémination des armes légères à travers le monde et du rôle qu'elles jouent dans le déclenchement et la prolongation des conflits. A cela s'ajoute l'emploi généralisé de mines antipersonnel durant ces dernières décennies qui pose le problème de la menace perpétuelle qui pèse sur les enfants non seulement pendant les conflits, mais également longtemps après. L'utilisation abusée de cette « arme du pauvre »⁶⁵, qui ne distingue pas entre enfant et adulte ou entre combattant et non combattant et, de surcroît, en totale contradiction avec les normes élémentaires d'humanité, a, en effet, été la cause de centaines de milliers d'amputations⁶⁶. Le fait que ce soit les pays les plus pauvres qui sont les plus touchés contribue à accentuer ce phénomène puisque la mise en place de programmes de déminage s'avérera encore plus difficile⁶⁷. Malgré les efforts de la communauté internationale et les conventions adoptées dans ce domaine⁶⁸, un long chemin reste encore à faire, notamment en matière de contrôle et de déminage.

Il s'agit ensuite de la généralisation des attaques terroristes qui sont devenues un sujet de préoccupation majeure pour l'ensemble de la communauté internationale. Cette forme de guerre asymétrique fait de plus en plus de victimes chez les enfants. Parfois, ces derniers sont directement pris pour cibles en raison de leur appartenance, comme ce fut le cas lors de la

⁶⁵ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 130.

⁶⁶ On estime celles-ci à 300 millions entre 1980 et 1990.

⁶⁷ En 1996, on estimait à plus de 110 millions le nombre de mines antipersonnel réparties sur le territoire de 68 Etats, l'Afghanistan, l'Angola et le Cambodge comptant à eux seuls 28 millions de mines et 85% des victimes de mines dans le monde. La situation de l'Afrique est encore plus préoccupante, avec 37 millions de mines sur ce continent pour seulement 19 pays. L'Angola serait le pays le plus touché, avec 10 millions de mines et 70 000 amputés, dont 8000 enfants.

⁶⁸ Voir *infra*, pp. 54-57.

prise d'otages à l'école de Beslan en Ossétie du Sud (Fédération de Russie) le 1^{er} septembre 2004, prise d'otages qui s'est soldée par la mort de 186 enfants. Parfois aussi, ils sont recrutés pour perpétrer des attaques terroristes. Il s'agit là d'une pratique assez fréquente en Irak, en Afghanistan ou au Pakistan où les *Madrassas* sont souvent utilisés comme centres de recrutement d'« enfants kamikazes ». Ce phénomène pointe la responsabilité des familles sur le problème de l'abandon des enfants, mais pose surtout la question de la politique des gouvernements de ces pays en faveur de l'enfance.

Les mesures prises dans les politiques de lutte contre le terrorisme ne sont pas en reste. Les bombardements massifs sur l'Afghanistan et les mesures d'embargo et de sanctions non ciblées affectent plus les populations civiles que les auteurs principalement visés. Il est donc possible de voir dans la lutte contre le terrorisme une forme de violation des droits de l'enfant, d'autant plus que la politique de certains Etats (les Etats-Unis notamment) en la matière fait souvent abstraction des règles internationales. Il est dès lors nécessaire de s'interroger sur le rôle de veille et d'encadrement que doit jouer la communauté internationale dans ce domaine dans la mesure où, si les pratiques terroristes constituent une violation manifeste des droits de l'enfant, la lutte contre le terrorisme ne doit pas être menée en dehors du droit.

Cependant, le type de violation le plus marquant et qui a, sans doute, attiré le plus l'attention a été le recours massif aux enfants soldats au cours des dernières décennies. Il ne s'agit certes pas là d'un phénomène nouveau puisqu'il jalonne toute l'histoire des relations conflictuelles. Toutefois, il a pris des propensions considérables durant ces dernières années et, dans toutes les régions du monde, les guerres qui éclatent s'accompagnent d'un recrutement systématique et généralisé d'enfants soldats, que ce soit, ou non, pour des raisons en lien direct avec le conflit. On reviendra plus tard sur les raisons qui expliquent l'expansion de cette problématique, sur ces manifestations, son impact sur la dénaturation des conflits⁶⁹ et ses conséquences sur les enfants et leurs droits. Pour le moment, il convient juste de préciser que la généralisation de cette pratique au cours des conflits récents a provoqué un profond bouleversement de la vie de milliers d'enfants au point de focaliser l'attention de la communauté internationale, et particulièrement celle du Conseil de sécurité, visant à faire cesser et à réprimer cette pratique.

⁶⁹ Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Droit et action humanitaires à l'épreuve des conflits : perceptions, pesanteurs, projections, in *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 111.

De ce qui précède, il apparaît que la guerre s'accompagne d'une série de conséquences, de souffrances, de blessures physiques et psychologiques qui affectent particulièrement les enfants. A cela s'ajoutent les effets à long terme des conflits, notamment les pénuries et privations qui en découlent. En Somalie et en Angola, par exemple, des années de conflits ce sont soldées par une famine dont les enfants ont été les principales victimes. Ailleurs, comme en RDC ou au Mozambique, la guerre a accentué la déscolarisation et le phénomène des enfants de la rue. Ces remarques ne sont pas exclusives aux pays d'Afrique et les mêmes faits peuvent être notés partout où éclate un conflit. L'impact psychologique n'est pas moins important. Avec des conflits qui peuvent durer le temps d'une enfance et même plus d'une génération, comme c'est le cas en Afghanistan, des enfants qui grandissent dans un tel environnement se trouvent forcément affectés par le phénomène de la violence qui devient partie intégrante de leur vie.

Quelle que soit donc la nature du conflit, son impact négatif sur les droits de l'enfant est général, ce qui fait dire à Graça Machel que « *la guerre viole tous les droits de l'enfant* »⁷⁰. Du droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne, proclamé par l'article 3 de la DUDH, à ses droits économiques et sociaux plus récemment reconnus, c'est l'ensemble des règles qui assurent sa protection qui sont ainsi bafouées. Tout cela pose une question de conscience et amène à s'interroger sur le degré de civilisation des sociétés modernes (ou de certaines sociétés modernes, devrait-on dire), qualifiées par certains d'infanticides⁷¹. Il est dès lors nécessaire de s'interroger également sur le rôle et l'attitude des acteurs internationaux, mais aussi sur l'évolution du cadre international de protection des droits de l'enfant victime des conflits armés.

2 - Evolution d'un droit international protecteur des droits de l'enfant

C'est au début des années 1920 que l'on va assister à l'émergence des premières réglementations sur les droits de l'enfant, notamment avec l'idée émise par Janusz Korczak de la mise en place d'une « Charte pour la protection des enfants ». Cette initiative allait aboutir à la Déclaration des droits de l'enfant, également appelée « Déclaration de Genève », proclamée par le Conseil général de l'Union internationale de secours aux enfants (UISE) le 17 mai 1923. Cette déclaration, dont les principes étaient essentiellement centrés sur le soutien et l'assistance aux enfants en difficulté, a été reprise et adaptée par l'Assemblée de la

⁷⁰ A/51/306, *op. cit.*, § 30.

⁷¹ Alfredo Carlo MORO et Corinne FELLAHIAN, *L'enfant sans droits*, Paris, Fayard, 1992, p. 8 et 12.

Société des Nations (SDN) réunie à Genève le 26 septembre 1924. Ce premier instrument international de protection des droits de l'enfant sera suivi de nombreux textes, des instruments généraux des droits de l'homme aux récentes résolutions du Conseil de sécurité, en passant par les normes spéciales applicables à l'enfant ou celles sanctionnant la violation de ses droits.

Le contexte de l'évolution des droits de l'homme a sans doute été le facteur le plus déterminant de la prise de conscience, de la naissance puis du renforcement des règles protectrices des droits de l'enfant. La seconde guerre mondiale, avec ses cinquante millions de victimes, a entraîné une réaction forcée, fondée sur la nécessité de prévenir et d'empêcher un tel chaos dans l'avenir à travers l'intervention préventive, et non plus seulement curative, afin de préserver les générations futures du fléau de la guerre⁷². En promouvant la paix et la sécurité à travers le règlement pacifique des différends, et le respect des droits de l'homme par la proclamation de la valeur et de la dignité de la personne humaine, la nouvelle organisation mondiale jette les bases d'une nouvelle philosophie des droits de l'homme dont la protection relève de la responsabilité de tous. La DUDH de 1948, version droits de l'homme de la Charte, va devenir le texte de référence en la matière, présentant une vision holistique des droits humains dont seul le respect peut conduire à la liberté, la justice et la paix dans le monde. Les principes consacrés dans ces textes seront transposés aux conflits armés par le droit international humanitaire (DIH).

Certes, la référence aux droits de l'enfant n'est pas explicite. Ces textes traitent du genre humain, un ensemble indivisible de tous les hommes, femmes et enfants. L'enfant est donc pris en compte ici dans sa situation d'homme et sa protection dérive de la protection générale dont bénéficient tous les êtres humains.

Ce n'est qu'avec les Conventions de Genève (CG) du 12 août 1949, notamment avec les CG III et CG IV relatives, respectivement, au traitement des prisonniers de guerre et à la protection des personnes civiles en temps de guerre, que la question des enfants touchés par les conflits armés va être posée comme une véritable préoccupation. Ces conventions leur assurent en effet une protection spéciale en plus de la protection générale dont bénéficient tous les civils en temps de guerre, bien que cette protection ne fût qu'à la charge des

⁷² Charte des Nations Unies, préambule.

belligérants⁷³. Malgré leur importance, ces textes accordaient à l'enfant une protection assez limitée dans l'ensemble et ne prenaient pas en compte les nouvelles réalités des conflits armés non internationaux, leur impact sur les civils et le recours généralisé aux enfants dans ces guerres. L'adoption des Protocoles additionnels (PA) du 8 juin 1977 constitue en ce sens une réponse à cette question particulière. En affirmant pour la première fois le statut de l'enfant au combat, ils mettent en exergue la participation des enfants aux hostilités dont la prise en compte apparaît comme un impératif dans la définition de toute stratégie de protection des droits de l'enfant. Désormais, celui-ci ne sera plus considéré comme étant uniquement une victime civile des conflits, mais également comme un véritable acteur de la guerre, facteur qui, combiné à son statut de mineur, justifierait l'existence de mécanismes dérogatoires aux règles générales du droit international humanitaire.

Cette philosophie d'une approche spécifique de la question des droits de l'enfant a, d'ailleurs, guidé l'élaboration de toute la législation ultérieure en la matière. Certes, une Déclaration des droits de l'enfant, se substituant et réactualisant celle de Genève de 1924, fut adoptée en 1959. Celle-ci, en plus de traduire les principes fondamentaux de la Charte de 1945 et de la DUDH, fixait à l'humanité un objectif majeur, celui de donner à l'enfant le meilleur d'elle-même⁷⁴. Ce texte reste cependant sans valeur contraignante, et c'est seulement avec l'adoption de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE), le 20 novembre 1989, que la volonté d'améliorer le sort des enfants s'est véritablement concrétisée. Premier instrument juridique international ayant spécifiquement pour objet les enfants, la CDE se veut un dispositif général de protection. Elle intègre ainsi de nouveaux droits comme la prise en compte de la parole de l'enfant ou sa protection contre l'exploitation sexuelle, reconnaît ses besoins spécifiques pour son développement et son épanouissement et donne une légitimité pleine et entière à la notion de droit de l'enfant⁷⁵. Cette convention est

⁷³ L'article 24 de la CG IV dispose à ce propos que « [l]es Parties au conflit prendront les mesures nécessaires pour que les enfants de moins de quinze ans, devenus orphelins ou séparés de leur famille du fait de la guerre, ne soient pas laissés à eux-mêmes, et pour que soient facilités, en toutes circonstances, leur entretien, la pratique de leur religion et leur éducation. Celle-ci sera si possible confiée à des personnes de même tradition culturelle. Les Parties au conflit favoriseront l'accueil de ces enfants en pays neutre pendant la durée du conflit, avec le consentement de la Puissance protectrice, s'il y en a une, et si elles ont la garantie que les principes énoncés au premier alinéa soient respectés. En outre, elles s'efforceront de prendre les mesures nécessaires pour que tous les enfants de moins de douze ans puissent être identifiés, par le port d'une plaque d'identité ou par tout autre moyen ». Voir également : CG IV, art. 14, 50, 51.

⁷⁴ Déclaration des droits de l'enfant, 20 novembre 1959, préambule.

⁷⁵ Françoise MARTINETTI, *op. cit.*, p. 12.

aujourd'hui ratifiée par l'ensemble des Etats membres de l'ONU à l'exception des USA et de la Somalie⁷⁶, ce qui lui donne une portée universelle.

Dans son contenu, la CDE reprend l'essentiel de la réglementation par le DIH⁷⁷ de la situation de l'enfant dans les conflits, réaffirme l'interdiction de l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans et prévoit un régime spécifique pour ceux âgés de quinze à dix-huit ans qui seraient enrôlés⁷⁸. Cependant, dans un contexte marqué par la recrudescence des guerres civiles qui ont surtout mis la figure de l'enfant soldat sur le devant de la scène internationale, ses limites et faiblesses apparaissent aussitôt s'agissant de l'encadrement de ce phénomène. Ces insuffisances justifiées, d'une part, par la disparité des législations des Etats parties sur la question de l'âge et, d'autre part, par la méthode compromissaire qui a présidé à l'élaboration de la convention, appelaient donc un renforcement de ce texte dans l'optique d'une meilleure prise en compte de cette catégorie « oubliée ». Aussi, le 25 mai 2000, fut-il adopté le Protocole facultatif se rapportant à la convention des droits de l'enfant, concernant l'implication des enfants dans les conflits armés, qui devait combler les lacunes de la CDE.

Par ailleurs, la multiplication des acteurs et la diversification des domaines et méthodes d'intervention se sont traduites par une floraison normative dans l'ordre international, mêlant règles juridiques et principes non contraignants. On peut ainsi citer la Convention d'Ottawa sur les mines antipersonnel⁷⁹, les Principes de Paris de 2007 sur les enfants associés aux forces et groupes armés, ou encore la Convention N° 182 de l'Organisation internationale du travail (OIT) qui établit un rapport entre le travail des enfants et leur utilisation dans les conflits armés.

Les organismes régionaux n'ont pas été en reste. Que ce soit au sein de l'Union européenne avec le développement d'une politique extérieure en faveur des enfants, en Afrique avec des tentatives de renforcement et de dépassement du cadre universel ou en Asie avec l'inscription de la protection de l'enfance dans les domaines prioritaires des programmes de coopération et d'assistance, l'objectif affiché reste le même : améliorer le sort des enfants dans le monde.

⁷⁶ 193 Etats en sont parties. Pour la liste des ratifications et déclarations, voir : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr, page consultée le 21/05/13.

⁷⁷ Elle est en ce sens le seul texte de droits de l'homme à appeler au respect du droit international humanitaire.

⁷⁸ Voir *infra*, p...

⁷⁹ Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Ottawa, 3 décembre 1997.

L'innovation majeure dans ce domaine reste cependant l'implication énergique du système des Nations Unies et principalement du Conseil de sécurité qui a inscrit la question des droits de l'enfant sur la liste de ses principales priorités. D'ailleurs, ses résolutions sur les enfants et les conflits armés ont été déterminantes dans la redéfinition du système international de protection des droits de l'enfant, ce qui en fait un instrument juridique incontournable dans toute étude sur la question. Se bornant parfois à rappeler aux parties en conflit les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, ces résolutions peuvent aller jusqu'à l'édiction de mesures plus spécifiques visant à faire cesser ou à sanctionner les violations desdites obligations. Si cette action a été possible, c'est surtout grâce à l'interprétation que le Conseil se fait de son rôle de garant de la paix et de la sécurité internationales. En intégrant la question du respect des droits de l'homme dans les perspectives de paix et de sécurité, le Conseil est ainsi arrivé à considérer les violations des droits de l'enfant comme une possible menace à la paix et à la sécurité internationales. La portée de cette interprétation lui donne les moyens de son action puisque, sur ce fondement, il peut intervenir sur la base de résolutions contraignantes adoptées en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Ainsi, en s'appuyant principalement sur les informations figurant dans les rapports du Secrétaire général établis en coordination avec d'autres instances de l'Organisation, le Conseil de sécurité a su s'affirmer en tant que garant de l'application de ces normes dont la consistance paraît être une certitude.

Toutefois, même si la consistance du cadre juridique international est réelle, il reste que l'adoption de règles primaires interdisant les violations ne suffit pas à elle seule pour garantir aux enfants le respect de leurs droits en période de conflit. La complétude d'un système de protection requiert en effet l'édiction de normes secondaires sanctionnant les violations des interdits posés par les règles primaires. C'est là toute la question de la nécessité de l'existence d'un mécanisme de répression de ces violations. L'action de la communauté internationale s'est fort heureusement orientée dans ce domaine durant ces dernières années en réponse aux profonds bouleversements des années 1990. L'établissement des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda a ainsi ouvert la voie à une politique générale de lutte contre l'impunité qu'allait concrétiser la mise en place de la Cour pénale internationale dont le Statut criminalise, pour la première fois, le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats. Ce texte, dont l'impact s'est également fait ressentir sur le plan interne, marque ainsi l'aboutissement d'une longue quête d'un cadre normatif exhaustif garantissant tous les droits de l'enfant.

Ce bref rappel de l'évolution et de la consolidation du droit international applicable à l'enfant en période de conflit armé amène à un constat, celui de la contradiction qui existe entre, d'une part, cet arsenal normatif dont l'importance conduirait à voir les droits de l'enfant comme l'un des domaines les plus réglementés du droit international et, d'autre part, la réalité sur le terrain qui traduit un quotidien de l'enfant partagé entre privation et remise en cause de ses droits. C'est cette contradiction qui justifie d'ailleurs l'approche qui sera retenue dans le cadre de cette étude.

IV. JUSTIFICATION ET ANNONCE DU PLAN

L'approche retenue ici amène d'emblée à s'interroger sur l'effectivité du cadre international de protection des droits de l'enfant victime d'un conflit armé. L'effectivité est en effet différente de l'efficacité dans la mesure où, si cette dernière notion renvoie au caractère de la norme qui a atteint l'objectif qu'on lui avait fixé, l'effectivité elle permet de « *mesurer l'impact [de cette norme] sur les pratiques sociales* »⁸⁰. En d'autres termes, elle permet de mettre en rapport une norme et un phénomène social que celle-ci est censée encadrer, afin de déceler les écarts éventuels et, le cas échéant, leur importance. Souvent présentée comme un « concept commun »⁸¹, l'effectivité est une question qui se pose à toute étude du droit ou d'un point de droit, un instrument d'évaluation de la réalité du droit, de sa réception et de son application dans l'ordre social⁸². Et dans la mesure où la réalisation du droit ne s'apprécie point par les idées mais par rapport aux faits, le concept d'effectivité permet de voyager au cœur d'un système de droit afin d'en déceler les forces et les faiblesses. La constatation de lacunes ou de l'ineffectivité devient alors un moyen d'adaptation et de comblement des vides juridiques existant dans le système juridique en question. Dans la matière qui nous concerne, le recours au concept d'effectivité permet d'éviter le piège d'une appréciation empirique des droits de l'enfant et de s'interroger sur la consistance et le contenu des mécanismes juridiques applicables à l'enfant en période de conflit et, en mettant ces mécanismes en rapport avec les faits extrêmes de guerre qu'ils sont censés régir, de voir s'ils sont aptes à garantir à celui-ci une protection réelle de ses droits.

⁸⁰ Pierre LASCOUMES et Evelyne SERVERIN, Théories et pratiques de l'effectivité du droit, *Droit et Société*, 2-1986, p. 127 ; disponible sur : <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds02/002-09.pdf>, page consultée le 17/05/11.

⁸¹ *Ibid.*, p. 129.

⁸² *Ibidem*.

Soulever une telle interrogation est intéressante et la réponse à y apporter ne va pas de soi. L'importance de la question en dit long sur l'actualité dont elle a fait l'objet ces dernières années, bien sûr au sein de la doctrine, juridique ou non, mais surtout à travers l'action d'organismes internationaux, régionaux ou d'organisations privées. C'est d'ailleurs dans ce domaine que l'on rencontre les publications dominantes, même s'il ne s'agit, dans la plupart des cas, que d'éléments d'information sans appréciation ou analyse critique de l'état du droit. Pour ce qui est de la doctrine juridique, sa faiblesse, en plus de témoigner d'une prise en compte tardive de la question, contrairement aux autres domaines des droits de l'homme, traduit la difficulté d'éloigner une doctrine au vrai sens du terme, la protection des droits de l'enfant apparaissant à certains égards comme une nécessité universellement acceptée. Du fait de la faiblesse des bases documentaires susmentionnées, la référence fondamentale en la matière reste les normes conventionnelles, internationales ou régionales, l'incontournable action des organismes internationaux, l'ONU en l'occurrence, mais aussi la jurisprudence internationale dont la naissance dans ce domaine a contribué à la confirmation et à la consolidation de principes déjà affirmés.

Répondre à la question de l'effectivité de la protection des droits de l'enfant en période de conflit armé nécessite donc de s'interroger, plus ponctuellement, sur la manière dont le droit international protège l'enfant. Pour ce faire, la question peut être traitée en suivant une approche juridique positiviste et une méthode de recherche à la fois descriptive et analytique, ce qui permet de répondre au besoin de connaissance du cadre normatif international, de son contenu et de ses principales caractéristiques. Pourtant, il est impossible de faire totalement abstraction de certaines questions de nature politique, économique, sociale ou religieuse, tout conflit armé trouvant forcément son explication dans un ou plusieurs de ces facteurs. Pour ce qui est de la démarche qui guidera les développements, elle sera principalement évolutive, ce qui permettra de constater, au fur et à mesure, les forces et faiblesses des règles juridiques, ainsi que les actions menées par la communauté internationale pour pallier les insuffisances normatives dans la recherche continue d'une effectivité des droits de l'enfant.

Cela amène d'emblée à distinguer entre deux périodes dans la formation du droit international applicable à l'enfant victime des conflits. La première part des Conventions de Genève de 1949 à l'adoption du Protocole facultatif de 2000 concernant l'implication des enfants dans les conflits armés. Les règles adoptées durant cette période peuvent être regroupées dans un ensemble qu'il conviendra d'appeler le « cadre normatif initial ». Quant à

la deuxième période, elle part des interventions de l'ONU vers la fin des années 1990 jusqu'aux plus récentes décisions rendues par les juridictions internationales. Les mesures prises dans cet intervalle rentrent dans le second ensemble qui sera qualifié de « cadre normatif contemporain ».

A partir de cette distinction, il est possible de faire deux constats.

D'une part, si une multitude de textes s'appliquant à l'enfant ont vu le jour entre 1949 et 2000, ceux-ci ne posaient que des règles primaires, d'où la question de « *l'effectivité relative du cadre normatif initial applicable à l'enfant victime des conflits armés* » (PREMIERE PARTIE).

La disparité des normes ainsi adoptées sans véritables mécanismes de sauvegarde appelait une redéfinition du système de protection qui, finalement, va se matérialiser à travers une action globalisante de la communauté internationale. C'est là toute la question de « *la consolidation du cadre normatif contemporain de protection de l'enfant victime des conflits armés* » (DEUXIEME PARTIE).

PREMIERE PARTIE

L'EFFECTIVITE RELATIVE DU CADRE

NORMATIF INITIAL APPLICABLE A

L'ENFANT VICTIME DES

CONFLITS ARMES

Les dernières décennies ont fait de la protection des droits de l'enfant l'une des préoccupations majeures de la communauté internationale dont la volonté d'assurer les besoins essentiels de l'enfant a conduit à s'interroger plus encore sur la question de sa sécurité. La promotion et la protection d'un droit n'est en effet possible que dans un environnement propice, adapté à une pleine jouissance du droit en question. Etant une condition à laquelle sont liés tous les autres droits et de laquelle dépend leur exercice, la sécurité des enfants, notamment en période de conflit armé, nécessite l'existence d'un corpus juridique assez solide prenant en compte la sauvegarde de l'ensemble de leurs droits. Cette volonté affirmée s'est donc matérialisée par l'émergence d'un cadre normatif assez globalisant, allant des principes et règles définis par le droit international aux pratiques et coutumes locales, en passant par une multitude de conventions régionales et de législations nationales assez disparates. On peut ainsi faire référence à l'ensemble des normes du droit international humanitaire (DIH), en particulier aux Conventions de Genève de 1949 et à leurs Protocoles additionnels, aux règles du droit international relatif aux droits de l'homme, mais aussi à celles applicables aux réfugiés, qui forment le corpus juridique qu'il conviendra d'appeler les mécanismes généraux de protection des droits de l'enfant.

Cependant, si l'importance et la consistance de ce dispositif juridique permet *a priori* de conclure à l'existence d'un cadre normatif assez exhaustif dans son ensemble, elles cachent mal les faiblesses qui, souvent, remettent en cause l'effectivité de celui-ci. En effet, c'est le DIH et le droit relatif aux droits de l'homme qui constituent principalement le cadre juridique applicable aux enfants en période de conflit armé. Ces deux ensembles normatifs sont très efficaces, le droit international humanitaire ayant vocation à encadrer tous les aspects des hostilités, et les droits de l'homme bénéficiant d'une applicabilité générale. Toutefois, l'étude de leur contenu ou de leur mise en œuvre effective fait apparaître une certaine ambivalence qui contribue à hypothéquer les droits qu'ils consacrent (**TITRE I**). Cette carence appelle donc un renforcement du cadre normatif existant dans le sens d'une meilleure prise en compte de la condition et de la spécificité du mineur. Aussi, l'évolution de la réglementation est-elle allée dans le sens d'une recherche continue de l'exhaustivité à travers notamment un cumul d'instruments juridiques spécialement applicables à l'enfant (**TITRE II**).

TITRE I

L'AMBIVALENCE DES MECANISMES GENERAUX DE PROTECTION DES DROITS DE L'ENFANT

Elle découle de la caractéristique principale de ces instruments à savoir leur généralité qui s'accommode mal de la nécessité d'une approche spécifique de certains aspects liés à la protection de l'enfance. Certes, le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme sont aussi indispensables qu'efficaces dans la protection des droits de l'enfant. Les droits de l'homme sont applicables aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, contrairement au DIH qui ne s'applique qu'aux situations de conflits armés. Cette large possibilité de mise en œuvre lui confère une dimension étendue qui en fait un atout majeur au sein du droit international applicable à l'enfant.

Toutefois, il s'agit là d'une applicabilité qui cache mal les difficultés de sa mise en œuvre pendant les conflits. En effet, les situations dans lesquelles un conflit peut intervenir correspondent souvent à celles qui justifient les dérogations aux droits de l'homme. Il s'ensuit qu'en temps de guerre, ce droit pourrait paraître, du moins dans nombre de ses domaines, comme étant difficilement applicable. Les normes les plus garantes proviendraient dès lors du droit des conflits armés, universellement reconnu et accepté aujourd'hui par tous les Etats de la communauté internationale. Cependant, là aussi, sa généralité, son caractère compromissaire, mais aussi et surtout la mutation de la nature des conflits qu'il est censé encadrer, les conflits internes, guerres déstructurées et autres formes de conflits asymétriques⁸³ en l'occurrence le terrorisme et la lutte contre le terrorisme, sèment le doute sur la capacité ou l'efficacité de ce droit face aux violations massives des droits de l'enfant en période de conflit.

Ainsi, si l'on ne peut pas nier la reconnaissance effective des droits de l'enfant victime des conflits armés (**CHAPITRE I**), il reste que la traduction concrète de ces droits demeure souvent incertaine (**CHAPITRE II**).

⁸³ Georges ABI-SAAB, Les Protocoles additionnels, 25 ans après, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Actes du colloque organisé par l'Institut d'études de droit international de l'Université de Lausanne, sous la direction de Jean-François FLAUSS, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 20.

CHAPITRE I

UNE RECONNAISSANCE DES DROITS DE L'ENFANT VICTIME DES CONFLITS ARMES

Les codifications de la première moitié du 20^e siècle étaient plus et même quasi exclusivement orientées vers la réglementation des conflits armés internationaux de types classiques, et c'est ce modèle qui a présidé à l'adoption des Conventions de Genève de 1949. Ainsi, même si le droit international reconnaissait une certaine protection à l'enfant victime des conflits armés, cette protection prenait uniquement en compte sa situation de victime civile (**SECTION I**). Au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'apparition de nouvelles formes de conflits non prévues ou mal perçues par les Conventions de Genève⁸⁴ conduisit à un décalage, une incompatibilité entre la réglementation existante et la volonté déjà affirmée d'un meilleur encadrement des conflits. Cette mutation dans la nature des conflits remet en cause « *l'emprise et l'effectivité des Conventions sur la guerre* »⁸⁵, et c'est surtout cette faiblesse qui va conduire à la réaffirmation et au développement du droit humanitaire⁸⁶ avec les Protocoles additionnels de 1977 qui, pour la première fois, reconnaissent la participation des enfants aux hostilités (**SECTION II**).

SECTION I

UNE PROTECTION INITIALEMENT ACCORDEE A L'ENFANT VICTIME CIVILE DES CONFLITS ARMES

La protection des droits de l'enfant victime des conflits armés est née avec la protection des populations civiles ne participant pas directement aux hostilités. Devenue un impératif au lendemain de la seconde guerre mondiale, cette volonté d'assurer la sécurité de cette catégorie, jusqu'alors oubliée, a conduit à la réaffirmation du droit international humanitaire qui constitue le premier cadre juridique assurant la protection des droits de l'enfant (§ 1). Toutefois, la guerre ne faisant pas uniquement que des victimes directes, il faut s'interroger sur le sort de ceux qui, fuyant les effets des hostilités, sont contraints à l'exode. Ces personnes, qualifiées de réfugiées et personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays,

⁸⁴ *Ibid.*, p. 18.

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ *Ibidem.*

comptent parmi elles un nombre important d'enfants dont le droit international cherche à protéger les droits autant que possible (§ 2).

§ 1 : La garantie des droits assurée par le droit international humanitaire

Cette protection revêt en effet plusieurs aspects. Membre de la population civile, l'enfant voit ses droits protégés en tant que tel par les règles générales applicables à tous ceux qui ne participent pas aux hostilités (A). En plus de cette protection générale, le DIH contient un certain nombre de dispositions spéciales prenant en compte la particularité et la vulnérabilité de l'enfant pour lui assurer le plein exercice de ses droits (B).

A. Les aspects généraux de la protection

Ils découlent du cadre général mis en place par le DIH afin de rendre la guerre plus « humaine » à travers une réglementation des moyens et méthodes de guerre. Ils se résument principalement en l'institution de principes humanitaires de protection des civils (1). Le nouveau visage des conflits internes a cependant mis en lumière le danger spécifique et perpétuel d'une catégorie particulière d'arme, les mines antipersonnel, dont l'utilisation généralisée affecte directement les enfants qui en sont les premières victimes. Cette situation appellait donc une réglementation interdisant totalement la fabrication et l'emploi de cette arme (2).

1 - Les principes humanitaires de protection des civils

Il s'agit du principe classique de distinction entre les objectifs civils et les objectifs militaires (a) et du principe de traitement humain (b).

a) Le principe de distinction

Son apparition dans le droit marque le déclin d'une vision classique de la guerre, caractérisée par des hostilités ouvertes et généralisées entre les belligérants, et le début d'une nouvelle conception des relations conflictuelles faisant place aux premières références aux « lois de l'humanité ». Cette mutation dans la conception de ce que devrait être la guerre va entraîner une prise de conscience du besoin de concilier les nécessités militaires de celle-ci avec les impératifs humanitaires. Toutefois, les premiers efforts dans ce domaine et les

bouleversements de la première moitié du 20^e siècle n'ont pas permis de concrétiser le principe (i) qui ne connaîtra une effectivité qu'avec le droit de Genève (ii).

i. L'échec des premiers efforts de conciliation entre les nécessités militaires et les impératifs humanitaires

Contrairement à ce qu'une lecture rapide pourrait laisser apparaître, la consécration du principe de distinction ne visait pas directement la protection des civils. D'ailleurs, le droit de la guerre a longtemps ignoré la notion de personne civile, celle-ci n'ayant fait son apparition dans ce corpus normatif qu'en 1949. Toute protection ne pouvait donc être conçue que de façon dérivée puisque le principe de distinction repose d'abord sur la réglementation des armes.

C'est en effet la Déclaration de Saint-Petersbourg⁸⁷ du 11 décembre 1868 qui, la première, dispose dans son deuxième considérant que « *le seul but légitime que les Etats doivent se proposer, durant la guerre, est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi* ». En établissant une délimitation du but de la guerre, et en lui donnant une définition exclusivement militaire, cette Déclaration se fixe un autre objectif à atteindre, « *mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible* »⁸⁸. Il s'agit là de la première tentative de conciliation entre les nécessités de la guerre, qui reste toujours licite dans les relations interétatiques, et les impératifs humanitaires qui devraient désormais apporter des limitations aux premières. Bien sûr, le principe reste embryonnaire et dans un contexte où la guerre est tout à fait normale, c'est plus la protection des combattants qui est visée. Cependant, la référence aux exigences de l'humanité constitue en soi une innovation majeure sur laquelle la réglementation ultérieure allait s'appuyer pour renforcer son contenu et étendre son champ d'application. Aussi, a-t-il fallu un laps de temps relativement court pour qu'on passe du souci de protéger les hommes mis hors de combat à une interdiction globale d'attaquer les zones d'habitation. La matérialisation de cet effort apparaît d'abord dans le Règlement de La Haye⁸⁹ qui dispose en son article 25 qu' « *[i]l est interdit d'attaquer*

⁸⁷ Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, adoptée par la Commission militaire internationale.

⁸⁸ Déclaration de St-Petersbourg, considérant n° 3.

⁸⁹ Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907. La même interdiction est reprise à l'article premier de la Convention (IX) concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre.

ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus ».

L'importance de cet engagement explicite, ou le Pacte Briand-Kellog de 1928 déclarant la guerre « hors-la-loi », n'ont, cependant, pas permis d'éviter l'avènement des deux guerres mondiales et les persécutions de civils qui les ont accompagnées, surtout lors de la deuxième. Avec environ cinquante millions de morts dont quatre vingt dix pour cent (90%) de civils, il ne s'agissait pas d'une violation ou d'une ignorance du principe de distinction mais de sa négation complète. Les techniques de guerre totale adoptées par l'Allemagne nazie, avec des bombardements massifs sur Londres par exemple, ou la persécution des juifs en dehors de tout combat, ou les propos du leader nazi A. Hitler, soutenant que si l'Allemagne sombre, le monde entier sombrera avec elle, remettent en cause l'idée naissante de peuples civilisés et portent à néant les espoirs placés dans la référence aux lois de l'humanité. La délimitation des frontières entre combattants et non combattants, entre objectifs civils et militaires perd tout son sens et l'objectif devient l'infliction de plus de dommages possibles à l'ennemi, et ce quels qu'en soient les moyens. Churchill ira même jusqu'à affirmer que « *le moral de l'ennemi est lui aussi un objectif militaire* »⁹⁰. Les bombardements américains sur Hiroshima et Nagasaki en sont la traduction patente, l'objectif militaire d'obtenir la reddition du Japon ayant suffi pour justifier la mort de cent dix mille personnes. Les guerres civiles récentes en Afrique ou en Asie constituent une nouvelle manifestation de cette forme de guerre totale, avec la politique de terreur, l'attaque, le pillage et la destruction de villages entiers, ou l'utilisation massive du viol comme arme de guerre pour atteindre le moral des troupes ennemies.

Dans ce contexte, il était impératif de redonner au principe sa consistance et c'est à cela que se sont attelés les rédacteurs des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels.

ii. L'apport du droit de Genève dans le renforcement du principe de distinction

Le droit de Genève et le renouveau du droit international humanitaire dont il a été porteur constituent un nouvel espoir de tenir les civils le plus loin possible des effets directs des hostilités. Les notions de personnes protégées, de biens protégés ou de zones protégées font leur apparition dans le droit. La Convention IV a d'ailleurs pour unique objet la protection des personnes civiles en temps de guerre. Le complément et le renforcement du

⁹⁰ Cité par E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2008, p. 276.

dispositif juridique interviennent avec les Protocoles additionnels I et II de 1977, relatifs respectivement à la protection des victimes des conflits armés internationaux et à la protection des victimes des conflits armés non internationaux. La formulation du dispositif reste claire et assez complète dans son ensemble. Elle figure à l'article 48 du Protocole I qui dispose qu'« *[e]n vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires* »⁹¹. C'est donc une double obligation de précaution et de diligence qui, au pire des cas, doit prendre en compte pleinement le principe de proportionnalité.

L'interdiction ainsi formulée revêt un caractère absolu et même des nécessités militaires ne sauraient justifier son ignorance. La Chambre de première instance du TPIY a eu à le rappeler dans l'arrêt *Galic* du 5 décembre 2003, en estimant que le principe de distinction « *exclut toute possibilité d'y déroger en se prévalant des nécessités militaires* »⁹². D'ailleurs, sa consécration dépasse aujourd'hui largement le seul cadre du DIH et intègre aussi bien la jurisprudence internationale que le droit des Nations Unies. Diverses résolutions de l'Assemblée générale ont en effet repris et rappelé le principe. C'est le cas notamment de la résolution 2444 (XXIII) du 19 décembre 1968 sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé⁹³ dont l'article premier dispose : « *b) Qu'il est interdit de lancer des attaques contre les populations civiles en tant que telles ; c) Qu'il faut en tout temps faire la distinction entre les personnes qui prennent part aux hostilités et les membres de la population civile, afin que ces derniers soient épargnés dans toute la mesure possible* ». Le caractère fondamental du principe explique qu'il soit également consacré dans la Circulaire du Secrétaire général du 6 août 1999 sur le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies⁹⁴. La situation est similaire au niveau du Conseil de sécurité qui a

⁹¹ Le Protocole II institue dans son article 13 la même interdiction pour les conflits armés non internationaux : « 1. La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires. En vue de rendre cette protection effective, les règles suivantes seront observées en toutes circonstances ; 2. Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile ».

⁹² TPIY, *Procureur c/ Stanislav Galic*, Affaire N° IT-98-29-7, 5 décembre 2003.

⁹³ Celle-ci reprend la résolution XXIII relative au respect des droits de l'homme en période de conflit armé, adoptée le 12 mai 1968 par la Conférence internationale des droits de l'homme, et la résolution XXVIII adoptée en 1965 à Vienne par la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge. Voir également : résolutions : 2597 (XXIV), 16 déc. 1969 ; 2674 (XXV), 2675 (XXV), 2676 (XXV) et 1677 (XXV) du 9 déc. 1970.

⁹⁴ L'art. 5.1 dispose en effet que « La force des Nations Unies fait, à tout moment, une distinction claire entre civils et combattants et entre biens civils et objectifs militaires. Les opérations militaires sont dirigées

adopté plusieurs résolutions sur la protection des civils en période de conflit armé⁹⁵, réaffirmant le principe de distinction et condamnant sa violation, et il n'hésite plus à adopter une résolution sur la base du Chapitre VII pour donner une effectivité à cette protection⁹⁶. La violation du principe est d'ailleurs constitutive de crime de guerre au sens de l'article 8 du statut de la Cour pénale internationale⁹⁷.

L'intérêt du principe, qui réside dans le dépassement d'une conception erronée de la guerre, en fait une règle d'application générale dont la nature coutumière est universellement reconnue, aussi bien au sein de la doctrine⁹⁸ que par les juridictions internationales, et applicable indistinctement aux conflits armés internationaux ou non internationaux⁹⁹. Dans l'affaire *Martić*, le TPIY a reconnu que « *la règle selon laquelle ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent faire l'objet d'attaques, est une règle fondamentale du droit international humanitaire applicable à tous les conflits armés* »¹⁰⁰. De son côté, la Cour internationale de justice a eu à rappeler, dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la « *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* », le principe de distinction qu'elle considère comme un principe cardinal contenu dans les textes formant le tissu du droit humanitaire et destiné à protéger la population civile et les biens de caractère civil¹⁰¹.

Reste à savoir qui le droit humanitaire considère comme étant un civil. Sur ce point, l'article 50 du PA I définit comme telle toute personne n'appartenant pas à une force

uniquement contre des combattants et des objectifs militaires. Les attaques contre des civils ou des biens civils sont interdites ».

⁹⁵ Résolutions 1265 (1999), 1296 (2000), 1325 (2000), 1612 (2005), 1674 (2006), 1738 (2006), 1820 (2008), 1882 (2009), 1888 (2009), 1889 (2009) et 1894 (2009).

⁹⁶ S/RES/1973 (2011), 17 mars 2011, art. 4, qui autorise la Coalition « [...] à prendre toutes mesures nécessaires, [...] pour protéger les populations et zones civiles menacées d'attaque en Jamahiriya arabe libyenne [...] ».

⁹⁷ Statut de Rome, art. 8.2.b)i)-ii).

⁹⁸ Etude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, Règle 1.

⁹⁹ TPIY, Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule", Affaire N° IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, §127 : « [...] il est indéniable que des règles coutumières sont apparues pour régir les conflits internes. Ces règles, spécifiquement identifiées dans l'examen qui précède, couvrent des domaines comme la protection des civils contre des hostilités, en particulier à l'encontre d'attaques commises sans motifs, la protection des biens civils, en particulier les biens culturels, la protection de tous ceux qui ne participent pas (ou ne participent plus) directement aux hostilités ainsi que l'interdiction d'armements prohibés dans les conflits armés internationaux et de certaines méthodes de conduite des hostilités ».

¹⁰⁰ TPIY, Procureur c/ Martić, Affaire N° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, § 10, cité par E. DAVID, *op. cit.*, page 275.

¹⁰¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, Rec. 1996, p. 257, § 78.

combattante¹⁰². En adoptant une définition négative, le PA I donne une conception assez large de la notion de personne civile, d'autant plus qu'« [e]n cas de doute, [toute] personne sera considérée comme [telle] »¹⁰³. Cependant, il peut parfois s'avérer difficile d'établir clairement la distinction entre combattants et non combattants, notamment lors de conflits armés non internationaux dans lesquels des civils peuvent être amenés à prendre une part active aux hostilités. Quoiqu'il en soit, le droit international humanitaire prévoit toutes ces hypothèses et cherche à tenir hors des combats le plus grand nombre de personnes possible¹⁰⁴. C'est d'ailleurs l'intérêt du principe de traitement humain qui complète le précédent à travers la protection des droits de la personne.

b) Le principe de traitement humain

Il s'inscrit dans le cadre général du droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne proclamé par l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. C'est un domaine aujourd'hui très réglementé à la fois par le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme. Pourtant, le DIH ne donne pas une définition de la notion de traitement humain, mais se contente plutôt de poser une obligation de traiter avec humanité et sans distinction de caractère défavorable toute personne protégée¹⁰⁵. Il est cependant possible, à défaut de cerner le contenu de la notion de traitement humain, de se rabattre sur la définition négative afin de comprendre ce qui n'est pas un traitement humain. On s'aperçoit alors que l'on met généralement dans cette catégorie toutes les formes de torture et autres actes cruels, inhumains et dégradants.

Cependant, si le DIH ne donne pas une définition claire de la notion, le TPIY considère le traitement inhumain comme une atteinte à la dignité de la personne qui « *ne doit pas nécessairement porter directement atteinte au bien-être physique ou mental de la victime. Il suffit que l'acte visé lui inflige une souffrance réelle et durable découlant de l'humiliation ou du ridicule* »¹⁰⁶. Toutefois, comme le reconnaît d'ailleurs la Chambre de première instance dans cette affaire, l'appréciation de ce qui relève de l'humiliation ou du ridicule peut laisser une très large place à la subjectivité qui doit être étrangère à la constatation de la violation

¹⁰² La formulation exacte est : « Est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A, 1), 2), 3), et 6) de la III^e Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile ».

¹⁰³ PA I, art. 50 § 1.

¹⁰⁴ Pour plus d'informations sur la question, voir : E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, op. cit. p. 272ss.

¹⁰⁵ CG, Art. 3 commun.

¹⁰⁶ TPIY, *Procureur c/ Zlatko Aleksovski*, Affaire N° IT-95-14/1-T, 25 juin 1999, § 56.

d'une norme. De même, la référence à laquelle recourt la chambre quand elle estime que « *l'humiliation de la victime doit être suffisamment intense pour que toute personne censée en soit outragée* »¹⁰⁷ pose la question de savoir ce qu'est une personne censée. On retrouve là toute la philosophie du droit humanitaire qui se veut une loi universelle de la nature accessible au minimum de bon sens.

L'article 27 de la CG IV énonce un certain nombre de droits dont le respect s'impose aux Hautes Parties Contractantes à savoir le respect dû à la personne, à l'honneur, aux droits familiaux, aux convictions et pratiques religieuses, aux coutumes, etc. et exclut les actes de violence, d'intimidation ou d'insulte. De son côté, l'article 32 de la même Convention énumère un peu plus en détail toute une série d'interdictions, en l'occurrence « *toute mesure de nature à causer soit des souffrances physiques, soit l'extermination des personnes protégées en leur pouvoir. Cette interdiction vise non seulement le meurtre, la torture, les peines corporelles, les mutilations et les expériences médicales ou scientifiques non nécessitées par le traitement médical d'une personne protégée, mais également toutes autres brutalités, qu'elles soient le fait d'agents civils ou d'agents militaires* ». Ces interdictions sont également reprises à l'article 4.2 du PA II sur les conflits armés non internationaux. Il s'agit donc, de manière générale, d'une mise en œuvre des droits de l'homme en période de conflit, et le principe s'applique à toutes les personnes protégées sans distinction, et donc les civils, qu'ils soient ou non au pouvoir de l'ennemi.

L'interdiction du traitement inhumain constitue une obligation de caractère général impliquant, pour les destinataires de l'obligation, non seulement le devoir de traiter humainement toute la population civile, mais également d'adopter toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'éventuelle violation du principe. Elle revêt d'ailleurs un caractère absolu sur plusieurs de ses points qui demeurent « *prohibés en tout temps et en tout lieu* »¹⁰⁸. C'est donc une obligation de diligence à la charge de l'Etat de s'assurer que les civils ne soient pas victimes de maltraitance. L'article 29 de la CG IV souligne à ce propos que « *[l]a Partie au conflit au pouvoir de laquelle se trouvent des personnes protégées est responsable du traitement qui leur est appliqué par ses agents* ». Le Conseil de sécurité l'a d'ailleurs rappelé dans sa résolution 471 (1980) dans laquelle il « *exprime sa profonde préoccupation devant le fait qu'Israël, en tant que puissante occupante, n'a pas assuré une protection*

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ PA I, art. 75.2; PA II, art. 4.2.

adéquate à la population civile des territoires occupés »¹⁰⁹. L'obligation revêt même un caractère très large puisqu'en cas d'occupation, par exemple, l'Etat occupant est non seulement tenu de mettre en œuvre toutes les règles internationales assurant la protection des droits de l'homme auxquelles il est partie, mais il est également tenu d'appliquer les engagements internationaux et les lois de l'Etat occupé en la matière. Cette obligation découle de l'article 43 du Règlement de La Haye sur les lois et coutumes de la guerre.

L'interdiction des traitements inhumains, cruels et dégradants appartient donc aujourd'hui largement au droit international coutumier et l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier la consacre dans plusieurs de ses règles¹¹⁰. Il en est de même de la circulaire du Secrétaire général des Nations Unies sur le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies¹¹¹. Le non respect de l'obligation est même constitutif d'infraction grave aux Conventions de Genève¹¹² et est en tant que telle passible de poursuites pénales¹¹³.

Il apparaît donc que l'objectif général du principe est de réduire le plus possible la souffrance des personnes civiles déjà largement affectées par la situation de conflit, mais également de leur garantir le secours et l'assistance nécessaire à la préservation de leurs droits humains¹¹⁴.

Cependant, malgré le fait qu'il soit bien ancré dans le droit et ne fasse plus l'objet de contestation, il reste une des règles fondamentales du droit humanitaire les plus violées, le traitement réservé par l'Etat d'Israël aux civils palestiniens des territoires occupés en offrant un exemple permanent. L'Assemblée générale le soulignait déjà dans sa résolution 2443 (XXIII) adoptée le 19 décembre 1968 sur la destruction d'habitations à caractère civil par Israël dans les territoires occupés et continue toujours à condamner « *les actes de violence, particulièrement le recours excessif à la force contre les civils palestiniens, qui ont fait des blessés et des morts* »¹¹⁵ et à exiger d'Israël la renonciation « *à toutes les pratiques et à tous les actes qui violent les droits de l'homme du peuple palestinien* »¹¹⁶. En 2004, la CIJ a conclu

¹⁰⁹ Résolution 471 (1980), 5 juin 1980, § 2.

¹¹⁰ Règle 87 (sur l'obligation du traitement humain), Règle 88 (sur l'interdiction de la discrimination), Règle 90 (sur les traitements cruels ou inhumains et les atteintes à la dignité de la personne), etc.

¹¹¹ Circulaire du Secrétaire général, Article 7.

¹¹² CG IV, art. 147.

¹¹³ CG IV, art. 146.

¹¹⁴ A/RES 2675 (XXV), 9 décembre 1970, § 8.

¹¹⁵ A/RES/55/133, 8 décembre 2000, § 2.

¹¹⁶ *Ibid*, § 3. Voir aussi : A/Rés. 54/79, 6 décembre 1999. Plusieurs rapports de l'AGNU sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme du peuple palestinien et des autres arabes des territoires occupés

à l'existence de violations massives des droits de l'homme, notamment des destructions et réquisitions illégales de propriétés¹¹⁷, des restrictions importantes à la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé¹¹⁸, à des atteintes aux droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant¹¹⁹.

Les faits ne sont pas exclusifs à cette situation de conflit interétatique. La presque totalité des guerres civiles récentes se sont accompagnées d'atteintes majeures à l'intégrité physique et psychologique des populations protégées. L'explication réside cependant moins dans la faiblesse de la norme méconnue que de la réception qui en est faite¹²⁰. Au contraire, les droits tels qu'ils sont reconnus renferment certaines caractéristiques, dont leur intangibilité¹²¹ et leur inaliénabilité¹²², qui leur confèrent une portée assez large. Le juge M. Bedjaoui estime d'ailleurs, à ce propos, « [qu'] il ne fait pas de doute [...] que la plupart des principes et règles de droit humanitaire [...] font partie du jus cogens »¹²³.

Certes, cette protection à travers les principes fondamentaux n'est pas absolue et il est même permis à une puissance occupante de prendre des mesures restrictives de liberté à l'encontre des civils. Mais, de telles mesures, qui ne peuvent intervenir qu'en dernier recours, ne peuvent pas aller à l'encontre de la raison d'être de ces règles qui est d'assurer une protection étendue aux personnes qui ne participent pas aux hostilités.

Il reste que, même dans ces conditions, même s'il n'y a pas atteinte directe aux droits des civils, ceux-ci sont largement victimes des effets collatéraux en raison notamment des armes utilisées pendant les conflits. C'est d'ailleurs la volonté de limiter certains types d'armes qui peuvent frapper sans distinction qui explique l'interdiction des mines antipersonnel.

s'inscrivent également dans ce cadre. Pareille pour le Conseil de sécurité : Rés. 446 (1979), 22 mars 1979 ; 452 (1979), 20 juillet 1979 ; 465 (1980), 1^{er} mars 1980.

¹¹⁷ Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, § 132.

¹¹⁸ *Ibid.*, § 133.

¹¹⁹ *Ibidem.*, § 134.

¹²⁰ On abordera ce problème dans le chapitre sur la mise en œuvre des règles générales (Chapitre 2, pp. 89-133).

¹²¹ CG IV, art. 7.

¹²² *Ibid.*, art. 8.

¹²³ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, Déclaration de M. BEDJAOUÏ, p. 273, § 21.

2 - L'interdiction des mines antipersonnel

C'est l'article 2.1 de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction de 1997¹²⁴ qui dispose que « [p]ar 'mine antipersonnel', on entend une mine conçue pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne et destinée à mettre hors de combat, blesser ou tuer une ou plusieurs personnes ». Leur interdiction s'inscrit dans le cadre général de la réglementation des méthodes de guerre et de l'interdiction de certaines armes frappant sans discrimination, et donc du principe de distinction précédemment abordé. Elle s'inspire aussi des impératifs humanitaires dans la mesure où elle tend à éviter, autant que possible, aux victimes des conflits armés des souffrances inutiles. En ce sens, la prohibition des mines antipersonnel n'est pas très différente de l'interdiction des bombardements massifs ou de l'utilisation des armes biologiques, chimiques ou nucléaires, les dangers que renferment ces différents types d'armes étant presque les mêmes. On se rappelle encore des épisodes d'Hiroshima et de Nagasaki ou du gazage de cinq mille kurdes en Irak en 1988. C'est donc avec logique qu'est intervenue la prise de conscience de l'impératif de leur interdiction globale vu leurs effets dévastateurs à la fois sur les populations civiles et sur l'environnement.

Certes, la situation reste moins tranchée sur de la licéité ou l'illicéité du recours aux armes nucléaires, la CIJ n'ayant pas souhaité se prononcer sur la question et se contentant d'affirmer que l'utilisation de telles armes était incompatible avec le droit international humanitaire¹²⁵. De leur côté, les cinq Etats membres permanent du Conseil de sécurité se sont engagés « à s'abstenir de faire usage de ces armes contre des Etats non dotés d'armes nucléaires »¹²⁶. Ces garanties négatives¹²⁷ ne règlent toutefois pas le problème et, en l'absence d'interdiction explicite, la présence de telles armes dans des régions qui peuvent être en proie à des conflits¹²⁸ constitue un risque permanent¹²⁹.

¹²⁴ Egalement appelée Convention d'Ottawa, 3 décembre 1997. « La Convention susmentionnée a [cependant] été conclue à Oslo le 18 septembre 1997 par la Conférence diplomatique sur l'interdiction totale des mines terrestres antipersonnel. Conformément à son article 15, la Convention a été ouverte à la signature de tous les États à Ottawa, Canada, du 3 décembre 1997 au 4 décembre 1997 » ; voir : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-5&chapter=26&lang=fr.

¹²⁵ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Rec. 1996.

¹²⁶ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 93.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ On peut prendre comme exemple les relations souvent tendues entre l'Inde et le Pakistan ou entre la Corée du Nord et la Corée du Sud, tous détenteurs de l'arme nucléaire, ou encore le cas d'Israël en conflit avec le monde arabe depuis plusieurs décennies maintenant.

¹²⁹ Sur les questions du désarmement, voir : Yves PETIT, *op. cit.*, pp.87-138.

Cependant, si le doute persiste à propos de ces armes qui apparaissent de loin comme étant les plus dévastatrices, l'impact qu'ont eu les mines antipersonnel sur les enfants au cours des conflits récents dépasse largement celui de l'arme nucléaire. En effet, la facilité dans l'acquisition des mines antipersonnel, due surtout à leur faible coût de production,¹³⁰ explique l'utilisation massive dont elles ont fait l'objet et les conséquences dramatiques qui en ont découlées au cours des dernières décennies. Leur dissémination incontrôlée dans plusieurs régions du monde leur a d'ailleurs valu la qualification d'épidémie de la part du CICR. Pire encore, ce sont l'Afrique, l'Asie, l'Amérique latine, les pays de l'Europe de l'Est, ces zones moins à même de faire face au problème qui sont les plus touchées. Par conséquent, l'impact négatif sur les plans sécuritaire, économique et social devient plus durable car les mines continuent à produire leurs effets longtemps après la fin des hostilités. C'est donc à une véritable crise humanitaire que la Convention d'Ottawa a voulu faire face en prohibant de façon absolue l'utilisation de telles armes¹³¹.

En effet, le point de départ de la recherche de précision et de la codification se situe à l'adoption de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 10 octobre 1980, et de son Protocole II sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996. En réalité, il ne s'agissait pas d'une interdiction mais d'une réglementation de leur utilisation. Il s'agissait, entre autres, et mise à part la restriction générale qui frappait les mines, pièges et autres dispositifs qui étaient reconnus ou dont la nature était susceptible de causer des maux ou souffrances inutiles¹³² et l'interdiction de les utiliser contre des civils¹³³ ou de manière indiscriminée¹³⁴, de prendre les précautions possibles afin de s'assurer de leur détectabilité¹³⁵, de leur autodestruction et auto-

¹³⁰ Entre 3,00\$ et 10,00\$ par mine.

¹³¹ L'article 3 de la Convention permet « la conservation ou le transfert d'un certain nombre de mines antipersonnel pour la mise au point de techniques de détection des mines, de déminage ou de destruction des mines, et pour la formation à ces techniques ».

¹³² Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II), art. 3.3.

¹³³ *Ibid.*, art. 3.7.

¹³⁴ *Ibidem.*, art. 3.8.

¹³⁵ *Ibidem.*, art. 4.

désactivation¹³⁶, de leur repérage à des fins de déminage¹³⁷ et la prise de mesures pour s'assurer que la zone est exempte de danger à la fin des hostilités¹³⁸.

C'était donc une utilisation encadrée par deux obligations majeures : d'abord, s'assurer qu'elles n'ont pas d'effets indiscriminés ; ensuite, n'y recourir que pour la période des hostilités. Cela montre l'insouciance et l'absence de prise en compte réelle du problème, et la réglementation qui s'est avérée complexe voire impossible allait vite montrer ses limites. Le Protocole II a d'ailleurs été interprété comme privilégiant le militaire sur l'humanitaire¹³⁹ et, par conséquent, comme un texte fragmentaire et incomplet sans régime de vérification crédible¹⁴⁰.

L'intérêt de la Convention d'Ottawa réside donc dans l'institution d'un nouveau régime d'interdiction générale accompagnée d'une obligation de destruction des stocks de mines existants. Certes, un certain nombre de pays dont les Etats-Unis, la Russie, la Chine, l'Inde et le Pakistan qui sont les principaux producteurs de mines ne sont pas parties à la Convention, ce qui pourrait limiter durablement sa portée. Mais celle-ci fait aujourd'hui l'objet d'un large consensus et même les Etats qui ne l'ont pas encore ratifié inscrivent leur pratique en la matière dans le cadre de la convention.

Ainsi, depuis l'adoption de la Convention d'Ottawa, les Etats ont réaffirmé à plusieurs reprises leur engagement à atteindre l'objectif d'un monde sans mines afin que cessent les souffrances causées par celles-ci. Les Plans d'action de Nairobi (2004-2009) et de Carthagène (2010-2014) s'inscrivent dans ce contexte et visent, pour l'essentiel, à obtenir « [l']universalisation de la Convention », la « destruction des stocks de mines antipersonnel », le « nettoyage des zones minées », « [l']assistance aux victimes » et la « coopération internationale et [l'] assistance pour la réalisation des buts de la Convention ».

Beaucoup de progrès ont été réalisés dans ce domaine, notamment en matière de destruction des stocks de mines. Comme le souligne l'« *Examen du fonctionnement et de l'état de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction : 2005-2009* » publié par la Conférence des Etats parties, « [l]a destruction de stocks de mines antipersonnel reste l'un

¹³⁶ *Ibidem.*, art. 5 et 6.

¹³⁷ *Ibidem.*, art. 9.1.

¹³⁸ *Ibidem.*, art. 10.1.

¹³⁹ Yves PETIT, *op. cit.*, p. 131.

¹⁴⁰ *Ibid.*

des plus grands succès de la Convention. Plus de 80 % des États dans le monde ne stockent plus de mines antipersonnel et les États parties ont détruit plus de 42,3 millions de mines »¹⁴¹.

Le souci majeur reste sans doute l'objectif de déminage de toutes les zones contaminées, les pays les plus touchés étant ceux dont les moyens financiers et techniques sont les plus faibles pour entreprendre des programmes de déminage¹⁴². Le cas de l'Angola, un des pays les plus touchés, montre l'ampleur de la question et sa difficile prise en main. En effet, avec plus de 980 millions de m² où la présence de mines était soupçonnée, il en restait environ 895 millions en juin 2008¹⁴³. L'article 6 de la Convention insiste à ce propos sur la nécessité de la coopération et de l'assistance internationales impliquant les Etats, les organismes internationaux¹⁴⁴ et régionaux et les autres acteurs humanitaires. Le rôle central revient cependant aux Etats qui doivent en assurer l'effectivité au niveau national à travers une série de mesures allant du respect des engagements pris à l'adoption de sanctions¹⁴⁵, notamment pour les cas d'utilisation par des entités non étatiques.

Avec 161 Etats membres¹⁴⁶, la Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel a largement contribué à l'atténuation des risques pour les civils lors des conflits armés. Combinée avec le Protocole additionnel V à la Convention sur certaines armes classiques du 28 novembre 2003 relatif aux restes explosifs de guerre, et avec la Convention sur les armes à sous-munitions du 30 mai 2008, ils constituent un cadre juridique efficace de renforcement du droit humanitaire dans le domaine de la protection des civils contre les effets des hostilités. En tant que membre de la population civile, l'enfant bénéficie également de cette protection qui n'est cependant pas très adaptée vu sa situation assez particulière de vulnérabilité. C'est ce qui explique la nécessité d'une protection spéciale pour une meilleure prise en compte de ses droits.

¹⁴¹ Conférence des États parties chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, « *Examen du fonctionnement et de l'état de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction: 2005-2009* », 4 novembre 2009, § 4.

¹⁴² C'est un programme assez coûteux, nécessitant entre 300,00\$ et 1000,00\$ par mine.

¹⁴³ Examen du fonctionnement et de l'état de la Convention, *op cit.*, § 55.

¹⁴⁴ Le Fonds d'affectation spéciale pour l'assistance au déminage de l'ONU par exemple.

¹⁴⁵ Convention d'Ottawa, art. 9.

¹⁴⁶ Au jour du 01/06/13, http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-5&chapter=26&lang=fr, page consultée le 01/06/13.

B. Les aspects spéciaux de la protection

Ils sont relatifs à la mise des enfants à l'abri des hostilités, au secours et à l'assistance spécifiques qui doivent leur être apportés en période de conflit, et s'inscrivent dans la continuité de la protection générale dont bénéficie toute personne protégée. En effet, nombre de dispositions des Conventions de Genève de 1949 et de leurs protocoles additionnels de 1977 traitent de la question de l'enfant en période de conflit armé et de la nécessité d'une prise en compte particulière de ses droits. Toutefois, la question se pose moins par rapport au contenu de ces règles que par rapport à leur champ d'application personnelle. Le droit international humanitaire pose en effet l'âge de l'enfant comme condition de vulnérabilité justifiant le besoin de protection spéciale (1). Cependant, le recours à différentes tranches d'âge s'est traduit par l'institution d'un système de protection gradué dont l'intérêt peut faire l'objet d'interrogation (2).

1 - L'âge comme fondement du besoin de protection spéciale

La protection spéciale dont peuvent faire l'objet les enfants en période de conflit trouve sa source dans la quatrième Convention de Genève. C'est l'article 38.5 de cette convention qui dispose que « *les enfants de moins de quinze ans [...] bénéficieront [...] de tout traitement préférentiel* », et l'article 50.5 de disposer que « *[l]a Puissance occupante ne devra pas entraver l'application des mesures préférentielles qui auraient pu être adoptées, avant l'occupation, en faveur des enfants de moins de quinze ans [...]* ». Cependant, la CG IV ne précise nullement le fondement de ce besoin de protection supplémentaire. Ce sera donc au Protocole additionnel I de 1977 de combler cette lacune en disposant que « *[l]es enfants doivent faire l'objet d'un respect particulier et doivent être protégés contre toute forme d'attentat à la pudeur. Les Parties au conflit leur apporteront les soins et l'aide dont ils ont besoin du fait de leur âge ou pour toute autre raison* »¹⁴⁷. Ainsi, pour la première fois, l'âge est posé comme fondement, certes non exclusif, mais principal de la nécessité d'une protection spéciale de l'enfant.

Pourtant, cette référence à l'âge, condition de la vulnérabilité, n'est pas suffisante pour se faire une idée claire du champ d'application de la réglementation. En d'autres termes, on pourrait se demander à quel enfant le droit international humanitaire fait-il ainsi référence. En effet, ce droit ne précise pas de manière explicite cette notion. Au contraire, c'est à un

¹⁴⁷ PA I, art. 77.1.

ensemble de concepts qu'il a recours, concepts qui ne permettent pas *a priori* de saisir la notion d'enfant. Il en est ainsi des dispositions relatives à l'évacuation des civils¹⁴⁸, de celles qui traitent spécifiquement des enfants¹⁴⁹, des dispositions liées à la libération, au rapatriement et à l'hospitalisation en pays neutre pendant les hostilités¹⁵⁰, aux actions de secours¹⁵¹ ou aux garanties fondamentales qui leur sont accordées¹⁵². Ces dispositions se contentent de mentionner la notion d'enfant sans autre précision. D'autres encore comme celles de l'article 94 de la Convention IV qui traite des distractions, instructions et pratiques sportives de l'enfant utilisent concomitamment les notions d'enfant et d'adolescent, établissant ainsi une distinction qui ajoute à la confusion. De son côté, l'article 76 de la même convention emploie le terme de mineur en parlant du traitement qui doit être réservé aux détenus.

Cette absence de définition claire laisse place à un large flou sur la question du champ d'application *ratione personae* de ces règles. Ainsi, seule leur prise en compte parallèle peut éclairer sur la vraie signification du mot ou sur la limite d'âge au sein de laquelle une personne peut être considérée comme étant un enfant. Aussi, s'aperçoit-on que de nombreuses dispositions du droit international humanitaire se réfèrent à l'âge de quinze ans, limite qui justifie la nécessité d'un traitement préférentiel. De plus, il semble que cette limite avait déjà acquis une certaine portée en droit international comme en témoigne la résolution 2018 (XX) de l'Assemblée générale des Nations Unies qui, dans son Principe II, demande « *[aux] Etats Membres [de prendre] les mesures législatives nécessaires pour spécifier un âge minimum pour le mariage, lequel ne pourra en aucun cas être inférieur à quinze ans [...]* »¹⁵³. Pourtant, d'autres dispositions du DIH semblent jeter la confusion en établissant une autre limite d'âge, en particulier celles concernant la peine de mort contre des mineurs de dix-huit ans. A ce propos, l'article 77.5 du PA I dispose qu'« *[u]ne condamnation à mort pour une infraction liée au conflit armé ne sera pas exécutée contre les personnes qui n'avaient pas dix-huit ans au moment de l'infraction* ». On retrouve la même interdiction à la fois dans le PA II¹⁵⁴ et la CG IV¹⁵⁵. Ce recours à différentes tranches d'âge qui renvoient à des conditions

¹⁴⁸ Convention IV, art. 17.

¹⁴⁹ *Ibid.*, art. 50.

¹⁵⁰ *Ibidem.*, art. 132.

¹⁵¹ Protocole I, art. 70.

¹⁵² Protocole II, art. 4.

¹⁵³ Résolution 2018 (XX) du 1^{er} novembre 1965, portant Recommandation sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages.

¹⁵⁴ PA II, art. 6.4.

¹⁵⁵ CG IV, art. 68.4.

différentes de vulnérabilité justifie donc l'institution d'un système gradué de protection dont l'intérêt peut être objet d'interrogation.

2 - L'intérêt d'un système gradué de protection

La définition du cadre de protection spéciale ne pose pas de difficulté *a priori*. En effet, le système mis en place par le DIH se manifeste principalement par l'aménagement de zones et localités sanitaires et de sécurités¹⁵⁶ afin de tenir les enfants hors des effets directs de la guerre. D'autres règles garantissent également la prise en compte et l'exercice des droits de l'enfant. Il en est ainsi de celles relatives à l'évacuation des zones assiégées¹⁵⁷, au passage du matériel de secours ou, de manière générale, de l'aide humanitaire¹⁵⁸, à l'accueil et à la protection des enfants orphelins. De même, la Convention IV met à la charge de la partie occupante l'obligation de garantir l'égalité dans le traitement préférentiel dont doivent bénéficier les enfants de moins de quinze ans¹⁵⁹ et d'assurer l'identification, le soin, l'éducation et le non enrôlement d'enfants « *dans des formations ou organismes dépendant d'elle* »¹⁶⁰. Il en est de même de l'interdiction du travail forcé, et l'article 51 dispose à ce propos que « *[la puissance occupante] ne pourra astreindre au travail des personnes protégées que si elles sont âgées de plus de dix-huit ans* ». certes, il s'agit là d'un ensemble de règles portant sur l'exercice des droits économiques et sociaux dont l'effectivité dépend dans une large mesure du contexte de leur application. Aussi, peut-il sembler difficile de garantir leur mise en œuvre complète, surtout dans une situation de trouble. Néanmoins, l'intérêt de ces prescriptions et interdictions réside dans la formulation même des règles qui témoigne d'un état d'esprit prenant en compte la situation de vulnérabilité de l'enfant.

Cependant, l'existence de différents régimes de protection peut être source d'incertitude et de confusion. En effet, une étude des normes de droit humanitaire applicable à l'enfant permet de distinguer entre les enfants de moins de douze ans, les enfants de moins de quinze ans et les enfants de moins de dix-huit ans. Cette distinction s'accompagne de la mise en place d'un système de protection gradué qui varie selon la tranche d'âge concernée. La confusion qui peut découler de cette référence à différentes tranches d'âge et, par conséquent, à différentes catégories d'enfants soulève la question de l'opportunité ou de la pertinence

¹⁵⁶ CG IV, art. 14, §1.

¹⁵⁷ *Ibid*, art. 17.

¹⁵⁸ *Ibidem*, art. 23, §1.

¹⁵⁹ *Ibidem*, art. 38.5).

¹⁶⁰ *Ibidem*, art. 50, §2.

d'une telle distinction, de même que celle de l'intérêt qu'elle présente en tant que critère objectif d'établissement du niveau de protection. Il va de soi que l'instauration d'un régime homogène serait plus facile avec une uniformisation de l'âge de référence et, dans ce domaine, l'âge de dix-huit ans constitue sans doute la limite idéale. Toutefois, la réglementation de l'âge est en soi une question complexe et la diversité des solutions retenues dans les différents ordres juridiques nationaux ne facilite pas l'adoption d'une référence unique en la matière.

Par ailleurs, si la protection accordée par le droit international humanitaire s'amenuise à partir de l'âge de quinze ans, la prise en compte des aspects physiologiques ou socioculturels peut parfois s'avérer nécessaire, ce qui justifie la nécessité d'interpréter ces limites avec souplesse. Le droit des conflits armés a largement pris en compte ce cas de figure, et les limites fixées par la Convention IV et les Protocoles additionnels ne doivent pas être considérées comme un facteur restrictif. En affirmant que « *[l]es Parties au conflit leur apporteront les soins et l'aide dont ils ont besoin du fait de leur âge ou pour toute autre raison* », l'article 77.1 a le mérite de permettre une large interprétation et une mise en œuvre plus étendue de la protection. Ainsi, d'autres critères pourraient être pris en compte comme la maturité physique ou intellectuelle de l'enfant ou l'état de nécessité dans lequel il se trouve, critères qui serviront de base à l'application d'un ensemble de règles spéciales concernant de façon synthétique : l'évacuation et les mesures spéciales en faveur de l'enfance¹⁶¹, l'assistance, les soins spéciaux et l'aide aux enfants¹⁶², les relations de l'enfant et sa famille qui prennent en compte l'identification, le regroupement familial et les enfants non accompagnés¹⁶³, l'éducation et l'environnement culturel de l'enfant¹⁶⁴, le respect des droits personnels et le traitement préférentiel de l'enfant¹⁶⁵.

Quoiqu'il en soit, si l'âge de quinze ans constitue une limite en deçà de laquelle la personne est considérée de manière irréfragable comme étant un enfant et, par conséquent, soumise à un régime de protection spéciale, l'âge de dix-huit ans est considéré comme la dernière limite de la condition de vulnérabilité justifiant le besoin d'une telle protection.

Par ailleurs, cette protection de l'enfant contre les effets directs des hostilités n'épuise pas la sauvegarde de ses droits en tant que civil ne participant pas aux hostilités. Un conflit

¹⁶¹ CG IV, art. 14, 17, 24.2, 29.3, 132.2 ; PA I, art. 78 ; PA II, art. 4.3.e)

¹⁶² CG IV, art. 23, 24.1, 38.5, 50, 89.5 ; PA I, art. 70.1, 77.1 ; PA II, art. 4.3

¹⁶³ CG IV, art. 24-26, 49.3, 50, 82 ; PA I, art. 74, 75.5, 76.3 ; PA II, art. 4.3.b, 6.4

¹⁶⁴ CG IV, art. 24.1, 50, 94 ; PA I, art. 78.2 ; PA II, art. 4.3.a)

¹⁶⁵ CG IV, art. 38, 50.

armé occasionnant également de nombreux déplacements de populations, il est nécessaire de voir comment le droit international prend en compte la question des enfants réfugiés et déplacés.

§ 2 : La prise en compte des droits de l'enfant réfugié ou déplacé

L'éclatement d'une guerre est synonyme de bouleversements entraînant des déplacements massifs de populations qui ne sont pas sans risques dans la mesure où ils accroissent la vulnérabilité de personnes déjà affectées par le conflit et les placent dans une situation de réfugiés ou de déplacés internes. Les enfants ne font pas exception à ce phénomène, et l'observation du cadre juridique laisse entrevoir un système de protection des droits de l'enfant réfugié assez inadéquat (A), au moment où le dispositif de protection des déplacés se caractérise encore par sa faiblesse (B).

A. L'inadéquation du dispositif applicable à l'enfant réfugié

Contrairement au droit international humanitaire ou au droit international des droits de l'homme qui contiennent des dispositions spécifiques applicables aux enfants en situation de détresse, le droit des réfugiés ne prend pas en compte la spécificité de l'enfant. C'est donc dans le cadre de la protection générale des réfugiés qu'il faut inscrire celle de l'enfant en période de conflit armé (1), ce qui n'est pas sans soulever des difficultés notamment dans la mise en œuvre (2).

1 - L'application des règles générales du droit des réfugiés

La prise en compte des droits des réfugiés est relativement ancienne. Au XIII^e siècle déjà existaient des règles relatives à l'octroi de l'asile aux étrangers. Mais c'est au XX^e siècle que ce droit va se constituer en corps de règles « autonome » suite à la première guerre mondiale et aux premiers grands déplacements de populations qui l'ont suivi, déplacements causés par les bouleversements de la guerre et le redécoupage territorial qu'elle a entraîné. Le premier système légal de protection date ainsi du temps de la SDN¹⁶⁶ qui, en 1921 déjà, avait créé un Haut commissariat des réfugiés pour les réfugiés russes. La fin de la seconde guerre mondiale marque une nouvelle prise de conscience avec la création de l'Organisation

¹⁶⁶ Le norvégien Fridtjof NANSEN fut le premier chargé par la SDN de gérer le problème des réfugiés russes (1922). C'est lui qui mit au point le certificat d'identité et de voyage plus connu sous le nom de « passeport Nansen. »

internationale des réfugiés (OIR)¹⁶⁷ en 1946¹⁶⁸, mais aussi et surtout la mise en place du système de Genève. Ce renouveau dans le droit des réfugiés s'explique largement par la nouvelle conception dont la dignité et la valeur de la personne humaine ont bénéficié au lendemain de la guerre, sans oublier le très grand rôle joué par les mutations politiques et économiques dans l'évolution du système international de protection des réfugiés.

Ce système trouve son fondement dans la philosophie de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 qui dispose en son article 14.1 que « [d]evant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ». Le système de Genève repose principalement sur trois instruments : la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹⁶⁹, le protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés¹⁷⁰ et le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) créé en vertu de la résolution A/RES 428 (V) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1950.

La Convention de 1951 institue un système nouveau, mêlant des dimensions à la fois juridique, politique et éthique qui traduisent une contradiction qui n'est pas sans rappeler celle d'après guerre, les péripéties de la guerre froide, et ne permet pas de résoudre le débat contradictoire entre tolérance et fermeté, entre impératifs humanitaires et raison d'Etat. Mais dans sa nature, elle constitue un dépassement des procédés classiques consistant à limiter l'intervention à des problèmes ponctuels. En effet, la « généralisation » et la diversification du phénomène des déplacements ont conduit à la recherche de solutions différentes des premières approches qui se limitaient simplement à la mise en place de cadres éparpillés, prenant en compte des questions spécifiques, et en privilégiant des critères comme la provenance géographique des réfugiés ou leur groupe d'appartenance. L'intérêt de la Convention de Genève réside donc dans le dépassement de cette approche sectorielle pour une prise en compte holistique du phénomène.

La Convention donne cependant une définition restrictive du concept de réfugié. C'est en effet l'article I^{er} A.2) qui définit le réfugié comme toute personne qui « *craignant avec*

¹⁶⁷ L'OIR a existé de 1946 à 1952. L'inadéquation et la difficile réalisation de sa raison d'être, surtout par rapport au contexte d'après guerre, lui ont valu sa disparition prématurée

¹⁶⁸ Entre temps, un certain nombre d'instruments et d'institutions ont été mis en place dans le but d'apporter aide et secours aux réfugiés. Il s'agit de : les accords du 5 juillet 1922, du 31 mai 1924, du 12 mai 1926, du 30 juin 1928, du 30 juillet 1935, du 15 octobre 1946 ; des conventions du 28 octobre 1933, du 10 février 1938 et du protocole du 14 septembre 1939. Un Haut commissariat pour les réfugiés a également été institué en 1938. (Voir convention de 1951, art. 37).

¹⁶⁹ Entrée en vigueur le 22 avril 1954.

¹⁷⁰ Entré en vigueur le 4 octobre 1967.

raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ». Cette définition met en exergue le caractère politique, subsidiaire et temporaire de la protection. Mais elle soulève surtout la question de la nature véritablement protectrice de la Convention. En effet, en recourant à la notion de « *craindre* » ou de « *craindre avec raison* », l'article premier introduit un élément subjectif dans l'appréciation du statut de réfugié. Il en est de même des motifs de la persécution qui sont limités aux cinq points cités par l'article premier. De même, les Etats n'ont pas d'obligations particulièrement contraignantes dans la mesure où ils sont libres de déterminer la procédure d'éligibilité au statut de réfugié et les règles en matière de séjour. Les limites les plus importantes restent cependant le champ d'application géographique de la Convention qui reste circonscrit à l'Europe, et les limites temporelles qui veulent que celle-ci ne s'applique qu'aux événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951. Il va de soi que l'étendue de cette protection ne cadre pas avec les nécessités récentes et actuelles.

C'est d'ailleurs ce qui explique l'adoption du Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés qui étend le champ d'application géographique de la Convention. Il ne modifie pas celle-ci et les Etats parties à la Convention ne sont pas tenus d'adhérer au Protocole. Il implique seulement pour les Etats parties un engagement à appliquer aux réfugiés les articles 2 à 34 inclus de la Convention. Cependant, il garde la même approche restrictive. Sur ce point, le cadre régional de protection des réfugiés revêt toute son importance dans la mesure où il introduit une globalisation et un affermissement du régime.

Unique en son genre, la Convention de l'Organisation de l'unité africaine (OUA), adoptée à Addis-Abeba (Ethiopie) le 10 septembre 1969, régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique¹⁷¹ intègre et dépasse le cadre de la Convention de 1951 en adoptant une définition plus large. En effet, tout en englobant celle contenue dans la Convention de Genève¹⁷², la Convention de l'OUA inclut également dans son champ d'application « *toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une*

¹⁷¹ Entrée en vigueur le 20 juin 1974.

¹⁷² Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, art. 1.1.

*partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité »*¹⁷³. La Déclaration de Carthagène (Colombie) du 22 novembre 1984 sur les réfugiés s'inscrit également dans le même cadre.

Dans l'ensemble, ces instruments assurent une protection globale des droits des réfugiés en garantissant l'exercice des droits et libertés fondamentaux tels que le droit d'ester en justice¹⁷⁴, le droit à l'enseignement primaire¹⁷⁵, la liberté de religion¹⁷⁶, et en interdisant la discrimination¹⁷⁷, les sanctions pénales pour entrée irrégulière¹⁷⁸ et le refoulement¹⁷⁹ sauf exception prévue par la Convention¹⁸⁰.

Toutefois, aucun des instruments susmentionnés ne fait explicitement référence aux droits de l'enfant, ce qui peut conduire à conclure à l'absence d'un système de protection efficace. Pourtant, ce droit s'applique à tous les réfugiés dans les mêmes termes et donc aux enfants. On ne peut cependant pas omettre la particularité de ces derniers et la nécessité de l'existence d'un corps de règles spécifiques et complémentaires pour les situations dans lesquelles ils sont impliqués, et le contraire irait certainement à l'encontre du besoin de protection. En effet, selon le Comité exécutif du HCR « *les enfants et les adolescents constituent la majorité des réfugiés et des autres personnes relevant de la compétence du HCR* »¹⁸¹ et « *qu'en raison de leurs besoins et de leur vulnérabilité spécifiques au sein de la population réfugiée, ils doivent être parmi les premiers à recevoir protection et assistance dans toute situation de réfugiés* »¹⁸². L'absence de prise en compte de cette spécificité dans le système international, mais aussi dans le dispositif régional, met en exergue toute l'importance de l'action menée par le HCR dans ce domaine.

Créé par la résolution 428 (V) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1950, avec pour principale mission la protection internationale des réfugiés et la recherche de solutions

¹⁷³ *Ibid.* art. 1.2.

¹⁷⁴ Convention sur le statut des réfugiés, art. 16.

¹⁷⁵ *Ibid.*, art. 22.1.

¹⁷⁶ *Ibidem.*, art. 4.

¹⁷⁷ *Ibidem.*, art. 3.

¹⁷⁸ *Ibidem.*, art. 31.1.

¹⁷⁹ *Ibidem.*, art. 33.1.

¹⁸⁰ *Ibidem.*, art 32 et 33.

¹⁸¹ Conclusions du Comité exécutif : No. 84 (XLVIII) – 1997, 17 octobre 1997, § 1.

¹⁸² *Ibid.*, § 2.

permanentes aux problèmes des réfugiés¹⁸³, le HCR a connu durant ces dernières décennies un développement, une diversification et une réorientation de sa mission qui tend beaucoup vers l'assistance humanitaire, la sécurisation ou le développement. Et c'est justement dans ces domaines, et par son intervention appuyée dans les camps de réfugiés, que le HCR met en œuvre sa mission qui l'a conduit à inscrire la protection des enfants dans le cadre de sa politique prioritaire et comme préoccupation spécifique du Bureau. L'intervention en soi repose sur cinq priorités à savoir la séparation d'avec les familles et les tuteurs, l'exploitation sexuelle, les abus et la violence, le recrutement militaire, l'éducation et les préoccupations particulières des adolescents¹⁸⁴. Le HCR promeut également une extension du domaine de la coopération en incluant la participation des réfugiés eux-mêmes à la protection des enfants, et le recours aux conclusions du Comité exécutif du HCR paraît plus qu'opportun dans ce domaine¹⁸⁵. Certes, il s'agit plus de *soft-law* que de normes proprement dites et n'imposent, par conséquent, aucune obligation aux Etats. Elles se bornent à rappeler les normes applicables et à définir la meilleure façon d'assurer la protection des réfugiés dans la pratique. Mais c'est justement ce qui en fait un cadre d'interprétation essentiel. De plus, les conclusions rentrent plus dans le détail de la protection et constituent dès lors un moyen indispensable pour une meilleure connaissance de la situation des réfugiés. Grâce au consensus sur lequel elles sont fondées, elles acquièrent une certaine légitimité qui contribue à renforcer leur portée. Le cadre international soulève cependant un certain nombre de problèmes qui n'en constituent pas moins des limites non négligeables.

2 - Les limites dans la mise en œuvre du droit des réfugiés

Elles concernent d'abord la complexité du système institué qui rend difficile sa mise en œuvre. En effet, le système international de protection des réfugiés constitue dans le fond un amalgame entre divers intérêts parfois contradictoires, alliant promotion et protection des droits de l'homme et raison d'Etat. C'est justement ce qui découle des deux textes que l'on pourrait qualifier de textes de référence, la Charte des Nations Unies qui proclame le principe de souveraineté, ce qui implique que les Etats sont libres de déterminer leur politique

¹⁸³ Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Annexe à la Résolution 428 (V) de l'Assemblée générale, 14 décembre 1950, § 1.

¹⁸⁴ UNHCR, La stratégie et les activités du HCR concernant les enfants réfugiés, Genève, octobre 2005.

¹⁸⁵ A plusieurs reprises, le Comité exécutif a appelé au respect des règles humanitaires et des droits de l'homme et appelé « le droit des enfants touchés par les conflits à une protection et à un traitement spécifique, compte tenu de la vulnérabilité particulière des enfants réfugiés qui risquent d'être exposés de force aux blessures, à l'exploitation et à la mort dans un conflit armé » (Conclusions du Comité exécutif : No. 84 (XLVIII) – 1997, a)iv).

intérieure et donc de fixer les règles applicables aux réfugiés, et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 qui reconnaît un droit à l'asile, ce qui appelle à une coopération et une tolérance internationales plus poussées. C'est donc toujours une mise en balance entre les intérêts d'un Etat de plus en plus protecteur face aux mouvements réguliers et irréguliers de populations et la sauvegarde internationale des droits de l'homme. Et dans un contexte où les mouvements de réfugiés se sont beaucoup accrus, mêlant fuite et exode à la recherche du bien-être, la coopération des Etats dans ce domaine tend à s'amenuiser, ce qui amène à s'interroger sur la véritable valeur accordée aux droits de l'homme. La législation sur ce point est en effet de plus en plus complète. Pourtant, l'observation de la réalité laisse apparaître un droit international des droits de l'homme au degré d'application variable en fonction des régions ou des catégories concernées. Le droit des réfugiés ne fait pas exception à ce double visage de la réglementation internationale, toujours tiraillée entre la logique d'Etat et le sentiment de partage.

Il s'agit ensuite des problèmes liés à la définition du réfugié et de la notion de même persécution qui doit justifier cette qualité. En effet, ni la Convention de 1951, ni le Protocole de 1967 ne donnent une définition de ce concept. De ce fait, l'interprétation singulière de ces deux textes peut soulever la question du contenu à lui attribuer, celle de savoir quel acte de violence pourrait être considéré comme une persécution, ou le degré de violation qualifiable comme telle. C'est donc à travers une approche holistique des droits de l'homme¹⁸⁶ qui mettrait en rapport le droit à la vie et l'interdiction des traitements cruels, inhumains et dégradants que l'on peut s'assurer d'une prise en compte intégrale des droits des réfugiés.

A ces limites et difficultés liées à la complexité du cadre juridique s'ajoutent des problèmes pratiques de mise en œuvre des règles. En d'autres termes, il s'agit de la question de l'adéquation du droit des réfugiés dans la prise en compte des véritables problèmes auxquels sont confrontés les enfants en période de conflit. Les premiers, d'ordre sécuritaire, sont relatifs aux risques lors des déplacements et le droit des réfugiés ne s'interroge pas sur la question. Il est vrai que celui-ci ne couvre pas toute la durée des déplacements, ce qui témoigne encore une fois de plus de l'inadaptation de ce droit, alors qu'il est avéré que ces

¹⁸⁶ On pourrait par exemple interpréter le droit des réfugiés en parallèle avec la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Convention américaine relative aux droits de l'homme ou la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

déplacements accroissent la vulnérabilité des enfants qui risquent ainsi d'être victimes de recrutement ou d'autres formes de violences.

Le plus grand problème reste cependant la garantie de la sécurité dans les camps de réfugiés. Sur ce point, les textes ne prévoient que leur établissement à une distance assez éloignée de la frontière, ce qui devrait garantir leur sécurité et leur caractère civil et humanitaire, et rien sur la question de la gestion interne qui relève de l'Etat hôte. Malheureusement, la réalité montre que la sécurité de ces camps est loin d'être assurée. En 2004, l'attaque d'un camp de réfugiés tutsis congolais au Burundi avait fait 159 morts¹⁸⁷. Il en est de même du camp de réfugiés de Kalma au Darfour attaqué par l'armée soudanaise en 2008, attaque qui aurait fait environ 50 morts. La situation à l'intérieur des camps n'est pas meilleure. Bien au contraire, ils sont souvent le lieu de tous les abus : exploitation, trafics de toutes sortes et souvent dans l'impunité totale. A cela s'ajoute leur surpeuplement qui n'en facilite pas la gestion. Parfois, la présence d'éléments armés dans les camps ou zones d'installation des réfugiés contribue à accroître les risques non seulement pour les réfugiés, mais également pour la sécurité de l'Etat d'accueil qui, de ce fait, devient moins enclin à accueillir les mouvements de populations¹⁸⁸.

Par ailleurs, dans les camps de réfugiés, la priorité est souvent accordée à l'aide d'urgence au détriment de la protection physique et juridique qui est reléguée au second plan. Il s'en suit un défaut de prise en compte des violations des droits de l'homme. Certes, l'aide humanitaire est tout aussi importante que la protection juridique. En réalité, il est difficile voire inopportun de séparer les deux volets de l'intervention. En d'autres termes, il ne s'agit pas de choisir entre l'action humanitaire et les droits de l'homme, mais d'opter pour une approche globalisante qui laisse peu de place à une éventuelle compartimentation de l'action.

Dans la pratique, ce sont les organismes humanitaires qui jouissent de la plus grande légitimité auprès des populations locales. Mais c'est également eux qui voient leur action de

¹⁸⁷ L'attaque en question a été attribuée au FNL, mouvement armé en République démocratique du Congo. La question est alors de savoir à qui attribuer la responsabilité principale de cette attaque ; le groupe rebelle ou l'Etat qui doit en principe assurer la sécurité et l'invulnérabilité de ses frontières ?

¹⁸⁸ Dans ses conclusions No. 94 (LIII) – 2002 du 8 octobre 2002, le Comité exécutif « [Reconnait] que la présence d'éléments armés dans les camps ou zones d'installation de réfugiés, le recrutement et la formation par les forces armées gouvernementales ou les groupes armés organisés ; l'utilisation de ces camps, destinés à l'hébergement de populations réfugiées pour des motifs purement humanitaires, pour l'internement des prisonniers de guerre ; ainsi que d'autres formes d'exploitation des situations de réfugiés afin de promouvoir les objectifs militaires risquent de mettre gravement en danger la personne des réfugiés, particulièrement les femmes et les enfants, d'entraver la mise en œuvre des solutions durables, en particulier le rapatriement librement consenti, mais également l'intégration sur place, d'endommager le caractère civil et humanitaire de l'asile, et peuvent menacer la sécurité nationale des Etats, ainsi que les relations entre les Etats ».

secours très largement limitée, notamment en raison de leur obligation de neutralité qui les conduit souvent à choisir entre le silence sur d'éventuelles exactions pour la continuité de leur action, et la dénonciation qui pourrait leur valoir un refus d'accès. Les organismes des droits de l'homme ne sont pas toujours face à ce dilemme. Une large coopération entre les deux types d'organismes permettrait donc de mieux aborder la question et d'intégrer l'aide et la protection. Le HCR coopère déjà dans ce domaine avec le CICR et d'autres organismes, ce qui permet d'allier à la fois les compétences pratiques et les moyens matériels.

De ce qui précède, il apparaît que le droit des réfugiés reste difficilement applicable à l'enfant. Nombre de principes qu'il défend sont en effet des droits de l'homme adulte, et l'absence de prise en compte de la particularité de l'enfant en constitue une lacune majeure. Une réforme normative n'est sûrement pas d'actualité. C'est donc à la complémentarité qu'il faudra recourir pour une meilleure protection de l'enfant réfugié. Les règles de protection de l'enfant déplacé ne sont pas plus efficaces.

B. L'insuffisance des règles de protection de l'enfant déplacé

Tout comme les réfugiés, les conflits armés créent une autre catégorie de personnes qui, fuyant les effets des hostilités, sont parfois contraints de quitter leur lieu de résidence. Dans ce contexte, elles se trouvent souvent dans les mêmes situations de précarité, de vulnérabilité et de dépendance que les réfugiés proprement dits sauf que, n'ayant pas quitté leur pays d'origine, elles ne relèvent pas du régime de protection institué par la Convention de Genève de 1951, le Protocole de 1967 et le statut du HCR. Il s'agit de déplacés internes ou, officiellement, de personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays.

Les enfants n'échappent pas à ce phénomène et sont même plus victimes de ces déplacements. Toutefois, le caractère relativement récent du problème explique en partie le fait qu'il n'ait pas été spécifiquement pris en compte par le passé et ne soit aujourd'hui encadré par aucun texte contraignant (1). Pourtant, leurs besoins de protection s'apparentent à ceux des enfants réfugiés à la différence que la condition de territorialité n'est pas réalisée, les déplacés internes n'ayant pas pu ou n'ayant pas voulu quitter leur pays. Il est dès lors nécessaire de s'interroger sur la valeur protectrice des « Principes directeurs »¹⁸⁹ adoptés pour palier à l'absence des règles contraignantes (2).

¹⁸⁹ Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, Annexe à : Doc. ONU E/CN.4/1998/53/Add.2, 16 octobre 1998.

1 - L'absence de règles contraignantes

Le phénomène des déplacements de populations pendant les conflits armés a constitué un objet de préoccupation majeure non seulement pour les Etats mais également pour l'ensemble de la communauté internationale, surtout à partir du début des années 1990. Le contexte de prolifération des conflits internes a accentué la situation tragique dans laquelle vivaient les personnes déplacées au point d'alerter la communauté internationale sur la nécessité de mettre en place un cadre juridique apte à assurer protection et assistance à ces dernières.

C'est ainsi en 1992 que le Secrétaire général des Nations Unies, sur demande de la Commission des droits de l'homme, va nommer un Représentant spécial sur les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays « *chargé d'étudier les causes et les conséquences des déplacements internes de populations, le statut des personnes déplacées en droit international, l'attention qui leur est accordée dans le cadre des mécanismes institutionnels internationaux existants et les moyens d'améliorer la protection et l'assistance qui leur sont fournies, y compris au moyen d'un dialogue avec les gouvernements et autres acteurs concernés* »¹⁹⁰. C'est donc dans cette optique que M. Francis DENG, premier Représentant nommé par le Secrétaire général, va procéder à l'élaboration d'un document intitulé « *Compilation et analyse des normes juridiques se rapportant aux besoins et aux droits des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et aux devoirs et obligations correspondants des Etats et de la communauté internationale pour ce qui est d'aider et de protéger ces personnes* »¹⁹¹. Ce document comprend un ensemble de dispositions du droit international relatif aux droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit des réfugiés susceptibles de constituer un système efficace de protection des droits des personnes déplacées. Le caractère éparpillé de ces règles et la nécessité d'avoir un dispositif assez homogène vont favoriser le passage de cette « *Compilation et analyse* » aux Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays.

Les Principes directeurs donnent une définition communément acceptée du concept de personnes déplacées. Sont en effet considérées comme telles « *des personnes ou des groupes de personnes qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de*

¹⁹⁰ Rapport du Représentant du Secrétaire général, M. Francis DENG, présenté conformément à la résolution 1997/39 de la Commission des droits de l'homme, Doc. ONU E/CN.4/1998/53/Add.2, 16 octobre 1998, note d'introduction, § 2.

¹⁹¹ *Ibid.*, § 5.

résidence habituel, notamment en raison d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou pour en éviter les effets, et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un État »¹⁹².

Ces principes constituent ainsi le premier instrument international visant « à répondre aux besoins particuliers des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays à travers le monde »¹⁹³ sans préjudice des autres dispositions du droit international applicable¹⁹⁴. Il s'agit d'une synthèse des droits et garanties¹⁹⁵ tirés du droit international relatif aux droits de l'homme et du DIH devant guider¹⁹⁶ l'ensemble des acteurs de la communauté internationale intervenant dans ce domaine. Les Principes directeurs posent un certain nombre de règles fondamentales comme l'interdiction des discriminations¹⁹⁷, le principe d'égalité¹⁹⁸, la responsabilité de l'Etat et des autorités nationales¹⁹⁹, ainsi que le principe général de l'interdiction des déplacements arbitraires, même s'ils « *interviennent dans des situations de conflit armé, sauf dans les cas où la sécurité des personnes civiles ou des raisons militaires impératives l'exigent* »²⁰⁰ et dans le respect des certaines règles humanitaires²⁰¹.

Cependant, si ces Principes directeurs renferment l'essentiel des garanties déjà reconnues en la matière par les droits de l'homme et le DIH, il est permis de s'interroger sur leur véritable valeur protectrice.

2 - La valeur protectrice des Principes directeurs

L'intérêt de ces principes en matière de protection des droits de l'enfant réside dans la prise en compte de la vulnérabilité de celui-ci et dans l'affirmation d'une protection spéciale à son profit. En effet, contrairement au droit international des réfugiés qui, en matière d'imposition de normes, restent dans la généralité, les Principes directeurs reconnaissent aux

¹⁹² Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, *op. cit.*, Introduction, §2.

¹⁹³ *Ibidem.*, § 1.

¹⁹⁴ *Ibidem.*, Principe 2.2.

¹⁹⁵ *Ibidem.*, Introduction, § 1.

¹⁹⁶ *Ibidem.*, Introduction, § 3.

¹⁹⁷ *Ibidem.*, Principe 2.1.

¹⁹⁸ *Ibidem.*, Principe 1.1.

¹⁹⁹ *Ibidem.*, Principe 3.

²⁰⁰ *Ibidem.*, Principe 6.2.b).

²⁰¹ *Ibidem.*, Principe 7.2. Il convient cependant de souligner que le respect de toutes ces conditions peut s'avérer improbable voire impossible dans une situation de conflit armé. Le paragraphe 3 du Principe 7 prend en compte cette éventualité.

« enfants [et] en particuliers les mineurs non accompagnés [un] droit à la protection et à l'aide que nécessite leur condition et à un traitement qui tienne compte de leurs besoins particuliers »²⁰². A cela s'ajoute l'interdiction, en toute circonstance, d'enrôler les enfants déplacés²⁰³ et la protection de l'unité familiale²⁰⁴.

Les Principes directeurs ont aujourd'hui une grande portée dans l'ordre juridique international allant parfois jusqu'à leur intégration dans la législation de certains Etats. Ils constituent actuellement le seul instrument juridique international en ce sens. Le style de prévention assez large²⁰⁵ sur lequel ils sont bâtis et l'implication du plus grand nombre d'acteurs possibles en font un cadre incontournable pour la sauvegarde des droits des personnes déplacées. Certes, ils ne forment pas une convention et n'ont pas, par conséquent, une valeur contraignante. Ils n'instituent pas non plus de règles nouvelles mais se bornent à reformuler le droit existant, ce qui peut conduire à s'interroger sur leur pertinence. On peut en effet se demander si ces Principes ne risquent pas de diluer le droit existant étant donné que le DIH et le droit international des droits de l'homme qu'ils reprennent ont déjà acquis un caractère obligatoire.

En réalité, les personnes déplacées ne constituent pas une catégorie juridique particulière²⁰⁶ au même titre que les réfugiés mais restent des citoyens à part entière de leur Etat. Par conséquent, elles ne bénéficient pas d'une protection spécifique du droit international mais restent soumises au droit national. Comme le souligne d'ailleurs le premier Principe, elles « jouissent, sur un pied d'égalité, en vertu du droit international et du droit interne, des mêmes droits et libertés que le reste de la population du pays ». Dans ces conditions « [c]'est aux autorités nationales qu'incombent en premier lieu le devoir et la responsabilité de fournir une protection et une aide aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays qui relèvent de leur juridiction »²⁰⁷. Et pour certains auteurs, « la qualité de déplacés internes ne doit pas devenir à terme un statut juridique »²⁰⁸. C'est un point de vue que l'on peut partager dans la mesure où il conviendrait de privilégier la qualité de citoyen

²⁰² *Ibidem.*, Principe 4.2.

²⁰³ *Ibidem.*, Principe 13.1.

²⁰⁴ *Ibidem.*, Principe 17.

²⁰⁵ *Ibidem.*, Principe 5.

²⁰⁶ François CREPEAU et Philippe TREMBLAY, « Les principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays : une arme à double tranchant ? » in *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 286.

²⁰⁷ Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, *op. cit.*, Principe 3.1.

²⁰⁸ François CREPEAU et Philippe TREMBLAY, *op. cit.*, p. 286.

des déplacés internes, à moins de créer au sein d'un même Etat deux catégories de citoyens, d'autant plus que leur protection reste assurée par les règles générales de protection des civils pendant les conflits armés.

De même, il est reproché aux Principes directeurs d'être plus politiques que normatifs, le choix ayant été d'opter pour la facilité dans la mise en œuvre, contrairement à toutes les difficultés que pourrait comporter une réforme normative. Pourtant, ils conservent toute leur importance dans l'ordre juridique. Même s'ils ne constituent que de la *soft-law*, il est parfois nécessaire d'avoir un cadre de référence pour chaque catégorie particulière, non seulement pour fondement, mais également comme norme d'orientation des divers acteurs qui interviennent dans ce domaine. De plus, comme il ressort du paragraphe 3 de l'introduction, les Principes se veulent d'abord un guide, et le Principe 2.2 ajoute qu'ils « *ne sauraient être interprétés comme restreignant, modifiant ou affaiblissant les dispositions d'un des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou au droit international humanitaire, ni les droits accordés aux personnes en vertu de la législation interne* ». Ainsi, même s'ils ne sont pas imposables, il est possible d'y voir un vecteur d'application de normes plus contraignantes. Et puis, même des règles dont le caractère contraignant ne fait pas de doute ne sont pas toujours appliquées, ce qui ne préjuge en rien de leur importance.

On peut cependant regretter ce caractère non contraignant des Principes directeurs dans la mesure où le contraire aurait apporté un plus, ne serait ce que formel, dans l'armature juridique. Contrairement à certaines idées avancées, cela ne suffirait pas à en faire une catégorie juridique. Le système qui serait mis en place ne se substituerait pas à celui qui assure la protection des personnes civiles lors des conflits armés, mais s'y ajouterait en tant que mécanisme de protection complémentaire, reposant essentiellement sur le critère de la vulnérabilité supplémentaire des déplacés internes. De plus, cela aurait le mérite de faciliter leur prise en charge en confiant la gestion du problème à un organisme, sinon spécialisé, du moins ayant une très grande expérience en matière de droits de l'homme et de conflit armé. Ce n'est malheureusement pas le cas actuellement, aucune institution avec un mandat général de protection des personnes déplacées n'ayant été mise en place.

Certes, avec l'élargissement du mandat du HCR, celui-ci peut, en fonction des situations, apporter son aide aux personnes déplacées en même temps que les réfugiés. Mais il ne s'agit là que d'une action humanitaire, autrement dit une protection palliative, et qui n'est d'ailleurs pas automatique puisque, dépourvu de base juridique pour son intervention, le HCR

doit au moins recevoir une demande explicite du Secrétaire général de l'ONU et s'assurer de l'accord du pays concerné.

Une avancée notoire et symbolique a cependant été notée au niveau régional avec la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance des personnes déplacées en Afrique²⁰⁹, un instrument juridique contraignant qui engage les Etats africains à prévenir les déplacements et à protéger les personnes déplacées sur le continent. La Convention « *[met] en place un cadre juridique de prévention du déplacement interne, de protection et d'assistance aux personnes déplacées en Afrique* »²¹⁰. Elle institue également un régime de protection et d'assistance spécial au profit des enfants²¹¹. Son apport le plus remarquable reste toutefois la création d'un mécanisme de suivi et de mise en œuvre qui réside dans la Conférence des Etats parties²¹². Il faut dire que cette Convention est plus qu'opportune vu l'ampleur du phénomène des déplacements internes en Afrique. En 2009, on estimait à 27,1 millions le nombre de personnes déplacées dans le monde et près de la moitié vivait en Afrique. Rien qu'au Soudan, on estime à cinq millions le nombre de déplacés en une décennie et à trois millions ceux qui ont tenté de fuir le conflit au Darfour depuis 2003. L'entrée en vigueur de la Convention pourrait donc contribuer, sinon à résorber le phénomène, du moins à atténuer l'impact des conflits sur les personnes déplacées en Afrique.

La protection des droits des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays reste donc un sujet de préoccupation majeure pour la communauté internationale. Et comme le souligne le Représentant du Secrétaire général sur les personnes déplacées, il ne s'agit « *pas seulement [d']un sujet de préoccupation du point de vue des droits de l'homme. C'est aussi un problème humanitaire, politique et de développement* »²¹³. Toute intervention requiert donc une approche multidimensionnelle et une recherche de solutions qui s'inscrivent dans la durée. Autant dire que la volonté de l'ensemble des acteurs intervenants est ici indispensable et tant que cette volonté ne sera pas effective, l'impact réel des règles de protection restera relativement limité. L'orientation vers la prise en compte du problème par tous les Etats concernés, l'adaptation des mesures et leur application contribueraient à raffermir le système international de protection des personnes déplacées dans le monde. Par la même occasion,

²⁰⁹ Egalement appelée Convention de Kampala (Ouganda), adoptée le 22 octobre 2009, pas encore en vigueur.

²¹⁰ Convention de Kampala, art. 2.b.

²¹¹ *Ibid.*, art. 9.2. c.

²¹² *Ibidem.*, art. 14.

²¹³ Cf. § 65 de son rapport annuel présenté à la 60^{ème} session de la CDH, E/CN.4/2004/77, (CETIM (Centre Europe-Tiers Monde), Personnes déplacées dans leur propre pays : Etat des lieux concernant les droits des personnes déplacées dans leur propre pays et des principes directeurs adoptés à leur propos par l'ONU, note 6).

c'est l'ensemble des mécanismes applicables à l'enfant victime civile des conflits armés qui s'en trouvera complété et renforcé.

Il convient cependant de noter que l'enfant n'est pas toujours un sujet passif de la guerre, et qu'il lui arrive de prendre une part active à celle-ci. Phénomène longtemps ignoré par le droit international, cette participation active d'enfants aux conflits armés n'a été prise en compte qu'à l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 qui, pour la première fois, affirment le statut de l'enfant au combat.

SECTION II

LES PROTOCOLES ADDITIONNELS DE 1977 ET L'AFFIRMATION DU STATUT DE L'ENFANT AU COMBAT

Les derniers conflits armés qui ont éclaté depuis la fin de la seconde guerre mondiale ont vu l'implication de centaines de milliers d'enfants prenant directement et activement part aux combats. Le contexte d'éclatement de ces conflits, le trouble et l'indiscipline militaire qui les caractérisent expliquent dans une très large mesure la croissance exponentielle qu'a connu le phénomène des enfants soldats au cours de cette période (§ 1). Il devenait dès lors nécessaire, voire impératif, d'instituer un cadre juridique apte, sinon à résorber le phénomène, du moins à en encadrer rigoureusement la pratique. Aussi, devant l'impossibilité d'interdire toute implication des enfants dans les hostilités, la voie de la restriction a-t-elle été choisie, restriction qui réside principalement dans la consécration du principe de non recrutement d'enfant de moins de quinze ans (§ 2).

§ 1 : La résurgence du phénomène des enfants soldats

Le phénomène des enfants soldats est l'un des faits les plus marquants des conflits armés de ces dernières décennies. Les guerres civiles récentes qui ont secoué de nombreux Etats d'Europe de l'Est, d'Afrique, d'Asie ou d'Amérique latine ont en effet vu l'implication de centaines de milliers d'enfants prenant activement part aux hostilités. Ce visage « écœurant » et « pathétique » de l'enfant dans les conflits armés, de l'enfant soldat, a soulevé une vague de réactions et mobilisé la communauté internationale. Pour comprendre ce phénomène, il est non seulement nécessaire de préciser la notion d'enfant soldat et ses

facteurs explicatifs (A), mais aussi les différents scénarii à travers lesquels ces enfants sont recrutés et participent aux hostilités (B).

A. Notion et facteurs explicatifs du recours aux enfants soldats

De manière générale, quand on parle d'enfant soldat, la conception de droit commun nous renvoie souvent l'image du jeune garçon, désemparé, un sac au dos et une kalachnikov à la main. Rien d'étonnant ; images, écrits, reportages, adaptations cinématographiques et même des mécanismes de lutte contre ce phénomène se focalisent le plus souvent sur cette conception parcellaire de la notion d'enfant soldat. La réalité dépasse cependant de loin cette vision restrictive. En effet, l'enfant-soldat est celui qui est associé à une force armée ou à un groupe armé, c'est-à-dire « [...] toute personne âgée de moins de 18 ans qui est ou a été recrutée ou employée par une force ou un groupe armé, quelle que soit la fonction qu'elle y exerce. Il peut s'agir, notamment mais pas exclusivement, d'enfants, filles ou garçons, utilisés comme combattants, cuisiniers, porteurs, messagers, espions ou à des fins sexuelles. Le terme ne désigne pas seulement un enfant qui participe ou a participé directement à des hostilités »²¹⁴.

Le recours aux enfants soldats ne constitue pas un phénomène nouveau. L'histoire de l'Antiquité nous rappelle que l'éducation des spartiates était largement orientée vers une initiation guerrière et militaire destinée à « former, par un dressage extrêmement rigoureux, des soldats obéissants et endurants [...]. La vertu suprême [n'était] plus l'exploit individuel mais le dévouement de l'individu capable de se sacrifier pour donner à sa patrie une gloire immortelle [...] »²¹⁵. Dans ce contexte essentiellement régi par la force et les prouesses physiques, « [...] la robustesse de l'enfant est mise à l'épreuve [dès sa naissance, et] il n'aura le droit de vivre que si l'Etat l'en juge digne »²¹⁶. Les révolutions politiques et industrielles des XVIII^e, XIX^e et XX^e siècles ont aussi connu une très large participation des enfants. On fait également référence aux jeunesses hitlériennes de la seconde guerre mondiale. Ce sont donc plus de deux mille ans d'histoire durant lesquels les armées ont toujours utilisé les enfants comme subalternes, messagers ou comme « chair à canon ».

²¹⁴ Principes et lignes directrices sur les enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés, appelés « *Les Principes de Paris* », Février 2007, principe 2.1 sur les définitions. Cette définition est aujourd'hui la plus complète. Elle ne se focalise pas sur la figure de l'enfant guerrier, combattant actif, mais sur la réalité du quotidien des enfants associés aux forces et groupes armés.

²¹⁵ <http://www.antiquite.ac-versailles.fr/educatio/edspart.htm>, page consultée le 13/09/11.

²¹⁶ Ibid.

Seulement, cette tendance s'est aujourd'hui considérablement développée, le recours aux enfants pendant les conflits armés étant devenu systématique, que ce soit en Europe, en Amérique du sud, en Asie ou en Afrique. De la guerre au Kosovo au conflit afghan qui a impliqué plus d'une génération d'enfants, en passant par les pays de l'Amérique centrale, ce sont des milliers d'enfants qui se sont retrouvés recrutés et utilisés dans les conflits armés récents. De son côté, l'Afrique est devenue le continent des enfants soldats. Les statistiques de la dernière décennie révélaient l'existence de plus de deux cent cinquante mille enfants soldats dans le monde²¹⁷. Si cette pratique est largement justifiée par la mutation de la nature des conflits qui sont devenus aujourd'hui presque entièrement des conflits internes, d'autres facteurs comme la prolifération et le trafic incontrôlé des armes légères, les conflits qui s'éternisent, la guerre des ressources, etc. contribuent à en accroître l'ampleur.

La prolifération des armes légères constitue un des principaux facteurs explicatifs du recours croissant aux enfants soldats dans les conflits internes. Dans son étude sur l'« Impact des conflits armés sur les enfants » de 1996, Graça Machel soulignait qu'« *[e]n Ouganda, un AK-47 automatique ne [coutait] pas plus cher qu'un poulet et, au nord du Kenya, pas plus qu'une chèvre* »²¹⁸. La disponibilité de ces instruments et la facilité de leur utilisation²¹⁹ contribuent donc dans une très large mesure à encourager l'enrôlement des enfants.

L'attrait des enfants peut aussi s'expliquer par les avantages que présente leur utilisation. Moins enclins à contester les ordres et assez intrépides face au danger, ils sont considérés par certains comme de bons soldats, moins chers à payer, faciles à manipuler²²⁰ et aptes à remplacer les soldats tués quand un conflit s'éternise. Parfois leur importance et leur rôle dans les conflits sont mis en avant. En Colombie, par exemple, « *les guerilleros appellent les enfants combattants « petites abeilles » (abejitas), capables de piquer leurs cibles avant que celles-ci ne se rendent compte qu'elles sont attaquées. Les membres des forces paramilitaires les appellent « clochettes » (campanitas), se référant à leur utilisation comme*

²¹⁷ <http://www.arte.tv/fr/1209436.html>, page consultée le 13/09/11. Ces statistiques datent de 2005 et concernaient 54 groupes armés dans les pays suivants : Burundi, Colombie, Côte d'Ivoire, Myanmar (Birmanie), Népal, Ouganda, Philippines, République démocratique du Congo, Somalie, Soudan, et Sri Lanka. Depuis, un long chemin a été parcouru et des milliers d'enfants ont été libérés et ont bénéficiés de programmes de réinsertion.

²¹⁸ Rapport du Secrétaire général sur l'« Impact des conflits armés sur les enfants » (rapport « Graça Machel »), doc. ONU A/51/306, 26 août 1996, § 27.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Ibidem., § 34.

système d'alarme précoce »²²¹. Leur intérêt connu, c'est à travers divers scénarii que les enfants sont recrutés et utilisés dans les combats.

B. Les différentes formes de recrutement et de participation aux hostilités

Certains enfants sont tout simplement appelés sous les drapeaux. De nombreux États ont en effet compté et comptent aujourd'hui encore des mineurs dans les rangs de leurs forces armées. Tel est le cas de plusieurs pays dont la législation militaire permet le recrutement d'enfants²²². Pire, ce système ne présente pas toujours toutes les garanties requises notamment dans les pays où le système d'enregistrement des naissances n'est pas efficace. Dans ces conditions, « *l'appel sous les drapeaux ne se fait pas systématiquement sur la base d'un registre : souvent, les recrues sont arbitrairement choisies dans la rue, voire à l'école ou à l'orphelinat* »²²³.

Cependant, les enfants sont pour la plupart du temps enrôlés de force, souvent par la violence comme ce fut le cas au Mozambique où plus de vingt mille enfants ont été recrutés de la sorte, aussi bien par les armées régulières que par les groupes rebelles. En Ouganda ils étaient environ douze mille à être dans cette situation durant les douze années de guerre civile. De même, « *[au] Myanmar, des groupes entiers d'enfants de 15 à 17 ans ont été cernés dans leurs écoles et recrutés de force* »²²⁴. C'est également la même situation qui prévaut dans la plupart des pays ravagés par de longues années de guerre civile et où le désir de sortir victorieux du conflit l'emporte sur toute autre considération. Souvent, des groupes ramassent les enfants qu'ils trouvent de peur de les voir finir entre les mains de l'adversaire²²⁵. D'autres techniques de recrutement forcé, comme l'appel à contribution, sont également utilisées. Cela a été le cas en République démocratique du Congo et dans la plus part des conflits ethniques, où chaque famille devait contribuer en fonction de son origine.

²²¹ Human Rights Watch, *War without Quarter – Colombia and Humanitarian Law*, New York, 1998; cité par Marc SCHMITZ, *Les enfants-soldats, un phénomène universel de plus en plus préoccupant*, in *La guerre, enfants admis*, coédition GRIP, Complexe, 2001, p. 32.

²²² Selon le Rapport mondial publié en 2008 par la Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants-soldats, beaucoup de forces armées gouvernementales comptent des enfants dans leurs rangs ; il s'agit de : Allemagne, Arménie, Australie, Autriche, Bangladesh, Barbade, Bolivie, Canada, Cuba, États-Unis, Guatemala, Irlande, Jordanie, Luxembourg, Myanmar, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Paraguay, Pays-Bas, République démocratique du Congo, Royaume-Uni, Russie, Somalie, Soudan, Tchad, Yémen.

²²³ A/51/306, *op. cit.*, § 37.

²²⁴ *Ibidem.*, § 37.

²²⁵ Cette pratique a largement été utilisée par la guérilla colombienne, mais aussi par des groupes armés de la région des Grands Lacs africains.

Les enfants ne sont cependant pas tous exposés de la même manière. Contrairement à ceux venant d'un milieu aisé qui sont pratiquement à l'abri d'un tel recrutement, les enfants des milieux défavorisés et les enfants de la rue ne bénéficient souvent d'aucune protection sociale. C'est dire que le contexte dans lequel ils évoluent est aussi largement déterminant dans leur implication dans les conflits.

La question de l'engagement volontaire des enfants dans les forces ou groupes armés en conflit reste délicate. Certes, cet engagement est souvent bien réel et peut ne pas poser beaucoup de problèmes s'agissant des forces armées puisqu'elles sont soumises à une certaine réglementation, ce qui ne constitue évidemment pas une garantie intransgressible. Mais c'est surtout l'engagement officieux aux côtés des groupes armés qui soulève plus de réserves. Comme le fait remarquer Graça Machel dans son étude précitée, les enfants « *peuvent être mus par des facteurs, et notamment des pressions culturelles, sociales, économiques ou politiques* »²²⁶. En effet, plusieurs raisons ont été avancées pour expliquer ce volontarisme : prestige de l'uniforme dans certains pays, désir de vengeance dans d'autres, incitation de la famille, volonté de retrouver des amis, recherche de protection, nécessités économiques, etc. Ainsi, au Liberia, on rappelait souvent un adage selon lequel ceux qui ont un fusil ont à manger. De même, en Sierra Leone, le prestige de la vie militaire a souvent été avancé comme explication de l'enrôlement des enfants, et il arrivait même que des enfants soldats fassent éloge de leurs forfaits²²⁷. Dans d'autres pays comme le Rwanda, le Liban ou le Sri Lanka, ce sont plus des considérations idéologiques qui semblent guider l'implication des enfants. Les cas de l'Afrique du sud au temps de l'apartheid et des territoires palestiniens occupés en sont également des exemples pertinents.

Par ailleurs, la reconnaissance de ce volontarisme des enfants est en soi nécessaire. Il serait en effet contradictoire de leur nier toute capacité de discernement et donc toute volonté alors qu'on plaide pour leur participation aux processus de paix.

Certains récusent cependant ce volontarisme qu'ils taxent de fruit du « *matraquage idéologique* » dont les enfants font l'objet. En effet, dans de nombreux cas, les écoles sont souvent utilisées comme centre de recrutement d'enfants soldats. En Afghanistan ou au Pakistan, les *madradas* remplissent généralement une telle fonction, et on y endoctrine des enfants avec toutes sortes de raisons pour les engager dans des « *guerres saintes* ». Cette

²²⁶ A/51/306, *op. cit.*, § 38.

²²⁷ *Ibid.*, § 42.

pratique se retrouve également dans d'autres pays comme le Liban ou le Sri Lanka. L'aspect économique aussi a été utilisé pour remettre en cause ce volontarisme des enfants. En effet, que dire, d'un point de vue strictement juridique, de l'intégrité de la volonté d'un mineur, s'il vit en plus dans le dénuement total ?

Quoiqu'il en soit, ces enfants recrutés sont fréquemment appelés à prendre part aux conflits. Certains sont ainsi affectés à des tâches accessoires comme cuisiniers, porteurs, espions, esclaves sexuels alors que d'autres sont au cœur des combats et participent réellement et activement aux hostilités. C'est ainsi que l'on distingue couramment entre les diverses formes de participation des enfants aux hostilités : participation directe, participation indirecte, participation active²²⁸. Toutefois, quel que soit le rôle auquel ils sont affectés, les enfants soldats apportent toujours une contribution essentielle au déroulement et à l'issue du conflit, et les conséquences de leur participation ne peuvent que choquer. Ils étaient plus de quatre mille enfants rebelles en Sierra Leone à jouer un rôle actif dans la guerre, tout comme les *Bassidji* d'Iran durant la guerre contre l'Irak. En ex-Zaïre, les cinq mille enfants de Kabila, les *Kadogos*, confirment ce rôle, loin derrière les « enfants génocidaires » au Rwanda.

Il ne s'agit pas là de simples violations des droits de l'enfant mais d'une remise en cause de son droit à l'enfance, et l'idéal serait bien sûr qu'aucun enfant de moins de dix-huit ans ne puisse servir dans les armées ou participer à des hostilités. Vœux sans doute pieux mais difficilement réalisable, il était alors indispensable de mettre en exergue leur rôle dans les conflits afin de faciliter leur reconnaissance et la mise en place d'un cadre juridique apte à mieux réglementer leur participation. C'est à cet objectif que tentent de répondre les Protocoles additionnels de 1977 en consacrant un principe de non recrutement d'enfants soldats.

§ 2 : La consécration du principe de non recrutement d'enfants soldats

Bien que la protection des enfants en période de conflit soit née avec les Conventions de Genève de 1949, notamment avec la CG IV sur la protection des personnes civiles en temps de guerre et l'article 3 commun aux Conventions de Genève, ces dispositions ne prenaient pas en compte la situation spécifique de l'implication personnelle des enfants aux hostilités. C'est donc avec les Protocoles additionnels (PA I et PA II) qu'apparaît pour la première fois dans le droit humanitaire la notion d'enfant participant aux hostilités. En posant

²²⁸ Voir *infra*, § 2, p. 80-ss.

un principe de non recrutement d'enfants de moins de quinze ans, l'article 77.2 du PA I constitue en la matière la norme fondatrice imposant des obligations en ce sens (A). De son côté, le PA II reprend la même interdiction en ce qui concerne les conflits armés non internationaux et avec une formulation plus contraignante (B).

A. La teneur de l'obligation contenue dans l'article 77.2 du PA I

En disposant en son paragraphe 2 que « [l]es Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités [...] », l'article 77 ouvre la voie de la prohibition d'une pratique longtemps apparue aux yeux de la communauté internationale comme écœurante et affligeante. Il pose par la même occasion un principe général de non recrutement d'enfants de moins de quinze ans (1). Toutefois, l'analyse des mesures requises à cette fin montre une interdiction de portée assez limitée (2).

1 - L'affirmation d'un principe de non recrutement d'enfants de moins de 15 ans

L'interdiction en soi est générale. Elle s'adresse à toutes les parties au conflit qui doivent s'abstenir de recruter des enfants de moins de quinze ans dans leurs forces armées²²⁹, et couvre tous les enfants de cet âge présents sur le territoire de l'Etat en conflit. Elle est également double. D'abord, une obligation positive ou une obligation de faire consistant dans le devoir des parties au conflit, en l'espèce les Etats, de prendre un ensemble de mesures, bref « toutes les mesures possibles dans la pratique »²³⁰. Ensuite, une obligation d'abstention, une obligation de ne pas faire qui leur interdit de recruter des enfants de moins de quinze. En plus de cette prohibition, l'article 77.2 institue un régime préférentiel pour les enfants âgés de seize à dix-huit ans. En ce sens, il incite les parties au conflit qui « incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans [...] de donner la priorité aux plus âgées ». Il ne s'agit en rien d'une obligation absolue mais d'une simple incitation, tout de même nécessaire et justifiée par la hiérarchie dans le besoin de protection. Il est dès lors possible d'affirmer que l'article 77.2 consacre une interdiction assez large et donc très protectrice du droit de l'enfant de ne pas prendre part aux conflits, de l'enfant de moins de quinze ans en tout cas.

²²⁹ Commentaire des Protocoles additionnels, art. 77.2.

²³⁰ Ibid.

Pourtant, c'est sur ce premier point qu'apparaît la première faiblesse de l'article 77.2, la limite d'âge de quinze ans fixée pour le recrutement n'étant pas très élevée. Un alignement sur le paragraphe 5²³¹ aurait eu une plus grande portée d'autant plus que cela aurait permis l'homogénéité de tout l'article 77. Malheureusement, la voie choisie témoigne du caractère compromissaire du droit international humanitaire qui cherche toujours à trouver un équilibre entre les exigences humanitaires et celles de la guerre. Ainsi, à défaut de pouvoir fixer une limite supérieure à quinze ans, le traitement préférentiel accordé aux mineurs de plus de quinze ans reste le seul pis-aller dont l'application pourrait assurer une plus grande portée à l'article 77.2.

Par ailleurs, il ne faudrait pas confondre la généralité de la disposition en question avec son caractère contraignant, la formulation de l'article 77.2 attestant de sa relativité et de sa souplesse. Elle n'impose nullement aux Etats de prendre « toutes les mesures nécessaires » mais uniquement « les mesures possibles dans la pratique ». En effet, lors des négociations en vue de l'adoption du PA I, le CICR avait proposé un projet d'article énonçant que « *[l]es parties au conflit prendront toutes les mesures nécessaires pour que les enfants âgés de moins de quinze ans ne prennent aucune part aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées ou d'accepter leur enrôlement volontaire* »²³². Cette formulation plus stricte aurait sans doute été plus protectrice dans la mesure où elle met à la charge des Etats deux obligations de comportement ; d'abord, celle de ne pas recruter des enfants de moins de quinze ans ; ensuite, celle de refuser leur enrôlement volontaire. Elle n'a cependant pas recueillie la faveur des délégations, « *les gouvernements n'ayant pas voulu, sur ce point, contracter des obligations inconditionnelles* »²³³. Le contexte de l'époque, les nécessités et raisons de certaines guerres ont certainement motivé cette orientation timide. Comme l'avait d'ailleurs souligné le Rapporteur de la Commission III, celle-ci avait « *noté que parfois, surtout dans les territoires occupés et pendant les guerres de libération nationale, il ne serait pas réaliste d'interdire totalement la participation volontaire des enfants de moins de 15 ans* »²³⁴. Ces considérations traduisent le compromis qui a présidé à l'adoption de l'article 77 qui n'a pu imposer que la prise des mesures possibles dans la pratique, ce qui limite la portée de l'interdiction qu'il institue.

²³¹ PA I, art. 77.5 : « Une condamnation à mort pour une infraction liée au conflit armé ne sera pas exécutée contre les personnes qui n'avaient pas dix-huit ans au moment de l'infraction ».

²³² Art. 68.2 du projet d'article du CICR, cité dans : Commentaire PA, p. 922, § 3174, note 1.

²³³ Commentaire PA, *op. cit.*, p. 924, § 3184.

²³⁴ *Ibid.*, pp. 924- 925, § 3184.

2- La portée limitée du principe de non recrutement d'enfants de moins de 15 ans

Elle apparaîtrait à travers le contenu des mesures dont l'adoption s'impose aux Etats. L'article 77 ne mentionne cependant pas ces mesures. Dans ce contexte, le recours à d'autres dispositions du PA I comme l'article 57 sur les « Précautions dans l'attaque » permet d'avoir quelques précisions supplémentaires. En effet, cette disposition pose comme obligation pour ceux qui préparent ou décident une attaque de « *faire tout ce qui est pratiquement possible [...]* »²³⁵ pour épargner les personnes civiles. Lors de l'adoption de cet article, « *des délégations ont précisé [...] qu'elles [...] entendaient [ces dispositions] comme signifiant : tout ce qui est faisable ou pratiquement faisable* »²³⁶. Le même style de rédaction a été employé pour l'article 76.3 sur la « Protection des femmes » qui n'impose d'obligations que « *dans toute la mesure du possible* ». Les Etats ne sont donc tenus pour responsables que dans la limite de leurs capacités, ce qui veut dire qu'ils se seront acquittés de leurs obligations dès qu'ils auront mis en place les mesures qu'ils seraient capables de prendre. Ainsi, comme le font remarquer Naïra Arzoumanian et Francesca Pizzutelli, « *[l]es parties au conflit seront tenues responsables en cas de recrutement d'enfants de moins de 15 ans, alors qu'elles ne seront pas tenues responsables en cas de participation directe de ces enfants aux hostilités per se, par exemple si les mesures prises à cet égard se sont révélées inefficaces* »²³⁷.

Cela pose un autre problème, celui d'un possible engagement volontaire des enfants de moins de quinze ans. L'article 77.2 impose en effet aux Etats de s'abstenir de recruter les enfants de moins de quinze ans dans leurs forces armées, mais reste muet sur la question de leur engagement volontaire. Peut-on dès lors en déduire une possibilité pour les Etats de les accepter dans leurs forces armées ? En tout cas, c'est ce que laisse présumer l'interprétation littérale des dispositions de l'article 77.2. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit là d'une atténuation voulue de la portée de l'interdiction « *dans l'optique d'affaiblir la protection offerte par la provision initiale* »²³⁸. On peut cependant s'interroger encore plus loin et se demander s'il faut privilégier l'interprétation littérale ou l'interprétation téléologique qui fait appel à la *ratio legis*. En d'autres termes, les Hautes Parties contractantes ont-elles voulu exclure autant que possible la participation des enfants de moins de quinze ou simplement la

²³⁵ PA I, art. 57.2.a)i).

²³⁶ *Ibid.*, p. 700, § 2198.

²³⁷ Naïri ARZOUMANIAN et Francesca PIZZUTELLI, Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique, *RICR*, Décembre 2003, Vol. 85 N° 852, p. 833.

²³⁸ Magali MAYSTRE, Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal, Paris, Pedone, 2010, p. 45.

limiter afin de mieux l'encadrer ? L'explication avancée par la Commission III semble tendre plus vers cette hypothèse²³⁹.

Il ne serait cependant pas opportun de privilégier cette approche. Si l'on procède par interprétation téléologique, on constate que ce silence ne peut pas être regardé, ou ne doit pas être considéré, comme une autorisation pour ceux des enfants de moins de quinze ans qui souhaiteraient prendre les armes de leur propre chef. L'objectif étant d'exclure tout enfant de cet âge des champs de bataille, il va de soi qu'il faut voir dans cette disposition une obligation pour les Etats de refuser l'engagement volontaire de ces derniers et de faire en sorte qu'ils ne s'enlisent pas dans les conflits.

Il en est également de même de la prescription de l'adoption de mesures « *pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités* »²⁴⁰. Il en ressort que l'article 77.2 n'interdit explicitement que la participation directe, c'est-à-dire « *les actes de guerre que leur nature ou leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses* »²⁴¹. Ce n'est donc pas « *la participation à l'effort de guerre qui est souvent demandée à l'ensemble de la population* »²⁴². Ainsi, en retenant la notion de participation directe, cette disposition laisse présumer une possible participation indirecte qui, contrairement à la première, ne serait pas prohibée.

En plus du fait qu'il s'agisse là d'une interprétation inacceptable, la distinction est en elle-même assez inopportune et regrettable, surtout si l'on se réfère aux nouvelles formes de guerres « déstructurées » et le rôle que les enfants peuvent être amenés à y jouer. Le conflit en Afghanistan montre que les enfants sont souvent moins utilisés comme combattants que comme espions, transporteurs d'armes ou messagers. Il en est de même du conflit israélo-palestinien avec les forces de *Tsahal*²⁴³ qui collaborent parfois avec des enfants palestiniens pour obtenir des renseignements, ce qui les place, s'ils sont découverts, dans une situation assez délicate puisqu'ils pourraient être considérés comme des traîtres et exécutés sommairement. Ceci constitue une limite non négligeable, malgré l'étendue des dispositions de l'article 77 du PA I.

²³⁹ *Supra*, note 234.

²⁴⁰ PA I, art. 77.2.

²⁴¹ Commentaire PA, *op. cit.*, p. 633, § 1944.

²⁴² *Ibid.*, § 1945.

²⁴³ On désigne comme telle l'armée israélienne.

Ainsi, si l'émergence de la question de la participation des enfants dans les conflits armés dans le corps du DIH a constitué une innovation majeure dans la sauvegarde de leurs droits pendant les conflits internationaux, la faiblesse de l'obligation en réduit durablement la portée. La formulation contenue dans le PA II applicable aux conflits armés non internationaux semble plus protectrice puisque l'article 4 de ce texte introduit un durcissement de l'obligation de non recrutement d'enfants de moins de quinze ans.

B. L'article 4.3.c) du PA II et le durcissement du principe de non recrutement

Comme l'indique son intitulé, l'objet de l'article 4 du PA II est d'abord d'instituer des garanties dont doivent bénéficier certaines personnes²⁴⁴ et d'assurer la protection de certains droits fondamentaux. Son fondement réside dans le principe d'humanité qui constitue le soubassement de tout le DIH. En disposant dans son paragraphe 2 que « *sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu [...]* », il pose une interdiction absolue de tout traitement inhumain dans les conflits armés. Son objet réside également dans la recherche du bien-être de l'enfant et la sauvegarde de tous ses droits²⁴⁵ comme en atteste le contenu de ses dispositions. Ainsi, sont prises en compte les questions relatives à l'éducation de l'enfant, y compris son éducation religieuse²⁴⁶, à l'évacuation en zones plus sûres²⁴⁷ ou au regroupement des familles²⁴⁸.

La mesure la plus fondamentale, en ce qui nous concerne, reste cependant celle contenue dans le paragraphe 3.c) concernant l'implication des enfants dans les hostilités. Corolaire de l'article 77.2 du PA I applicable aux conflits armés internationaux, cette disposition vise également la non participation des enfants de moins de quinze ans aux conflits armés non internationaux. En ce sens, elle énonce clairement que « *les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités* ». Elle s'inscrit ainsi dans la même perspective que la précédente, mais a une portée plus étendue dans la mesure où, si l'article 77.2 du PA I ne met à la charge des Etats qu'une série d'obligations assez légères, autrement dit, l'obligation de prendre toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze

²⁴⁴ PA II, art. 4.1 : « Toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités, qu'elles soient ou non privées de liberté, ont droit au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses. Elles seront en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable. Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants ».

²⁴⁵ Ibid., art. 4.3: « Les enfants recevront les soins et l'aide dont ils ont besoin ».

²⁴⁶ Ibidem., art. 4.3.a).

²⁴⁷ Ibidem., art. 4.3.e).

²⁴⁸ Ibidem., art. 4.3.b).

ans ne participent pas directement aux hostilités et celle de s'abstenir de les recruter dans leurs forces armées, l'article 4.3.c) du PA II institue une interdiction absolue passant ainsi d'une obligation souple à un double obligations de résultat. Ainsi, les parties au conflit devront non seulement s'abstenir de recruter des enfants de moins de quinze ans, mais ils devront également refuser toute participation volontaire de ces derniers. Bien entendu, ces proscriptions ne souffrent aucune exception. Aussi, l'article 4.3.c) du PA II est-il de loin plus protecteur que l'article 77.2 du PA I et constitue ainsi un apport majeur dans le corpus juridique de protection des droits de l'enfant. Son style de rédaction en fait la première norme catégorique en la matière et le fait qu'il s'adresse aussi bien aux forces armées qu'aux groupes armés lui confère un champ d'application assez large²⁴⁹.

Son inscription dans le cadre de la réglementation des guerres civiles a sans doute favorisé cette avancée dans l'imposition de normes contraignantes. Ayant été adopté en même temps que le PA I, on aurait pu s'attendre à ce que les deux textes s'inscrivent dans le même cadre et suivent la même logique incitative. Cependant, il s'est avéré qu'il était de loin plus facile d'encadrer un conflit international qu'un conflit interne. En plus, « *[s'] il est peu probable de voir des Etats recruter des enfants de moins de quinze ans sur la base d'une loi ou d'un décret* »²⁵⁰, les situations de guerre civile sont plus difficiles à encadrer, la conscription et l'enrôlement y sont plus faciles et les groupes armés ne sont soumis à aucun statut. A cela s'ajoute l'absence de code militaire, ce qui explique qu'il est souvent difficile voire impossible de gérer les troupes combattantes. De plus, la longueur de ces conflits épuise les belligérants en ressources humaines, ce qui peut les amener, ou à recruter directement des enfants, ou à fermer les yeux sur leur enrôlement volontaire et leur participation aux hostilités. Dans la pratique, cela s'est avéré être le cas dans plusieurs conflits internes, des milliers d'enfants rejoignant ou suivant les troupes pour des raisons de « survie » ou de « sécurité ». Et c'est dans ce contexte que la formulation de l'article 4.3.c) tire toute son importance. En posant que les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être autorisés à prendre part aux hostilités, cette disposition laisse comprendre que les belligérants ont l'obligation d'empêcher cette participation et que leur inaction peut leur être imputée et leur responsabilité engagée sur cette base.

²⁴⁹ Des problèmes d'applicabilité effective peuvent néanmoins se poser, notamment lorsqu'un conflit ne répond pas à la définition donnée par l'article 1.1 du PA II. Nous reviendrons sur cette question dans le Chapitre suivant (pp. 89-133).

²⁵⁰ Commentaire PA, p. 926, § 3193.

Il ne faudrait cependant pas perdre de vue qu'une réglementation reste en soi une formalité et ne se suffit pas à elle-même pour assurer son effectivité. En d'autres termes, le respect d'une disposition dépend dans une large mesure de l'accueil que lui réservent ses destinataires, et la pratique en la matière a montré que, souvent, la « richesse normative » est contrebalancée par une « pauvreté » de sa mise en œuvre. Il est donc logique de s'attendre à ce que, dans la pratique, des enfants de moins de quinze ans prennent part aux hostilités.

Cette hypothèse a ainsi été prise en compte par les deux Protocoles additionnels qui prévoient un certain nombre de garanties en cas de non respect de l'interdiction d'utiliser des enfants de moins de quinze ans dans les conflits armés, internes ou internationaux. Ainsi, « *la protection spéciale prévue [...] 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* »²⁵¹. Une provision similaire est prévue à l'article 77.3 du PA I qui dispose que « *[s]i, dans des cas exceptionnels [...], des enfants qui n'ont pas quinze ans révolus participent directement aux hostilités et tombent au pouvoir d'une Partie adverse, ils continueront à bénéficier de la protection spéciale accordée par le présent article, qu'ils soient ou non prisonniers de guerre* ». C'est d'ailleurs là que réside tout l'intérêt de l'article 77 du PA I qui, à défaut d'être contraignant, s'est voulu à la fois préventif et prévisionniste²⁵². Les conflits qui vont lui succéder dans la décennie 1990, notamment en Sierra Léone, au Libéria ou dans la région des Grands Lacs africains montrent que ses rédacteurs avaient bien anticipé le problème.

L'une des proscriptions les plus importantes des PA reste cependant celle de l'exécution d'une condamnation à mort d'un mineur de dix-huit ans. En posant l'interdiction de façon catégorique, l'article 77.5 du PA I s'inscrit dans la mouvance générale de droit international contre l'application de la peine de mort. Certes, sa formulation est un peu laconique puisqu'en se référant à la lettre du texte, le prononcé d'une condamnation à mort n'est pas en soi interdit²⁵³, seule l'exécution de la peine étant prohibée. Cela est sans doute regrettable dans la mesure où, du moment que l'on s'inscrit dans une perspective de promotion et de protection des droits de l'enfant victime des conflits, il aurait été plus logique

²⁵¹ PA II, art. 4.3.d).

²⁵² On peut également mentionner le cas des enfants faisant l'objet de mesures restrictives de liberté. A ce propos, l'article 77.4 prévoit que s'ils sont « *arrêtés, détenus ou internés pour des raisons liées au conflit armé, les enfants seront gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes* ».

²⁵³ Le projet d'article du CICR avait retenu la formulation suivante : « La peine de mort pour une infraction commise en relation avec une situation visée par l'article 2 commun aux Conventions ne sera pas prononcée contre les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction ».

d'interdire la condamnation à mort elle-même et d'étendre par la même occasion la protection du droit à la vie.

Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'on s'inscrit dans le cadre de négociations internationales avec des normes s'adressant à des destinataires aux systèmes juridiques très disparates. L'imposition d'obligations qui seraient incompatibles avec la pratique de certains Etats pourrait dès lors constituer un frein, sinon à l'adoption du traité, du moins à sa large acceptation. D'ailleurs, le principe de complémentarité peut permettre de combler cette lacune (si c'en est une), d'autres dispositions du droit international humanitaire prohibant le prononcé ou l'exécution de la peine de mort contre des personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment de la commission de l'infraction. Il en est ainsi de l'article 6.4 du PA II qui reprend en même temps la protection des femmes d'enfants de bas âge contre la peine de mort, protection initialement prévue à l'article 76 du PA I.

En somme, il apparaît qu'il existe une multitude de règles du droit international humanitaire et des droits de l'homme qui, malgré leur imperfection, tendent à assurer le respect des droits de l'enfant pendant les conflits armés. Celui-ci bénéficie donc d'une protection assez large, qu'il participe ou non aux hostilités. Toutefois, il ne suffit pas uniquement de reconnaître des droits étendus à l'enfant mais aussi d'assurer leur traduction effective. Sur ce point, l'étude du cadre normatif susmentionné montre que, malgré la consistance des droits reconnus, leur mise en œuvre peut s'avérer incertaine dans la pratique.

CHAPITRE II

UNE INCERTITUDE DANS LA MISE EN ŒUVRE CONCRETE DES DROITS RECONNUS

En plus des difficultés classiques de mise en œuvre du droit international dans l'ordre interne²⁵⁴, la recherche de l'effectivité des droits de l'enfant se heurte à la complexité même de la matière qui les contient, le DIH et les droits de l'homme. Si ce dernier corpus revêt une grande portée du fait notamment de son applicabilité en tout temps, ses principales faiblesses apparaissent en période de conflit en raison des possibilités de dérogation qu'il prévoit. Pour ce qui est du DIH, sa particularité qui découle de son caractère de *lex specialis* est souvent source d'incertitude à propos de son champ d'application. En effet, si la définition des normes humanitaires régissant les conflits armés internationaux ne paraît pas causer des difficultés, la nature hétérogène des conflits internes pose le problème de leur encadrement (**SECTION I**).

Cependant, c'est surtout dans le domaine du contrôle du respect ou de la mise en œuvre effective du DIH que se posent les problèmes les plus délicats. En tant que branche du droit international, le DIH reste *a priori* soumis à la volonté des Etats et le contrôle de son application reste, tout comme le droit international général, l'une de ses « *faiblesses endémiques* »²⁵⁵. Il existe certes des moyens de contrôle préventif résidant notamment dans l'obligation pour les Etats de « *respecter et faire respecter [...] en toutes circonstances* »²⁵⁶ les Conventions de Genève. Il est toutefois permis de s'interroger sur le contenu de cette obligation qui ne permet pas de conclure à l'existence d'un contrôle contraignant (**SECTION II**).

²⁵⁴ Ces difficultés de mise en œuvre sont surtout relatives à la non-ratification des conventions, aux réserves et déclarations interprétatives des Etats ou aux clauses de dénonciation prévues par les traités ; voir à ce propos : Michel DEYRA, Remarques sur l'ineffectivité partielle des règles du droit international humanitaire, in *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 302-305.

²⁵⁵ Michel DEYRA, *op. cit.*, p. 309.

²⁵⁶ CG, art. 1^{er} commun.

SECTION I

LE DIFFICILE ENCADREMENT DES CONFLITS INTERNES

Cette difficulté découle de la nature hétérogène de ces conflits et de leurs acteurs, ce qui ne facilite pas l'existence d'un régime juridique homogène applicable dans ce contexte. Dans la pratique, cela conduit non seulement à un certain flou dans le champ d'application des normes (§ 1), mais également à un problème d'encadrement des entités non étatiques qui prennent part à ces conflits (§ 2).

Par ailleurs, la réglementation laisse des vides juridiques en raison notamment des clauses dérogatoires prévues par les droits de l'homme et l'exclusion des troubles intérieurs et tensions internes du champ d'application matériel du DIH (§ 3).

§ 1 : Le flou du régime juridique applicable

Le droit international humanitaire accorde à l'enfant des droits relativement étendus dont application dépend, toutefois, de la réalisation de certaines conditions : la constatation de l'existence d'un conflit armé qui est l'« acte condition » de la mise en œuvre du DIH²⁵⁷, et la qualification du conflit (A). Simple à première vue, l'observation des normes régissant les conflits internes laisse pourtant apparaître un régime juridique fragmenté dans son ensemble (B).

A. L'applicabilité des droits : la qualification du conflit

Elle dépend en principe de critères de fait, et consiste en l'observation d'une situation conflictuelle et, au vu de ses caractéristiques, de la classer parmi les deux catégories classiques des conflits armés internationaux ou non internationaux. Malgré l'apparente évidence de la question, la qualification d'un conflit armé peut s'avérer délicate, mais reste indispensable dans la mesure où *« du type de qualification des conflits et de leur auteur dépend justement la mise en œuvre du droit international humanitaire qui, en tant droit exceptionnel ou lex specialis, requiert une définition exacte des conditions dans lesquelles il*

²⁵⁷ Charles ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 7, cité par Eric DAVID, *Le droit international humanitaire devant les juridictions nationales*, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Jean-François FLAUSS (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 136.

s'applique »²⁵⁸. La qualification du conflit est donc la première étape dans la mise en œuvre des droits de l'enfant, la question préalable à laquelle il faut apporter une réponse avant de penser à la nature de la règle applicable. Et, comme le font remarquer Katia Boustany et Daniel Dormoy, « [l]e problème de la qualification est celui de la finalité de la qualification »²⁵⁹, c'est-à-dire la mise en œuvre du droit des conflits armés.

Cependant, dans la mesure où il n'existe aucun texte attribuant exclusivement compétence dans ce domaine à une entité spécifique, on peut se demander à qui revient effectivement le pouvoir de qualification. En réalité, cette compétence appartient à la fois à tous les acteurs de la communauté internationale qui ont la possibilité de constater l'existence d'un conflit et d'en tirer les conséquences, et l'observation de la pratique en la matière montre une diversification des intervenants. Aussi, peut-on voir intervenir non seulement les parties au conflit, mais également les Etats tiers, les organisations politiques comme l'ONU ou les organismes régionaux, les juridictions internationales, le CICR ou la Commission internationale d'établissement des faits (CIEF)²⁶⁰.

En principe, l'Etat sur le territoire duquel existent des troubles et, le cas échéant, les autres parties non étatiques au conflit sont les mieux à même de le qualifier. Mais cette qualification n'est pas opposable aux autres acteurs internationaux, notamment les Etats tiers, qui peuvent également procéder à leur propre appréciation. Bien que n'étant pas, à son tour, opposable aux parties au conflit, le pouvoir de qualification que détiennent les Etats tiers est lui-même très important et utile car il leur permet de tirer des conséquences de celui-ci en vertu de leur obligation de faire respecter le DIH consacrée à l'article 1^{er} commun aux Conventions de Genève de 1949. Par exemple, « *l'identification d'un conflit armé international sur le sol yougoslave par l'Autriche, le Danemark, l'Allemagne et la Suisse a permis à ces juridictions de réprimer pénalement des infractions aux Conventions et*

²⁵⁸ René PROVOST, Guerre et fait, in *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 204.

²⁵⁹ Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Droit et action humanitaires à l'épreuve des conflits : perceptions, pesanteurs, projections, in *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 96.

²⁶⁰ Certes, ces différents acteurs n'interviennent pas tous de façon proportionnelle et, sur ce point, les organismes régionaux et la CIEF se sont rarement vus impliqués dans ce jeu de qualification. Nous reviendrons plus tard sur le cas spécifique de ce dernier organe institué par l'article 90 du PA I pour enquêter sur les violations du DIH, et notamment sur son rôle potentiel dans la garantie de l'effectivité des règles humanitaires applicables à l'enfant.

Protocoles de Genève en vertu des Articles 49/50/129/146 des Conventions et de l'Article 86 du Protocole I »²⁶¹.

Les organes judiciaires peuvent également intervenir dans l'exercice de qualification. Cette intervention est même indispensable pour l'exercice de leurs compétences. Ainsi, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a rejeté la responsabilité des Etats-Unis dans les activités des contras, excluant ainsi l'existence d'un conflit armé international²⁶².

Les interventions les plus importantes demeurent cependant celles du TPIY qui, à de nombreuses reprises, s'est trouvé confronté à des situations dans lesquelles il devait procéder à la qualification du conflit avant de statuer sur le fond. On peut à ce propos rappeler l'affaire *Tadic* du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence. Dans cette affaire, la Défense avait émis l'argument selon lequel il n'existait pas de conflit armé juridiquement définissable - interne ou international - aux date et lieu où les crimes présumés ont été commis²⁶³, posant ainsi la question de l'applicabilité des normes invoquées. Après avoir rappelé les Conventions et Protocoles de Genève régissant les situations de conflit armé et défini ce dernier concept²⁶⁴, la Chambre d'appel conclut que les crimes présumés ont été commis dans le contexte d'un conflit armé²⁶⁵.

On peut également faire référence à l'affaire *Celebici* du 16 novembre 1998 dans laquelle le Tribunal a estimé qu'« [a]fin de pouvoir appliquer le corpus juridique désigné par le terme « droit international humanitaire » à une situation particulière, il convient en premier lieu de déterminer s'il y avait, dans les faits, un « conflit armé », qu'il soit de nature interne ou internationale. Si elle n'a pas d'abord conclu à l'existence d'un tel conflit armé, la Chambre de première instance ne peut aller plus loin et discuter de la nature de ce conflit et de ses conséquences [...] »²⁶⁶. Comme nous pouvons le constater, il s'agit d'une double

²⁶¹ Raphaëlle MAISON, « Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes », *Journal européen de droit international*, 1995, pp. 260-73, cité par René PROVOST, *op. cit.*, p. 215.

²⁶² CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14, §§ 113-116.

²⁶³ TPIY, Le Procureur c. Tadic, *op. cit.*, § 66.

²⁶⁴ La Chambre d'appel estime en effet « qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat », Le Procureur c. Tadic, *op. cit.*, § 70.

²⁶⁵ *Ibid.*, § 70.

²⁶⁶ TPIY, Le Procureur c. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic alias « Pavo », Hazim Delic, Esad Landzo alias « Zenga », (Jugement), Affaire N° : IT-96-21-T, 16 novembre 1998, § 182.

interrogation portant non seulement sur l'existence ou non d'un conflit armé, mais également sur le caractère interne ou international de ce conflit.

Le même raisonnement a été repris dans l'affaire *Furundzija* du 10 décembre 1998. En effet, à la thèse de la Défense selon laquelle les moyens de preuve présentés par l'Accusation n'avaient pas établi l'existence d'un conflit armé en termes de lignes de front et d'objectifs militaires, la Chambre de première instance, après avoir apprécié les faits évoqués et rappelé le critère établi dans l'affaire *Tadic* susmentionnée²⁶⁷, conclut à l'existence d'un conflit armé²⁶⁸.

Cependant, ces qualifications, malgré leur portée et leur importance dans la précision des principes du DIH, gardent leurs faiblesses du fait notamment des limites liées à l'exercice de la compétence des juridictions internationales qui n'interviennent que sur saisine.

On pourrait recourir au CICR qui, vu ses qualités d'institution indépendante et impartiale, et en tant que gardien désigné par les Conventions de Genève pour veiller au respect du DIH, serait normalement bien placé pour mener à bien cet exercice de qualification, et ce malgré l'absence de fondement juridique en ce sens. Et dans la pratique, le CICR a eu à appeler au respect du DIH, appels qui s'apparentent à une qualification plus ou moins informelle, et il est même arrivé que d'autres instances en tiennent compte. Aussi, dans l'affaire *Tadic* précitée, la Chambre d'appel du TPIY, appréciant la nature du conflit bosniaque, a-t-elle estimé que « *[d]u fait de l'autorité, de la compétence et de l'impartialité unanimement reconnues du CICR ainsi que de sa mission statutaire de promouvoir et de superviser le respect du droit international humanitaire, il est inconcevable que, même s'il planait certains doutes sur le caractère du conflit, le CICR encourage et appuie un accord contraire aux dispositions fondamentales des Conventions de Genève. Il est par conséquent justifié de conclure que le CICR considérait comme internes les conflits régis par l'accord en question* »²⁶⁹.

²⁶⁷ TPIY, Procureur c/ *Tadic*, *op. cit.*, § 70.

²⁶⁸ TPIY, Le Procureur c. *Furundzija* (Jugement), 10 décembre 1998, Affaire N° IT-95-17/1-T, pp. 21-24, §§ 51-60.

²⁶⁹ TPIY, *Le Procureur c. Tadic*, *op. cit.*, § 73. Il s'agissait en l'espèce d'un accord conclu le 22 mai 1992 entre les diverses factions au conflit en République de Bosnie-Herzégovine et qui, selon la Chambre d'appel, reflète les éléments internes des conflits. L'accord était fondé sur l'article 3 commun des Conventions de Genève et les représentants de M. Alija Izetbegovic (Président de la République de Bosnie-Herzégovine et du Parti d'action démocratique), M. Radovan Karadzic (Président du Parti démocrate serbe) et M. Miljenko Brkic (Président de la Communauté démocrate croate) y ont engagé les Parties à respecter les règles fondamentales des conflits armés internes figurant à l'article 3 commun et, en plus, convenu, en s'appuyant sur le paragraphe 3 de l'article 3 commun, d'appliquer certaines dispositions des Conventions de Genève relatives aux conflits internationaux.

Cependant, le CICR refuse lui-même ce pouvoir de qualification qu'on lui attribut et met surtout en avant la neutralité de ses interventions qui lui confère l'assise indispensable à l'exercice de ses fonctions²⁷⁰. Même quand il est intervenu à la demande des sociétés nationales de la Croix-Rouge et a qualifié le conflit Irak-Koweït de 1990-1991 de conflit armé international, il a pris soin de spécifier que son opinion n'était que « provisionnelle » et ne devrait pas être considérée comme la position officielle du CICR²⁷¹. Ces opinions ne peuvent donc pas être considérées comme des actes juridiques de qualification des situations²⁷². On en conclut que « [l]a simple présence du CICR dans un contexte d'intervention particulier ne saurait être interprétée comme étant constitutive d'un acte de qualification du conflit sans outrepasser l'idéologie de l'organisation qui procède systématiquement, du reste, à sa propre détermination des situations mais uniquement dans une perspective interne »²⁷³. De plus, comme le fait remarquer René Provost, « il semble assez paradoxal – et dangereux – d'attribuer aux actions du CICR une signification que son auteur lui-même se refuse à y trouver »²⁷⁴.

En l'absence d'organe pouvant exercer un pouvoir de qualification opposable, les espoirs pourraient se tourner vers les instances de l'ONU, en l'occurrence l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. La première a déjà, dans plusieurs résolutions, constaté l'existence d'un conflit armé. Il en est ainsi, par exemple, des Résolutions 40/137 du 13 décembre 1985, 46/136 du 17 décembre 1991 et 47/141 du 18 décembre 1992 dans lesquelles elle constate avec préoccupation l'existence ou la persistance d'une situation de conflit armé en Afghanistan²⁷⁵. De même, lors de l'invasion du Koweït par l'Irak, l'Assemblée générale a

Pour la Chambre d'appel, cet Accord révèle que les Parties concernées considéraient les conflits armés auxquels elles participaient comme des conflits internes mais, en raison de leur degré d'importance, elles ont convenu de leur appliquer certaines des dispositions des Conventions de Genève qui sont normalement applicables uniquement aux conflits armés internationaux. La même position a été implicitement adoptée par le Comité international de la Croix Rouge (CICR) à l'invitation et sous les auspices duquel l'accord a été conclu. A cet égard, il convient de noter que si le CICR n'avait pas pensé que les conflits régis par l'accord en question étaient internes, il aurait, de façon flagrante, enfreint une disposition commune des quatre Conventions de Genève (art. 6/6/6/7), qui interdit formellement tout accord visant à limiter l'application des Conventions de Genève dans le cas de conflits armés internationaux (§ 73).

²⁷⁰ René PROVOST, *op. cit.*, p. 225.

²⁷¹ « ICRC Outline of Legal Aspect of the Conflict in the Middle East », 21 janvier 1991, retranscrit in Kalin W., *Human Rights in Times of Occupation : The Case of Kowait*, Berne : Law Books Europe, 1994, p. 155, cité par René PROVOST, *op. cit.*, p. 226, note 795.

²⁷² René PROVOST, *op. cit.*, p. 226, note 795.

²⁷³ *Ibid.*, p. 226.

²⁷⁴ *Ibidem.*, p. 227.

²⁷⁵ A/RES/40/137, 13 décembre 1985, (Question de droits de l'homme et des libertés fondamentales en Afghanistan), Préambule, point 9 ; A/RES/46/136, 17 décembre 1991, (Situation de droits de l'homme en Afghanistan), Préambule, point 10 ; A/RES/47/141, 8 décembre 1992, (Situation de droits de l'homme en Afghanistan), Préambule, point 8.

exprimé sa vive préoccupation devant les graves violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en soulignant la situation d'occupation du Koweït²⁷⁶, en faisant référence à l'article 118 de la CG III sur le Traitement des prisonniers de guerre et à l'article 124 de la CG IV sur la protection des personnes civiles en temps de guerre²⁷⁷, et en rappelant au gouvernement iraquien les obligations qui lui incombent en vertu des articles 120 et 121 de la CG III et des articles 129 et 130 de la CG IV²⁷⁸. On peut également souligner la résolution 52/65 dans laquelle l'Assemblée générale réaffirme l'applicabilité de la CG IV au territoire palestinien occupé²⁷⁹, enjoint à Israël de reconnaître cette applicabilité *de jure*²⁸⁰ et exhorte tous les États parties à la Convention, agissant conformément à l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève, à tout mettre en œuvre pour en faire respecter les dispositions par Israël²⁸¹.

Les mêmes remarques peuvent être formulées à l'égard du Conseil de sécurité qui, en tant qu'organe chargé de maintenir la paix et la sécurité internationales, est capable d'adopter des mesures en ce sens et donc de qualifier une situation de violation de la paix, de rupture de la paix ou de menace contre la paix²⁸².

Mais là également, les qualifications, aussi bien de l'Assemblée générale que du Conseil de sécurité, « *ne [peuvent] davantage revêtir la qualité d'authentique car les décisions de ces organes sont fondées sur des motifs essentiellement politiques* »²⁸³.

Cependant, on peut penser qu'en l'absence de mécanisme effectif possédant un pouvoir de qualification opposable à tous, les qualifications de Conseil de sécurité devraient pouvoir revêtir une certaine force obligatoire dans la mesure où, contrairement aux juridictions internationales ou au CICR, il n'est tenu ni par une limite de compétence, ni par une obligation de neutralité, et c'est le seul organe existant capable de prendre des mesures qui s'imposent à tous les États. On peut certes lui opposer avec raison son caractère d'organe politique qui peut fortement influencer ses décisions. Mais cette opposition serait alors de

²⁷⁶ A/RES/46/135, 17 décembre 1991, (Situation des droits de l'homme au Koweït sous occupation iraquienne), Préambule, point 5.

²⁷⁷ *Ibid.*, dispositif, § 4.

²⁷⁸ *Ibidem.*, dispositif, § 5.

²⁷⁹ A/RES/52/65, 20 février 1998, (Applicabilité de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, et aux autres territoires arabes occupés), § 1.

²⁸⁰ *Ibid.*, § 2.

²⁸¹ *Ibidem.*, § 3.

²⁸² Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, *op. cit.*, p. 94.

²⁸³ *Ibid.*, p. 93.

nature politique, et l'écueil serait ici de suspendre l'application du droit à des velléités politiques. Il ne fait aucun doute que l'existence d'un conflit armé est une rupture de la paix et, même s'il reste circonscrit dans l'ordre interne, constitue une menace à la paix internationale. Dans ce contexte, en exerçant un pouvoir de qualification obligatoire et opposable à tous les Etats, le Conseil de sécurité n'irait pas plus loin que l'exercice de son rôle de garant de la paix internationale et par là même romprait, grâce à un système d'intervention précoce, avec le procédé habituel consistant à rechercher des solutions aux conflits au lieu de tenter de les endiguer dès le départ.

De ce qui précède, il apparaît que le pouvoir de qualification reste indéfini et très libre dans l'ordre international, ce qui n'est pas sans causer des risques de cumul, concurrence ou contradictions, pouvant aller jusqu'à l'arbitraire. Cependant, comme le fait remarquer René Provost, « [s]i les standards du droit international humanitaire sont nécessairement soumis à l'interprétation tantôt générale et tantôt particulière des situations de fait qui requièrent leur intervention, ils n'en possèdent pas moins un fond juridique propre qui ne saurait se prêter à l'ensemble des qualifications sous peine de dénaturer la fonction normative même de la règle »²⁸⁴. Il importe donc de tenir compte de cet aspect de la norme et de l'analyser comme une restriction à ce pouvoir unilatéral de qualification des conflits armés.

Quoiqu'il en soit, la qualification du conflit ne résout pas tout le problème de l'applicabilité du DIH. Si la constatation de l'existence d'un conflit armé international suffit pour définir le contenu du cadre normatif applicable, la détermination des règles du DIH régissant les conflits armés non internationaux paraît plus complexe du fait notamment de la fragmentation du régime de ce dernier type de conflit²⁸⁵.

B. La fragmentation du régime des conflits internes

Les codifications de la première moitié du 20^e siècle étaient plus et même quasi exclusivement orientées vers la réglementation des conflits armés internationaux de types classiques, et c'est ce modèle qui a présidé à l'adoption des Conventions de Genève de 1949. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'apparition « *de nouvelles formes de conflits*

²⁸⁴ René PROVOST, *op. cit.*, p. 205.

²⁸⁵ Eric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 105-106, note 3.

non prévues ou mal perçues par [ces] conventions »²⁸⁶ conduisit à un décalage, une incompatibilité entre la réglementation existante et la volonté déjà affirmée d'un meilleur encadrement des conflits armés. Cette mutation dans la nature des conflits remet en cause « *l'emprise et l'effectivité des Conventions sur la guerre* »²⁸⁷, et c'est surtout cette faiblesse qui va conduire à la réaffirmation et au développement du droit humanitaire²⁸⁸ avec les Protocoles additionnels de 1977. Cette évolution et cet affermissement n'ont cependant pas eu que des effets positifs. Si on ne peut pas nier leur apport, notamment pour ce qui est du comblement des lacunes grâce à l'extension du champ d'application du DIH, force est de reconnaître que le morcellement des normes auquel ils ont conduit est synonyme de cloisonnement²⁸⁹ et d'incertitude dans l'applicabilité des règles. Le régime juridique des conflits armés non internationaux est malheureusement le témoin de cette évolution ambivalente qui vacille entre exhaustivité et complexité. Par conséquent, on se retrouve face à une situation « d'hypothèque » des droits applicables à l'enfant dans les situations de conflit interne.

Les règles de DIH régissant les conflits internes sont applicables à des situations déterminées, ce qui nécessite une définition précise du concept de conflit armé non international. Or, contrairement au régime des conflits armés internationaux qui est plus ou moins bien défini par les Conventions de Genève²⁹⁰, il n'existe pas pour les conflits internes une définition unique applicable à toutes les situations. Dans la pratique, cela se traduit par une pluralité des types de conflits non internationaux qui constitue une difficulté dans la mise en œuvre du droit.

En effet, l'article 3 commun qui est la première disposition régissant le conflit armé interne n'en donne pas une définition précise mais se contente de mentionner le « *conflit armé*

²⁸⁶ Georges ABI-SAAB, Les Protocoles additionnels, 25 ans après, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Actes du colloque organisé par l'Institut d'études de droit international de l'Université de Lausanne, sous la direction de Jean-François FLAUSS, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 18.

²⁸⁷ Ibid.

²⁸⁸ Ibidem.

²⁸⁹ Paul TAVERNIER, De 1899 à 1999 : éclatement ou approfondissement du droit international humanitaire, in *Un siècle de droit international humanitaire : Centenaire des Conventions de La Haye et Cinquantenaire des Conventions de Genève*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Laurence BOURGORGUE-LARSEN, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 3.

²⁹⁰ CG, art. 2 commun : « En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles. La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire. Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions ».

ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes ». Cette approche paraît globalisante, elle est même extensive et a le mérite d'englober tout conflit qui n'est pas formellement reconnu comme étant de caractère international. Pour Michel Deyra, « *c'est une force vis-à-vis du seuil d'applicabilité mais une faiblesse quant à son application effective, car les Etats auront inmanquablement tendance à qualifier la situation de désordre intérieur mineur* »²⁹¹. Cette généralité n'a donc pas que des avantages puisque les dispositions de l'article 3 peuvent être sujettes à des interprétations souvent discrétionnaires, notamment lorsqu'on en exclut les troubles et tensions internes. C'est donc à ces incertitudes et lacunes que le PA II devait remédier en développant et en complétant l'article 3²⁹².

Ce Protocole apporte même plus de précision en introduisant une définition par le biais de la délimitation de son champ d'application qui couvre les conflits « *qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le [...] Protocole* »²⁹³. De cette définition, il ressort que le PA II retient une approche assez restrictive de son champ d'application et met en place un certain nombre de critères objectifs qui conditionnent cette applicabilité. Le premier fait référence aux parties au conflit, les forces armées gouvernementales opposées à des forces armées dissidentes ou des insurgés ou groupes armés organisés, ce qui exclut donc les affrontements entre groupes armés²⁹⁴. Le deuxième est relatif à l'existence d'un commandement responsable, notion qui fait l'objet d'une interprétation souple dans la mesure où celui-ci ne nécessite pas la forme d'une organisation militaire hiérarchique. Le troisième critère concerne le contrôle exercé sur une partie du territoire, contrôle qui doit revêtir une certaine stabilité même si la superficie nécessaire n'est pas déterminée. Le quatrième critère renvoie au caractère continu et concerté des opérations

²⁹¹ Michel DEYRA, Remarques sur l'ineffectivité partielle des règles du droit international humanitaire, in *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 308.

²⁹² PA II, art. 1.1.

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Cette hypothèse avait été prise en compte par la proposition du CICR qui n'a cependant pas été retenue. V. Sylvie-S. JUNOD, Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, pp. 1375-1376, § 4461.

militaires, ce qui exclut les actes sporadiques et implique une certaine organisation et, enfin, le cinquième critère, fondamental, est celui de la capacité d'appliquer le Protocole²⁹⁵.

Comme on peut le constater, le PA II ne vise donc que les conflits de haute intensité, contrairement à l'article 3 commun qui s'applique à la fois aux conflits de haute et de basse intensité. Il exclut également de son champ d'application les troubles intérieurs et tensions internes. C'était d'ailleurs là l'objectif visé car il fallait « *préciser les caractéristiques du conflit armé non international au moyen de critères objectifs, de façon que le Protocole soit appliqué dès la réalisation matérielle de ces critères, sans que cette application soit subordonnée à d'autres considérations* »²⁹⁶. On peut donc dire que l'objectif consistant en la recherche de précision a été atteint. Et contrairement au contenu de l'article 3 qui peut faire l'objet d'interprétations plus ou moins disparates s'agissant notamment de son seuil inférieur d'applicabilité, l'application du PA II repose uniquement sur l'appréciation de situations de fait.

Il existe cependant un paradoxe résidant dans le fait que, en cherchant à adopter une définition stricte du conflit armé non international, on a réussi à fragmenter le régime de celui-ci. Dorénavant, on a la catégorie générale des conflits armés non internationaux régis par l'article 3 commun, et seulement une partie de ces conflits soumise au PA II. Autrement dit, certains conflits internes - les conflits de haute intensité - seront soumis au PA II et à l'article 3, alors que seul ce dernier est applicable aux conflits de basse intensité.

Certes, les deux cadres juridiques sont complémentaires et le PA II n'affecte en rien le champ d'application de l'article 3²⁹⁷. Cependant, l'existence même de plusieurs seuils de référence est facteur de complexité, de cloisonnement et d'incertitude dans la définition des règles applicables. Qui plus est, les deux cadres n'apportent pas exactement les mêmes garanties. En cas de conflit de haute intensité, il n'y aura pas, en principe, de problème de détermination des règles. Le PA II s'applique et les enfants bénéficient de la généralité de l'article 3. En revanche, si l'on est confronté à un conflit régi uniquement par l'article 3 commun, on se retrouve face à un vide juridique sur la question de la réglementation de la participation des enfants aux hostilités. Et c'est là que réside le problème de l'impact de la fragmentation du régime des conflits internes sur la sauvegarde des droits de l'enfant. En

²⁹⁵ Sylvie-S. JUNOD, *op. cit.*, pp. 1375-1378, §§ 4459-4470.

²⁹⁶ *Ibid.*, p.1373, § 4453.

²⁹⁷ PA II, art. 1.1.

effet, si l'article 3 a souvent été qualifié de mini-convention²⁹⁸ dans la mesure où il englobe tous les aspects de la protection, il ne fait nullement référence à la participation des enfants aux conflits armés, participation qui constitue pourtant une des préoccupations majeures dans les situations de conflit interne. Certes, cela ne signifie pas que le recrutement ou l'utilisation d'enfants ne sont pas interdits dans les conflits armés de basse intensité. Seulement, on serait dans l'impossibilité d'invoquer ou le PA II ou l'article 3 commun, et la seule référence resterait le droit international général, ce qui constitue une faiblesse du cadre conventionnel. De plus, on se retrouve avec un cadre international avec des degrés variables de protection, notamment si on y ajoute le régime des conflits internationaux.

Une autre question mérite également d'être soulevée, celle de la pertinence de la définition du conflit armé non international retenue par le PA II par rapport au contexte récent des guerres civiles. En effet, si on ne peut pas nier l'importance des conflits internes qui ont eu pour objet le renversement du pouvoir, notamment en Afrique au cours de ces dernières décennies, force est de reconnaître la proportion des conflits ethniques ou des luttes pour le contrôle de l'exploitation des ressources qui font une large part aux affrontements entre groupes armés. En République démocratique du Congo, par exemple, on a noté des affrontements armés entre les Patriotes résistants congolais (PARECO) et le Congrès national pour la défense du peuple (CNDP) jusqu'en mai 2011. En République centrafricaine, des affrontements armés entre la Convention des patriotes pour la justice et la paix (CPJP) et l'Union des forces démocratiques pour le rassemblement (UFDR) à Bica en septembre 2011 auraient fait environ cinquante morts²⁹⁹. Et cette situation a été caractéristique de la majorité des guerres civiles africaines de ces dernières années, facilitée par l'atomisation des groupes armés, le jeu des alliances et, parfois, l'implication plus ou moins tacite des Etats frontaliers³⁰⁰. C'est dire que, dans ces conditions également, on se retrouve face à une inapplicabilité du PA II.

Un gage d'espoir demeure cependant dans la mesure où l'évolution de ces dernières années semble tendre vers un décloisonnement de régimes des conflits internes afin d'instituer un amalgame, condition de l'effectivité et de l'efficacité des règles. La jurisprudence internationale, notamment celle du TPIY, a été d'un apport essentiel dans ce domaine. Dans

²⁹⁸ Paul TAVERNIER, *op. cit.*, p. 13.

²⁹⁹ Il faut souligner que ces deux groupes armés représentent deux ethnies rivales, les Rougas (CPJP) et les Goulas (UFDR). Ils ont récemment signé un accord de cessez-le-feu.

³⁰⁰ Le conflit en RDC depuis 1998 a ainsi vu l'implication de sept pays : la République démocratique du Congo (RDC), le Zimbabwe, l'Angola, la Namibie, le Rwanda, l'Ouganda et le Burundi. V. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/conflit-grands-lacs/sept-pays-guerre-congo.shtml>.

l'affaire *Tadic* du 2 octobre 1995, la Chambre d'appel avait déjà estimé « *qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat* »³⁰¹. En adoptant une définition du conflit armé qui englobe toutes celles existant en DIH, le tribunal semble opter pour le dépassement d'une distinction superflue entre les conflits armés. Cette approche a été retenue dans sa jurisprudence postérieure³⁰².

C'est d'ailleurs la même formulation que l'on retrouve à l'article 8.2.f) du statut de Rome qui dispose que « *[l]alinéa e) du paragraphe 2 [...] 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* ». Son champ d'application est donc plus large que celui de PA II qu'il englobe et dépasse, au point que certains se sont demandé si, en réalité, le Statut ne modifiait pas le PA II³⁰³. Certes, le Statut retient la notion de conflit prolongé déjà mentionnée dans des décisions du TPIY, introduisant ainsi un critère d'appréciation plus ou moins subjectif. Cependant, comme le fait remarquer la Chambre d'appel du Tribunal, « *[l]'exigence d'un conflit prolongé est essentielle pour pouvoir exclure les simples troubles civils et actes de terrorismes isolés* »³⁰⁴. Il en est de même du côté de la Cour pénale internationale. Dans sa décision de confirmation des charges dans l'affaire *Lubanga*, « *la Chambre [a estimé] qu'un conflit armé présentant une certaine intensité et s'étant prolongé au moins de juin 2003 à décembre 2003 existait sur le territoire de l'Ituri* »³⁰⁵. De son côté, l'Institut de Droit International, dans sa résolution du 25 août 1999 sur l'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques, définit ces derniers comme « *les conflits armés internes entre les forces armées d'un gouvernement et celles d'une ou plusieurs entités non étatiques, ou entre plusieurs entités non étatiques [...]* »³⁰⁶.

³⁰¹ TPIY, Le Procureur c/ Dusko Tadic, op. cit., § 70.

³⁰² Voir notamment : TPIY, Procureur c/ Tihomir Blaskic, Affaire N°IT-95-14-T, 3 mars 2000, § 63.

³⁰³ Eric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e édition, 2008, p.

³⁰⁴ TPIY, Procureur c/ Dario Kordic et Mario Cerkez, Affaire N° IT-95-14/2-A, 17 décembre 2004, § 341 ; sur la durée du conflit, voir : E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., p. 145.

³⁰⁵ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 235.

³⁰⁶ Institut de Droit International, *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques*, Session de Berlin, 25 août 1999, art. I.

Si la tendance est actuellement au rapprochement des cadres normatifs applicables aux conflits internationaux et non internationaux³⁰⁷ du fait notamment de l'existence de conflits présentant à la fois les deux caractéristiques³⁰⁸, le même amalgame devrait être recherché s'agissant des conflits internes qui sont déjà de même nature. Certes, il restera toujours, et à chaque fois, à les distinguer des troubles et tensions internes - mais là on sort du cadre du DIH -, mais la suppression de tout cloisonnement entre les régimes de l'article 3 commun et du PA II garantirait une protection plus étendue aux enfants victimes des conflits internes, notamment aux enfants soldats. Il restera alors à voir comment assurer la mise en œuvre effective de ce régime de protection par tous les belligérants quand on sait que les imperfections dans l'encadrement des entités non étatiques peuvent également constituer un obstacle à l'application des droits reconnus.

§ 2 : L'encadrement lacunaire des entités non étatiques

Bien que l'universalité du DIH ne soit plus remise en cause aujourd'hui, celle-ci devient relative si on met en rapport les règles humanitaires, leur mode d'élaboration et les contextes dans lesquels elles doivent être appliquées. On s'aperçoit alors que sa mise en œuvre, simple *a priori* dans les relations interétatiques, devient incertaine si le conflit n'implique pas seulement des Etats puisque se pose la question de l'applicabilité ou de l'opposabilité des règles aux entités non étatiques, les groupes armés et les mouvements terroristes. Pourtant, l'encadrement efficace des groupes armés et autres entités terroristes est plus que nécessaire dans la mesure où ils sont non seulement des acteurs de la guerre, mais sont également à l'origine de la déstructuration des conflits armés et des plus graves violations de son droit. Il faut donc pouvoir contourner les réticences des groupes armés **(A)** tout en essayant de surmonter les problèmes que posent les actions terroristes **(B)**.

A. Les réticences des groupes armés

La soumission des groupes armés au DIH est longtemps restée une question controversée du fait notamment de la nature internationale du droit humanitaire, élaboré par les Etats, à l'exclusion de ces groupes. En effet, certains se sont demandés comment lier des

³⁰⁷ Paul TAVERNIER, *op. cit.*, p. 14.

³⁰⁸ TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, *op. cit.*, §§ 71-ss ; CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14, §§ 216-219 ; Circulaire du Secrétaire général du 6 août 1999 sur le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies.

entités qui n'ont ni signé ni ratifié ces textes³⁰⁹. Dès lors, l'encadrement des groupes armés fait apparaître les plus grandes faiblesses du droit international applicable en période de conflit armé. D'abord, parce que le droit international des droits de l'homme s'adresse à l'Etat qui est le seul responsable de sa mise en œuvre ; ensuite, parce que le DIH apparaît, à certains égards, inadapté, tâtonnant, voire dépassé par les mutations conflictuelles.

Les règles du DIH sont pourtant applicables dans la mesure où ce droit régit indistinctement tous les belligérants. L'article 3 commun dispose en effet qu'« *[e]n 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* ». Dans le même sens, l'article 4.3.c) du PA II interdit le recrutement des enfants de moins de quinze ans aussi bien dans les forces armées que dans les groupes armés. Ces derniers sont donc soumis aux mêmes obligations que les Etats. Comme le rappellent d'ailleurs Katia Boustany et Daniel Dormoy, « *[e]n son principe, le droit international humanitaire concerne deux sortes de destinataires : les Etats au niveau diplomatique, et les individus sur le terrain ; sur un théâtre de guerre, tous ont un intérêt réciproque au respect du droit* »³¹⁰. Certains auteurs ont essayé de donner un fondement à cette opposabilité du droit des conflits armés aux groupes armés en soutenant que ceux-ci sont tenus par les dispositions du droit international humanitaire parce qu'ils prétendent agir au nom de l'Etat dont ils veulent le contrôle³¹¹. Cet argument n'est cependant pas partagé, d'autres estimant que la volonté du contrôle de l'Etat ou de l'exercice du pouvoir n'est pas toujours présente chez les groupes armés³¹². De plus, le droit humanitaire consacre le principe de la responsabilité individuelle qui est sans lien avec les raisons du conflit.

La prise en compte des groupes armés est donc effective, et la doctrine va même jusqu'à leur reconnaître une certaine capacité juridique qui leur permettrait de contribuer à la

³⁰⁹ Louis LAFRANCE, *Droit humanitaire et guerres déstructurées : L'exemple africain*, Montréal, Liber, 2006, p. 73.

³¹⁰ Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, *Droit et action humanitaires à l'épreuve des conflits : perceptions, pesanteurs, projections*, in *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 67.

³¹¹ Eric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 203, cité par Louis LAFRANCE, *op. cit.*, p. 73.

³¹² Voir notamment Louis LAFRANCE qui défend cette position en se référant à la guérilla colombienne, aux groupes armés dans les guerres civiles récentes au Libéria et en Sierra Leone ; Louis LAFRANCE, *op. cit.*, p. 74. Le conflit armé en RDC permet également de défendre l'idée que les groupes armés se battent plus pour des raisons économiques que politiques.

formation du DIH coutumier des conflits armés non internationaux³¹³. Pour François Bugnion, « dès lors que les insurgés sont liés par le droit international, on doit leur concéder une personnalité juridique internationale limitée et de nature fonctionnelle : la capacité d'être titulaire des droits et des obligations qui sont indispensables pour leur permettre de s'acquitter des obligations que leur impose le droit humanitaire »³¹⁴. Ce n'est pas le lieu d'entretenir une controverse sur l'opportunité de cette proposition. Soulignons juste que, en ce qui nous concerne, nous n'irons pas jusqu'à l'attribution d'une personnalité juridique, même fonctionnelle, d'autant plus que cela risquerait d'entrer en contradiction avec la lettre de l'article 3 commun qui exclut toute qualification du statut juridique des parties au conflit.

Certes, une certaine capacité leur est reconnue pour conclure des accords spéciaux et mettre en vigueur les autres dispositions des CG³¹⁵, et l'existence de cette capacité de mise en œuvre est même un des critères de définition des conflits régis par le PA II. Il est également vrai que cette reconnaissance engendre également des prérogatives, notamment celle de se voir reconnaître les droits consacrés par le droit de la guerre. Mais c'est surtout sur le plan de leurs obligations qu'il faut l'interpréter, notamment de l'obligation de respecter les règles de DIH.

Quoiqu'il en soit, « qu'il s'agisse de coutume ou de droit conventionnel [...] cette opposabilité existe »³¹⁶ et revêt même une très grande portée pratique. Il suffit, pour s'en convaincre, de se référer à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux et aux affaires pendantes devant la Cour pénale internationale qui portent toutes sur des violations du DIH.

Cependant, si cette opposabilité n'est pas contestée sur le plan juridique, on rencontre souvent de sérieuses difficultés de mise en œuvre dans la pratique. En effet, il peut arriver que l'Etat lui-même refuse l'application du droit humanitaire en ne reconnaissant pas l'existence d'un conflit armé l'opposant à un ou plusieurs groupes armés. Cette difficulté de mise en œuvre peut également résulter de l'accueil hostile que les groupes armés peuvent réserver au DIH. En effet, le mode d'élaboration du DIH ne facilite pas souvent sa réception par les

³¹³ François BUGNION, Le droit international humanitaire coutumier et les conflits armés non internationaux, *in Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul Tavernier et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 190.

³¹⁴ *Ibid.*, p.189.

³¹⁵ Art. 3.2 commun CG.

³¹⁶ Eric DAVID, Opposabilité du droit international humanitaire coutumier aux acteurs non étatiques, *in Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains, op. cit.*, p. 81.

acteurs non étatiques, exclus du processus, comme en atteste d'ailleurs « *la critique adressée à ce corpus juridique par un guérillero selon lequel le droit international humanitaire est un droit des Etats et non un droit des peuples* »³¹⁷. Cela traduit en quelque sorte une certaine répugnance à l'égard de ce droit imposé de l'extérieur.

Il peut aussi arriver que les groupes décident sciemment de passer outre les règles, sans toutefois omettre de justifier leurs actions. Dans le cas de la Bosnie, par exemple, les Croates, les Serbes, les Bosniaques affirmaient pareillement être dans une situation de défense de la communauté, perçue comme en état de survie : cela témoigne précisément qu'au fond, chacun impute à l'autre la responsabilité de la violence originelle qui le place dans la position de répondre à cette violence³¹⁸.

En fin de compte, il faut dire que, dans un conflit armé non international, le respect plus ou moins effectif des règles consacrées par le DIH dépend plus des intérêts poursuivis par les parties au conflit que de la contrainte imposée par les normes. Il va de soi qu'une partie en quête d'un surplus de légitimité nationale ou internationale sera plus enclin à se conformer aux dispositions du droit humanitaire qu'une autre lancée dans des actions de pure banditisme.

C'est d'ailleurs sur ce point que les accords signés par les groupes armés et les déclarations unilatérales qu'ils font revêtent une grande importance³¹⁹ dans la mesure où ils peuvent contribuer dans une très large mesure à l'application du droit. Ces mécanismes permettent en effet aux parties aux conflits armés non internationaux de s'engager explicitement à se conformer au droit humanitaire (cas des accords spéciaux conclus soit entre un État et un ou des groupes armés, soit entre groupes armés)³²⁰ ou de donner aux groupes armés la possibilité d'exprimer leur engagement de respecter le DIH³²¹. Certes, les Etats peuvent manifester une certaine réticence pour conclure pareils accords avec des groupes armés de peur de leur reconnaître une certaine légitimité. De plus, il peut se poser la question de la bonne ou de la mauvaise foi des signataires, surtout des groupes armés. Cependant, tout comme l'article 3 commun exclut tout lien entre la signature d'accords spéciaux et le statut

³¹⁷ Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, *op. cit.*, pp. 37-38.

³¹⁸ *Ibid.*, pp.65-66.

³¹⁹ Cette importance et la portée que peuvent revêtir ces accords apparaissent d'ailleurs dans la décision *Tadic* du TPIY du 2 octobre 1995, quand la Chambre d'appel fait référence à l'accord signé entre les parties au conflit en Bosnie-Herzégovine dans son exercice de qualification de ce conflit ; voir : TPIY, *affaire Tadic*, *op. cit.*, p. 93.

³²⁰ CICR, Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 2008, p.16.

³²¹ *Ibid.*, p.19.

des parties au conflit, l'objectif de tels accords devrait être centré sur la seule recherche de l'effectivité dans l'application des règles humanitaires.

Par rapport à la prise en compte des droits de l'enfant, on peut tirer profit des possibilités qu'offrent ces mécanismes, en incitant par exemple les signataires et déclarants de mentionner, dans leurs accords et déclarations, leur volonté d'accorder une protection spéciale à l'enfant. Cela va de soi que ces accords ne se substituent pas au DIH qui reste opposable aux parties en conflit mais, en y recourant, on gagne à expliciter l'engagement de ces derniers.

Il convient de souligner, en dernier lieu, que tout ceci nécessite une certaine connaissance des règles humanitaires et des conséquences qui s'attachent à leur respect ou à leur violation, ce qui rend indispensable les exercices de vulgarisation et de sensibilisation auprès des populations, mais également la formation des unités combattantes qui est loin d'être acquise. Le déphasage entre le DIH et ses principaux destinataires y est certainement pour quelque chose, et ce problème apparaît encore de façon beaucoup plus nette s'agissant de l'appréhension des questions terroristes.

B. La difficile appréhension des questions terroristes

A défaut de pouvoir donner une définition communément acceptée du concept de terrorisme, il est possible de définir les actes terroristes « *comme des infractions considérées comme des crimes par la plupart des systèmes juridiques nationaux (meurtre, enlèvement, prise d'otage, attentat, etc.), destinées à intimider et à faire peur par voie d'action violente à l'encontre du public ou d'un groupe particulier de personnes, et qui sont politiquement, idéologiquement ou religieusement motivées* »³²². Ces actes, les nouvelles formes de guerres auxquelles ils ont conduit et les réponses apportées par certains Etats contribuent également dans une large mesure à la remise en cause des droits de l'enfant en période de conflit. Il est dès lors nécessaire de s'interroger non seulement sur la consistance du cadre international dans ce domaine (1), mais aussi sur les dérives terroristes et des mesures adoptées « la guerre contre le terrorisme » (2).

³²² Philippe Ch. – A. GUILLOT, Le « terrorisme » et le droit international humanitaire, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXIe siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 273.

1 - Les mécanismes juridiques de lutte contre le terrorisme

La question du terrorisme apparaît très complexe, plus que celle des groupes armés, en raison notamment de la diversité des groupes en question, de leur appartenance, de leurs motivations ou de leurs méthodes. Placée dans le contexte d'un conflit armé, elle devient moins évidente à appréhender puisqu'il s'agira, dans ce cas, de faire le départ entre ce qui est un acte terroriste et ce qui peut être considéré comme un acte légitime de guerre. En d'autres termes, si l'on ne peut pas nier le fait que les actes terroristes commis dans le cadre d'un conflit doivent être sanctionnés selon le droit de la guerre, il reste à savoir quels actes rentrent dans cette catégorie. Il est indéniable que, l'on soit en temps de paix ou en période de guerre, la conception que l'on peut avoir d'un acte terroriste ne sera pas toujours la même³²³.

Cela va de soi que les actes terroristes constituent une violation flagrante du droit international et peuvent viser à l'anéantissement des droits de l'homme³²⁴. Le droit international prévoit donc un ensemble de dispositions allant de la prévention à la répression des actes, méthodes et pratiques terroristes. La CG IV interdit par exemple toute mesure d'intimidation ou de terrorisme³²⁵. Il en est de même du PA II qui prohibe de tels actes à l'égard des personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités³²⁶. On le voit donc, il s'agit ici d'une approche centrée sur la protection de la population civile et visant en premier lieu les actes délibérément commis à l'encontre de celle-ci³²⁷ et, sur ce point, les actes terroristes restent interdits et sanctionnés.

On peut également mentionner les interventions des instances des Nations Unies, en l'occurrence l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, qui, depuis quelques décennies, sont très impliqués dans la lutte contre le terrorisme. Ainsi, dans sa Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, portant Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, l'Assemblée générale avait déjà reconnu le devoir de chaque Etat « *de s'abstenir d'organiser ou d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre Etat, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des*

³²³ Nous n'aborderons pas ici la question du terrorisme en général, qui dépasse le cadre de cette étude, mais uniquement son impact sur la protection des enfants en période de conflit.

³²⁴ Résolution 49/60 portant Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international, Doc. ONU A/RES/49/60, 9 décembre 1994, art. 2.

³²⁵ CG IV, art. 33.

³²⁶ PA II, art. 4.2.d).

³²⁷ Yves SANDOZ, L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, sous la direction de Jean-François FLAUSS, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 52.

activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque les actes mentionnés dans le présent paragraphe impliquent une menace ou l'emploi de la force »³²⁸. Le Conseil de sécurité est également intervenu à plusieurs reprises pour condamner les attaques terroristes et tenter de renforcer le cadre international de lutte contre le terrorisme. On peut citer, à titre d'exemple, la résolution 1373 de 2001 dans laquelle le Conseil décidait que tous les États « *[s]’abstiennent d’apporter quelque forme d’appui que ce soit, actif ou passif, aux entités ou personnes impliquées dans des actes de terrorisme, notamment en réprimant le recrutement de membres de groupes terroristes et en mettant fin à l’approvisionnement en armes des terroristes* »³²⁹ et « *[e]mpêchent les mouvements de terroristes ou de groupes de terroristes en instituant des contrôles efficaces aux frontières, ainsi que des contrôles lors de la délivrance de documents d’identité et de documents de voyage et en prenant des mesures pour empêcher la contrefaçon, la falsification ou l’usage frauduleux de papiers d’identité et de documents de voyage* »³³⁰.

Un certain nombre de traités ont également été adoptés, notamment la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif du 9 janvier 1999 et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée le 9 décembre 1999³³¹.

Malgré cette consistance normative, le droit international semble incapable de lutter contre le phénomène qui paraît, à bien des égards, difficile à cerner. Cette difficulté découle de la nature complexe des entités terroristes, motivées par des idéologies et des pratiques qui rendent improbables toutes solutions diplomatiques. Dès lors, les réponses pratiques le plus souvent apportées par les Etats s’orientent vers le recours à la force armée, entraînant à leur tour d’autres séries de dérives. Les violations des droits de l’enfant découlant de la problématique du terrorisme se situent donc à deux niveaux : celui des actions terroristes et celui des mesures prises dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme ».

³²⁸ Résolution 2625 (XXV), art. 1^{er}. On peut également mentionner, dans le même sens, les résolutions A/RES 49/60 du 9 décembre 1994, A/RES/50/53 du 11 décembre 1995, A/RES/52/164 du 15 décembre 1997, A/RES/53/108 du 8 décembre 1998.

³²⁹ S/RES/1373 (2001), 28 septembre 2001, art. 2.a).

³³⁰ *Ibid.*, art. 2.g). On peut aussi citer les résolutions : S/RES/1189, 1998 ; S/RES/1269, 1999 ; S/RES/1368, 2001. Il convient cependant de souligner que la mise en œuvre de cette disposition n’est pas aussi évidente dans la mesure où certains Etats, les plus concernés d’ailleurs, ne disposent pas de moyens suffisants pour assurer le contrôle de leurs frontières. C’est le cas notamment de l’Afghanistan, du Pakistan, du Niger, du Mali, de la Somalie, etc.

³³¹ Pour une liste exhaustive des instruments juridiques internationaux et régionaux sur le terrorisme, voir : <http://www.fidh.org/IMG/pdf/terroinstru11f.pdf>.

2 - Les dérives terroristes et de la « guerre contre le terrorisme »

Par leurs attaques aveugles, les entités terroristes tuent, mutilent des enfants ou détruisent des biens essentiels à leur survie. Elles utilisent également ces derniers pour perpétrer des attaques suicides. Aujourd'hui, il y a de plus en plus d'attaques terroristes qui sont dirigées non contre des éléments militaires, mais contre des civils et qui font beaucoup de victimes chez les enfants. Nous avons déjà mentionné la prise d'otages de Beslan en septembre 2004 par des séparatistes tchétchènes armés, prise d'otages qui avait fait 344 morts dont 186 enfants. Le recrutement d'enfants à des fins terroristes ne s'est pas non plus amenuisé. En Irak, un commandant américain a fait mention des « apprentis terroristes d'Al-Qaïda », des enfants irakiens entraînés par Al-Qaïda à enlever des civils et à combattre³³². De même, en janvier 2003, deux enfants palestiniens âgés de 8 et 14 ans, armés de couteaux et tentant de porter atteinte à des passants, ont été arrêtés par les services israéliens³³³, faisant resurgir la question de leur implication dans les attentats. Ces quelques exemples, qui renvoient à la problématique des enfants soldats, montrent l'impact négatif des pratiques terroristes sur les enfants, victimes ou auteurs de ces pratiques.

Cependant, on constate des violations similaires du côté des Etats qui, à travers leurs politiques de prévention, de riposte et de sanction des actes terroristes, méconnaissent délibérément le droit applicable, soit par des frappes indiscriminées ou par la suspension totale des garanties judiciaires reconnues à tout prévenu. En raison de la réprobation générale dont le terrorisme fait l'objet, sa répression devient souvent un catalyseur des violations des règles élémentaires applicables en vertu du droit international. Au début de la révolution en Libye, par exemple, le guide Kadhafi défendait dans un discours télévisé l'idée que la révolte n'était pas le fait du peuple libyen mais d'un groupe de drogués et de terroristes, et que le pays risquerait d'être transformé en une base pour Al-Qaïda et le terrorisme si jamais on le laissait entre les mains de ces derniers. Bien que cet argument du caractère terroriste des opposants³³⁴ n'ait pas eu beaucoup de crédits aux yeux de la communauté internationale, il montre l'instrumentalisation qui pourrait en être faite si l'on veut remettre en cause les garanties fondamentales.

La pratique des Etats-Unis dans leur « guerre contre le terrorisme » pousse cet argument à l'extrême. En effet, la nécessité reconnue par la Résolution 1373 du Conseil de

³³² <http://observers.france24.com/fr/content/20080208-apprentis-terroristes-%E2%80%99al-qaida>.

³³³ <http://paris1.mfa.gov.il/mfm/Data/35716.htm>.

³³⁴ Yves SANDOZ, *op. cit.*, p. 49.

sécurité des Nations Unies « *de lutter par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations Unies, contre les menaces à la paix et à la sécurité internationales que font peser les actes de terrorisme* »³³⁵ a souvent été accueillie comme une sorte de laissez-passer, une porte ouverte à tous les abus. Les opérations militaires lancées depuis lors auraient fait entre 227 000 et 300 000 morts selon les estimations, dont 116 657 civils³³⁶, et une guerre contre le terrorisme qui peine à prendre fin. Et ce n'est pas la première fois que les Etats se livrent à une interprétation abusive de l'autorisation donnée de lutter contre le terrorisme. Déjà, à la suite des attentats perpétrés contre les ambassades américaines à Nairobi (Kenya) et à Dar es Salam (République Unie de Tanzanie) le 07 août 1998, les Etats-Unis avaient lancé l'opération *Infinite Reach*, détruisant plusieurs camps d'entraînement d'Al-Qaïda en Afghanistan et au Soudan. Dans ce derniers pays, des soupçons de production d'armes chimiques avaient conduit à la destruction par erreur d'une usine pharmaceutique. C'est dire que des erreurs de jugement sont toujours possibles, ce qui doit amener à garder la lutte contre le terrorisme dans les limites du droit.

D'ailleurs, l'autorisation donnée par le droit international n'est pas illimitée et inconditionnelle, même si les mesures sont prises dans l'ordre interne. C'est ce qui ressort de la résolution 1269 (1999) du Conseil de sécurité qui souligne la nécessité « *d'intensifier la lutte menée contre le terrorisme au niveau national et de renforcer, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, une coopération internationale efficace dans ce domaine, fondée sur les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et les normes du droit international, en particulier le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme* »³³⁷. Il faut souligner que la référence à la Charte des Nations Unies ou aux normes du droit international est loin d'être observée dans la pratique, ce qui soulève encore une autre question, celle des garanties judiciaires reconnues aux prévenus soupçonnés de terrorisme. Et là encore, les dérives américaines dans leur prison de Guantanamo, notamment avec des transferts de prisonniers en violation du DIH, la pratique de la torture et des interrogatoires dégradants, le refus de l'accès à la justice et la détention de mineurs ont suscité la réprobation de la communauté internationale.

³³⁵ S/RES/1373 (2001), 28 septembre 2001, Préambule. Voir également S/RES/1368 dans laquelle le Conseil de sécurité était déjà « *Résolu à combattre par tous les moyens les menaces à la paix et à la sécurité internationales causées par les actes terroristes* », préambule.

³³⁶ <http://owni.fr/2011/05/02/les-300-000-morts-de-la-guerre-contre-le-terrorisme/>.

³³⁷ S/RES/1269 (1999), 19 octobre 1999, préambule.

On le voit donc, les violations des droits de l'enfant dans ce domaine relèvent d'une responsabilité commune des entités terroristes et de certains Etats, les premiers ignorant totalement le droit international, et les seconds ayant tout simplement décidé de passer outre. Certes, ni la légalité, ni la légitimité de la lutte contre le terrorisme ne sauraient être remises en question. Mais la poursuite de cet objectif ne doit pas conduire à nier les principes qui ont mis longtemps à se construire au profit d'une guerre aux contours encore incertains. Et sur ce point, la communauté internationale a une large part de responsabilité puisque, en excluant toute possibilité de dialogue, elle ne favorise pas une solution concertée mais un règlement unilatéral du problème qui ressemble, à certains égards, à une politique d'extermination du « mal ». Comme le soutient d'ailleurs Yves Sandoz, « [l]a tendance à insister sur une distinction claire entre les « bons » et les « mauvais », parmi lesquels on rangerait bien évidemment les terroristes de tout poil, risque de raviver l'idée que certaines parties à des conflits armés ou certains individus doivent être exclus du droit international humanitaire et n'ont pas droit au respect des garanties fondamentales minimales universellement reconnues »³³⁸. La lutte actuelle menée contre le terrorisme s'inscrit malheureusement dans ce cadre qui risque d'avoir du mal à éradiquer le phénomène.

De ce qui précède, il apparaît que même si l'encadrement efficace des entités non étatiques, difficilement réalisable, nécessite une certaine fermeté, il ne doit pas exclure les solutions consensuelles. Le DIH a ses faiblesses, mais la pratique des acteurs doit contribuer à combler celles-ci et non à les exploiter. Ceci vaut également pour les situations non régies par ce droit, les troubles intérieurs et tensions internes qui tolèrent la suspension de certains droits de l'homme.

§ 3 : Les clauses dérogatoires et l'exclusion des troubles intérieurs et tensions internes

Elles font apparaître les limites du droit international et de surcroît celles du DIH dans sa vocation à régir les situations d'exception. En effet, le champ d'application *ratione materiae* du DIH ne couvre pas les situations de troubles et tensions internes, souvent qualifiées de situations infra-DIH, de « zone grise ou de zone d'ombre »³³⁹. Se pose alors la

³³⁸ Yves SANDOZ, *op. cit.*, p. 70.

³³⁹ A. EIDE, A. ROSAS, T. MERON, "Combating lawlessness in gray zone conflicts through minimum humanitarian standards", *AJIL*, Vol. 89, 1995, pp. 215-223, cité par Jean-Daniel VIGNY et Cecilia THOMPSON, Standards fondamentaux d'humanité : quel avenir ? *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 840, 31-12-2000.

question de savoir comment encadrer ces instants de désordre qui sont souvent une prémisse à un conflit armé.

Cet encadrement s'avère en réalité difficile. Face à des situations aussi fluctuantes que celles des troubles et tensions internes, il paraît illusoire d'adopter une définition afin de les circonscrire. La précision de ces notions est pourtant indispensable (A), d'autant plus qu'elle pose le problème du délicat équilibre entre le maintien de l'ordre intérieur et le respect des droits fondamentaux pendant ces périodes (B). La garantie de ces droits reste cependant un impératif. Dans ce contexte, le recours à des règles élémentaires d'humanité permet de disposer d'un mécanisme efficace d'encadrement et ainsi d'éviter d'éventuels vides juridiques (C).

A. La notion de troubles intérieurs et tensions internes

Le DIH ne donne pas une définition du concept de troubles intérieurs et tensions internes, le paragraphe 2 de l'article premier du PA II se contentant uniquement de les exclure de son champ d'application³⁴⁰.

Du côté du CICR, on estime que les troubles intérieurs sont des « [...] situations où, sans qu'il y ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la génération spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir. Dans ces situations, qui ne dégènèrent pas nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur. Le nombre élevé des victimes a rendu nécessaire l'application d'un minimum de règles humanitaires »³⁴¹.

S'agissant des tensions internes, elles seraient des « situations de tension grave (politique, religieuse, raciale, sociale, économique, etc.) ou encore de séquelles d'un conflit armé ou de troubles intérieurs. Ces situations présentent l'une ou l'autre de ces caractéristiques, sinon toutes à la fois: des arrestations massives; un nombre élevé de détenus

³⁴⁰« Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ».

³⁴¹ CE/5, p. 78, repris dans ' Le CICR, la Ligue et le Rapport sur la Réévaluation du rôle de la Croix-Rouge ', CICR, Genève, 1979, pp. 26-27, cité par Sylvie-S. JUNOD, Commentaire des Protocoles additionnels, p. 1379, § 4475, note 27.

«politiques»; l'existence probable de mauvais traitements ou de conditions inhumaines de détention; la suspension des garanties judiciaires fondamentales, en raison soit de la promulgation d'un état d'exception, soit d'une situation de fait; des allégations de disparitions »³⁴².

On peut cependant retenir la définition synthétique proposée par Hans-Peter Gasser qui adopte une approche des situations de troubles et tensions internes à travers leurs caractéristiques communes et habituelles. Pour lui, celles-ci se manifesteraient par « *un degré de violence supérieur à celui en temps normal, une manifestation ouverte de cette violence, un degré de répression des agents de l'Etat dépassant la normalité* »³⁴³. Il s'agit donc de situations qui se caractérisent par deux choses : des actes de révolte et de violence³⁴⁴ d'un côté, et la répression de l'autre, toutes deux constitutives de violations des droits de la personne. « *Il en résulte une altération de l'état du droit* »³⁴⁵ qu'il est impératif de prendre en compte afin de sauvegarder l'intégralité des droits reconnus à l'enfant. Toutefois, l'encadrement juridique de ces situations peut rencontrer un certain nombre de problèmes liés notamment au besoin pour l'Etat de maintenir l'ordre interne.

B. Le délicat équilibre entre le maintien de l'ordre interne et le respect des droits fondamentaux

A défaut du DIH, uniquement applicable aux situations de conflit armé, c'est le droit relatif aux droits de l'homme qui régit les périodes de troubles intérieurs et tensions internes. Cependant, il ne faut pas oublier que l'on s'inscrit dans une situation d'exception dont l'encadrement peut s'avérer délicat dans la mesure où il faut combiner les objectifs de protection aux nécessités du maintien de l'ordre interne. A ce propos, on peut rappeler le commentaire du CICR qui, mentionnant l'interprétation qu'il proposait de l'article 3 commun, avait insisté sur le fait qu'une telle interprétation ne limitait en rien le droit de répression de l'Etat³⁴⁶. Le pouvoir d'intervention de l'Etat est donc largement préservé, et cela apparaît d'ailleurs dans les textes internationaux sur les droits de l'homme qui prévoient souvent des

³⁴² *Ibid.*, § 4476.

³⁴³ Hans-Peter GASSER, « Un minimum d'humanité dans les situations de troubles intérieurs et tensions internes : proposition d'un code de conduite », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 831, 1998, cité par L. LAFRANCE, *Droit humanitaire et guerres déstructurées : L'exemple africain*, Montréal, Liber, 2006, p. 66.

³⁴⁴ Djamchid MOMTAZ, Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 831, 30-09-1998.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ « [...] L'article 3 est d'ordre strictement humanitaire. Il ne limite en aucune manière le droit essentiel de l'Etat de réprimer une insurrection », Commentaire CG I, sous la direction de Jean S. PICTET, Genève, CICR, 1952, p. 60.

clauses de suspension et de dérogation à certains droits, notamment en période d'état d'urgence³⁴⁷. On a souvent parlé de la mise sous tutelle du pouvoir judiciaire³⁴⁸, ce qui conduit à des arrestations massives ou à une suspension des garanties judiciaires, mais il ne faudrait pas oublier les violations de fait dues à la répression, et l'éventuelle implication massive des enfants dans des manifestations. L'invocation par l'Etat d'un danger public exceptionnel³⁴⁹ pourrait donc conduire à des suspensions arbitraires de droits et par conséquent à des violations du même ordre.

Certes, les mécanismes des droits de l'homme prévoient explicitement les conditions d'invocabilité des dérogations et les droits auxquels il peut être ou ne pas être dérogés³⁵⁰. A ce propos, est exclue toute possibilité de dérogation s'agissant de ce qu'il est convenu d'appeler le noyau intangible, les droits indérogeables ou les règles fondamentales des droits de l'homme. Le professeur Djamchid Momtaz définit le contenu de ces droits en faisant référence au droit à la vie, l'interdiction de l'esclavage, la prohibition des traitements inhumains, cruels ou dégradants, spécialement la torture et, enfin, la non rétroactivité des lois pénales³⁵¹. Les droits fondamentaux de l'individu paraissent donc bien protégés.

Cependant, le cadre restreint de ces droits et les risques de méconnaissance des droits de l'homme qui caractérisent les situations de troubles et tensions internes ont amené à réfléchir sur « *[l']élargissement du champ d'application du droit international humanitaire aux tensions internes* »³⁵² afin de leur appliquer un minimum de règles d'humanité.

³⁴⁷ L'article 4.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, par exemple, dispose : « Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale » ; voir également : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 15.1 ; Convention américaine des droits de l'homme, art. 27.1. Par contre, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 ne contient aucune clause de dérogation.

³⁴⁸ Djamchid MOMTAZ, *op. cit.*

³⁴⁹ Ibid.

³⁵⁰ Voir : Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 4.2 ; Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 15.2 ; Convention américaine des droits de l'homme, art. 27.2.

³⁵¹ Djamchid MOMTAZ, *op. cit.*

³⁵² Ibid.

C. L'application de règles minimales d'humanité

Cette idée avait déjà été émise en 1949³⁵³ lors des débats sur le seuil d'applicabilité de l'article 3 commun. Mais elle n'a pas été retenue pour ne pas entraver l'action de l'Etat dans l'exercice de son rôle de garant de l'ordre interne³⁵⁴ et pour ne pas accorder une certaine reconnaissance à d'éventuels groupes rebelles³⁵⁵. Aujourd'hui encore, elle ne connaît pas une consécration conventionnelle. Toutefois, elle est largement ancrée dans la pratique humanitaire et se trouve même concrétisée à travers la Déclaration sur les règles minimales d'humanité³⁵⁶, connue également sous l'appellation de « Déclaration de Turku ». Celle-ci énonce les règles de DIH, de droit international des droits de l'homme et du droit des réfugiés applicables dans les situations de troubles et tensions internes, et auxquelles il ne peut être dérogé en aucune circonstance, même en état d'exception³⁵⁷. Elle reprend ainsi les garanties fondamentales consacrées par les droits de l'homme et le DIH, notamment le principe de traitement humain³⁵⁸ et l'encadrement de l'aide humanitaire³⁵⁹, mais également le régime de protection spéciale dont doivent bénéficier les enfants dans ces situations³⁶⁰.

Malgré son caractère déclaratoire, ce texte renferme un très grand intérêt du fait notamment de son applicabilité à toute personne³⁶¹ - alors que les droits de l'homme s'adressent *a priori* à l'Etat - et en toutes circonstances - ce qui permet de faire l'économie du besoin de qualification, surtout au début de l'éclatement d'une crise -, de l'exclusion des dérogations et de sa possible mise en œuvre dans les cas où l'Etat ne serait pas partie à une Convention. Toutefois, comme il vient d'être souligné, il ne s'agit pas d'un texte contraignant et, si les Etats peuvent tirer partie de sa simplicité et de la facilité de sa mise en œuvre, ils n'en restent pas moins libres d'y adhérer ou non. C'est dire que sa portée réelle dépend uniquement de l'accueil que ces derniers lui réservent. Bien entendu, le cadre international gagnerait en efficacité dans la protection des droits humains en période de troubles en incluant

³⁵³ Ibidem.

³⁵⁴ Commentaire CG I *op. cit.*, p. 65.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 60.

³⁵⁶ Déclaration des règles minimales d'humanité, Adoptée par une réunion d'experts organisée par l'Institut des droits de l'homme de l'Université de l'Académie d'Åbo, à Turku/Åbo (Finlande), du 30 novembre au 2 décembre 1990, puis révisée à l'occasion d'une réunion tenue à l'Institut norvégien des droits de l'homme à Oslo (Norvège), les 29 et 30 septembre 1994, en Annexe à la Lettre datée du 5 janvier 1995 adressée à la Commission des droits de l'homme par le Représentant permanent de la Norvège et le Chargé d'affaires de la Mission permanente de la Finlande, UN doc. E/CN.4/1995/116, 31 janvier 1995.

³⁵⁷ *Ibid.*, art. 1.1.

³⁵⁸ *Ibidem.*, art. 3.

³⁵⁹ *Ibidem.*, art. 15.

³⁶⁰ *Ibidem.*, art. 10.

³⁶¹ *Ibidem.*, art. 2.

un texte qui, bien que non contraignant, renferme une applicabilité générale, d'autant plus que les droits qu'il garantit font parties du droit international général.

Il apparaît ainsi que les situations de troubles et tensions internes, bien que ne relevant que du cadre national, méritent une prise en compte internationale dans la mesure où, quel que soit l'ordre juridique concerné, les droits protégés sont les mêmes, les droits fondamentaux de l'homme qui ne sont pas soumis à des limites territoriales ou de compétence. La CIJ a d'ailleurs eu l'occasion de rappeler leur caractère universel en les assimilant notamment à des « *règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine* »³⁶². Les normes humanitaires et des droits de l'homme conservent certes leur priorité³⁶³, mais face à des situations aussi changeantes, l'enfermement dans un normativisme strict peut conduire à ce que l'on appelle des zones grises ou zones d'ombre, à des espaces de non droit. De plus, le « droit souple » est un excellent moyen de combler les lacunes du « droit dur » et paraît moins contraignant pour les acteurs internationaux. Et dans le cas précis de la déclaration de Turku sur les règles minimales d'humanité, leur applicabilité *erga omnes* peut permettre de remédier aux incertitudes du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme par rapport aux conflits internes.

Il ne suffit toutefois pas d'adopter des règles, même contraignantes, pour leur assurer une effectivité réelle sur le terrain. En d'autres termes, la mise en œuvre concrète des droits consacrés nécessite l'existence de mécanismes garants capables d'exercer un contrôle contraignant et d'assurer le respect des droits en question. Cependant, ces mécanismes font souvent défaut, ce qui ne facilite pas la garantie des droits de l'enfant en période de conflit armé.

³⁶² CIJ, Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962, Belgique c. Espagne), Deuxième phase, Arrêt, 5 février 1970, CIJ Recueil, 1970, p. 32, § 34 ; voir également : CIJ, Affaire du Détroit de Corfou (Fond), Arrêt, 9 avril 1949, CIJ Recueil, 1949, p. 22, où la Cour a assimilé ces principes à des « considérations élémentaires d'humanité ».

³⁶³ Déclaration de Turku, art. 1.2.

SECTION II

L'ABSENCE D'UN CONTRÔLE CONTRAIGNANT DE L'APPLICATION DES NORMES

Que ce soit en droit international humanitaire ou en droit international des droits de l'homme, les instruments juridiques contenant les droits applicables à l'enfant en période de conflit armé prévoient des mécanismes de mise en œuvre et de surveillance des obligations qu'ils instituent. Seulement, les conditions dans lesquelles ces mécanismes interviennent et leurs procédés d'action laissent apparaître une certaine faiblesse (§ 1). Dans un tel contexte, le rôle de gardien du DIH que joue le CICR paraît indispensable pour la mise en œuvre des règles humanitaires applicables à l'enfant (§ 2).

§ 1 : La faiblesse des mécanismes garants du respect des droits de l'enfant

Cette faiblesse apparaît aussi bien chez les organes de surveillance des droits de l'homme que ceux du DIH et est surtout liée aux limites à l'exercice de leurs compétences (A). Dans ce contexte, une plus grande mise en œuvre pourrait être assurée grâce à la portée de l'obligation générale de l'Etat de respecter et faire respecter le DIH (B).

A. Les limites de l'action des organes de surveillance des droits de l'homme et du DIH

Plusieurs organes interviennent dans la surveillance internationale des droits de l'homme. On retrouve d'abord le Conseil des droits de l'homme qui est l'organe principal des Nations Unies s'occupant de toutes les questions relatives aux droits de l'homme, auquel s'ajoutent, ensuite, les neuf organes de surveillance prévus par les principaux traités en la matière³⁶⁴. Toutefois, il ne sera pas question d'étudier ici l'activité de tous ces organes mais uniquement la compétence théorique du Comité des droits de l'homme vu la portée du texte dont il est chargé de surveiller l'application, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (1). Il convient cependant de remarquer que « *[l]es organes de*

³⁶⁴ Ces organes sont : le Comité des droits de l'homme (CCPR) ; le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) ; le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) ; le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) ; le Comité contre la torture (CAT) et le Sous Comité pour la prévention de la torture (SPT) ; le Comité des droits de l'enfant (CRC) ; le Comité des travailleurs migrants (CMW) ; le Comité des droits des personnes handicapées (CRPD) ; le Comité contre les disparitions forcées (CED).

surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme privilégient une interprétation stricte de leur mandat et se limitent à l'application des conventions pour lesquelles ils ont été créés, renonçant à intégrer le droit international humanitaire dans leur travail »³⁶⁵. Dans ce contexte, le rôle assigné à la Commission internationale d'établissement des faits paraît déterminant bien que celui-ci soit à bien des égards restreint (2).

1 - La compétence théorique du Comité des droits de l'homme

Le Comité des droits de l'homme est institué par l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 décembre 1966. Il est constitué de dix-huit membres³⁶⁶ qui sont normalement des personnalités de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme³⁶⁷. Ces membres siègent à titre individuel³⁶⁸, gage d'impartialité, et sont élus d'une façon qui assurent la représentativité géographique équitable des diverses formes de civilisation ainsi que des principaux systèmes juridiques³⁶⁹. Le secrétariat du Comité est assuré par le Secrétaire général des Nations Unies et il est basé au Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme à Genève.

Le Comité des droits de l'homme est chargé de veiller sur l'application des droits consacrés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et, en cela, son rôle peut s'avérer incontournable dans la mise en œuvre des droits de l'enfant. En effet, le Pacte de 1966 énonce un ensemble de droits fondamentaux se rapportant tous au principe de traitement humain consacré en droit international humanitaire, et qui font souvent l'objet de violations lors des conflits armés. Il en est ainsi par exemple du droit à la vie³⁷⁰, de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³⁷¹, de l'interdiction de l'esclavage³⁷², des garanties judiciaires³⁷³ et du traitement qui doit être réservé aux personnes en détention³⁷⁴. Dans le même sens, l'article 13 interdit les expulsions arbitraires, ce qui renvoie au principe de non refoulement déjà consacré par la Convention de Genève de 1951

³⁶⁵ Toni PFANNER, Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre, p. 28, disponible sur : [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-874-p279/\\$File/irrc-874-Pfanner-fre.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-874-p279/$File/irrc-874-Pfanner-fre.pdf), page consultée le 21/02/2011.

³⁶⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 28.1.

³⁶⁷ *Ibid.*, art. 28.2.

³⁶⁸ *Ibidem.*, art. 28.3.

³⁶⁹ *Ibidem.*, art. 31.

³⁷⁰ *Ibidem.*, art. 6.

³⁷¹ *Ibidem.*, art. 7.

³⁷² *Ibidem.*, art. 8.

³⁷³ *Ibidem.*, art. 9.

³⁷⁴ *Ibidem.*, art. 10 et 11.

sur le Statut des réfugiés³⁷⁵. Les dispositions les plus importantes demeurent cependant, en ce qui nous concerne, celles du paragraphe premier de l'article 24 aux termes desquelles « *[t]out enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur* ».

L'importance des droits consacrés par le Pacte³⁷⁶ atteste de celle du rôle du Comité des droits de l'homme dans la surveillance et le contrôle de l'application des obligations qui en découlent. Dans le fond, le Comité exerce quatre fonctions de surveillance, soit en adoptant des observations générales sur les articles du Pacte, soit par l'examen de plaintes émanant des Etats dans les conditions prévues par l'article 41 du Pacte, soit par l'examen des rapports présentés par les Etats parties, soit par l'examen des communications présentées par des particuliers en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁷⁷. De ces quatre fonctions, ce sont les deux dernières, à savoir le processus des rapports et la réception de communications de particuliers, qui présentent certainement le plus grand intérêt pour la protection des droits de l'enfant.

D'une part, l'examen des rapports initiaux et périodiques des Etats permet de jauger la situation générale des droits de l'homme dans le pays, de voir si des mesures ont été adoptées et si des progrès ont été réalisés³⁷⁸. L'examen d'un rapport conduit à la rédaction d'observations finales détaillées sur le rapport lui-même et les conclusions du Comité, et celui-ci peut toujours demander à l'Etat de fournir un rapport complémentaire sur les mesures adoptées pour donner suite à ses observations. Le processus des rapports constitue donc un moyen de contrôle préventif, d'autant plus que des ONG ou la société civile peuvent participer à l'élaboration de ces rapports. De plus, depuis 2001, le Comité désigne un rapporteur spécial chargé du suivi de ses observations finales, ce qui contribue au renforcement de la surveillance.

³⁷⁵ Convention relative au statut des réfugiés, art. 33.

³⁷⁶ Cette importance est d'autant plus certaine que le Pacte, tout comme son deuxième protocole facultatif visant à abolir la peine de mort, ne contient pas de clauses de dénonciation. Pour le Comité des droits de l'homme, « *vu le caractère particulier d'instruments relatifs aux droits de l'homme comme le Pacte, qui confèrent des libertés et droits fondamentaux à des personnes relevant de la juridiction d'un Etat partie, ces droits et libertés ne peuvent être retirés une fois confirmés* », Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Droits civils et politiques: le Comité des droits de l'homme, Fiche d'information N° 15 (Rév.1), mai 2005, p. 11.

³⁷⁷ Ce Protocole, adopté en même temps que le Pacte, reconnaît au Comité la compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte (article premier).

³⁷⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40.

D'autre part, le cadre procédural institué par le Protocole facultatif, qui permet au Comité de recevoir et d'examiner des plaintes émanant de particuliers, représente une grande opportunité et un moyen de lutte contre la violation des droits de l'enfant à la disposition des ONG et des associations de protection de l'enfance³⁷⁹.

L'activité du Comité revêt donc une très grande importance en matière de protection des droits de l'enfant, grâce notamment à la portée politique et à l'impact de ses recommandations. Cette portée reste cependant théorique dans la mesure où le processus des rapports exclut toute possibilité de contrainte et repose uniquement sur un dialogue constructif avec les autorités de l'Etat, ce qui peut laisser place à un certain laxisme dans le cas où ces dernières ne seraient pas disposées à mettre en œuvre des réformes. De plus, la capacité de saisine des particuliers est largement limitée puisque ceux-ci doivent d'abord épuiser toutes les voies de recours internes avant de pouvoir s'adresser au Comité³⁸⁰. A cela s'ajoute le fait que la surveillance menée par le Comité des droits de l'homme paraît inopérante et inefficace en période de conflit armé où la logique pencherait pour des mécanismes d'intervention précoce aptes à empêcher ou à faire cesser les violations. C'est là une faiblesse commune aux organismes internationaux des droits de l'homme et à ce droit qui s'accommode mal d'un contexte de guerre.

Quelle que soit donc l'étendue des garanties accordées, celles-ci sont plus théoriques qu'effectives en période de conflit armé, et c'est plus vers les mécanismes de droit humanitaire qu'il faut se tourner, en l'occurrence la Commission internationale d'établissement des faits. Cependant, on s'aperçoit là également que le rôle que celle-ci peut être amenée à jouer reste largement restreint par le champ de sa compétence.

2 - Le rôle restreint de la Commission internationale d'établissement des faits

Tout comme le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire prévoit des mécanismes de mise en œuvre de ses dispositions, différents des mécanismes de sanction, et dont le seul organe permanent est la Commission internationale d'établissement des faits. Cette institution, consacrée par l'article 90 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949, n'a été établie qu'en 1991 et est devenue la *Commission internationale humanitaire d'établissement des faits* (CIHEF). Elle est composée

³⁷⁹ Ces communications sont étudiées par un groupe de travail de cinq membres, chargé de se prononcer sur leur recevabilité, le prononcé de l'irrecevabilité, totale ou partielle, étant réservé au Comité lui-même.

³⁸⁰ Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2.

de quinze membres de haute moralité qui exercent leurs fonctions à titre personnel et de façon impartiale³⁸¹. Leurs compétences doivent être reconnues et leur nomination doit être faite de manière à assurer une représentation géographique équitable³⁸². L'importance de la matière sur laquelle porte la compétence de la Commission en fait un instrument utile à la disposition des Etats pour les aider à assurer une pleine application du droit humanitaire. Pour le professeur Michael Bothe, ancien Président de la CIHEF³⁸³, « [l]'idée qui a présidé à sa constitution est que lorsque des faits sont controversés et que les dénégations répondent aux accusations mutuelles de violations, l'établissement des faits est un instrument utile voire nécessaire pour restaurer le respect du droit international humanitaire »³⁸⁴. Depuis sa mise en place, soixante onze Etats ont accepté la compétence de la Commission qui est aujourd'hui opérationnelle.

C'est dans l'exercice de ses compétences que la CIHEF peut être amenée à jouer un rôle important dans la surveillance de la mise en œuvre du droit international humanitaire applicable à l'enfant. En effet, le paragraphe 2.c) de l'article 90 du PA I, qui définit ses attributions, lui fixe pour mission « [d'] enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions et du présent Protocole ou une autre violation grave des Conventions ou du présent Protocole »³⁸⁵ et de « faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du présent Protocole »³⁸⁶. On le voit donc, elle peut exercer un double rôle de contrôle et de médiation pour favoriser la solution des conflits.

Cependant, même si son rôle peut être salutaire dans la constatation des violations des droits de l'enfant, notamment des violations de l'article 77 du PA I, la CIHEF n'a pas eu l'occasion de prouver ses capacités réelles vu qu'il n'a jamais été fait appel à ses services, tout comme les procédures d'enquête prévues aux articles 52/53/132/149 des Conventions de Genève n'ont jusque là pas été appliquées³⁸⁷. De plus, l'étendue théorique de son rôle est

³⁸¹ PA I, art. 90.1.a).

³⁸² *Ibid.*, art. 90.1.d).

³⁸³ La présidence est actuellement exercée par Dr. Gisela Perren – Klingler (au 03 avril 2014).

³⁸⁴ Voir : Un mot du Président, disponible sur : <http://www.ihffc.org/index.asp?Language=FR&page=home>, page consultée le 22/11/11.

³⁸⁵ PA I, art. 90.2.c)i).

³⁸⁶ *Ibid.*, art. 90.2.c).ii).

³⁸⁷ Luigi CONDORELLI, « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ? », in *Un siècle de droit international humanitaire : Centenaire des Conventions de La Haye et Cinquantième des Conventions de Genève*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Laurence BOURGORGUE-LARSEN, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 89.

surtout proportionnelle aux limites statutaires et pratiques qu'elle peut rencontrer dans sa mise en œuvre.

En effet, le fonctionnement de la Commission repose sur un certain nombre de procédures qui constituent elles-mêmes de potentielles limites à son action. On peut à ce propos souligner son mode de saisine et les autorités ayant compétence pour le faire. En fait, la CIHEF ne peut pas se saisir elle-même et décider de l'ouverture d'une enquête. L'article 90.2.a) du PA I dispose à ce propos que « *[l]es Hautes Parties contractantes peuvent au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion au Protocole, ou ultérieurement à tout autre moment, déclarer reconnaître de plein droit et sans accord spécial, à l'égard de toute autre Haute Partie contractante qui accepte la même obligation, la compétence de la Commission pour enquêter sur les allégations d'une telle autre Partie, comme l'y autorise le présent article* ». L'exercice de sa compétence dépend donc de la volonté des Etats qui sont libres d'accepter ou non la procédure de l'article 90 précité.

Les Parties qui n'ont pas fait de déclaration préalable peuvent cependant mettre en œuvre la compétence de la Commission sur la base d'une déclaration *ad hoc* à condition qu'il en soit de même pour toutes les parties concernées. C'est ce qui ressort du paragraphe 2.d) de l'article 90³⁸⁸ qui rejoint d'ailleurs les procédures d'enquête déjà prévues par les articles 52/53/132/149 des quatre Conventions de Genève³⁸⁹.

De plus, après l'établissement des faits qui repose sur une approche coopérative, la Commission produit un rapport sur les résultats de l'enquête qu'elle soumet aux parties³⁹⁰. Cette procédure exclut toute publicité des conclusions par la Commission à moins que toutes les Parties au conflit le lui aient demandé³⁹¹. C'est là également une des potentielles faiblesses de son action qui privilégie les solutions diplomatiques contrairement aux ONG, par exemple, qui préfèrent mettre en cause la responsabilité des parties dans la violation du DIH.

De même, seules les infractions et les violations graves des Conventions et du Protocole additionnel I sont de la compétence de la Commission, et non celles des autres

³⁸⁸ « Dans d'autres situations, la Commission n'ouvrira une enquête à la demande d'une Partie au conflit qu'avec le consentement de l'autre ou des autres Parties intéressées. »

³⁸⁹ Cet article commun dispose : « A la demande d'une Partie au conflit, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer entre les Parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée de la Convention. Si un accord sur la procédure d'enquête n'est pas réalisé, les Parties s'entendront pour choisir un arbitre, qui décidera de la procédure à suivre. Une fois la violation constatée, les Parties au conflit y mettront fin et la réprimeront le plus rapidement possible ».

³⁹⁰ PA I, art. 90.5.a).

³⁹¹ *Ibid.*, art. 90.5.c).

règles, coutumières ou non, du droit des conflits armés³⁹², ce qui limite cette compétence aux conflits armés internationaux. Celle-ci n'a pas non plus le pouvoir de juger³⁹³ mais se contente d'apprécier les faits allégués et de voir s'ils appartiennent à la catégorie des « infractions graves » ou des « violations graves » des CG et du PA I, les violations non graves étant exclues du champ de sa compétence³⁹⁴.

Par ailleurs, se pose la question de son potentiel rôle dans les conflits internes, vu que ce sont ces conflits qui prédominent aujourd'hui et qui sont souvent à l'origine des plus graves méconnaissances du droit humanitaire. Certains auteurs plaident pour la compétence de la CIHEF qui n'est d'ailleurs pas totalement exclue pour les conflits non internationaux, puisque celle-ci peut intervenir sur les violations des quatre Conventions et donc de l'article 3 commun³⁹⁵. De plus, comme le prévoit le paragraphe 2.d) de l'article 90 du PA I, la Commission peut enquêter dans « d'autres situations » avec le consentement *ad hoc* des parties³⁹⁶.

Cette approche a le mérite de préconiser une interprétation extensive de la compétence matérielle de la CIHEF, ce qui s'inscrit d'ailleurs dans la logique de son action. En effet, selon les termes de son Règlement, la Commission reste convaincu « *de la nécessité de prendre, le cas échéant en coopération avec d'autres organismes internationaux, en particulier l'Organisation des Nations Unies, toutes les initiatives appropriées afin de s'acquitter de ses fonctions dans l'intérêt des victimes des conflits armés* »³⁹⁷. On peut dire que cette approche n'est pas exceptionnelle dans la mesure où la législation de certains Etats considère les violations de l'article 3 commun comme des violations graves du droit international humanitaire. Il en est ainsi de l'Allemagne dont le Manuel militaire interprète comme telles les crimes contre les personnes protégées par l'article 3 commun et punit les violations de cette disposition³⁹⁸. Dans le même sens, l'article 8.2.c) du Statut de la Cour pénale internationale définit comme crimes de guerre les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949. De plus, l'article 3 commun prévoit lui-même la possibilité pour les parties à un conflit interne de mettre en vigueur, par

³⁹² Jean de PREUX, Commentaire des Protocoles additionnels, p. 1070, § 3622.

³⁹³ *Ibid.*, p. 1069, para. 3620.

³⁹⁴ *Ibidem.*, p. 1069, para. 3621.

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 95.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ Règlement intérieur de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits, Considérant 3.

³⁹⁸ TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, § 131. Voir dans le même sens la "Loi transitoire du Manuel relatif aux conflits armés" de Nouvelle-Zélande de 1992, *affaire Tadic, ibid.*

voie d'accords spéciaux, les autres dispositions des Conventions de Genève³⁹⁹. Dans ce contexte, les violations de telles dispositions peuvent entrer dans le champ de compétence de la CIHEF si elles appartiennent à la catégorie des infractions ou violations graves.

Cette approche extensive pose cependant une difficulté non négligeable qui est celle des parties habilitées à saisir la Commission. On sait que la CIHEF ne peut pas être saisie par les particuliers ou les groupes armés qui sont forcément parties à un conflit interne. Et on voit mal les Etats, d'habitude réticents à toute forme d'action qui pourrait reconnaître une certaine légitimité aux groupes armés, s'empresser d'aller devant la Commission pour faire constater d'éventuelles violations du DIH sur leur territoire. Par ailleurs, si c'est un Etat tiers qui introduit une demande d'enquête, il a toutes les chances de voir son action qualifiée d'ingérence dans les affaires intérieures d'un autre Etat. Certes, le Conseil de sécurité pourrait faciliter l'exercice de la compétence de la Commission, notamment grâce à son rôle transversal sur tout ce qui touche aux questions de paix et de sécurité, d'autant plus que l'article 89 du PA I appelle à une coopération entre les Etats et l'Organisation des Nations Unies dans les cas de violations graves des Conventions ou du Protocole lui-même. Cependant, on rencontre là aussi les mêmes velléités politiques qui conditionnent souvent les interventions du Conseil de sécurité, et l'absence de pratique en la matière ne permet de préjuger de la portée d'une telle action.

Il apparaît alors que le rôle que la Commission internationale humanitaire d'établissement de faits peut être amenée à jouer dans la mise en œuvre des droits de l'enfant est très limité et même assez hypothétique. L'absence de saisine en plus de deux décennies d'existence ne contribue pas non plus à faire espérer un lendemain meilleur. La mise en œuvre du DIH applicable à l'enfant repose donc actuellement sur la seule volonté des Etats dont l'action devrait être conditionnée par leur obligation de respecter et faire respecter le DIH.

B. La portée de l'obligation de respecter et faire respecter le DIH

De toutes les règles consacrées par le DIH, la plus importante est sans doute celle qui impose aux Etats l'obligation de respecter et faire respecter ses dispositions. La mise en œuvre de cette obligation, qui découle des Conventions de Genève (CG) et de leurs Protocoles additionnels (PA), est indispensable pour assurer le respect des règles humanitaires

³⁹⁹ Conventions de Genève, art. 3.2 commun.

applicables à l'enfant dans la mesure où du respect général de ce droit dépend l'effectivité de ces règles. La sauvegarde de cette obligation devient donc le moyen de contrôle le plus apte à prévenir les violations. L'intérêt de la règle réside non seulement dans le contenu de l'obligation qu'elle institue (1), mais également dans les conséquences qui s'attachent à son non respect (2).

1 - Le contenu de l'obligation

C'est en effet l'article premier commun aux quatre CG et au PA I qui dispose que les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter leurs dispositions en toutes circonstances. Cette formulation met à la charge des Etats un certain nombre d'obligations qui vont de la prévention à la répression des violations du DIH. Premièrement, l'Etat partie aux Conventions et au Protocole additionnel I a l'obligation de respecter les droits consacrés par ces instruments, ce qui implique de sa part une autre série d'obligations. En effet, comme il ressort des dispositions des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels, le rôle que l'Etat doit jouer commence en temps de paix notamment avec la ratification et la diffusion des normes⁴⁰⁰, et se poursuit en temps de guerre avec le respect des règles consacrées quel que soit le type de conflit et les raisons de son éclatement⁴⁰¹. Deuxièmement, l'Etat a l'obligation de faire respecter les dispositions du DIH, obligation qui comporte deux volets ; d'abord, l'Etat concerné doit empêcher que des particuliers et autres entités non étatiques puissent attenter à ce droit ; ensuite, il doit réagir à toutes les violations sur son territoire afin d'y mettre fin et de les réprimer sous peine de voir sa responsabilité engagée.

La mise en œuvre de cette obligation incombe également aux Etats tiers qui ne doivent pas rester indifférents face à des violations massives du DIH⁴⁰². Cependant, même si les Etats se sentent parfois obligés d'intervenir, c'est plutôt par voie diplomatique, quoique la communauté internationale ait souvent autorisé l'usage de la contrainte pour mettre fin à des

⁴⁰⁰ CG, art. 47/48/127/144 commun ; PA I, art. 83 ; PA II, art. 19. Cette prescription apparaît également dans les résolutions 1265 (Préambule) et 1270 du Conseil de sécurité qui prévoit, dans son paragraphe 15, du personnel ayant reçu une formation appropriée en ce qui concerne le droit international humanitaire parmi les effectifs de la MINUSIL. Voir également l'Etude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, Règles 141-143.

⁴⁰¹ Commentaire de la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, p. 28 ; voir également : Commentaire de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, pp. 24-25 ; Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977, p. 38.

⁴⁰² CIJ, Conséquences juridiques de l'édition d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif, 9 juillet 2004, §§158-160.

violations massives des droits de l'homme et du DIH⁴⁰³. On peut y voir une extension de l'obligation de faire respecter le DIH qui s'est longtemps matérialisée à travers le principe de l'intervention d'humanité qui a peu à peu laissé place à la « responsabilité de protéger ». L'importance de la règle réside également dans sa portée qui en fait une norme coutumière dont le non respect peut engager la responsabilité de l'Etat au sens des articles 51/52/131/148 des Conventions de Genève et de l'article 91 du Protocole additionnel I⁴⁰⁴.

2 - La responsabilité internationale pour non respect de l'obligation

Cette responsabilité, qui trouve son fondement dans l'article 3 de la quatrième Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre⁴⁰⁵, est aujourd'hui consacrée par la Résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la codification du droit de la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite qui dispose dans son article premier que « *[t]out fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale* »⁴⁰⁶. En 2005, l'Assemblée générale a adopté le document final du Sommet mondial de 2005 qui reprend dans son paragraphe 138 l'obligation qui incombe à chaque Etat « *de protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité [...]* »⁴⁰⁷.

Cette responsabilité revêt une très grande portée dans la mesure où elle repose sur une approche extensive du rôle de l'Etat. Pour la Commission du droit international (CDI), l'Etat défaillant « *ne peut pas échapper au reproche de ne pas avoir rempli l'obligation qui lui incombait en alléguant qu'il avait pourtant adopté des mesures par lesquelles il espérait atteindre le résultat exigé de lui. Ce qui importe, c'est que le résultat voulu par l'obligation soit en fait atteint ; s'il ne l'est pas, il y a violation, quelles que soient les mesures adoptées par l'Etat* »⁴⁰⁸. Dans cette hypothèse, la violation des droits de l'enfant par les agents de

⁴⁰³ Cela a été le cas notamment de la Bosnie-Herzégovine : S/RES/770(1992) § 2, S/RES/776(1992) § 2, S/RES/836 (1993) § 9 ; de la Somalie : S/RES/794(1992) § 10 ; du Rwanda : S/RES/929 (1994) § 3 ; et tout récemment de la Libye S/RES/1973 (2011).

⁴⁰⁴ Cette responsabilité est également consacrée dans la règle 149 de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier.

⁴⁰⁵ Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907, art. 3 : « La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée ».

⁴⁰⁶ Codification de la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Annexe de la Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, 12 décembre 2001.

⁴⁰⁷ A/60/L.1, Document final du Sommet mondial de 2005, 15 septembre 2005, § 138.

⁴⁰⁸ Annuaire CDI, 1977, II, 2^e partie, p. 28, § 23, cité par Eric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e édition, 2008, p. 680.

l'Etat ou la non prise par l'Etat de mesures afin de prévenir ou de réprimer cette violation engagerait sa responsabilité étant donné que l'objectif de protection n'aurait pas été atteint.

Cependant, un fait mérite d'être pris en compte, à savoir la nature ou l'étendue de l'obligation qui s'imposerait à l'Etat. Il va de soi que si la règle fixe à l'Etat pour objectif la garantie effective d'un droit, la non réalisation de cet objectif constitue un manquement au sens du raisonnement de la CDI. Cependant, dans le contexte des droits de l'enfant, on est confronté à une coexistence de deux catégories de règles, les unes fixant des objectifs précis, les autres se rapportant plus à des principes politiques. La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant adoptée en 1989 reflète d'ailleurs cette dichotomie de la nature des droits de l'enfant. Il semble donc évident que cette coexistence entre deux catégories de normes ne permet pas d'attendre la même effectivité de tous les droits.

Cette ambiguïté apparaît également dans le DIH puisque celui-ci ne met pas toujours à la charge de l'Etat des obligations de même nature ou de même portée. Comme il ressort des PA I et II aux Conventions de Genève, c'est tantôt une obligation de moyens, tantôt une obligation de résultat qui est instituée⁴⁰⁹. Certes, on ne peut pas, dans le cas où l'Etat n'a qu'une obligation de moyens, défendre l'idée qu'il a atteint son objectif une fois les moyens demandés mis en place, et qu'il ne peut en aucun cas être tenu responsable des violations des mesures en question. Au contraire, l'objectif de la mise en place de tels moyens étant la réalisation effective des droits reconnus, on doit, par une interprétation extensive, considérer les moyens institués comme directement liés au résultat attendu. Seulement, l'analyse paraît moins complexe et le rôle de l'Etat plus net quand celui-ci a une obligation de résultat. Dans le cadre de la protection des droits de l'enfant, la formulation retenue par le PA II selon laquelle « *les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités* »⁴¹⁰ répond à cet objectif et pourrait plus facilement servir de base à un éventuel engagement de la responsabilité de l'Etat.

Toujours sur le plan de l'imputabilité, l'Etat est responsable des manquements et violations émanant d'un de ses organes⁴¹¹, ce qui implique les comportements de groupes privés qui agissent pour lui, et cette responsabilité s'étend, sous certaines conditions, à tous les actes commis sur le territoire sous son contrôle. Dans l'affaire relative aux *Activités*

⁴⁰⁹ Voir notamment les articles 77.2 du PA I et 4.3.c) du PA II qui interdisent tous la participation des enfants de moins de quinze ans aux hostilités, mais avec une force contraignante différente.

⁴¹⁰ PA II, art. 4.3.c).

⁴¹¹ A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 4. Cette attribution de la responsabilité fait l'objet d'une interprétation plus large au sens des articles 5 à 11 de la résolution précitée.

militaires en République Démocratique du Congo (RDC), la CIJ a eu à rappeler que l'Ouganda étant la puissance occupante en Ituri (RDC) en 1998-2003, sa responsabilité était « engagée en raison à la fois de tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé, en ce qui compris les groupes rebelles agissant pour leur propre compte »⁴¹².

Par ailleurs, il convient de souligner un fait majeur qui réside dans l'évolution du droit de la responsabilité internationale et qui tend vers la reconnaissance de l'applicabilité *erga omnes* de l'obligation de respecter et faire respecter le DIH. En effet, les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I qui consacrent ce principe s'adressent uniquement aux Etats et non aux groupes armés dont la responsabilité ne peut logiquement être mise en œuvre que sur le plan pénal. De plus, c'est une responsabilité qui paraîtrait hypothétique, surtout dans le cas où le groupe armé en question n'accéderait pas au pouvoir et deviendrait officiellement l'autorité gouvernante de l'Etat ou d'un autre Etat en cas de scission.

Pourtant, cette responsabilité est aujourd'hui affirmée sur le plan international. En 1999 déjà, l'Institut de Droit international soulignait que « [t]out Etat et toute entité non étatique prenant part à un conflit armé sont juridiquement tenus l'un envers l'autre et à l'égard de tous les autres membres de la communauté internationale de respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances, tout autre Etat a le droit de demander le respect de ce droit. Aucun Etat et aucune entité non étatique ne peut se soustraire à de telles obligations en niant l'existence d'un conflit armé »⁴¹³. Cette approche est aujourd'hui consacrée dans la pratique du Conseil de sécurité qui a eu à affirmer la responsabilité des groupes armés au regard du droit international. Ainsi, dans sa résolution 1417 (2002), le Conseil « considère que c'est au Rassemblement congolais pour la démocratie-Goma, en tant qu'autorité de facto, qu'il incombe de mettre fin à toutes les exécutions extrajudiciaires, aux violations des droits de l'homme et au harcèlement arbitraire de civils à Kisangani et dans toutes les autres régions tenues par le RCD –Goma [...] »⁴¹⁴ et « demande aux autorités de

⁴¹² CIJ, Activités armées en RDC, Rec. 2005, § 179, cité par Eric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e édition, 2008, p. 684. Pour le TPIY, « Cette règle s'explique par la volonté d'empêcher les Etats de se soustraire à leur responsabilité internationale en faisant appel à des particuliers pour accomplir des tâches que leurs agents ne pourraient pas ou ne devraient pas accomplir [...] », V. TPIY, *Tadic*, 15 juillet 1999, § 117 ; voir également S/RES/1341 (2001), § 14 sur la responsabilité des parties au conflit en RDC.

⁴¹³ Institut de Droit International, L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques, Session de Berlin, 25 août 1999, art. V.

⁴¹⁴ S/RES/1417 (2002), § 4.

facto des régions affectées d'assurer la protection des civils et le respect de l'état de droit »⁴¹⁵. Dans son Rapport au Secrétaire général, la Commission internationale d'enquête sur le Darfour a adopté une conception plus poussée de la responsabilité des entités non étatiques en estimant que « *[c]ertaines violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire peuvent [...] engager [...] la responsabilité internationale de l'État ou de l'entité non étatique internationale [...] si bien que l'État ou l'entité non étatique pourrait être tenu de verser des dommages et intérêts aux victimes* »⁴¹⁶.

L'obligation de respecter le DIH revêt donc un caractère impératif qui en fait une règle applicable à toutes formes de conflit et à toutes les parties. Cette applicabilité générale découle de la nature de la règle elle-même⁴¹⁷ mais aussi du fait que son respect conditionne le respect de tout le DIH. La CIJ a d'ailleurs rappelé le caractère impératif et la portée de cette règle dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, en estimant que « *les Etats-Unis [avaient] l'obligation, selon les termes de l'article premier des quatre conventions de Genève, de respecter et même de faire respecter ces conventions en toute circonstance, car une telle obligation ne découle pas seulement des conventions elles mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que l'expression concrète* »⁴¹⁸.

De ce qui précède, il apparaît que, de tous les mécanismes de contrôle prévus par le DIH, celui résidant dans l'obligation de respecter et faire respecter ce droit est le mieux à même d'assurer la garantie des droits reconnus à l'enfant victime des conflits. Il institue une sorte de responsabilité commune des Etats qui ne repose pas sur la réciprocité, qui ne lie pas un Etat avec son co-contractant dans la seule mesure où ce dernier respecte ses propres obligations, mais qui se fonde plutôt sur une série d'engagements unilatéraux, solennellement assumés à la face du monde représenté par les autres Parties contractantes⁴¹⁹. Chaque Etat

⁴¹⁵ Ibid., § 5. Voir également la Résolution 1316 (2000) dans laquelle le Conseil « [rappelle] que toutes les parties au conflit en République démocratique du Congo ont la responsabilité d'assurer la sécurité du personnel des Nations Unies et des personnels associés dans tout le pays », préambule, considérant 9.

⁴¹⁶ Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, 1^{er} février 2005, § 175. Voir également le paragraphe 600 pour ce qui est de l'obligation des rebelles d'indemniser pour tous les crimes qu'ils peuvent avoir commis, que leurs auteurs soient ou non identifiés et punis.

⁴¹⁷ L'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités exclut d'ailleurs la possible suspension des dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire.

⁴¹⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14, § 220.

⁴¹⁹ Commentaire de la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, p. 26.

s'oblige aussi bien vis-à-vis de lui-même que vis-à-vis des autres⁴²⁰. Il est donc possible de convenir avec le professeur Georges Abi-Saab pour qui « [c]ette responsabilité collective de l'ensemble de la communauté conventionnelle [peut] servir de base juridique à la procédure de contrôle dépassant le consentement des Parties »⁴²¹. Encore faudrait-il qu'elle soit effectivement mise en œuvre pour constituer une garantie au respect des droits de l'enfant. En attendant, c'est au CICR que revient les interventions les plus ponctuelles dans l'exercice de son rôle de gardien du droit international humanitaire.

§ 2 : Le CICR, gardien du DIH applicable à l'enfant

L'étude du Comité international de la Croix-Rouge dépasse très largement le cadre de cette étude car elle impliquerait de passer en revue les aspects les plus spécifiques de l'organisation, du fonctionnement et du rôle de l'institution humanitaire la plus complexe. Il sera donc question ici d'évoquer de façon sommaire ses interventions en faveur des enfants.

Le CICR est présent sur toutes les zones de conflit. Il est le plus grand coordonnateur des secours et le premier dispensateur de l'aide humanitaire. Et c'est justement sur ce point, et sur le plan de son intervention sur la base du droit international humanitaire, qu'il peut jouer un rôle plus qu'important dans la sauvegarde des règles humanitaires applicables à l'enfant. Cependant, son statut d'organe neutre et impartial ne lui permet pas toujours d'agir de façon ponctuelle en vue de la protection des droits, mais oriente plus son action vers l'approche humanitaire. Ainsi, quand on parle souvent du CICR, on a plutôt tendance à penser à l'action de secours qu'il entreprend en faveur des victimes des conflits armés et des troubles internes, ce qui s'explique facilement vu l'orientation que ses interventions ont pris dans la pratique. Cette action reste toutefois en deçà de sa mission qui a connu une évolution continue depuis sa création et qui inclut le rôle de gardien du DIH. Cependant, l'observation de la pratique montre des interventions plutôt dominées par le volet humanitaire.

Ce ne sont pourtant pas les bases juridiques qui manquent. En effet, l'une des plus importantes missions du CICR demeure celle de gardien du droit international humanitaire que lui confient les Conventions de Genève. Cette même mission a été reprise à l'article 4.1 de ses Statuts, rédigé dans les mêmes termes que l'article 5.2.c) des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui attribue au CICR le rôle

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Georges ABI-SAAB, Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire, *RGDIP*, 1978, p. 124.

« d'assumer les tâches qui lui sont reconnues par les Conventions de Genève, de travailler à l'application fidèle du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et de recevoir toute plainte au sujet des violations alléguées de ce droit ». Les Conventions de Genève consacrent également le droit d'initiative du CICR, en prévoyant notamment que leurs dispositions « ne font pas obstacle aux activités humanitaires que le Comité international de la Croix-Rouge, ainsi que tout autre organisme humanitaire impartial, entreprendra pour la protection des personnes civiles et pour les secours à leur apporter, moyennant l'agrément des Parties au conflit intéressées »⁴²².

Il lui revient donc, en vertu de nombreuses dispositions des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels, d'assumer des fonctions diverses et variées en faveur des victimes des conflits. Yves Sandoz a tenté d'effectuer une classification de ces fonctions en établissant une distinction entre les fonctions de vigie, d'animation, de promotion, d'ange gardien, d'acteur et de « chien de garde »⁴²³ du droit humanitaire. Dans la pratique, on y retrouve des mandats exclusifs au CICR, notamment le contrôle de l'application des Conventions⁴²⁴, la visite de lieux d'internement⁴²⁵, la recherche de disparus ou encore le rôle de substitut aux puissances protectrices et la réalisation de leurs tâches humanitaires⁴²⁶. On y retrouve également un mandat humanitaire plus général qui permet au CICR de porter assistance aux malades et blessés⁴²⁷, aux personnes protégées⁴²⁸ ou, de manière générale, de secourir les populations⁴²⁹.

Par ailleurs, même si l'intervention du CICR requiert le consentement des parties au conflit s'agissant de l'exercice de son droit d'initiative extra-conventionnel, celles-ci sont tenues de lui accorder toutes les facilités en leur pouvoir pour lui permettre d'assurer les tâches humanitaires qui lui sont attribuées par les Conventions et le PA I afin d'assurer protection et assistance aux victimes des conflits⁴³⁰.

⁴²² Art. 9/9/9/10 CG.

⁴²³ Yves SANDOZ, *Le Comité international de la Croix-Rouge : gardien du droit international humanitaire*, Contribution aux "Mélanges Sahovic" publiés dans la Revue yougoslave de droit international, 1996, disponible sur <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/about-the-icrc-311298>.

⁴²⁴ Article 4 des Statuts du CICR.

⁴²⁵ CG III, art. 126 ; CG IV, art. 143.

⁴²⁶ CG IV, art. 11, § 3.

⁴²⁷ *Ibid.*, art. 3.2).

⁴²⁸ *Ibidem.*, art. 30.

⁴²⁹ *Ibidem.*, art. 59.

⁴³⁰ PA I, art. 81.1.

C'est donc à travers l'exercice de sa mission conventionnelle mais également de son droit d'initiative extra-conventionnel que le CICR peut contribuer à la garantie des droits de l'enfant. Son Agence centrale de recherches peut d'ailleurs jouer un rôle déterminant dans ce domaine à travers la collecte et la communication d'informations sur les enfants disparus. L'article 33 du Protocole additionnel I impose d'ailleurs que les renseignements sur les personnes dont la disparition a été signalée soient fournis à l'Agence centrale de recherches s'ils ne sont pas transmis par l'intermédiaire de celle-ci ou du CICR⁴³¹. Il en est de même s'agissant des questions relatives au retour des enfants évacués⁴³². Pareille intervention pourrait également être menée en faveur des enfants internés⁴³³ puisque les Conventions de Genève reconnaissent un certain nombre de prérogatives aux délégués du CICR dans ce domaine⁴³⁴, tout comme dans l'installation de zones et localités sanitaires et de sécurité⁴³⁵. Pourtant, si les interventions du CICR sont fréquentes dans ces domaines, on peut regretter leur cantonnement quasi exclusif à des actions de secours humanitaire ou d'aide d'urgence, ce qui pourrait s'apparenter à un délaissement du droit.

Il faut cependant souligner que la neutralité, un des principes fondamentaux du CICR, ne lui permet pas de toujours intervenir de façon ponctuelle pour dénoncer d'éventuelles violations du DIH. D'ailleurs, comme il l'a fait remarquer lui-même lors de la 57^e session de la Commission des droits de l'homme de l'ONU du 27 avril 2001, « *[l]e CICR est une institution avant tout opérationnelle et pragmatique* ». Les prises de position ne sont donc pas forcément favorables à son action, et pourraient même lui valoir un refus de coopération de la part des Etats. Aussi, privilégie-t-il le plus souvent les actions de secours dans le cadre de ses interventions. C'est ce qui ressort d'ailleurs de sa déclaration lors de la 53^e session de l'Assemblée générale quand il affirmait que :

« L'action du CICR contribuant à la protection des enfants dans les situations de conflit armé s'articule autour de deux axes constants de son mandat. Tout d'abord, sur le plan opérationnel, le CICR concentre ses efforts sur : - l'identification et l'enregistrement des enfants non accompagnés ; - les visites aux enfants prisonniers, détenus, arrêtés ou internés pour lesquels il demande, quand cela est possible, une

⁴³¹ *Ibid.*, art. 33.3.

⁴³² *Ibidem.*, art. 78.3.

⁴³³ Lors de la 57^{ème} session de la Commission des droits de l'homme de l'ONU le 27 avril 2001, le CICR avait déclaré que dans le cadre de ses activités de protection dans le milieu carcéral, il avait visité, en 2000, 230590 personnes détenues dans 65 pays, dont 302 filles et 2351 garçons de moins de dix-huit ans.

⁴³⁴ CG III, art. 126 ; CG IV, art. 143.

⁴³⁵ CG I, art. 23 ; CG IV, art. 14.

libération ou un internement dans des quartiers séparés des adultes, sauf naturellement si ces enfants sont détenus avec leurs familles ; et - l'assistance nutritionnelle, les soins médicaux y compris orthopédiques. Ensuite, l'Institution travaille à la promotion, à la mise en œuvre et au développement des normes internationales afin d'assurer à l'enfant le double bénéfice de protection générale des personnes civiles ainsi que de la protection à laquelle il a droit de par sa vulnérabilité »⁴³⁶.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que le CICR, quelle que soit l'étendue de son action, ne dispose que d'une autorité morale, et l'expérience montre qu'il en faut beaucoup plus pour contraindre au respect du droit. De plus, il n'est pas garant de l'application effective du DIH.

Quoiqu'il en soit, il importe de retenir que cette impossibilité pour le CICR d'imposer le respect du DIH ne nuit en rien l'efficacité et la portée de son action. De sa création en 1863 à nos jours, il a su se forger une politique portée par les plus hauts aspects d'humanité. A ce propos, Romain Rolland, soulignant l'importance de son rôle et de son action lors du premier conflit mondial, écrivait : « *La Croix-Rouge internationale a été une des plus pures lumières qui ait éclairé la nuit de ces tragiques années. Elle a été la consolatrice de millions de malheureux, la gardienne de l'esprit de fraternité humaine dans la souffrance universelle. Elle reste pour des millions d'âmes l'annonciatrice d'un avenir meilleur* »⁴³⁷. S'agissant donc des droits de l'enfant, l'action de protection que mène le CICR devrait être appréciée, non par rapport à l'absence de violation des droits, mais à travers sa recherche permanente de la satisfaction de leurs besoins premiers.

⁴³⁶ Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge : *Promotion et protection des droits de l'enfant*, Assemblée générale des Nations Unies, 53^e Session, Troisième Commission, point 106 de l'ordre du jour, New York, 21 octobre 1998.

⁴³⁷ Cité par Jean PICTET, *op. cit.*, p. 24.

CONCLUSION DU TITRE I

Entre la généralité de ses dispositions, la complexité des situations régies et la particularité du sujet visé, le cadre institué par les mécanismes généraux applicables à l'enfant en période de conflit armé paraît à bien des égards inadapté dans sa vocation à assurer la sauvegarde de ses droits. Il ne s'agit nullement de lui nier toute son importance pour cette protection, le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme étant plus indispensables que toute autre norme pour la garantie de tels droits. D'ailleurs, les règles qu'ils consacrent couvrent tous les aspects de la protection des droits de l'enfant, qu'il soit civil ou combattant. Seulement, en misant sur la large acceptation, ces instruments juridiques se sont souvent contentés de formuler des normes parfois générales, parfois souples. L'imprécision et l'absence de caractère contraignant qui en découlent, combinées aux mutations conflictuelles, amenuisent ainsi leur efficacité.

De plus, l'imbrication entre les différentes catégories de normes, qui soulève des interrogations entre applicabilité et dérogation, peut être source de complexité et de confusion si l'on ne peut pas tirer partie de la complémentarité des règles. A cela s'ajoute le rôle majeur qui revient à l'Etat dans la traduction concrète des droits reconnus et l'ignorance délibérée dont ils font l'objet sur le terrain, l'absence de mécanismes exerçant effectivement un contrôle contraignant avec un véritable pouvoir de décision et de sanction ne permettant pas de remédier à cette situation.

Ces imperfections appelaient donc un renforcement du cadre normatif, notamment dans le sens d'une meilleure prise en compte de la particularité des droits de l'enfant. Cette recherche d'exhaustivité a ainsi conduit à l'émergence et au cumul d'un ensemble d'instruments spécifiquement applicables à l'enfant.

TITRE II

LE CUMUL DES MECANISMES SPECIAUX ET LA RECHERCHE DE L'EXHAUSTIVITE

Les faiblesses du droit international humanitaire et des droits de l'homme ont conduit à un essor normatif dans la recherche d'une plus grande protection des droits de l'enfant. Cet essor, qui découle de la prise en compte de la difficulté voire de l'impossibilité d'assurer le bien-être d'une catégorie aussi vulnérable avec des règles de portée générale, s'est matérialisé au cours des années 1980-1990. Certes, l'Assemblée générale des Nations Unies avait déjà adopté, en 1959, une déclaration des droits de l'enfant, marquant ainsi l'émergence de celui-ci au niveau international et la volonté affirmée de la communauté internationale d'inscrire son bien-être parmi ses préoccupations majeures. Mais, comme nous le savons, il ne s'agissait là que de principes déclaratoires, de portée politique et sans véritable valeur contraignante pour les Etats. Ces dernières décennies vont donc marquer un renouveau dans les méthodes de réglementation des droits de l'enfant, que ce soit aux niveaux international, régional ou encore au sein d'organismes indépendants. Concrètement, cela s'est traduit par une prolifération de règles spéciales cherchant à atteindre les aspects les plus spécifiques de la protection de l'enfant.

L'évolution en soi est allée dans deux sens : elle a commencé d'abord par la mise en place d'instruments spéciaux de par leur nature, mais dont le contenu tend à une globalisation du cadre juridique applicable à l'enfant (**CHAPITRE I**) ; ensuite, elle s'est poursuivie par le renforcement des règles de protection des enfants soldats (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I

UNE TENTATIVE DE GLOBALISATION DU CADRE JURIDIQUE APPLICABLE A L'ENFANT

Cette tentative traduit la volonté de la communauté internationale de circonscrire les droits de l'enfant et de les définir comme un tout, un ensemble indivisible de droits interdépendants dont la satisfaction des uns dépend de la réalisation des autres. Ce nouveau procédé normatif a conduit, sur le plan international, à l'adoption de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après CDE ou Convention des droits de l'enfant), premier instrument juridique contraignant régissant spécifiquement les droits de l'enfant. Cependant, si le texte a reçu un accueil favorable dans son principe, il est permis de s'interroger sur sa véritable portée juridique (**SECTION I**). De leur côté, certains organismes régionaux ont tenté de transposer le modèle international avec plus ou moins de réussite. Il est dès lors nécessaire de s'interroger sur la réelle pertinence des instruments ainsi adoptés en tant que complément aux mécanismes internationaux (**SECTION II**).

SECTION I

LA PORTEE JURIDIQUE DE LA CONVENTION DES DROITS DE L'ENFANT

Cette Convention ne constitue pas en soi une référence en matière de protection des droits de l'enfant victime des conflits armés puisque trop peu de ses dispositions renvoient à cette question. Cependant, sa portée internationale en fait un instrument incontournable dans toute étude portant sur l'enfance.

Adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies⁴³⁸, la Convention institue une nouvelle philosophie de la protection de l'enfance axée sur la nécessité reconnue, par divers instruments internationaux des droits de l'homme, d'accorder à l'enfant une protection spéciale⁴³⁹. Elle traduit ainsi la reconnaissance de l'universalité des droits de l'homme à l'enfant, ce qui en fait un symbole de l'évolution du régime protecteur de ses droits (§ 1). Cependant, si l'on peut parler d'une réelle avancée sur le plan de la protection

⁴³⁸ Résolution 44/25 du 20 novembre 1989 à la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale des Nations Unies.

⁴³⁹ Convention des droits de l'enfant, préambule.

générale, il n'en va pas de même de la participation des enfants aux hostilités, ce qui limite à certains égards sa véritable portée juridique (§ 2).

§ 1 : Une évolution du régime protecteur des droits de l'enfant

En reconnaissant l'enfant comme sujet de droit à part entière ayant la faculté de participer à certaines décisions qui le concernent, et en lui consacrant des droits indivisibles et interdépendants, la Convention adopte une approche holistique de la protection de l'enfant (A), et institue un mécanisme de suivi qui sera désormais chargé de surveiller la réalisation de ses droits (B).

A. Une approche holistique de la protection de l'enfant

La Convention des droits de l'enfant peut être perçue comme une nouveauté dans le corpus juridique international applicable à l'enfant, mais elle constitue en réalité l'aboutissement d'une longue évolution puisque, en 1902 déjà, une convention pour régler la tutelle des mineurs concevait l'intérêt de l'enfant comme un critère déterminant⁴⁴⁰. On peut également faire référence aux recommandations de l'OIT de 1919 sur le travail de nuit des femmes et des enfants et sur l'âge minimum pour le travail dans l'industrie, ou encore à la Déclaration de Genève de 1923 proclamée par l'Union internationale de secours aux enfants (UISE) qui mettait l'accent sur les devoirs des adultes envers ces derniers. Cependant, la CDE se distingue des instruments qui l'ont précédé en ce sens qu'elle rompt avec le style déclaratoire qui présidait jadis à la réglementation dans ce domaine. En effet, l'adoption de la Déclaration des droits de l'enfant de 1959, qui reprend et développe celle de 1924, avait déjà soulevé l'idée d'un mécanisme contraignant, mais la plupart des Etats s'y était opposé, estimant que les enfants étaient également pris en compte par les traités sur les droits de l'homme. L'essentiel était donc, à cette époque, l'existence de règles pouvant leur être appliquées, mais on ne s'interrogeait point sur l'adaptation de celles-ci aux besoins particuliers des enfants. La CDE constitue sur ce point un revirement jusque dans la conception du mineur qui est désormais reconnu comme une personne à part entière.

C'est en 1978, à l'initiative de la Pologne, que la question de l'adoption d'un instrument juridique contraignant pour la protection des enfants s'est posée avec plus d'acuité.

⁴⁴⁰ Convention de La Haye du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs, art. 7.

Cette initiative allait cependant rencontrer quelques résistances et n'aboutira en 1979, année internationale de l'enfant, qu'à la rédaction d'une simple déclaration.

L'adoption de la CDE symbolise donc une grande réussite en ce sens qu'elle concrétise la volonté de dépasser et de renforcer les déclarations précédentes, avec la naissance d'obligations contraignantes pour les Etats. En définissant l'enfant comme tout être humain âgé de moins de dix-huit ans⁴⁴¹, la Convention rompt avec une longue tradition caractérisée par l'absence d'une définition de l'enfant par les normes internationales qui lui sont applicables. Certes, cette définition revêt un caractère flexible du fait de l'exception instituée en même temps par l'article premier qui prévoit la possibilité d'un âge de majorité en deçà de dix-huit ans. Mais cette précision constitue un acquis non négligeable vu la complexité que revêt la question de la réglementation de l'âge sur le plan international. Cette réticence à fixer une limite unique réapparaît d'ailleurs dans l'article 38 qui réglemente la participation des enfants aux hostilités, disposition à propos de laquelle ont été enregistrées les plus vives controverses et qui, au final, n'a pu fixer un âge de participation supérieur à quinze ans. C'est d'ailleurs un des points les plus critiqués de la CDE, considéré comme une régression du droit positif⁴⁴².

Hormis la question de l'âge, la CDE constitue une avancée juridique réelle dans la catégorie des instruments conventionnels, avec comme objectif le renforcement de la protection juridique de l'enfant en l'entourant de « *garanties minima acceptables par l'ensemble de la communauté internationale* »⁴⁴³. Des droits de l'enfant en tant qu'être humain à ses droits en tant que personne particulièrement vulnérable⁴⁴⁴, aucun secteur n'a été omis dans la Convention, ce qui lui a valu la qualification d'instrument menant les différentes générations de droit. Elle est ainsi empreinte d'un « *symbole qui en fait un acte de référence* »⁴⁴⁵, ce qu'explique d'ailleurs l'étendue des ratifications dont elle a fait l'objet⁴⁴⁶.

L'ensemble du texte de la Convention des droits de l'enfant est articulé autour d'un principe cardinal du droit international humanitaire et des droits de l'homme, le principe de non-discrimination. Ce principe, consacré à l'article 2, engage les Etats « *à respecter les droits qui sont énoncés dans la [...] Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur*

⁴⁴¹ CDE, art. 1^{er}.

⁴⁴² Voir *infra*, § 2, A. p...

⁴⁴³ Mohamed BENNOUNA, La Convention des Nations unies relatives aux droits de l'enfant, *AFDI*, 1989, p. 435.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 436.

⁴⁴⁵ *Ibidem.*, p. 445.

⁴⁴⁶ 191 Etats ont ratifié la Convention, les Etats-Unis et la Somalie étant les seules exceptions.

juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation »⁴⁴⁷.

On peut également mentionner d'autres principes, tout aussi fondamentaux, comme le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant qui veut que cet intérêt soit largement pris en compte et même guide toutes les décisions et actions qui affecteraient sa situation⁴⁴⁸, ou encore le respect des opinions de l'enfant⁴⁴⁹ qui paraît essentiel, surtout dans une procédure devant un tribunal. On peut aussi faire état du droit inhérent à la vie, à la survie et au développement consacré à l'article 6 qui est considéré comme un principe général garantissant le droit de l'enfant à la vie, droit suprême, indérogeable, même en période d'exception⁴⁵⁰. Cette disposition rejoint ainsi l'article 6.5 du Pacte international relatif aux

⁴⁴⁷ CDE, art. 2.1. Une conception similaire du principe de non discrimination a été adoptée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans une observation générale en 1989 dans laquelle le Comité conçoit ce principe comme l'interdiction « *de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », cité par Guillemette MEUNIER, *L'application de la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 54.

⁴⁴⁸ L'article 3.1 dispose à ce propos que « 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 ».

⁴⁴⁹ CDE, art. 12.

⁴⁵⁰ La consécration de ce droit a soulevé un certain nombre de débats dont il n'est pas opportun de revisiter ici tous les détails. En fait, ce n'est pas le droit à la vie en tant que tel qui a posé des difficultés mais la formulation retenue dans le préambule de la CDE qui énonce que « *l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant, comme après la naissance* ». L'existence d'une telle disposition dans la Convention conduit à s'interroger sur son caractère normatif, dans la mesure où les législations des Etats sont très disparates sur la question de l'avortement. Pour Mohamed BENNOUNA, « *le rappel, au préambule de la convention, du besoin de protéger l'enfant avant comme après la naissance [...] semble relever plus d'une révérence à un précepte d'ordre moral que de l'énonciation d'une norme contraignante ou de l'objectif même que s'assignent les parties contractantes* » (M. BENNOUNA, « La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant », *AFDI*, 1989, p. 437). A une époque où la pratique de beaucoup d'Etats tend plus vers la libéralisation de l'avortement, il semble plus logique de lui donner raison et d'estimer que le CDE laisse cette épineuse question à la discrétion des Etats. Il faut cependant noter que certains Etats avaient manifesté leur volonté en faveur de la formulation retenue dans le préambule. Il en est ainsi par exemple de l'Equateur qui, lors de la signature déclarait : « *Au moment de signer la Convention relative aux droits de l'enfant, l'Equateur réaffirme [qu'il] approuve particulièrement le neuvième alinéa du préambule qui souligne la nécessité de protéger l'enfant avant sa naissance. On devrait garder cette disposition présente à l'esprit pour l'interprétation de tous les articles de la Convention [...]* » (Nations Unies, *Collection des traités*). Il en est également de même du Guatemala dont l'article 30 de la Constitution dispose : « *L'Etat garantit et protège dès le moment de la conception la vie humaine, ainsi que l'intégrité et la sécurité de la personne* » (Nations Unies, *Collection des traités, op. cit.*). La France a, quant à elle, adopté une position inverse en déclarant que « *la présente Convention, notamment l'article 6, ne saurait être interprétée comme faisant obstacle à l'application des dispositions de la législation française relative à l'interruption volontaire de la grossesse* » (Nations Unies, *Collection des traités, op. cit.*).

droits civils et politiques qui dispose qu' « [u]ne sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes ». On peut également citer un bon nombre de droits consacrés par la CDE comme le droit au nom et à la nationalité⁴⁵¹, le droit à la liberté d'expression⁴⁵², le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion⁴⁵³, le droit à la liberté d'association et de réunion pacifique⁴⁵⁴, le secours à l'enfant réfugié⁴⁵⁵, le droit à la santé⁴⁵⁶, le droit à un niveau de vie suffisant⁴⁵⁷, le droit au repos et aux loisirs⁴⁵⁸, le droit à une protection contre toutes les formes d'exploitation et de violence sexuelle⁴⁵⁹ ou les droits de l'enfant en conflit avec la justice⁴⁶⁰.

Par ailleurs, la CDE met à la charge des Etats l'obligation de mettre en œuvre tous les droits qu'elle consacre. A cette fin, ils sont tenus de prendre « toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires »⁴⁶¹ pour la réalisation de ces droits.

Cependant, les Etats ne seront pas soumis à la même obligation quel que soit le droit en question. Ainsi, une obligation de résultat leur sera imposée et une certaine immédiateté attendue de leur part pour ce qui est de la réalisation des droits civils et politiques. En revanche, l'obligation d'œuvrer pour la réalisation des droits économiques et sociaux est plus souple car elle ne pourrait être enfermée dans des délais contraignants vu que plusieurs facteurs seront à prendre en compte dont l'environnement culturel et la disponibilité des ressources⁴⁶². Par conséquent, la réalisation de ces droits peut être progressive et pourrait même s'accommoder d'une hiérarchisation en fonction des priorités nationales ou locales. Les Etats pourront cependant mettre en œuvre la coopération internationale prévue à cet effet, et déjà consacrée par le droit international⁴⁶³, et instituer un partenariat avec des institutions spécialisées du système des Nations Unies⁴⁶⁴.

⁴⁵¹ CDE, art. 7.

⁴⁵² *Ibid.*, art. 13.

⁴⁵³ *Ibidem.*, art. 14.

⁴⁵⁴ *Ibidem.*, art. 15.

⁴⁵⁵ *Ibidem.*, art. 22.

⁴⁵⁶ *Ibidem.*, art. 24.

⁴⁵⁷ *Ibidem.*, art. 27.

⁴⁵⁸ *Ibidem.*, art. 31.

⁴⁵⁹ *Ibidem.*, art. 34.

⁴⁶⁰ *Ibidem.*, art. 37 et 40.

⁴⁶¹ *Ibidem.*, art. 4.

⁴⁶² *Ibidem.*

⁴⁶³ Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, portant Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies.

⁴⁶⁴ Avec l'UNICEF par exemple ; v. art. 45 CDE.

La convention de 1989 marque donc une étape importante dans la lutte contre les violations des droits de l'enfant. En dépassant le style déclaratoire longtemps caractéristique des instruments internationaux en la matière, elle confirme l'idée que les droits de l'enfant, loin d'être une option, sont une série d'obligations qui s'imposent à tous. La réalisation de cet objectif nécessitant l'existence d'un système de surveillance, un Comité des droits de l'enfant a été institué en tant que mécanisme de suivi de la mise en œuvre de la CDE par les Etats.

B. L'institution d'un mécanisme de suivi : le Comité des droits de l'enfant

Le Comité des droits de l'enfant est institué par l'article 43 de la CDE, avec pour mission l'examen des progrès accomplis par les Etats dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la Convention⁴⁶⁵. Initialement composé de dix experts⁴⁶⁶, leur nombre a été élargi à dix-huit experts⁴⁶⁷ qui sont élus par les Etats parties parmi leurs ressortissants pour une durée de quatre ans renouvelables. Ces derniers siègent cependant à titre personnel, ce qui doit contribuer à leur garantir une certaine indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. Ils sont choisis de sorte à assurer au Comité une composition représentant de façon équitable les principaux systèmes juridiques.

Le Comité exerce son contrôle à travers un processus des rapports qui lui permet d'évaluer la situation globale des droits de l'enfant dans un pays donné. C'est en effet l'article 44 de la CDE qui dispose, dans son paragraphe premier, que « *[l]es États parties s'engagent à soumettre au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la présente Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits* ». Pour le Comité, « *le processus d'établissement d'un rapport à son intention constitue une bonne occasion de procéder à un examen global des diverses mesures prises pour harmoniser la législation et les politiques nationales avec et pour suivre les progrès réalisés dans la jouissance des droits reconnus par cet instrument* »⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ CDE, art. 43.1.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, art. 43.2.

⁴⁶⁷ Cette augmentation du nombre des experts s'explique par le fait que très tôt, le Comité a dû faire face à une surcharge de travail, ce qui était de nature à ralentir l'examen des rapports.

⁴⁶⁸ Comité des droits de l'enfant, Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports initiaux que les Etats parties doivent présenter conformément au paragraphe premier a) de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, in Nations Unies, *Droits de l'homme : Les droits de l'enfant*, Fiche d'information N° 10 (Rev. 1), (Annexe III), Genève, 1997, p. 46.

Un rapport initial est d'abord soumis au Comité deux ans après l'entrée en vigueur de la CDE pour les Etats intéressés⁴⁶⁹ et, ensuite, un rapport périodique tous les cinq ans⁴⁷⁰. Ces rapports doivent contenir les mesures prises par les Etats pour assurer la réalisation des droits reconnus par la CDE, les progrès accomplis dans la jouissance de ces droits⁴⁷¹ et, éventuellement, les difficultés et autres obstacles rencontrés dans leur mise en œuvre⁴⁷². Cependant, l'obligation pour les Etats de soumettre un rapport au Comité n'empêche pas à celui-ci, s'il le juge nécessaire, de leur demander un rapport complémentaire ou tous renseignements supplémentaires relatifs à l'application de la Convention⁴⁷³.

Les rapports soumis au Comité sont d'abord examinés par un groupe de travail d'avant session avant d'être débattus en séance publique, après quoi le Comité publie ses conclusions sous la forme d'observations finales dans lesquelles il décline les aspects positifs ou progrès réalisés, les difficultés évoquées avant de formuler ses propres propositions. C'est d'ailleurs là que réside toute l'importance du rôle de suivi exercé par le Comité. En effet, l'examen des rapports lui donne l'occasion de procéder à la constatation et à la description des manquements par rapport à toutes les dispositions de la Convention. La formulation d'observations finales lui permet donc d'attirer l'attention des Etats sur des points spécifiques sur lesquels ceux-ci devront consentir plus d'effort afin de respecter leur engagement.

Par ailleurs, le processus des rapports donne l'occasion à l'ouverture de dialogues entre les différents acteurs intervenant, notamment au niveau local où des ONG ou autres entités (appartenant à la société civile) de protection de l'enfance peuvent participer à l'élaboration des politiques publiques en la matière. L'important n'est donc pas le seul fait pour l'Etat d'avoir respecté son obligation de soumettre des rapports au Comité, mais aussi celui de tirer les conséquences qui découlent de l'étude de ceux-ci, en suivant toujours les recommandations du Comité et en continuant d'œuvrer pour une meilleure réalisation des droits. En d'autres termes, il faut que les conclusions du Comité puissent être utilisées à bon escient, et les Etats œuvrer dans la voie du changement. Certes, le Comité n'est pas habilité à imposer le respect de ses observations. Il ne peut pas non plus recevoir des communications émanant des Etats ou des particuliers au sujet de violations des dispositions de la Convention, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant qui institue une

⁴⁶⁹ CDE, art. 44.1.a).

⁴⁷⁰ *Ibid.*, art. 44.1.b).

⁴⁷¹ *Ibidem.*, art. 44.1.

⁴⁷² *Ibidem.*, art. 44.2.

⁴⁷³ *Ibidem.*, art. 44.4.

procédure de présentation de communications n'étant pas encore applicable⁴⁷⁴. L'entrée en vigueur de ce troisième protocole facultatif pourrait donc renforcer la surveillance du Comité et améliorer la mise en œuvre de la CDE et de ses deux premiers protocoles⁴⁷⁵. Mais il s'agit là d'une limite qui n'altère en rien l'importance de son rôle puisque la possibilité qui lui est reconnue de demander des informations supplémentaires ou d'effectuer des visites dans un pays peut amener les Etats à présenter des rapports plus exhaustifs.

De plus, la Convention lui reconnaît la possibilité de travailler en collaboration avec des institutions spécialisées de l'Organisation des Nations Unies dont l'UNICEF⁴⁷⁶, et même avec l'Assemblée générale à qui il soumet d'ailleurs un rapport tous les deux ans⁴⁷⁷. Aussi, le Comité peut-il « *recommander à l'Assemblée générale de prier le Secrétaire général de procéder pour le Comité à des études sur des questions spécifiques touchant les droits de l'enfant* »⁴⁷⁸. Cette opportunité pourrait d'ailleurs être l'un des aspects les plus importants du contrôle dans la mesure où le Comité pourrait la mettre en œuvre à chaque fois que des troubles éclatent dans un pays donné. D'ailleurs, à la suite du débat général organisé en 1992, le Comité avait recommandé, en 1993, à l'Assemblée générale de demander au Secrétaire général de mener une étude sur la protection des enfants victimes des conflits⁴⁷⁹.

Par ailleurs, il arrive au Comité de participer au travail de diffusion de la CDE par la tenue de réunions régionales informelles pour favoriser une plus grande connaissance de la Convention et de ses travaux et pour permettre à ses membres de mieux connaître les réalités d'une région déterminée⁴⁸⁰. L'exercice de son rôle l'amène également à participer à des conférences internationales sur les droits de l'homme, et donc sur les droits de l'enfant⁴⁸¹, et à formuler des recommandations dans le sens de leur meilleure prise en compte. Ainsi, lors de

⁴⁷⁴ Ce Protocole a été adopté à New York le 19 décembre 2011, UN Doc. A/RES/66/138, 27 janvier 2012.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, préambule.

⁴⁷⁶ CDE, art. 45

⁴⁷⁷ *Ibid.*, art. 44.5.

⁴⁷⁸ *Ibidem.*, art. 45.c).

⁴⁷⁹ Par la suite, plusieurs débats généraux ont été organisés sur des thèmes et questions touchant les droits de l'enfant. On peut ainsi mentionner les débats sur : The right of the child to education in emergency situations (2008), Resources for the Rights of the Child - Responsibility of States (2007), The right of the child to be heard (2006), Children without parental care (2005), Implementing child rights in early childhood (2004), The rights of indigenous children (2003), The private sector as a service provider (2002), Violence against children within the family and in school (2001), State violence against children (2000), 10th Anniversary: General measures of implementation (1999), HIV/AIDS (1998), Children with disabilities (1997), The child and the media (1996), Juvenile justice (1995), The girl child (1995), Role of the family (1994), Economic exploitation (1993).

⁴⁸⁰ Jean DHOMMEAUX, Le rôle du Comité des droits de l'enfant dans le contrôle, l'interprétation et l'évolution de la convention relative aux droits de l'enfant, in *Mélanges offertes à Karel VASAK, Les droits de l'homme à l'aube du 21^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 556.

⁴⁸¹ *Ibid.*

l'élaboration du statut de la Cour pénale internationale, « *il a été recommandé aux Etats parties à la Convention de veiller à ce que la Conférence diplomatique de Rome de 1998 visant à la création de la Cour pénale internationale prenne en considération les droits de l'enfant : une attention particulière devant être [...] accordée, dans ce contexte, aux droits de l'enfant s'agissant des questions relevant de la compétence de la Cour et concernant la définition des crimes de guerre, l'âge de la responsabilité pénale, les circonstances aggravantes et atténuantes des crimes et la protection des droits de l'enfant victime [...]* »⁴⁸². La lecture du Statut de Rome montre que ces recommandations ont dans une très large mesure été prises en compte.

Le suivi mené par le Comité, aussi bien à travers le processus des rapports que dans ses interventions ponctuelles, est donc un véritable moyen de contrôle, même s'il est basé sur l'approche constructive et le dialogue. Comme l'a d'ailleurs rappelé le Comité lui-même, il s'agit d'abord, de la part des Etats, d'une « *réaffirmation continue de leur engagement à respecter et à faire respecter les droits prévus par la Convention et sert de vecteur essentiel pour l'établissement d'un dialogue fructueux entre les Etats parties et le Comité* »⁴⁸³. Cette approche renferme donc un intérêt certain, non seulement pour l'Etat qui pourrait ainsi bénéficier de l'aide et de l'assistance technique nécessaires pour la mise en œuvre des droits, mais également pour les droits de l'enfant qui se verront ainsi concrétisés.

Certes, dans la pratique, certains droits tardent à voir leur traduction effective. Il en est ainsi par exemple de bon nombre de droits économiques et sociaux tels le droit à l'éducation, le droit à la santé, le droit aux loisirs, etc. Cependant, il reste indéniable que la CDE a eu un impact considérable sur la recherche du bien-être de l'enfant, en servant notamment de fil-conducteur aux législations et politiques nationales sur l'enfance. Revêt-elle, cependant, une portée équivalente en matière de protection des enfants victimes des conflits armés ? Il est évident que la CDE, appartenant à la catégorie des instruments des droits de l'homme, reste pleinement applicable en période de conflit armé. Cependant, si elle peut être d'un grand secours sur le plan de la protection spéciale de l'enfant victime civile des conflits armés, il est permis de douter de sa réelle contribution à l'encadrement de la participation des enfants aux hostilités, ce qui contribue à limiter sa portée juridique.

⁴⁸² *Ibidem.*, pp. 556-557.

⁴⁸³ Comité des droits de l'enfant, Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports initiaux que les Etats parties doivent présenter conformément au paragraphe premier a) de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, in *Nations Unies, Droits de l'homme : Les droits de l'enfant*, Fiche d'information N° 10 (Rev. 1), (Annexe III), Genève, 1997, p. 45.

§ 2 : Une portée juridique discutée

Si l'on ne peut pas douter de la portée de la Convention des droits de l'enfant sur le plan international en raison notamment de son caractère quasi universel, évaluer son impact sur les droits de l'enfant nécessite une appréciation globale de l'ensemble de ses dispositions et de leur applicabilité interne. En effet, au-delà des faiblesses de l'article 38 censé réglementer la participation des enfants aux hostilités (A), le caractère équivoque de ses dispositions et l'attitude disparate des Etats quant à son application rendent incertaine son véritable caractère contraignant (B).

A. Les faiblesses de l'article 38 de la CDE

Premier traité international des droits de l'homme des Nations Unies à introduire en son sein une disposition de droit international humanitaire par le biais de son article 38⁴⁸⁴, la CDE constitue une innovation sur ce point en tentant d'encadrer la participation des enfants aux hostilités. On peut cependant s'interroger sur la nature de cette protection ainsi que sur sa valeur contraignante. En effet, « [l]'article 38 incriminé, souffrant des modalités d'élaboration normative, débouche sur une dualité conventionnelle dangereuse pour le droit international humanitaire »⁴⁸⁵, ce qui a conduit certains à se demander s'il s'agissait, en réalité, d'une contradiction ou d'une complémentarité⁴⁸⁶. Cette article dispose en effet, dans son paragraphe 2, que « [l]es États parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités ». Cette formulation reprend celle de l'article 77.2 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève applicable aux conflits armés internationaux. Elle met donc à la charge des Etats une obligation de même nature, à savoir une obligation de moyens, puisque seules les mesures possibles dans la pratique sont exigées. De plus, l'article 38 reconnaît de façon explicite le possible enrôlement, et donc la participation, de personnes de plus de quinze ans dans les hostilités⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Ilene COHN, « The Convention of the Right of the Child : What it Means for Children in war », in *International Journal of Refugee Law*, 1991, vol. 3, n° 1, p. 101, cité par Magali MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p. 52, note 145.

⁴⁸⁵ Tristan FERRARO, Protocole facultatif sur l'implication des enfants dans les conflits armés, *RGDIP*, 2000, p. 501.

⁴⁸⁶ Ibid.

⁴⁸⁷ CDE, art. 38.3.

Cette disposition semble entrer en contradiction avec l'article premier de la CDE qui commence par définir l'enfant comme tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, bien que celui-ci ait prévu une dérogation en vertu de la législation nationale applicable. Elle traduit en outre une incohérence qui semble représenter les enfants soldats comme moins dignes de protection que les autres enfants⁴⁸⁸. Cela explique d'ailleurs le fait qu'elle ait fait l'objet d'un certain nombre de déclarations et réserves de la part d'Etats favorables à une interdiction complète de toute implication d'enfant de moins de dix-huit ans dans les hostilités. C'est le cas de la Principauté d'Andorre qui a déclaré déplorer l'absence d'interdiction de l'utilisation des enfants dans les conflits armés et exprimé son désaccord avec les dispositions contenues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 38 relatifs à la participation et au recrutement d'enfants à partir de quinze ans⁴⁸⁹. Une position similaire a également été adoptée par la Colombie qui a émis une réserve positive lors de la signature, en déclarant que « *[l]e Gouvernement colombien est conscient que la fixation à 15 ans de l'âge minimum requis pour participer à des conflits armés, ainsi que le stipule l'article 38 de la Convention, est le résultat de négociations approfondies où il a été tenu compte des divers systèmes juridiques, politiques et culturels existant dans le monde. Il estime néanmoins qu'il eût été préférable de retenir l'âge de 18 ans, qui correspond aux principes et normes en vigueur dans plusieurs régions et pays, dont la Colombie. Aussi considère-t-il qu'aux fins de l'article 38 de la Convention, cet âge sera de 18 ans* »⁴⁹⁰.

Cependant, ce qui semble éveiller les critiques de la doctrine, c'est surtout le recours au terme « personne » alors que jusqu'ici on ne faisait référence qu'à l'enfant. Cette formulation surprenante apparaît comme une reconnaissance de la possibilité de l'existence d'un âge de majorité égale à quinze ans. Certes, des enfants de cet âge, et parfois moins, appartiennent souvent à des écoles militaires, mais cela devrait être analysé comme des cas d'exception, par ailleurs très réglementés par les législations nationales. Cette réticence nous paraît donc inopportune, d'autant plus que nous ne connaissons pas d'Etat dans lequel la

⁴⁸⁸ Marsha L. HACKENBERG, « Can the Optionnel Protocol for the Convention of the Rights of the Child Protect the Ugandan Child Soldier? », in *The International and Comparative Law Review*, 2000, vol. 10, n° 2, p. 432, cité par M. MAYSTRE, *op. cit.*, p. 54.

⁴⁸⁹ Nations Unies, Collection des traités,

http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr.

⁴⁹⁰ Ibid. Cette réserve a été confirmée lors de la ratification en ces termes: « En ce qui concerne les effets des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies, il sera entendu que l'âge dont il est question auxdits paragraphes est celui de 18 ans, en considération du fait que la loi colombienne fixe à 18 ans l'âge minimal du recrutement dans les forces armées des personnes appelées à faire leur service militaire ».

majorité est atteinte à quinze ans, bien qu'il faille reconnaître l'existence de certaines pratiques comme le mariage avant l'âge adulte.

Par ailleurs, l'article 38 recourt à la notion de participation directe, réintroduisant ainsi dans le droit international la distinction entre la participation directe et la participation indirecte aux hostilités. Et, en ne prohibant de façon expresse que la participation directe, l'article 38 semble admettre dans certaines circonstances la participation indirecte des enfants de moins de quinze ans aux hostilités. Le contexte des conflits internes et guerres déstructurées, avec les missions de transporteurs, espions, gardes, ou auteurs d'attentats suicides qui sont souvent confiées à ces derniers, appelle plus de précision de la part de l'article 38. En s'alignant cependant de façon parfaite sur l'article 77.2 du Protocole additionnel I, l'article 38 ne rajoute rien à la protection des enfants impliqués dans les conflits armés internationaux.

En revanche, en ce qui concerne les conflits armés non internationaux, il est possible d'affirmer que l'article 38 de la CDE constitue un recul par rapport au droit positif. Il impose une obligation de moyens là où le deuxième Protocole additionnel instituait une obligation contraignante en disposant que « *les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités* »⁴⁹¹. On peut certes penser que cet alignement sur le premier Protocole additionnel s'explique par le fait que les deux textes ont la même portée, c'est-à-dire ne créent d'obligations qu'envers les Etats, contrairement au deuxième Protocole additionnel qui s'applique également aux groupes armés. Cependant, on aurait pu au moins conserver la formule contraignante du Protocole additionnel II quant à l'obligation qui s'impose aux Etats, et les groupes armés resteraient, quant à eux, soumis au PA II et au droit international humanitaire coutumier. L'universalité de la CDE aurait été ainsi l'occasion d'élargir l'applicabilité de l'article 4.3.c) du PA II au plus grand nombre d'Etats et un meilleur encadrement du recrutement d'enfants dans les conflits armés non internationaux.

Cependant, il ne faut pas oublier que l'étendue des ratifications de la CDE s'explique dans une large mesure par la souplesse de ses dispositions et les nombreuses possibilités de réserves qu'elle admet et, qu'en ce sens, rien ne garantit qu'une approche beaucoup plus contraignante lui aurait permis d'atteindre l'universalité qui est aujourd'hui la sienne. De même, si l'article 38 n'apporte pas un plus dans le domaine de l'encadrement de la

⁴⁹¹ Protocole additionnel II, art. 4.3.c).

participation des enfants aux hostilités, il serait erroné d'avancer sans réserve qu'il affaiblit le droit international humanitaire. En effet, son paragraphe premier commence par rappeler l'engagement des Etats parties « *à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants* ». En plus, l'article 41 apparaît comme une clause de sauvegarde en disposant qu' « *[a]ucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer : a) Dans la législation d'un Etat partie; ou b) Dans le droit international en vigueur pour cet Etat* ». Certains Etats ont d'ailleurs émis des réserves favorables à ce propos, comme l'Argentine qui « *déclar[ait] qu'elle aurait souhaité que la Convention ait formellement interdit l'utilisation d'enfants dans les conflits armés, comme le stipule son droit interne lequel continuera de s'appliquer en la matière en vertu de l'article 41* »⁴⁹². Cette mise en œuvre de « *la clause de l'individu le plus favorisé* »⁴⁹³ a été reprise par d'autres Etats qui « *refusent que l'enfant puisse participer à un conflit armé avant l'âge de 18 ans* »⁴⁹⁴.

On s'interrogerait certes alors sur son intérêt puisqu'il est sans véritable impact sur l'état du droit et donc sur la protection. Et sur ce point, il serait possible d'affirmer que, la CDE se voulant un instrument juridique assurant une protection holistique des droits de l'enfant, il serait inconcevable qu'une question aussi cruciale que celle de la participation des enfants aux hostilités y soit omise. Elle y est certes d'un intérêt moindre puisqu'un seul des cinquante-quatre articles que compte la CDE y fait référence. Mais il agit au moins à titre de rappel et permet à la CDE d'occuper toutes les sphères de sa raison d'être.

En somme, l'article 38 apparaît comme une disposition ambivalente, constituant en soi une nouveauté, et pourtant ne rajoutant rien au droit existant. De plus, sa modalité de rédaction le prive de tout caractère exécutoire. On ne peut donc que regretter ses faiblesses qui passent sur l'occasion de mettre en place un système global et contraignant interdisant la participation des enfants aux hostilités. Malheureusement, ces limites dépassent le seul cadre de l'article 38 et concernent toute la CDE dont les dispositions apparaissent souvent comme équivoques, ce qui peut jeter le doute sur son caractère contraignant.

⁴⁹² Nations Unies, Collection des traités, *op. cit.*

⁴⁹³ Jean DHOMMEAUX, *op. cit.*, p. 576.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p.576-577.

B. Le caractère contraignant de la CDE

La recherche de l'universalité n'a pas favorisé la mise en place d'un instrument juridique contraignant, mais a abouti à l'élaboration d'un texte au contenu équivoque (1) et dont la mise en œuvre est souvent sapée par la pratique hétérogène des Etats (2).

1 - Un contenu équivoque

Le premier mérite de la CDE est d'avoir introduit dans ses dispositions une définition de l'enfant alors que les instruments juridiques internationaux se contentaient jusque là de le mentionner comme tel ou établissaient une distinction entre différentes tranches d'âge, rendant ainsi difficile l'existence d'une législation homogène. En définissant celui-ci comme tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, la CDE ouvrait la voie d'une approche holistique de l'enfant, mais également la possibilité de mettre en place une réglementation commune applicable à toute personne entrant dans cette catégorie.

Mais c'est également sur cette question de l'âge que sont apparues les premières réticences des rédacteurs de la Convention et, malheureusement, ses premières faiblesses. Au lieu d'instaurer une limite unique pour l'âge de la majorité, la CDE a préféré s'aligner sur les instruments classiques⁴⁹⁵ en instituant notamment une exception qui prévoit la possibilité d'un âge de majorité plus bas. Il s'agit là d'une recherche de souplesse compréhensible mais regrettable dans la mesure où la CDE, premier instrument juridique contraignant adopté pour les droits de l'enfant, renferme un caractère symbolique qui devait inciter les Etats à aller au-delà de leurs divergences personnelles⁴⁹⁶. La méthode compromissaire, fréquemment utilisée dans les instruments internationaux, a cependant été préférée.

Ce style de rédaction apparaît d'ailleurs à travers toute la Convention qui, malgré le fait d'avoir institué des droits interdépendants, impose aux Etats des obligations de nature différente, les unes contraignantes, les autres apparaissant plus comme des principes

⁴⁹⁵ Le droit international humanitaire ou encore la Résolution 2018 (XX) de l'Assemblée générale, portant Recommandation sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, 1er novembre 1965.

⁴⁹⁶ Certains Etats comme l'Argentine ont d'ailleurs marqué leur désapprobation en déclarant qu'« En ce qui concerne l'article premier de la Convention relative aux droits de l'enfant, la République argentine déclare que le mot "enfant" doit s'entendre de tout être humain du moment de la conception jusqu'à l'âge de 18 ans ». Il convient également de faire remarquer « qu'à Cuba, aux termes de la loi nationale en vigueur, l'âge de 18 ans ne constitue pas celui de la majorité pour l'exercice de la plénitude des droits civiques », Nations Unies, Collection des traités, op. cit.

politiques, des objectifs à atteindre dans le long terme. Cette différence s'explique en fait par la distinction qui est souvent établie entre les droits civils et politiques, par nature contraignants, et les droits économiques, sociaux et culturels dont la réalisation dépend moins de leur formulation que des capacités de l'Etat. Et sur ce point, la CDE laisse à ceux-ci une large liberté dans le choix des moyens les plus appropriés pour la mise en œuvre des droits qui y sont reconnus.

Cependant, la distinction entre les deux catégories de droits pose un autre problème, celui de l'invocabilité ou de l'applicabilité directe des dispositions dans l'ordre interne. Il s'agit, en d'autres termes, de savoir si les dispositions de la CDE ont ou non un caractère *self-executing*. Ce caractère est d'ailleurs reconnu à certains instruments des droits de l'homme, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ou la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, qui peuvent être invoqués par des particuliers et directement appliqués par le juge, bien qu'il faille reconnaître qu'il s'agit là d'une justice complémentaire, ne pouvant être exercée qu'après épuisement des voies de recours internes. On peut donc dire que si les normes nécessitant leur transposition préalable dans l'ordre interne peuvent trouver une application effective à travers les dispositions législatives, il reste que l'applicabilité directe des règles constitue une garantie surtout dans les cas où l'Etat serait moins enclin à assurer ses obligations internationales.

Pour ce qui est de la CDE, le problème réside ailleurs. En effet, il est souvent admis que, contrairement au Pacte sur les droits civils et politiques ou à la Convention européenne des droits de l'homme, la CDE ne crée des obligations qu'envers les Etats ou, si l'on veut, ne s'adresse directement qu'aux Etats, ce qui explique d'ailleurs sa non-invocabilité devant les juridictions internes. De ce fait, certains ont proposé de procéder par analogie en comparant la CDE à d'autres instruments internationaux de même portée comme le Pacte de 1966 et la Convention européenne des droits de l'homme. Et puisque ces instruments sont directement applicables dans l'ordre interne, les dispositions de la CDE correspondantes devraient avoir le même caractère⁴⁹⁷.

Ce raisonnement paraît logique et il est possible d'affirmer, sur cette base, que certaines dispositions de la CDE revêtent effectivement un caractère *self-executing*. Il en est ainsi des droits civils et politiques, car on voit mal l'encadrement de certains droits, comme le

⁴⁹⁷ G. MEUNIER, L'application de la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 122.

droit inhérent à la vie⁴⁹⁸ ou l'interdiction de la torture, des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁹⁹, laissé à la discrétion des Etats. Pour ce qui est, au contraire, des droits économiques, sociaux et culturels, leur progressivité exclut *a priori* toute applicabilité directe, et l'observation de la pratique montre la diversité des approches et des priorités des Etats dans leur mise en œuvre. Aussi, nombreux sont-ils à invoquer les violences politiques, les traditions locales mais aussi la situation économique du pays pour justifier leurs manquements aux dispositions de la Convention. La déclaration de l'Inde est édifiante à ce sujet :

« Souscrivant pleinement aux buts et objectifs de la Convention, mais conscient du fait que, dans les pays en développement, certains des droits de l'enfant, notamment les droits économiques, sociaux et culturels, ne peuvent être réalisés que progressivement, dans la limite des ressources disponibles et dans le cadre de la coopération internationale ; reconnaissant que l'enfant doit être protégé contre toute forme d'exploitation, y compris l'exploitation économique ; notant que pour diverses raisons, des enfants de différents âges travaillent en Inde ; ayant prescrit un âge minimum dans les emplois dangereux et dans certains autres domaines ; ayant arrêté des dispositions réglementaires concernant les horaires et les conditions d'emploi ; et sachant qu'il n'est pas pratique de prescrire dès à présent un âge minimum d'entrée dans chaque catégorie d'emploi en Inde, le Gouvernement indien s'engage à prendre des mesures en vue d'appliquer progressivement les dispositions de l'article 32 de la Convention, en particulier celles du paragraphe 2 a), conformément à sa législation nationale et aux instruments internationaux pertinents auxquels il est partie »⁵⁰⁰.

Cette distinction entre les droits civils et politiques, d'un côté, et les droits économiques, sociaux et culturels, de l'autre, ne contribue-t-elle pas, cependant, à remettre en cause l'interdépendance et l'indivisibilité souvent invoquées au sujet des droits de l'enfant et des droits de l'homme en général ? Si l'on ne peut pas donner une réponse affirmative catégorique à cette question, il reste néanmoins vrai que cette indivisibilité et cette interdépendance devraient être interprétées de manière plus souple. En d'autres termes, on pourrait considérer qu'elles découlent de la raison d'être des droits de l'enfant et se matérialisent à travers leur reconnaissance, mais ne signifient nullement l'existence de droits appartenant à la même catégorie, avec la même portée normative. Les Etats resteraient bien

⁴⁹⁸ CDE, art. 6.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, art. 37.

⁵⁰⁰ Nations Unies, Collection des traités, *op. cit.*

entendu tenus par l'obligation de réaliser tous les droits, mais celle-ci sera plus ou moins contraignante selon les droits en cause.

Par ailleurs, l'impact de la CDE sur les droits de l'enfant ne peut être évalué qu'au cas par cas, en examinant l'attitude des Etats envers la Convention et la diversité des approches retenues pour sa mise en œuvre.

2 - Une pratique hétérogène

Sur ce point, il est possible d'avancer que la CDE a reçu, de la part des Etats, un accueil plutôt favorable puisque 191 des 193 Etats membres de l'Organisation des Nations Unies l'ont ratifié.

Cette étendue des ratifications cache cependant une concession de la normativité au profit de l'universalité⁵⁰¹. En effet, sur les 191 Etats parties, soixante-neuf ont émis 198 réserves et déclarations dont certaines de portée générale. C'est le cas de plusieurs Etats de tradition juridique musulmane qui ont formulé des réserves sur toutes les dispositions qui entrent en contradiction avec la *Charia* ou avec les prescriptions du droit musulman⁵⁰². Ces réserves ont bien sûr donné lieu à plusieurs objections, qui n'ont cependant pas constitué un obstacle à l'entrée en vigueur de la CDE entre l'Etat qui émet la réserve et l'Etat objecteur⁵⁰³. Mais leur simple présence remet en question la valeur juridique de la CDE puisque ces réserves sont souvent incompatibles avec l'objet et le but de la Convention et *a priori* irrecevables dans la mesure où un Etat « *ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité* »⁵⁰⁴.

Cependant, la place de la CDE dans l'ordre interne dépend parfois du système juridique en place. Et sur ce point, le fait que la Convention consacre des droits qui, le plus

⁵⁰¹ Jean DHOMMEAUX, *op. cit.*, p. 576.

⁵⁰² C'est le cas l'Afghanistan, de l'Arabie Saoudite, de l'Iran, du Koweït, de la Mauritanie, de la Syrie, de Qatar, du Sultanat d'Oman, etc. Il convient également de souligner que les réserves traduisent dans une certaine mesure les intérêts ou la politique nationale des Etats et que si les Etats musulmans s'opposent le plus souvent à la liberté de conscience et de religion, les réserves des Etats occidentaux se focalisent plus sur les questions de nationalité ou de regroupement familial, tandis que certains Etats africains conçoivent les droits de l'enfant dans le respect des traditions locales. C'est le cas par exemple du Mali qui déclare que, compte tenu du Code de la Parenté du Mali, l'article 16 de la Convention sur le respect de la vie privée de l'enfant n'a pas lieu de s'appliquer.

⁵⁰³ L'exception en la matière est constituée par le Gouvernement finlandais qui a préféré appeler certains Etats (Malaisie, Qatar, Singapour, Oman) à reconsidérer leurs réserves concernant la Convention.

⁵⁰⁴ Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 27. Le Comité des droits de l'homme a d'ailleurs critiqué la passivité des Etats face aux réserves de caractère général puisque onze Etats seulement ont réagi, ce qui peut traduire un certain désintérêt de la part des autres quant à la réalisation effective des droits de l'enfant dans les autres Etats. Voir : Jean DHOMMEAUX, *op. cit.*, pp. 576-580.

souvent, étaient déjà reconnus à l'enfant en droit interne a conduit certains Etats à juger superflue la transposition de ses dispositions. C'est le cas, par exemple, de l'Allemagne qui, lors de la ratification du texte, déclarait que « *la Convention ne s'applique pas directement sur le plan intérieur* »⁵⁰⁵ au motif que celle-ci « *impose des obligations de droit international auxquelles la République fédérale d'Allemagne satisfait en application de sa législation nationale, laquelle est conforme à la Convention* »⁵⁰⁶. De son côté, Maurice estime que la Convention ne fait pas partie du droit national⁵⁰⁷ alors que le Sri Lanka lui nie tout caractère contraignant⁵⁰⁸.

Beaucoup d'Etats incluent également dans leurs constitutions des dispositions sur la protection des droits de l'enfant. D'autres en revanche vont jusqu'à faire directement référence à la CDE ou même à l'intégrer entièrement dans leur droit interne. C'est le cas par exemple de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 qui réaffirme, dans son préambule, l'adhésion et l'attachement de ce pays à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, aux Conventions des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant et sur les Droits de la Femme. L'exemple le plus marquant reste cependant celui de la Constitution du Venezuela du 15 décembre 1999 qui dispose dans son article 78 que « *[l]es enfants sont des sujets de droits et doivent être protégés par la loi et par les institutions spécialisées et les tribunaux qui doivent respecter, garantir et développer les dispositions de cette constitution, de la Convention des droits de l'enfant et des autres traités internationaux sur ce sujet signés et ratifiés par la République. L'Etat, les familles et la société doivent donner la priorité absolue afin d'assurer une protection holistique et ce faisant, doivent prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions et les activités qui le concernent. La Convention sur les droits de l'enfant est en conséquence incorporée au droit national au plus haut niveau comme part de la Constitution* »⁵⁰⁹.

Cette hétérogénéité caractéristique de l'attitude des Etats envers la CDE se retrouve également dans leur jurisprudence qui varie d'un Etat à l'autre. Aussi, certaines juridictions

⁵⁰⁵ Guillemette MEUNIER, *op. cit.*, p. 109.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ Jean DHOMMEAUX, *op. cit.* p. 571.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ *Ibidem.*, p. 129. Une attitude similaire a été adoptée par le Honduras qui, dans son second rapport au Comité des droits de l'enfant déclarait que « *comme le veut la Constitution, la Convention a été incorporée au droit interne dès l'instant où elle a été ratifiée par le Congrès national, en 1990, ce qui signifie que cet instrument est une loi d'application générale et obligatoire sur tout le territoire hondurien* », G. MEUNIER, p. 129.

ont-elles jugé nécessaire d'y recourir comme norme d'interprétation⁵¹⁰ alors que d'autres refusent toute applicabilité directe de la CDE. Ainsi, dans une décision rendue le 10 mars 1993, la Cour de cassation française a estimé que « *les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant ne peuvent être invoquées devant les tribunaux ; cette convention qui ne crée des obligations qu'à la charge des Etats parties n'étant pas directement applicable en droit interne* »⁵¹¹. On peut également rappeler, dans le même sens, la décision *Midland Bank Plc. v. Clark* dans laquelle une Cour d'appel anglaise affirmait : « *En ce qui concerne la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui a été ratifiée par le gouvernement du Royaume-Uni, elle n'est pas partie du droit national. Les principes énoncés, bien que liant le Royaume-Uni au plan international, n'offrent pas de droits qui soient directement applicables en droit national, bien qu'il soit espéré que les dispositions du Children's Act de 1989 et des autres lois anglaises reflètent de façon adéquate les aspirations de la Convention internationale* »⁵¹².

De ce qui précède, il apparaît que si l'adoption de la Convention des droits de l'enfant traduit de façon indubitable l'engagement de la communauté internationale dans la recherche de la protection effective des droits et du bien-être de l'enfant, la réalisation de cet objectif nécessite bien plus que la simple formulation de règles. Au-delà de l'attitude réfractaire de certains Etats envers la CDE, c'est souvent la question de la difficile réalisation de certains droits qui se pose, ce qui n'est pas sans se refléter sur la portée réelle qu'elle devrait avoir. A cela s'ajoute son incapacité à clarifier et à raffermir l'encadrement de la participation des enfants aux hostilités, surtout dans un contexte où cette question se posait avec plus d'acuité,

⁵¹⁰ Il en est ainsi de la Cour de Cassation italienne qui, dans une décision de 1996, a estimé que les dispositions du Code pénal devraient être interprétées de façon compatible avec les principes et les dispositions de la Convention des droits de l'enfant, (*Cambria v. Republic of Italy*), cité par G. MEUNIER, p. 170. La *High Court* de Zambie avait déjà adopté une position similaire dans une décision rendue en 1993 en estimant que « *La ratification [des instruments internationaux des droits de l'homme] par un Etat sans réserves est un témoignage clair de la volonté de cet Etat d'être lié par les dispositions d'un tel instrument. Dès lors qu'il y a volonté, si une question vient devant cette Cour qui pourrait ne pas être couverte par la législation nationale mais pourrait être couverte par un instrument international, la Cour prendrait connaissance de ce traité ou de cette convention dans le règlement du litige* », Décision « *Longwe v. Intercontinental Hotels* », cité par G. Meunier, p. 176

⁵¹¹ Cour de cassation française, Première Chambre civile, cité par G. MEUNIER, *op. cit.*, p. 173.

⁵¹² « Dans cette affaire, la requérante faisait appel d'une décision donnant possession de sa maison à la banque Midland au motif que cette décision violait les droits de sa fille âgée de 17 ans tels que reconnus par le Children Act de 1989 et la Convention relative aux droits de l'enfant. La Cour a rejeté l'argumentation, notant que la Convention n'étant pas partie du droit national, la Cour n'était en conséquence pas tenue de faire respecter ses dispositions », cité par G. MEUNIER, pp. 172-173 ; dans le même sens : *High Court* de Nouvelle Zélande, affaire *Lawson v. Housing*, « A moins qu'un traité international ait été transposé dans le droit interne par une loi, aucun individu ne peut se prévaloir des droits contenus dans ce traité, et même s'ils étaient traduits dans ce sens, les droits ainsi mis à la disposition de la personne seraient ceux reconnus par la législation et non du traité » (G. Meunier, p.173). Pour une étude plus exhaustive de la jurisprudence relative à la place de la Convention relative aux droits de l'enfant dans l'ordre interne, voir : Guillemette MEUNIER, *op. cit.*, pp. 169-193.

et que l'occasion s'était enfin présentée de pallier les faiblesses du droit international humanitaire. Reste à savoir si la reprise du modèle au niveau régional peut contribuer, dans un certain sens, à en combler les lacunes, unique condition qui justifierait la pertinence des instruments régionaux relatifs aux droits de l'enfant.

SECTION II

LA PERTINENCE DES INSTRUMENTS REGIONAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'ENFANT

L'existence d'un cadre régional de protection des droits de l'enfant est importante à plusieurs égards. Au-delà de sa portée politique qui démontre l'engagement d'une région donnée en faveur des préoccupations de la communauté internationale, le cadre régional agit comme un filtre en se positionnant comme un intermédiaire entre le droit international et le droit interne. En ce sens, il peut apparaître comme un niveau indispensable et même privilégié de réception de droit international dans la mesure où il permettrait de concilier la généralité des mécanismes internationaux et la disparité caractéristique des législations nationales. En Afrique, l'adoption d'une Charte des droits et du bien-être de l'enfant traduit plus que dans toute autre région cette volonté d'assurer à l'enfant les droits reconnus au niveau international tout en prenant en compte certaines réalités locales. Certes, le système régional africain n'a pas encore atteint le niveau de perfection que connaît le système européen⁵¹³, mais sa consécration témoigne d'une avancée majeure, du moins sur le plan normatif (§ 1), ce qui le place devant le système asiatique dépourvu de mécanisme régional de protection des droits de l'enfant (§ 2). Devant cette carence normative, on a assisté à l'émergence d'une volonté de réglementation soit au niveau sous-régional, soit sur la base de critères communautaires comme la tradition ou l'unité de langue. Le premier modèle correspond au système de l'*Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN) (§ 3) et le deuxième renvoie à la Ligue des Etats arabes (§ 4).

§ 1 : L'avancée du dispositif africain

L'observation du système juridique africain de protection des droits de l'enfant, ou même de protection des droits de l'homme, nous amène souvent à percevoir l'Afrique comme

⁵¹³ Pour ce qui est du cadre et de l'action de l'Union européenne en faveur des enfants, voir *infra*, Deuxième partie, pp. 252-269.

une « terre de contradictions » en ce sens qu'elle se caractérise par deux mouvances paradoxales, l'une s'inscrivant dans un contexte international de promotion des droits et libertés fondamentaux l'homme, et l'autre restant ancrée dans une tradition de violations de tels droits. L'adoption de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (CADBE, et ci-après la Charte), en tentant de remédier à cet amalgame au profit de l'enfant, constitue un nouvel élan soucieux de la préservation des droits de ce dernier **(A)**. Cependant, le rapprochement entre cette nouvelle poussée normative et la réalité sur le terrain conduit à s'interroger sur l'étendue réelle de la garantie des droits de l'enfant en Afrique **(B)**.

A. Le nouvel élan de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant

Si tous les continents connaissent à des degrés divers des violations des droits de l'enfant, celles que l'on rencontre sur le continent africain se caractérisent souvent par leur particularité qui les place aux antipodes de la norme et du bon sens **(1)**. Bien que l'adoption de la Charte ne soit pas une garantie tangible contre certaines croyances et pratiques traditionnelles, celles-ci ont tout de même été prises en compte dans le contenu du texte qui allie système international et pratiques africaines **(2)**.

1 - Le particularisme des violations des droits de l'enfant en Afrique

Tout comme dans les autres ensembles régionaux, notamment dans les systèmes européen et américain, le système régional africain suit, sur le plan normatif, l'évolution internationale. De ce fait, en plus des instruments internationaux auxquels la plupart des Etats africains sont parties, ceux-ci ont su mettre en place des textes contraignants au niveau régional, prenant en compte les spécificités africaines sans pour autant remettre en cause les acquis universels. Aussi, y trouve-t-on des traités en matière de droits de l'homme, de droits de la femme, de droits des réfugiés, de droits de l'enfant ainsi qu'en matière de désarmement. Le cadre normatif régional apparaît donc assez conséquent pour assurer à l'individu un exercice plein et entier de ses droits.

Pourtant, la pratique montre que l'Afrique reste largement ancrée dans ses traditions, ce qui ne facilite pas souvent l'émergence d'un cadre propice à la réalisation des droits de l'homme. Certes, le contexte économique y est pour quelque chose, comme cela a d'ailleurs été souvent souligné par certains Etats qui rencontrent des difficultés dans la mise en œuvre de leurs obligations internationales. Il ne faudrait cependant pas oublier que le stade de

l'évolution des mentalités et la prépondérance accordée à certaines considérations créent un contexte peu compatible avec les droits de la personne, ce qui explique, quelquefois, l'écart que l'on constate entre le cadre normatif et les pratiques locales qui légitiment les violations. L'enfant, malgré sa vulnérabilité, n'échappe pas à cet « enfer social » et il est même, le plus souvent, la première victime de l'ignorance des droits humains.

L'explication de certaines violations des droits de l'enfant en Afrique peut être recherchée dans la mentalité africaine et dans l'ignorance qui font que l'on garde toujours la même conception de l'enfant, un être incomplet voire une propriété commune. Cette façon de le voir « *masque le sort déplorable qui lui est réservé dans des sociétés qui bafouent quotidiennement sa dignité humaine* »⁵¹⁴. Aussi, l'enfant est-il souvent et presque toujours objet de violences et de maltraitements qui trouvent leur explication dans des croyances et pratiques traditionnelles et qui se manifestent à tous les niveaux de la société, en temps de guerre comme en temps de paix, et sur les plans civil, économique et socioculturel. Les violations en question ne concernent pas uniformément tous les Etats ni, au sein d'un même Etat, tous les enfants. En effet, le difficile contexte économique et la déstructuration des familles qui en découle créent des catégories d'enfants plus exposées que d'autres. Cependant, quel que soit leur fondement ou leur caractère, les violations dont sont victimes les enfants en Afrique peuvent être réparties en deux catégories.

La première renferme celles que l'on pourrait appeler les violations de droit commun car on les rencontre à des degrés divers dans toutes les régions du globe. Il s'agit, entre autres, du travail, de l'exploitation ou de l'abus contre des enfants. Ce qui est important de relever ici, ce n'est pas le travail des enfants en tant que tel qui est un phénomène mondial très connu et les interventions normatives de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) sur le sujet montrent qu'il s'agit d'une préoccupation majeure de la communauté internationale. Mais c'est surtout la traite des enfants à laquelle peut conduire cette quête de main d'œuvre facile qui est plus alarmante et qui doit, par conséquent, retenir plus l'attention.

En effet, la traite des enfants a pris de l'ampleur en Afrique, comme dans d'autres régions du monde d'ailleurs, en raison notamment du développement du trafic, de la vente, de l'esclavage ou de leur exploitation à des fins sexuelles. Human Rights Watch a révélé qu'en avril 2001, un « *bateau sous pavillon nigerian, l'Etireno, aurait quitté la ville de Cotonou, au*

⁵¹⁴ Jean-Didier BOUKONGOU, Le système africain de protection des droits de l'enfant : Exigences universelles et prétentions africaines, *CRDF*, n° 5, 2006, p. 98.

Bénin, avec à son bord, 250 enfants originaires du Bénin, du Mali et du Togo, destinés à des emplois domestiques et autres au Gabon »⁵¹⁵. Cette pratique qui relève du crime organisé revêt parfois une allure informelle, ce qui appelle à s'interroger sur la complicité ou la responsabilité éventuelle des parents, leur situation économique les amenant souvent à préférer se débarrasser d'un enfant pour des gains assez maigres. Au Tchad, par exemple, les enfants bouviers sont vendus par leurs parents à des éleveurs arabes pour 15-23 euros ou échangés contre un veau⁵¹⁶.

L'utilisation des enfants dans les conflits armés constitue également un autre exemple de violation grave de leurs droits que l'on pourrait citer, et c'est sans doute la violation qui a le plus marquée les esprits au cours de ces dernières décennies, à tel point que parler des enfants soldats fait immédiatement penser à la situation de l'Afrique. Il est difficile d'avoir des données à la fois récentes et précises sur la question de leur nombre. Mais avec environ cent vingt mille enfants combattants (2007), l'Afrique est généralement considérée comme le continent des enfants soldats. En effet, ces derniers ont été impliqués dans tous les conflits qui ont éclaté sur le continent durant ces dernières décennies. Certes, avec la fin de certains conflits, leur nombre doit avoir sensiblement baissé. Cependant, il reste vrai que certains Etats n'ont pas mené à terme leur programme de démobilisation tandis que la confusion de la situation dans d'autres empêche toute évaluation réelle du problème. Quoiqu'il en soit, il s'agit d'un phénomène partagé par tous les Etats secoués par des troubles.

La deuxième catégorie renferme des violations que l'on pourrait qualifier de spécifiques dans la mesure où elles trouvent leur terrain de prédilection en Afrique noire. Entre certaines pratiques culturelles comme l'excision, ou d'autres croyances qui expliquent la persécution des albinos censés posséder un pouvoir mystique, l'engrainage dans des « coutumes » ancestrales se traduit par la persistance de comportements préjudiciables à l'enfant. On peut prendre comme exemple le cas des « enfants sorciers » qui est un phénomène récurrent et un problème majeur dans beaucoup de pays d'Afrique subsaharienne. Il ne s'agit pas ici de mener une étude ni même de s'interroger sur la réalité ou sur le bien fondé de ces pratiques, mais de voir combien l'ancrage de certains peuples dans des croyances irrationnelles peut avoir un impact négatif sur les enfants et sur leurs droits.

⁵¹⁵ Human Rights Watch, *Aux frontières de l'esclavage : traite des enfants au Togo*, Vol. 15, N°8(A), mars 2003, cité par UNICEF, *La traite d'enfants en Afrique de l'ouest : réponses politiques*, Italie – Florence, Centre de recherche Innocenti, avril 2002.

⁵¹⁶ Jean-Didier BOUKONGOU, *op. cit.*, p. 99.

En effet, l'accusation d'enfants de sorcellerie est fréquente dans bon nombre d'Etats d'Afrique noire, notamment en Angola, au Cameroun, au Congo, au Nigeria, en République centrafricaine ou en République démocratique du Congo. Ce phénomène est dû à la certitude dans l'existence d'un monde occulte, certitude renforcée par la montée en puissance des Eglises pentecôtistes dites « de réveil », des pasteurs autoproclamés « prophètes » qui, le plus souvent, s'érigent en « détecteurs de sorciers ». Cette mise en accusation change le regard portée sur l'enfant qui est désormais perçu comme le mal en personne, le « meurtrier » d'un proche, la source du malheur de la famille ou de la communauté. Il s'en suit une série de réprimandes pouvant aller jusqu'à l'infanticide légitimée, quand d'autres formes de privations ou d'atteintes à l'intégrité physique de l'enfant se déroulent sous les yeux de la communauté ou des autorités. Le témoignage d'un jeune garçon recueilli par Human Rights Watch est édifiant à ce sujet. Il raconte : « *[p]endant trois jours, on n'a pas eu le droit de manger ni de boire. Le quatrième jour, le prophète a placé nos mains au-dessus d'un cierge pour nous faire avouer. Alors j'ai reconnu les accusations et les mauvais traitements ont pris fin. Ceux qui n'acceptaient pas étaient menacés du fouet* »⁵¹⁷. Un autre témoignage de ce genre a été rapporté par l'UNICEF à propos de la République centrafricaine où « *des prêtres se livrent à des opérations chirurgicales pour [...] nettoyer [...] les [...] enfants-sorciers [...]. Puisque la sorcellerie est définie comme étant une substance dans l'abdomen de l'enfant, le pasteur découpe, avec un couteau non stérilisé, le ventre de l'enfant et ampute un petit morceau d'intestin de l'enfant, symbolisant la sorcellerie* »⁵¹⁸.

Ces différents types de violations ont souvent un lien de causalité assez marqué et, quelle que soit la violation en cause, c'est presque toujours les mêmes catégories d'enfants qui sont concernés, à savoir les plus vulnérables (les orphelins, les handicapés physiques ou psychiques, etc.). Ceux accusés de sorcellerie peuvent se retrouver à la rue⁵¹⁹ et peuvent être victimes d'enlèvement à des fins de traite, d'utilisation dans les conflits et, pour le cas des jeunes filles, d'esclavage sexuel. C'est donc un cercle quasi infernal où l'ignorance et la pauvreté gangrène une société dans laquelle la jouissance de ses droits n'est pas perçue comme une nécessité mais comme un luxe. J.-D. Boukongou dira d'ailleurs à ce propos que

⁵¹⁷ Entretien de Human Rights Watch avec Bruno, Kinshasa, 30 septembre 2005, cité par UNICEF, Les enfants accusés de sorcellerie : *Etude anthropologique des pratiques contemporaines relatives aux enfants en Afrique*, UNICEF, Bureau Afrique de l'ouest et du centre (BRAOC), Dakar, avril 2010, p. 41.

⁵¹⁸ <http://www.liberation.fr/monde/0101647818-afrique-le-business-des-enfants-sorciers>. Une autre étude sur la question menée par une ONG mentionne l'existence, dans le nord du Ghana, de « witch camps » qui abritent des sorcières servies par des enfants non scolarisés.

⁵¹⁹ « Selon une enquête réalisée à Lubumbashi, plus de 3155 enfants vivent dans la rue et plus de 50 % d'entre eux sont accusés de sorcellerie », http://www.unicef.org/drcongo/french/reallives_3113.html.

« [d]ans le contexte africains, l'enfant est au cœur d'une pauvreté et d'une insécurité routinières et persistantes »⁵²⁰.

Dans un tel contexte, l'adoption de la Charte constitue un salut pour l'enfant africain, mais à la seule condition qu'elle soit en mesure d'influer positivement sur l'exercice de ses droits. L'examen du contenu de ses dispositions permet ainsi de voir si la Charte institue des nouveautés ou si elle se contente de reprendre les textes internationaux sur les droits de l'enfant, notamment la CDE.

2 - Le contenu normatif de la Charte : entre système international et spécificités africaines

Alliant l'évolution internationale sur le plan de la promotion et de la protection des droits de l'enfant et la garantie du respect de la tradition socioculturelle africaine, « la CADBE apparaît comme une manifestation de la place croissante qu'occupe la protection des droits de l'enfant dans les préoccupations des Etats africains »⁵²¹. Elle est, tout comme son modèle inspirateur, l'aboutissement d'un processus, d'une évolution marquée par la volonté des Etats africains de « prendre toutes les mesures appropriées pour promouvoir et protéger les droits et le bien-être de l'enfant africain »⁵²². Cette volonté avait d'ailleurs conduit, auparavant, à l'adoption, en juillet 1979, de la Déclaration sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant Africain à Monrovia (Libéria) par l'Assemblée des Chefs d'Etat et de gouvernements de l'Organisation de l'unité africaine (OUA-UA).

L'adoption de la Charte lors de la 26^e session de la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement, le 11 juillet 1990 à Addis-Abeba (Ethiopie), matérialise donc cette volonté en la marquant du seau de la valeur contraignante que revêt cet instrument. Entrée en vigueur le 29 novembre 1999 et aujourd'hui ratifié par cinquante-un Etats, la CADBE est largement empreinte d'une philosophie qui lui est propre en ce sens qu'elle poursuit son objectif de renforcement des droits de l'enfant en Afrique tout en prenant en considération les vertus et l'héritage culturel du continent, de son passé historique et de ses valeurs civilisationnelles⁵²³. Il s'agit, en d'autres termes, d'une traduction de « [l']adhésion à la civilisation internationale des droits de l'homme »⁵²⁴ afin de montrer que « l'enfant occupe une place unique et

⁵²⁰ Jean-Didier BOUKONGOU, *op. cit.*, p. 98.

⁵²¹ Ibid.

⁵²² CADBE, préambule, al. 3.

⁵²³ Ibid., al. 7.

⁵²⁴ Jean-Didier BOUKONGOU, *op. cit.*, p. 101.

privilégiée dans la société africaine »⁵²⁵, que la jouissance de ses droits est une responsabilité partagée qui implique des devoirs pour tous.

Dans son contenu, la Charte consacre les mêmes principes généraux que la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. On y retrouve par conséquent les droits fondamentaux comme le principe de non-discrimination⁵²⁶, le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant⁵²⁷, le droit à la survie et au développement qui interdit en même temps le prononcé de la peine de mort⁵²⁸. On peut également mentionner d'autres droits tout aussi importants comme le droit à la liberté d'expression⁵²⁹, le droit à l'éducation⁵³⁰, le droit à la santé⁵³¹, l'interdiction des mauvais traitements⁵³² et de l'exploitation économique des enfants⁵³³. Toutes ces dispositions reprennent les mêmes formulations que la CDE à la différence que certaines apparaissent plus précises. Il en est ainsi par exemple de l'article 4 aux termes duquel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale dans les décisions qui le concernent alors que la CDE ne considère cet intérêt que comme une considération primordiale⁵³⁴.

Toutefois, il n'aurait pas été utile d'adopter une convention régionale si on devait se contenter de reproduire telles quelles les dispositions internationales. Sur ce point, la CADBE a quelque peu obéi à sa raison d'être soit en renforçant certaines dispositions **(a)**, soit en instituant de nouvelles **(b)**.

a) Le renforcement des dispositions internationales

Sur ce point, on peut mentionner le fait que la Charte adopte une conception de l'enfant beaucoup plus homogène en définissant ce dernier comme « *tout être humain âgé de moins de 18 ans* »⁵³⁵, sans apporter de dérogation. C'est sans doute l'une des avancées les

⁵²⁵ CADBE, préambule, al. 5.

⁵²⁶ CADBE, art. 3.

⁵²⁷ *Ibid.*, art. 4.

⁵²⁸ *Ibidem.*, art. 5.

⁵²⁹ *Ibidem.*, art. 7.

⁵³⁰ *Ibidem.*, art. 11.

⁵³¹ *Ibidem.*, art. 14.

⁵³² *Ibidem.*, art. 16.

⁵³³ *Ibidem.*, art. 15.

⁵³⁴ CADBE, article 4.1 : « Dans toute action concernant un enfant, entreprise par une quelconque personne ou autorité, l'intérêt supérieur de l'enfant sera la considération primordiale » ; CDE, article 3.1 « 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 ».

⁵³⁵ CADBE, art. 2.

plus marquantes de la Charte qui met ainsi fin, sur le continent africain, aux incertitudes et à l'hétérogénéité des régimes juridiques qui pouvaient découler de la lecture de l'article premier de la CDE. Il s'agit donc d'une compensation non négligeable des lacunes de celle-ci, d'autant plus qu'elle étend le champ d'application *ratione personae* des autres dispositions de la Charte, notamment celle sur l'interdiction du recrutement d'enfants soldats. A ce propos, l'article 22.2 dispose que « *[l]es Etats parties à la présente Charte prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'aucun enfant ne prenne directement part aux hostilités et en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé sous les drapeaux* ». La simple formulation de cette obligation dépasse déjà en valeur contraignante celle imposée par le droit international humanitaire ou par l'article 38 de la Convention des droits de l'enfant puisque les Etats devront mettre en place les mesures nécessaires et non plus seulement les mesures possibles dans la pratique. Cependant, la portée de la disposition réside moins dans son contenu, puisqu'il s'agit ici également uniquement d'une obligation de moyens, que dans l'étendue de son champ d'application qui s'étend à toutes les personnes âgées de moins de dix-huit ans. Cette homogénéisation de la définition permet donc de faire l'économie des incertitudes et ambiguïtés jadis nées de la distinction entre le recrutement obligatoire et le recrutement volontaire, ou de la distinction dans le régime applicable à l'enfant selon qu'il soit âgé de moins de quinze ans ou qu'il ait entre quinze et dix-huit ans.

Le paragraphe 3 de l'article 22 constitue également une avancée non négligeable par rapport à la Convention de 1989 en ce sens qu'il rappelle non seulement aux Etats leur obligation de protéger les civils et donc les enfants en vertu du droit international humanitaire, mais il étend également cette obligation aux situations de conflits internes, de tensions ou de troubles civils. On ne peut que saluer cette initiative quand on connaît les difficultés qu'il peut y avoir à déterminer l'existence d'un conflit interne ou à distinguer ce type de conflit des situations de troubles intérieurs et tensions internes, sans compter le fait que le droit international humanitaire n'étant pas applicable à ces situations, seuls existent des mécanismes juridiquement non contraignants pour assurer la protection des populations civiles. Cette disposition a donc le mérite de favoriser l'application la plus large possible des règles du droit international humanitaire sur le continent africain et ainsi d'assurer une meilleure protection aux civils de manière générale. Certes, l'imposition des seules mesures possibles restreint un peu la portée qu'elle pourrait avoir, mais le simple fait de la prise en compte de situations non régies par le DIH est déjà en soi une réussite majeure.

On peut toutefois lui reprocher, avec raison, le fait de recourir à la notion de participation directe, ce qui n'est pas sans rappeler les faiblesses déjà évoquées à propos DIH et de la CDE sur la question de la participation des enfants aux hostilités. Une réserve similaire peut être émise sur l'interdiction expresse de l'enrôlement sous les drapeaux qui, selon l'interprétation, peut sembler n'imposer d'obligations qu'aux Etats. A notre avis, à défaut de poser une interdiction expresse à la fois pour les Etats et pour les acteurs non étatiques en l'occurrence les groupes armés, on aurait pu maintenir la généralité de la disposition, ce qui aurait mis plus en exergue la responsabilité de l'Etat non seulement sur ses propres forces armées, mais également par rapport aux comportements des groupes rebelles. Cela aurait aussi permis d'assurer son harmonisation avec l'article 4.3.c) du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève et, ainsi, de renforcer la réglementation de l'utilisation d'enfants dans les conflits internes.

Le paragraphe premier de l'article 22 pourrait cependant constituer un palliatif. En rappelant l'engagement des « *Etats parties à la [...] Charte [...] à respecter et à faire respecter les règles du Droit international humanitaire applicables en cas de conflits armés qui affectent particulièrement les enfants* », cette disposition reprend la méthode de la clause de sauvegarde et permet de recourir à la complémentarité des règles internationales afin d'assurer la meilleure protection à l'enfant. On pourrait ainsi combiner l'interdiction absolue de recruter des enfants contenue dans l'article 4.3.c) du Protocole additionnel II et la définition de l'enfant donnée par la CADBE pour poser une nouvelle interdiction de recrutement et d'utilisation d'enfants de moins de dix-huit ans et qui s'adresserait à la fois aux Etats et aux groupes armés. On allierait ainsi caractère contraignant et précision, et éviterait par la même occasion toute possibilité d'interprétation opportuniste. La Charte offre une possibilité d'amendement qui pourrait être utilisée dans ce sens. Mais on peut espérer que l'harmonisation soit déjà acquise en droit interne vu que la législation des Etats fixe souvent à dix-huit ans l'âge de la majorité et de l'engagement dans les forces armées, ce qui pose un autre problème caractéristique de l'Afrique, et qui réside dans le fait que les violations des droits de l'enfant ne sont pas toujours dues à l'insuffisance des règles mais au peu de valeur qui leur est souvent accordée.

Cette problématique amène à s'interroger sur la réalité ou l'effectivité d'autres droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels consacrés par la CADBE. En effet, le droit à la survie est menacé dans bon nombre d'Etats touchés la sécheresse ou la misère, tandis que le travail des enfants est souvent considéré comme une norme. Selon certaines

estimations, « [l']Afrique est le continent le plus touché par le travail des enfants, avec 41 % d'enfants de 5 à 14 ans au travail, soit 80 millions [...]. Si rien n'est fait ce chiffre devrait atteindre les 100 millions en 2015 »⁵³⁶. Sur le plan de la santé, les services sociaux et sanitaires restent trop insuffisants et la mortalité chez les plus jeunes est encore très élevée. Pour ce qui est de la non-discrimination, c'est à se demander si certains le considèrent comme un vrai droit étant donné que sa violation commence au sein même de la famille, par les parents qui n'hésitent pas à sacrifier certains droits des filles au profit des garçons. Ainsi, si le besoin est ressenti d'assurer leur éducation, la priorité sera toujours donnée aux garçons qui sont plus aptes à soutenir la famille plus tard. Certes, le contexte économique général rend difficile la réalisation de certains droits, mais les autorités publiques pourraient intervenir pour instaurer plus d'égalité et d'équité entre les différentes catégories, notamment entre les filles et les garçons.

b) L'institution de règles nouvelles

S'agissant de l'institution de nouvelles règles, la Charte intègre certaines préoccupations non prises en compte par la CDE, comme la protection contre les pratiques négatives sociales et culturelles⁵³⁷ telles que les mutilations génitales féminines ou la promesse de jeunes filles et garçons en mariage. De même, la Charte étend aux enfants déplacés à l'intérieur de leur pays l'ensemble des dispositions applicables aux enfants réfugiés, et ce quelles que soient les raisons de ces déplacements⁵³⁸. On peut également mentionner les dispositions de l'article 26 qui engagent les Etats parties, « *individuellement et collectivement, à accorder la plus haute priorité aux besoins spéciaux des enfants qui vivent sous le régime d'apartheid [... ou ...] sous des régimes pratiquant la discrimination ainsi que dans les Etats sujets à la déstabilisation militaire* ».

L'autre aspect spécifique de la Charte réside dans la formulation des responsabilités pour sa mise en œuvre. En ce sens, elle met en avant le devoir des parents et autres personnes chargées de l'enfant dans son éducation et son épanouissement⁵³⁹ et avec l'assistance de l'Etat⁵⁴⁰. La Charte consacre également des devoirs à la charge de l'enfant, et c'est là que réside d'ailleurs sa plus grande particularité. C'est en effet l'article 31 qui dispose que « [t]out

⁵³⁶ http://www.droitsenfant.com/travail_afrique.htm.

⁵³⁷ CADBE, art. 21.

⁵³⁸ *Ibid.*, art. 23.4.

⁵³⁹ *Ibidem.*, art. 20.1.

⁵⁴⁰ *Ibidem.*, art. 20.2.

enfant a des responsabilités envers sa famille, la société, l'Etat et toute autre communauté reconnue légalement ainsi qu'envers la communauté internationale ». Cette disposition, une vraie nouveauté dans la panoplie des instruments juridiques sur les droits de l'enfant, a été loin de faire l'unanimité au sein de la doctrine. On peut en effet se demander l'intérêt qu'il y a à consacrer des devoirs à la charge de l'enfant alors que celui-ci peine, dans la réalité, à exercer les prérogatives qui lui sont reconnues. Certes, le cadre social africain s'accommode de cette conception des faits puisque, sur le plan de ses responsabilités, l'enfant est souvent considéré comme une personne à part entière. Cependant, cela ne suffit pas pour justifier l'imposition à l'enfant de vrais devoirs qui pourraient entrer en contradiction avec la conception de son innocence et de sa vulnérabilité. Pour Jean-Didier Boukongou, « [i]l y a un réel malaise quant à la pertinence juridique de telles réclamations qui feignent de consacrer des normes dépourvues de toute considération pratique, même si leur utilité sociale peut être mise en exergue. Si les devoirs de l'enfant peuvent donner lieu à un comportement social exemplaire de la part de ce dernier, il reste qu'une persistante inquiétude juridique est manifeste quant à leur réelle juridicité et à leurs conséquences concrètes sur le plan procédural »⁵⁴¹.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 31 laissent, sur certains points, la voie ouverte à de possibles abus. Quand le paragraphe (e) souligne le devoir de l'enfant « *de préserver et de renforcer l'indépendance nationale et l'intégrité de son pays* », on peut se demander quelles attitude ou action sont attendues de lui dans la mise en œuvre de cette obligation. Il devra bien sûr s'abstenir d'actes ou d'actions qui pourraient compromettre cette indépendance et cette intégrité territoriale (on peut se demander comment il pourrait y attenter). Il pourra également contribuer à leur renforcement en intégrant et, si possible, en transmettant les valeurs africaines de fraternité, de solidarité ou de promotion d'une culture de la paix. Cependant, préserver l'intégrité du territoire ne renvoie pas forcément à un mode d'action pacifique, mais peut impliquer une défense active des frontières lors d'un conflit armé. Doit-on dès lors déduire de la disposition que l'enfant doit également participer à d'éventuelles hostilités dans le but de protéger l'intégrité de son pays ? En tout cas, c'est ce qui paraît ressortir de la lecture littérale de l'article 31.e) que l'on pourrait interpréter comme une exception à l'interdiction d'utiliser des personnes âgées de moins de dix-huit ans dans les conflits ou, si l'on veut, comme une « clause dérogatoire » à l'interdiction du recrutement d'enfants soldats. Dès lors, cette interdiction reste un principe, mais qui est susceptible

⁵⁴¹ Jean-Didier BOUKONGOU, *op. cit.*, pp. 102-103.

d'entorse quand un intérêt supérieur est menacé, en l'occurrence l'indépendance nationale ou l'intégrité du pays.

On peut y voir une mesure de prudence ou de prévision, sous-tendue par les mêmes raisons que celles qui ont empêché aux rédacteurs des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève et de la CDE de porter l'âge du recrutement à dix-huit ans. On peut sans doute comprendre l'ouverture de cette brèche étant donné l'instabilité patente dans beaucoup d'Etats nouvellement indépendants dont la fragilité risque de remettre en cause à tout moment le principe de *l'uti possidetis juris*. Il s'agirait donc moins de se prémunir d'un risque extérieur que d'une implosion du fait de groupes rebelles ou sécessionnistes. Les précédents du Katanga, de Biafra ou du Sud-Soudan constituent des exemples édifiants à ce sujet. Cela suffit-il cependant à légitimer ou à légaliser la participation d'enfants aux hostilités ? Il est difficile d'adhérer à cette conception des choses, et cette idée semble être partagée dans la mesure où l'observation de la pratique montre que la plupart des recrutements d'enfants soldats se font dans la clandestinité, même s'ils sont le fait de forces armées régulières. Et même dans ce cas, les gouvernements sont moins réticents à collaborer pour leur libération afin de préserver leur image au sein de la communauté internationale.

Quoiqu'il en soit, la responsabilité première d'assurer assistance et protection à l'enfant revient à l'Etat qui se doit de prendre toutes les mesures nécessaires, législatives et autres, pour donner effet aux dispositions de la Charte⁵⁴². Il lui revient également d'œuvrer pour l'abolition des coutumes, traditions et pratiques culturelles qui nuisent à l'enfant et à son bien-être⁵⁴³. Ce dernier objectif ne sera sans doute pas facile à atteindre vu l'ancrage de ces pratiques dans certaines sociétés africaines. Mais le fait de faire de la nécessité de leur abolition une norme juridique est en soi un grand pas en avant qui pourrait être concrétisé grâce à une plus grande implication de tous et à l'existence d'un contrôle plus effectif.

On peut donc dire que, d'une manière générale, l'objectif de la CADBE reste louable. Elle cherche à assurer la jouissance la plus large possible des droits de l'enfant et ce en reprenant, en adaptant et en renforçant les règles déjà consacrées au niveau droit international. Reste à savoir si, dans la pratique, cette consécration normative a pu avoir un impact positif sur le quotidien de l'enfant africain. L'examen de l'étendue de la garantie des droits de l'enfant dans le système africain nous édifiera un peu plus sur la question.

⁵⁴² *Ibidem.*, art. 1^{er}.

⁵⁴³ *Ibidem.*, art. 1^{er}, art. 21.

B. L'étendue de la garantie des droits consacrés par la Charte

Afin de donner une effectivité aux règles qu'elle institue, la CADBE prévoit la mise en place d'un Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (ci-après le Comité africain des droits de l'enfant, le Comité africain ou le Comité) chargé d'assurer la promotion et la protection des droits et du bien être de l'enfant. Ce Comité, contrairement à son homologue onusien, dispose, sur le plan théorique, d'importantes capacités d'intervention dont la mise en œuvre pourrait assurer une plus grande effectivité aux droits de l'enfant dans le système africain (1). Cependant, la question de la protection de ces droits dépasse le simple cadre de la Charte ou des règles spéciales et doit relever de la problématique plus générale du maintien de la paix sur le continent (2).

1 - Les capacités d'intervention du Comité des droits de l'enfant

Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant est institué par l'article 32 de la Charte qui le rattache à l'OUA (UA) et qui lui confie la mission de « *promouvoir et protéger les droits et le bien-être de l'enfant* ». Il a été officiellement institué en juillet 2001 et est composé de onze membres de haute moralité et de compétence reconnue pour toutes les questions concernant les droits et le bien-être de l'enfant⁵⁴⁴. Elus pour un mandat de cinq ans non renouvelable, ces derniers siègent à titre personnel en raison de la nécessité d'indépendance et d'impartialité qui s'attache à leur qualité. A ce propos, l'article 11 du Règlement intérieur du Comité prévoit que « *l'état de membre du Comité africain est incompatible avec une activité susceptible de compromettre l'indépendance et l'impartialité du membre, ou de porter préjudice à ses fonctions telles que travailler dans une organisation intergouvernementale, une institution de l'ONU ou occuper des fonctions de Ministre, de Vice-ministre, de député, d'ambassadeur ou de tout autre poste comportant une affiliation politique* ». L'organisation du Comité, son fonctionnement et ses missions sont définis par les articles 32 à 45 de la CADBE.

Le mandat du Comité est détaillé à l'article 42 de la Charte qui lui donne pour mission de :

- a. promouvoir et protéger les droits consacrés dans la [...] Charte et notamment :*
 - i. rassembler les documents et les informations, faire procéder à des évaluations inter-disciplinaires concernant les problèmes africains dans le domaine des*

⁵⁴⁴ *Ibidem.*, art. 33.

droits et de la protection de l'enfant, organiser des réunions, encourager les institutions nationales et locales compétentes en matière de droits et de protection de l'enfant, et au besoin, faire connaître ses vues et présenter des recommandations aux gouvernements ;

ii. élaborer et formuler des principes et des règles visant à protéger les droits et le bien-être de l'enfant en Afrique ;

iii. coopérer avec d'autres institutions et organisations africaines internationales et régionales s'occupant de la promotion et de la protection des droits et du bien-être de l'enfant.

b. suivre l'application des droits consacrés dans la [...] Charte et veiller à leur respect ;

c. interpréter les dispositions de la [...] Charte à la demande des Etats parties, des institutions de l'Organisation de l'unité africaine ou de toute autre institution reconnue par cette Organisation ou par un Etat membre ;

d. s'acquitter de toute autre tâche qui pourrait lui être confiée par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, par le Secrétaire général de l'OUA ou par tout autre organe de l'OUA, ou encore par les Nations Unies.

En pratique, le Comité exerce son rôle principalement à travers un processus d'examen des rapports **(a)** et une procédure de réception des communications **(b)**.

a) Le processus d'examen des rapports

Tout comme le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, l'exercice par le Comité africain d'experts de son mandat l'amène à procéder à un examen des rapports soumis par les Etats parties en vertu de l'article 43, et qui doivent le renseigner sur les mesures qu'ils ont adoptées pour donner effet aux dispositions de la Charte ainsi que sur les progrès réalisés dans l'exercice des droits qu'elle consacre. Le processus des rapports a donc pour objet, entre autres, d'informer le Comité des mesures d'ordre administratif, juridique et autres que le gouvernement aurait prises pour la mise en œuvre de la Charte⁵⁴⁵. En effet, le Comité « *estime que le processus de préparation d'un rapport à [lui soumettre] offre une importante occasion pour mener une revue complète des différentes mesures mises en œuvre en vue d'harmoniser la législation et la politique nationales avec la Charte des Enfants et pour mesurer les*

⁵⁴⁵ Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, Procédure d'examen des rapports des Etats parties, § 5.

progrès réalisés dans l'exercice des droits énoncés dans la Charte des Enfants »⁵⁴⁶. De plus, cela constitue une réaffirmation de l'engagement de l'Etat à respecter et à faire respecter les droits qui y sont énoncés⁵⁴⁷.

Le rapport présenté par un Etat doit donc contenir suffisamment d'informations notamment sur les mécanismes de protection de l'enfance existants, sur les initiatives et les mesures législatives, administratives, judiciaires et autres prises pour assurer la réalisation des droits, mais également renseigner sur les difficultés qui font obstacle à la pleine jouissance des droits de l'enfant. Ces informations doivent être étayées en ce qui concerne les principes généraux, conformément au paragraphe 11 des Directives pour l'établissement des premiers rapports. Elles doivent aussi pouvoir renseigner sur les mesures de protection spéciales prises par les Etats y compris lors des conflits⁵⁴⁸, ce qui implique que les Etats doivent disposer, en dehors des instruments internationaux, de leur propre cadre juridique, reprenant, adaptant et complétant les mécanismes généraux ou régionaux, avec pour vocation la sauvegarde des droits en temps de guerre.

La procédure d'examen des rapports débute avec l'intervention de groupes de travail de pré-session qui tiennent des réunions informelles, confidentielles et à huis clos. Ces groupes de travail disposent d'une certaine latitude dans ce premier examen dans la mesure où ils ont la possibilité de demander à l'Etat dont le rapport est examiné des informations complémentaires, ou même se référer aux observations et recommandations finales du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies dans l'étude des rapports des Etats parties. Après l'étude à huis clos, les rapports sont examinés en séance publique, ce qui aboutit à la formulation d'observations finales. Le Comité peut également assister techniquement les Etats qui le souhaiteraient, mais aussi participer à la promotion de la Charte à travers des visites sur le terrain afin d'avoir une meilleure connaissance de la situation des droits de l'enfant dans un pays donné.

Un Etat peut cependant ne pas s'acquitter de son obligation de soumettre un rapport. Lors de la dix-septième session du Comité tenue à Addis Abéba les 22-25 mars 2011, la Commissaire en charge des Affaires sociales de la Commission de l'Union africaine a exprimé ses préoccupations devant le fait que seuls quelques États membres ont rempli leurs

⁵⁴⁶ *Ibid.*, § 3.

⁵⁴⁷ *Ibidem.*, § 4.

⁵⁴⁸ *Ibidem.*, § 21.a) ii).

obligations de produire et de soumettre des rapports au Comité⁵⁴⁹. Mais cela ne fait pas obstacle à la possibilité pour celui-ci de procéder à son propre examen de la situation des droits de l'enfant dans l'Etat en question, et ce en vertu de son pouvoir d'investigation qui lui permet de « *recourir à toute méthode appropriée pour enquêter sur toute question relevant de la [...] Charte, demander aux Etats parties toute information pertinente sur l'application de la [...] Charte et recourir à toute méthode appropriée pour enquêter sur les mesures adoptées par un Etat partie pour appliquer la [...] Charte* »⁵⁵⁰. Ce pouvoir d'investigation constitue donc un outil de contrôle important entre les mains du Comité, et dont la mise en œuvre pourrait contribuer à réorienter l'action des Etats dans le sens d'une meilleure prise en compte du bien-être de l'enfant. Ce pouvoir n'est cependant pas sans limite, l'Etat n'étant pas tenu d'accepter la mission d'investigation et, dans ce cas, le Comité ne peut qu'en aviser la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'UA.

Il est par ailleurs possible de se demander quelle portée pourrait avoir le pouvoir d'investigation du Comité en période de troubles, notamment en cas de conflit armé. Le contexte d'insécurité ou l'implication de l'Etat dans les violations rendraient presque impossible le déplacement d'experts sur le terrain pour la clarification de la situation et l'établissement des responsabilités. Il s'agit donc avant tout d'une capacité théorique qui dépend largement de la bonne volonté des Etats et des possibilités matérielles d'investigation. Le rôle le plus important que le Comité peut être amené à jouer réside cependant dans sa compétence à recevoir des communications émanant de particuliers.

b) La procédure de réception des communications

C'est en effet l'article 44 de la Charte qui dispose que « *[l]e Comité est habilité à recevoir des communications concernant toute question traitée par la [...] Charte, de tout individu, groupe ou organisation non gouvernementale reconnue par l'Organisation de l'unité africaine, par un Etat membre, ou par l'Organisation des Nations unies* ». La Charte ne précise pas les conditions de recevabilité des communications, ni les modalités de leur examen. Il faut donc recourir aux Directives pour l'examen des communications adoptées par le Comité lui-même pour comprendre le régime de fonctionnement de ce mécanisme de contrôle.

⁵⁴⁹ Rapport de la dix-septième session du Comité africain des experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEDBE), 22-25 mars 2011, § 5.

⁵⁵⁰ CADBE, art. 45.1.

Ces directives définissent la communication comme « *toute correspondance ou toute plainte émanant d'une personne physique ou d'une ONG dénonçant des faits portant atteinte à un ou plusieurs droits de l'enfant* »⁵⁵¹. Les individus sont donc recevables devant le Comité, y compris l'enfant victime de la violation⁵⁵², et même sans le consentement de ce dernier. Il suffit que l'auteur de la communication soit en mesure de prouver que son action est conduite dans l'intérêt supérieur de l'enfant⁵⁵³. La communication doit bien évidemment mettre en cause un Etat signataire⁵⁵⁴, à moins que le Comité ne considère l'action comme menée dans le meilleur intérêt de l'enfant⁵⁵⁵, et en collaboration avec les autres institutions qui mettent en œuvre les Conventions et les Chartes auxquelles le pays non signataire est Etat partie⁵⁵⁶. Cependant, la communication doit obéir à certaines conditions de fond pour être recevable. L'auteur doit ainsi avoir épuisé toutes les voies de recours internes⁵⁵⁷, et l'affaire ne pas avoir fait l'objet d'un examen selon une autre procédure d'enquête ou de règlement international⁵⁵⁸.

Ce système qui reprend la procédure habituellement en cours dans les autres systèmes régionaux apparaît plus pratique en ce sens qu'il allège les charges du Comité qui croulerait sûrement sous le volume de travail dû souvent à des requêtes fantaisistes. Cependant, on se situe dans un contexte différent de celui des autres régions, et il est logique de se demander, comme certains l'ont d'ailleurs fait, si cette procédure offre suffisamment de garanties ou si elle ne risque pas, à long terme, de provoquer l'inaccessibilité du Comité. En effet, l'état de la justice dans beaucoup de pays africains ne permet pas de considérer l'organe judiciaire comme une garantie contre d'éventuels abus. Non seulement il n'existe pas toujours une politique de proximité permettant aux justiciables de connaître leurs droits et par conséquent de pouvoir les revendiquer devant les juridictions compétentes, mais également le fonctionnement de celles-ci ne présente pas un gage d'impartialité pouvant justifier la confiance des justiciables. Comme l'a fait remarquer la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, il « *serait incorrect d'obliger les plaignants à user des voies de recours qui ne fonctionnent pas de façon impartiale et qui ne sont pas tenues de statuer*

⁵⁵¹ Directives pour l'examen des communications prévues à l'article 44 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, Chapitre I, art. 1^{er}.

⁵⁵² *Ibid.*, chapitre 2, art. 1, I.1.

⁵⁵³ *Ibidem.*, chapitre 2, art. 1, I.3.

⁵⁵⁴ *Ibidem.*, chapitre 2, art. 1, II.1.

⁵⁵⁵ *Ibidem.*, chapitre 2, art. 1, II.2.

⁵⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁵⁷ *Ibidem.*, chapitre 2, art. 1, III.1.d).

⁵⁵⁸ *Ibidem.*, chapitre 2, art. 1, III.1.c).

conformément aux principes de droits. Le recours n'est ni adéquat ni efficace »⁵⁵⁹, ou si l'on veut, n'est ni disponible, ni pratique⁵⁶⁰.

Quoiqu'il en soit, le Comité dispose, théoriquement, d'un large pouvoir de décision. Il a notamment la possibilité de demander à l'Etat concerné par l'examen d'une communication de prendre les mesures provisoires nécessaires en vue de prévenir tout autre préjudice à l'enfant ou aux enfants qui seraient victimes de violation⁵⁶¹. En plus, la Charte lui offre la possibilité de recourir à une très grande panoplie de règles puisque qu'en vertu de son article 46, « [l]e Comité [peut s'inspirer] du droit international relatif aux droits de l'homme, notamment des dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et d'autres instruments adoptés par l'Organisation des Nations unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme ainsi que des valeurs du patrimoine traditionnel et culturel africain ». La mise en œuvre de cette compétence peut donc avoir une grande portée et un impact considérable sur la sauvegarde des droits de l'enfant en Afrique.

L'action du Comité mériterait d'être renforcée⁵⁶² afin de lui éviter un écueil qui pourrait découler de ses éventuelles faiblesses. Si son indépendance a si souvent été mise en cause, c'est surtout de la collaboration des Etats et de la coopération des autres institutions des droits de l'homme de l'Union africaine, mais aussi des Nations Unies, dont il a besoin pour assurer pleinement le rôle qui lui est confié. Cette coopération apparaît même indispensable dans la mesure où la prise en compte efficace des droits de l'enfant requiert une intervention à la fois pluri-institutionnelle et plurisectorielle qui ne peut être obtenue que grâce à une approche complémentaire des institutions et des normes. Un certain rapprochement existe déjà sur le plan international et le Comité d'experts s'offre la possibilité de prendre en compte les observations finales et les recommandations du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies dans la préparation de la liste des questions à soumettre au gouvernement concerné et lors de l'adoption de ses propres observations finales et recommandations. Ce système de

⁵⁵⁹ Commission africaine des droits de l'homme, Communication 60/91, Affaire Constitutional Rights Project c. Nigeria, cité par Jean-Didier BOUKONGOU, *op. cit.*, p. 105.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, Communication 71/92, RADDHO c. Zambie, cité par Jean-Didier BOUKONGOU, *op. cit.*, p. 105.

⁵⁶¹ Directives pour l'examen des communications, *op. cit.*, chapitre 2, art. 2, IV.

⁵⁶² Lors de la dix-septième session du Comité mentionnée plus haut, Mme Agnès KABORE, Présidente du CAEDBE avait d'ailleurs exprimé ses préoccupations concernant les différents obstacles qui ont empêché le Comité de mener à bien son mandat, et au sujet du statut et des capacités du Comité, ainsi que de l'absence d'autonomie financière ; voir : Rapport de la dix-septième session du comité africain des experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, *op. cit.*, § 9.

récupération d'informations, qui peut également être utilisé par les Etats dans l'établissement de leurs rapports à soumettre au Comité africain, permet un gain de temps non négligeable et facilite l'harmonisation dans la recherche d'une meilleure protection de l'enfant. En Afrique, cette pratique devrait se traduire par une coopération et un système d'échange d'informations plus poussé entre les différents organes des droits de l'homme de l'Union africaine. Cependant, il convient de faire remarquer qu'une prise en compte générale et réelle des droits de l'enfant en Afrique requiert souvent un dépassement des règles consacrées par la Charte des droits et du bien-être de l'enfant.

2 - Le nécessaire dépassement du cadre institué par la Charte

Par delà l'action du Comité ou du contenu même de la Charte, la protection des droits de l'enfant en Afrique devrait relever de la question générale du maintien de la paix et de la sécurité sur le continent. Pour Jean-Didier Boukongou, « *[l]es trois principales catastrophes qui entravent la jouissance des droits de l'enfant en Afrique sont le sida, la guerre et la pauvreté* »⁵⁶³. Ce sont cependant les guerres multiples et l'insécurité continue qu'elles engendrent qui entravent arbitrairement la réalisation des droits sur le continent. La dissémination des armes légères y est inquiétante. Non seulement le trafic reste difficilement contrôlable, mais le problème des armes de fabrication locale rend également hypothétique tout contrôle efficace.

Certains Etats ont pris la mesure du phénomène et ont décidé d'agir contre cette prolifération incontrôlée des armes légères et de petit calibre. Dans le cadre de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), les pays membres ont signé, le 31 octobre 1998, le Moratoire ouest-africain sur les armes légères⁵⁶⁴, avec la création de Commissions nationales de lutte contre la prolifération et la circulation des armes légères, dans le but de donner au moratoire plus de chance d'applicabilité et de suivi au niveau interne⁵⁶⁵. La portée de ce moratoire ne doit pas être négligée puisqu'il a reçu l'engagement

⁵⁶³ Jean-Didier BOUKONGOU, *op.cit.*, p. 107.

⁵⁶⁴ Le mécanisme du Moratoire repose sur trois éléments principaux : une Déclaration de moratoire sur l'importation, l'exportation et la fabrication des armes légères en Afrique de l'Ouest qui institue le régime ; un Code de conduite adopté le 10 décembre 1999 qui spécifie les mécanismes de mise en œuvre ; et le Programme de coordination et d'assistance pour la sécurité et le développement (PCASED) qui est un programme régional du PNUD.

⁵⁶⁵ Sur la dissémination des armes légères et l'action de la communauté internationale contre cette prolifération, voir : Deuxième Partie, Titre I : « L'implication grandissante des Nations Unies et la concrétisation des avancées juridiques », pp. 209 ss.

du Groupe de Wassenaar⁵⁶⁶ de le respecter et de s'abstenir d'exporter des armes en Afrique de l'Ouest tant que le Moratoire serait en application⁵⁶⁷. Ce Moratoire, simple déclaration non contraignante, a d'ailleurs conduit à l'adoption de la Convention de la CEDEAO sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes⁵⁶⁸. Le Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité institué par le Protocole au Traité de la CEDEAO contribue également à cette lutte contre la prolifération contre les armes légères⁵⁶⁹ et leur circulation illégale⁵⁷⁰.

Les questions liées à l'implication massive des enfants dans les conflits ont également reçu un accueil plus favorable. Ainsi, par la Déclaration de N'Djaména (Tchad) du 9 juin 2010, certains Etats d'Afrique centrale⁵⁷¹ ont réaffirmé leur engagement à « *[m]ettre fin à toute forme d'enrôlement et d'implication des enfants dans les forces et groupes armés, garantir qu'aucun enfant de moins de 18 ans ne prenne part, directement ou indirectement, à des hostilités et, le cas échéant, prévenir toute forme de recrutement en toute situation* »⁵⁷², à « *[h]armoniser les textes nationaux avec les Conventions régionales et internationales interdisant le recrutement des enfants et permettant de poursuivre les auteurs devant les juridictions compétentes* »⁵⁷³, à traiter les enfants soldats comme des victimes et non comme des criminels⁵⁷⁴ et à coopérer dans la lutte contre l'utilisation d'enfants soldats et le trafic des armes légères⁵⁷⁵.

⁵⁶⁶ Du nom de l'arrangement de Wassenaar sur le contrôle des exportations d'armes conventionnelles et de biens et technologies à double usage, établi le 12 mai 1996 à Wassenaar, aux Pays-Bas. Ce groupe comprend à ce jour 41 Etats membres qui ont mis en place un régime de contrôle des exportations et de coordination des politiques en matière d'armements conventionnels.

⁵⁶⁷ Sunday OCHOCHÉ, Collaboration entre les populations civiles et les forces de sécurité dans la lutte contre la prolifération des armes légères, in UNIDIR, *Lutte contre la prolifération des armes légères en Afrique de l'Ouest : Manuel de formation des forces armées et de sécurité*, Anatole AYISSI et Ibrahima SALL (dir.), Genève, Nations Unies, 2003, p. 76.

⁵⁶⁸ La Convention a été adoptée à Abuja (Nigeria) le 14 juillet 2006 et est entrée en vigueur le 29 septembre 2009.

⁵⁶⁹ Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité, art. 50.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, art. 51.

⁵⁷¹ Cameroun, Centrafrique, Niger, Nigéria, Soudan et Tchad.

⁵⁷² Déclaration de N'Djaména, § 1.

⁵⁷³ *Ibid.*, § 2.

⁵⁷⁴ *Ibidem.*, § 3. Il est regrettable de voir que ces engagements ne dépassent pas souvent le simple stade de la formulation des règles. Six enfants ont par exemple été condamnés à mort par un tribunal militaire soudanais pour avoir participé à un raid des rebelles du Mouvement pour la justice et l'égalité en 2008 contre Omdurman, et ce malgré le fait que le Soudan soit partie aux textes internationaux sur les droits de l'enfant. Bien que les autorités aient donné l'assurance que ces enfants ne seraient pas exécutés, le prononcé de la peine capitale à leur rencontre montre que les Etats sont souvent loin d'atteindre l'harmonisation de leurs textes avec le droit international.

⁵⁷⁵ *Ibidem.*, §§ 9-10.

Avec tout cet arsenal normatif et institutionnel, cela peut paraître étonnant de voir que l'Afrique est le continent sur lequel l'exercice des droits de l'enfant est plus difficile. En réalité, l'essor normatif n'a pas pu remédier à l'ancrage des populations aux pratiques coutumières, ce qui ne favorise pas une approche juridique des droits de l'enfant. Ce dernier reste une réalité sociale, et « *[c]omme tout problématique des droits de l'homme, la vision sociale tend à dénaturer les objectifs de la CADBE. Il s'agit avant tout des droits, c'est-à-dire des revendications de type juridique qui ne se limite pas à la sphère des compensations sociales* »⁵⁷⁶.

Il est donc impératif, pour suivre la voie tracée par la Charte, de se départir de certaines considérations et de privilégier l'approche normative dans la recherche du bien-être de l'enfant. Certes, les cadres juridiques nationaux constituent un outil privilégié dans cette quête. Cependant, leur disparité est souvent source de complexité, encore que beaucoup de législations nationales codifient souvent des normes et pratiques coutumières. L'idéal serait donc ici de privilégier le cadre régional s'agissant de l'harmonisation des règles. En attendant, la réalisation effective des droits de l'enfant en Afrique reste un objectif lointain, un vœu politique qui peine à trouver une terre d'éclosion. Comme le dit Jean-Didier Boukongou, les « *incantations et le verbalisme panafricain sur le bien-être de l'enfant n'ont pas réussi, à ce jour, à combler le fossé grandissant entre une jeunesse africaine désemparée par l'aggravation du mal-être et les préconisations millénaristes de la communauté internationale* »⁵⁷⁷. Le chemin est donc encore loin pour la réalisation des objectifs poursuivis par la Charte.

Cependant, sur le plan strictement normatif, l'Afrique reste un modèle de réglementation, notamment si on la compare avec l'Asie qui ne dispose pas encore d'un système régional de protection des droits de l'enfant, ce qui rend difficile leur sauvegarde dans cette région.

§ 2 : La difficile sauvegarde des droits de l'enfant dans le système asiatique

A la différence des autres ensembles régionaux qui possèdent chacun son cadre juridique de protection des droits de l'homme, l'Asie ne dispose pas d'un système régional et

⁵⁷⁶ Jean-Didier BOUKONGOU, *op.cit.*, p. 104.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 101.

global de protection. Cette carence se rencontre également en matière de protection des droits de l'enfant et jusque là, aucun mécanisme contraignant n'a été adopté en ce sens.

Pourant, en matière de protection de l'enfance, l'Asie connaît à peu près les mêmes problèmes que l'Afrique. On y rencontre en effet les mêmes violations, et parfois dans des proportions bien plus importantes qu'en Afrique. Le travail des enfants y est par exemple légion. On estime en effet qu'ils sont environ soixante millions d'enfants à travailler régulièrement en Asie, ces estimations excluant le cas de la Chine dont les autorités nient souvent l'existence de ce phénomène. Aux Philippines, plus d'un million d'enfants travaillent dans la récupération de déchets sur les grandes décharges autour de Manille⁵⁷⁸. Dans certains pays, des jeunes filles sont obligées de se prostituer pour vivre. Le tourisme sexuel s'est ainsi très largement développé en Thaïlande et cette situation n'est pas exclusive à ce pays. Selon l'UNICEF, il y a deux cent mille jeunes filles qui se prostituent dans les plus grandes villes indiennes et 20% d'entre elles n'atteignent pas l'âge de seize ans⁵⁷⁹.

L'Asie connaît également le phénomène des enfants soldats. Des pays comme l'Afghanistan, l'Iraq, le Népal, le Sri Lanka ou le Myanmar ont été fortement touchés au cours de ces dernières années. Au Sri Lanka, l'UNICEF a estimé qu'environ 6900 enfants auraient été recrutés par le *Liberation Tigers of Tamil Eelam* (LTTE) entre 2002 et 2007. En Afghanistan, des enfants sont toujours recrutés par des groupes armés antigouvernementaux pour positionner des explosifs ou pour commettre des attentats suicides⁵⁸⁰, mais aussi par les Forces nationales de sécurité afghanes, parmi lesquelles la Police nationale afghane, et ce malgré le fait que la politique de recrutement du gouvernement afghan dans ses forces armées ait fixé l'âge de l'engagement à dix-huit ans. Une situation similaire prévaut également en Iraq où « [p]endant toute la durée du conflit [...], des groupes armés ont recruté et entraîné des enfants et les ont utilisés dans les hostilités, directement ou indirectement »⁵⁸¹, ou pour perpétrer des attaques suicides⁵⁸². Cette association d'enfants dans les forces et groupes armés

⁵⁷⁸ http://www.droitsenfant.com/travail_asie.htm.

⁵⁷⁹ Ibid.

⁵⁸⁰ « Par exemple, en avril 2009, un engin explosif improvisé placé dans une brouette conduite par un jeune garçon a explosé prématurément à 15 mètres du bureau du Gouverneur de la province de Samangan, tuant l'enfant. L'enquête a montré que l'engin explosif improvisé avait été placé dans la brouette à l'insu de l'enfant. Dans quelques cas analysés, les enfants ont été utilisés pour des attentats-suicides. En avril 2009, dans la province de Laghman, un garçon de 16 ans de la province de Paktya aurait commis un attentat-suicide contre le maire de Mehtarlam, incident qui aurait fait six morts parmi les civils ». Voir : Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en Afghanistan, S/2011/55, 3 février 2011, § 16.

⁵⁸¹ Rapport du Secrétaire général sur le sort des enfants touchés par le conflit armé en Iraq, S/2011/366, 15 juin 2011, § 19.

⁵⁸² Ibid., § 21.

entraîne à son tour d'autres séries de violations car ces enfants, une fois arrêtés, sont souvent traités comme des adultes en méconnaissance des normes internationales qui régissent l'application de la justice aux mineurs⁵⁸³.

Cependant, malgré la flagrance des méconnaissances des droits de l'enfant sur le continent, l'Asie n'a pas encore su se doter d'un mécanisme contraignant à l'image des autres régions.

Un certain nombre de facteurs pourraient expliquer cette difficulté à légiférer au niveau régional. En effet, l'Asie se caractérise par une diversité à la fois raciale et culturelle qui ne facilite pas l'instauration d'un cadre homogène en matière de protection des droits de l'homme. Certes, cette diversité pourrait être invoquée à propos de l'Afrique, ce qui ne lui a pas empêché de se doter d'un instrument juridique liant presque tous les Etats. Cependant, si l'Afrique peut sommairement être subdivisée entre le Maghreb et l'Afrique subsaharienne, il n'en va pas de même pour l'Asie, empreinte d'une mosaïque plus poussée. Entre les Etats du Proche et du Moyen Orient, les Etats de l'Extrême Orient et les Etats du Pacifique, les barrières culturelles et civilisationnelles sont fortement marquées, ce qui peut rendre hypothétique l'existence d'une entente inconditionnelle, surtout sur des questions liées à l'enfance.

En l'état actuel des choses, l'évolution ne semble pas tendre vers l'instauration d'un mécanisme contraignant de protection des droits de l'enfant en Asie. De plus, aucune volonté ne semble se dessiner à l'horizon en faveur de l'adoption d'un instrument contraignant et à caractère régional qui permettrait à la fois une transposition des normes internationales et une uniformisation des législations sous-régionales et locales. Certes, la diversité culturelle de la région ne sera pas très favorable à l'unification normative. Mais c'est seulement au prix d'un dépassement des particularismes nationaux et sous-régionaux que l'Asie pourra s'élever au niveau des autres régions en matière de protection des droits de l'enfant. Leur universalité recherchée par la CDE pourrait ainsi connaître une concrétisation au niveau régional et leur globalisation devenir une réalité.

⁵⁸³ « On signale au moins neuf cas d'enfants exécutés pour espionnage pour les forces militaires internationales, notamment la pendaison en public, par les Taliban, d'un garçon de 7 ans, qui aurait eu lieu en juin 2010, dans la province de Helmand. En février 2009, deux jeunes écoliers ont de même été exécutés par des groupes armés d'insurgés, tandis qu'un troisième enfant a été gravement blessé dans la province de Wardak. Ils étaient soupçonnés d'espionner pour les forces militaires internationales, parce qu'ils avaient été vus parlant en anglais avec des soldats de cette force patrouillant la région [...] », Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en Afghanistan, S/2011/55, 3 février 2011, § 32.

En attendant, c'est plutôt dans des cadres plus restreints que semble émerger une volonté politique, certes encore faible, mais réelle de promotion des droits de l'homme.

§ 3 : L'émergence d'une volonté de réglementation sous-régionale : le cas de l'ASEAN

L'*Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN – ou Association des nations de l'Asie du Sud-Est - ANASE)⁵⁸⁴ constitue un exemple intéressant en raison de l'évolution qu'elle a connue sur la question de la protection des droits de l'enfant au cours de la dernière décennie.

Au départ, il convient de souligner que l'ASEAN n'est pas un organisme de protection des droits de l'homme mais une organisation intergouvernementale qui vise d'abord le développement, d'où l'institution d'un espace de libre échange – l'*ASEAN Free Trade Area* (AFTA).

Ce n'est donc qu'assez récemment que des questions liées aux droits de l'homme ont intégré ses préoccupations et qu'on a vu se développer et se consolider une approche promouvant leur respect. C'est ainsi en 2000 que cette mouvance va connaître une de ses consécutions les plus importantes avec l'adoption d'un document portant « Accord sur l'établissement d'une Commission intergouvernementale de l'ASEAN des droits de l'homme (AICHR) ». Cette Commission, qui comprend un représentant par Etat membre, ne verra cependant le jour qu'en août 2009 et sera inaugurée en septembre de la même année, avec un mandat assez restreint. En effet, elle n'a pas de véritables pouvoirs. Elle ne dispose pas d'un mécanisme de réception des plaintes individuelles, ni de la possibilité de mener une enquête sur d'éventuelles violations des droits de l'homme, ou même de prononcer des sanctions contre un Etat. Il s'agit donc d'un organe avant tout consultatif avec pour principales missions la promotion des droits de l'homme et la coopération régionale sur les droits de l'homme dans les Etats membres.

En ce qui concerne les droits de l'enfant, une évolution toute aussi timide a été notée avec l'adoption, en 1993, d'un Plan d'action sur la survie, le développement et la protection des enfants. Ce plan d'action sera complété plus tard (2001) par une Déclaration sur le bien-être des enfants.

⁵⁸⁴ L'ASEAN est composée de dix Etats membres: Brunei Darussalam, Cambodge, Indonésie, Laos, Malaisie, Myanmar, Philippines, Singapour, Thaïlande et Viet Nam.

On peut s'interroger sur la volonté réelle des Etats de l'ASEAN, en adoptant ces textes, d'assurer une protection efficace des droits de l'homme et des droits de l'enfant. Si seuls cinq des dix Etats membres ont ratifié le Pacte des droits civils et politiques de 1966, neuf d'entre eux (excepté le Laos) sont parties à la Conventions des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Ceci devrait pouvoir faciliter l'adoption d'un mécanisme sous-régional contraignant sur les droits de l'enfant. Cela n'a cependant pas été le cas et, jusqu'ici, les préoccupations économiques ont souvent pris le dessus sur les considérations relatives aux droits de l'homme. De plus, comme le fait remarquer Robert Vachon, « *il ne faut pas se laisser leurrer par [les] déclarations officielles [des dirigeants des pays non-occidentaux]. Elles sont souvent des concessions plus ou moins volontaires aux Etats occidentaux pour jouir de leurs bonnes grâces ou pour avoir un certain « standing » à leurs yeux, quand ce n'est pas la seule voie que certains peuples sont obligés de prendre pour recevoir une certaine reconnaissance de la part de l'occident* »⁵⁸⁵. Certes, des efforts considérables ont été notés dans certains pays, surtout ceux touchés par des conflits armés et ayant connu l'implication d'enfants dans les hostilités. Une coopération entre l'Etat et l'ONU ou entre des groupes armés et l'ONU a ainsi permis de porter l'âge du recrutement à dix-huit ans et a favorisé la libération d'enfants enrôlés au Myanmar et au Sri Lanka. Cependant, cette « *tendance à traiter la question des droits de l'homme en relation avec les affaires intérieures de chaque Etat et non d'un point de vue international* »⁵⁸⁶ ne favorise pas l'émergence d'un système homogène et efficace de protection de l'enfance.

Par ailleurs, en novembre 2010, s'est tenue, à Beijing, une « rencontre de haut niveau sur les droits des enfants » sous l'égide de l'UNICEF. Lors de cette rencontre, son Directeur exécutif Anthony Lake avait déclaré que ces consultations représentaient un début qui devait aider à construire un meilleur futur pour les enfants de la région. Et il poursuivait : « *[c]'est mon espoir que cette rencontre ne soit pas seulement focalisée sur une coopération renforcée entre les nations mais également qu'elle aide à renforcer l'engagement politique pour répondre aux disparités concernant le progrès des droits des enfants* ». Il faudrait donc une manifestation plus importante de la volonté des Etats afin de concrétiser les efforts déployés par les institutions internationales qui coopèrent pour la réalisation des droits de l'enfant. Pour

⁵⁸⁵ Robert VACHON, « Droits de l'homme et Dharma », cité par Nabil MAAMARI, *Les droits de l'homme dans le cadre régional arabe*.

⁵⁸⁶ Vitiit MUNTARBHORN, « Vers un mécanisme sur les droits de l'homme dans le cadre de l'ASEAN ? », in *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier - décembre 2002, p. 66.

l'instant, il est possible d'avancer que l'enfant reste sans véritable protection juridique dans le cadre de l'ASEAN. Cette faiblesse se rencontre également au niveau de la Ligue arabe.

§ 4 : Au niveau de la Ligue arabe

La Ligue arabe pourrait apporter sa contribution dans la sauvegarde des droits de l'enfant dans les Etats membres. Dans le Pacte arabe des droits de l'enfant adopté à Tunis en décembre 1983, les Etats membres ont reconnu l'insuffisance de la protection des enfants dans le monde arabe et se sont engagés à garantir à tout enfant arabe les droits consacrés dans la Déclaration des droits de l'enfant et ont appelé à la consécration juridique de ces droits⁵⁸⁷. Cependant, ce texte peut difficilement être considéré comme un véritable instrument de protection dans la mesure où il n'institue aucun mécanisme de contrôle. En effet, en dépit du fait qu'il n'assure la protection de l'enfant que jusqu'à l'âge de quinze ans et d'être complètement muet sur la question de leur implication dans les conflits armés, ses dispositions semblent relever plus du politique que du juridique.

Certes, la Ligue arabe a tenté de relever les défis que lui impose l'évolution des droits de l'enfant au niveau international, notamment en organisant, en 1992 à Tunis (Tunisie), la Première Conférence Arabe de Haut Niveau sur les Enfants. Ces rencontres réitérées à plusieurs reprises ont abouti à l'adoption, lors du Sommet Arabe de Tunis en mars 2004, du « Plan d'action 2004-2015 » qui se fixe comme buts la réalisation des Objectifs du Millénaire pour le Développement et l'amélioration de la situation des enfants dans la région. Ces initiatives ont été renforcées par la Déclaration de Marrakech (Maroc) de décembre 2010 dans laquelle les pays arabes s'engagent à « *promouvoir la situation de l'enfance* » et réaffirment « *la nécessité d'activer les législations et les lois visant la protection de l'enfant contre toute forme d'exploitation, de violence et de mauvais traitements, ainsi que l'incrimination des atteintes à ses droits* »⁵⁸⁸. Cependant, aucun de ces textes n'a une valeur contraignante.

A l'heure actuelle, la meilleure protection des droits de l'enfant dans le système arabe est à rechercher dans la nouvelle Charte arabe des droits de l'homme. Adoptée en mai 2004 en remplacement de celle de septembre 1994 jamais entrée en vigueur, la nouvelle Charte traduit la volonté des Etats arabes d'inscrire leur action dans la mouvance internationale et

⁵⁸⁷ L'article 39 du Pacte dispose à ce propos : « Une bonne législation est l'outil adéquat pour la consécration juridique des droits, dont les droits de l'enfant, et leur garantie, de même qu'elle constitue l'un des moyens d'assurer le respect de ce Pacte et la réalisation de ses objectifs ».

⁵⁸⁸ <http://www.acihl.org>.

d'harmoniser leurs législations avec les « standards universels ». Elle s'inspire ainsi des textes internationaux sur les droits de l'homme, dont « *les principes de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* »⁵⁸⁹, mais également des textes arabes notamment la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam⁵⁹⁰. Elle reprend ainsi l'essentiel des règles et principes des droits de l'homme consacrés au niveau universel. La Charte institue également, en son article 45, un Comité arabe des droits de l'homme, avec pour mission l'examen des rapports initiaux et périodiques des Etats parties. Les qualités requises des membres du Comité et les conditions d'exercice de leurs fonctions ne diffèrent pas non plus de celles des autres organes de surveillance évoqués plus haut.

L'intérêt de la Charte en matière de protection des droits de l'enfant réside dans le fait qu'elle reprend certaines dispositions du droit humanitaire ou même de la Convention des droits de l'enfant de 1989. Aussi, son article 10.b) dispose-t-il que « *l'exploitation des enfants dans les conflits armés [est interdite]* ». De même, l'article 17 reprend le régime de protection spéciale reconnue aux enfants en conflit avec la loi.

Cependant, malgré cette volonté d'harmonisation, la Charte ne répond pas parfaitement aux attentes de la communauté internationale. En effet, dès son entrée en vigueur, elle a été l'objet de critiques de la part du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme qui a souligné l'incompatibilité de certaines de ses dispositions avec les normes internationales. L'égalité entre les hommes et les femmes dans tous les domaines n'y est pas clairement établie, la protection des droits des étrangers reste faible et, en ce qui concerne les enfants, la Charte admet l'éventualité de la prononcée de la peine de mort aux personnes âgées de moins de dix-huit ans⁵⁹¹. En plus, la Charte ne prévoit pas de mécanisme de réception de communications individuelles, ce qui ne favorise pas un contrôle contraignant, d'autant plus que l'examen des rapports des Etats parties ne peut conduire qu'à la formulation d'observations et de recommandations conformément aux objectifs de la Charte⁵⁹². Certes, la clause de sauvegarde de l'article 43 prévoit la possible application des

⁵⁸⁹ Nouvelle Charte arabe des droits de l'homme, préambule.

⁵⁹⁰ Ibid.

⁵⁹¹ Nouvelle Charte arabe des droits de l'homme, art. 7.a) : « La peine de mort ne peut être prononcée contre des personnes âgées de moins de 18 ans sauf disposition contraire de la législation en vigueur au moment de l'infraction ».

⁵⁹² Ibid., art. 48.b).

normes nationales et internationales plus protectrices. Toutefois, la pratique dans les Etats arabes ne montre nullement une priorité accordée aux textes internationaux.

En somme, que ce soit au niveau de l'ASEAN ou dans le cadre de la Ligue arabe, les mécanismes de protection des droits de l'enfant restent assez faibles dans l'ensemble. En plus du fait qu'ils ne revêtent pas un caractère contraignant, ils ne reflètent pas toujours l'état de la législation internationale, ce qui laisse souvent les enfants sans véritable protection juridique.

Par ailleurs, il convient de souligner un problème majeur lié à la « généralité » des mécanismes spéciaux qui tentent toujours de couvrir tous les secteurs de la protection de l'enfance. En fait, si leur adoption peut constituer un rempart contre les violations quotidiennes des droits de l'enfant, l'étude de leur impact sur la protection des enfants en période de troubles peut laisser perplexe. Entre l'inadaptation des règles et la lenteur des procédures de sauvegarde, les mécanismes spéciaux évoqués plus haut, que ce soit la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant ou les règles précaires et éparses adoptées dans le cadre de l'ASEAN ou de la Ligue arabe, ne paraissent pas très protecteurs des droits de l'enfant en période de conflit. Leur plus grande faiblesse reste en effet la prise en compte limitée et marginale de l'implication des enfants dans les hostilités, surtout à une période où ce phénomène se généralisait et faisait l'objet de réprobation de la part de la communauté internationale. C'est donc avec un grand intérêt que celle-ci va tenter de combler cette lacune en renforçant la protection accordée aux enfants soldats.

CHAPITRE II

LE RENFORCEMENT DES REGLES DE PROTECTION DES ENFANTS SOLDATS

Les années 1980-1990 ont sans doute été les périodes pendant lesquelles l'implication des enfants dans les conflits armés a été la plus importante. Et aussi étonnant que cela puisse paraître, les normes juridiques de protection de l'enfance adoptées au cours de ces décennies ne se sont intéressées que trop peu à ce phénomène. La participation des enfants aux hostilités apparaissait dès lors comme une pratique qu'il fallait certes réglementer, mais qui ne relevait pas du même ordre de priorité que les autres domaines de la protection de l'enfance.

En réalité, l'insuffisance des règles régissant l'implication des enfants dans les conflits armés s'expliquerait plutôt par le fait que ce phénomène concernait plus les conflits internes et que, de ce fait, l'état de la réglementation internationale paraissait suffisant, le reste devant relever des affaires internes des Etats. Cependant, les conséquences qui ont découlées de l'utilisation massive d'enfants soldats dans certains conflits ont vite montré que ce problème dépassait le simple cadre étatique et nécessitait une prise en compte universelle. Cette prise de conscience, de la part de la communauté internationale, de la nécessité de limiter autant que possible l'implication des enfants dans les conflits va faire naître une volonté de comblement des lacunes du droit existant. Il s'agissait donc, sur le plan international, de compléter le cadre institué par la Convention de 1989 en le renforçant d'un instrument qui devrait assurer une plus grande protection des enfants participant aux hostilités. L'adoption du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (ci-après le Protocole facultatif ou le Protocole 2000) répond donc à cet objectif (**Section I**).

Cette volonté s'est également étendue à d'autres acteurs de la communauté internationale. On a ainsi assisté à une diversification des acteurs et des méthodes d'intervention, que ce soit dans le cadre de l'Organisation internationale du travail (OIT) avec la Convention N° 182 qui analyse le phénomène des enfants soldats comme une question de travail (**Section II**), ou encore avec les Principes de Paris de 2007 dont le caractère non contraignant pose la question de leur intérêt dans le dispositif international de protection des enfants soldats (**Section III**).

SECTION I

LE PROTOCOLE FACULTATIF, UN ACCROISSEMENT DE LA PROTECTION DE L'ENFANT COMBATTANT

Adopté par la résolution 54/263 du 25 mai 2000 lors de la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, le Protocole facultatif trouve sa raison d'être dans la volonté de combler les lacunes de la Convention de 1989 et de donner une avancée normative aux droits de l'enfant. En effet, la CDE ne contenait qu'une seule disposition, l'article 38 en l'occurrence, régissant le recrutement et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés. Cette protection paraissait donc assez faible et constituait même, à certains égards, un recul par rapport aux règles consacrées par le droit international humanitaire. Et « [d]evant l'impact, sans cesse accru, des conflits armés sur les enfants, [l'adoption d'un protocole] fondait l'espoir d'une meilleure protection concrète d'un sujet aussi vulnérable »⁵⁹³. De plus, un tel instrument constituait un atout pour l'élargissement du champ d'intervention des acteurs de la protection de l'enfance, comme le soulignait d'ailleurs le Représentant spécial du Secrétaire général chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants pour qui « l'adoption [...] d'un protocole facultatif aux dispositions strictes était indispensable car elle lui permettrait, ainsi qu'à d'autres organismes des Nations Unies, de prendre des initiatives supplémentaires [...] »⁵⁹⁴.

Pourtant, dès le début des négociations, les choses se sont révélées beaucoup plus complexes qu'elles n'y paraissaient à prime abord. En effet, si la certitude était acquise qu'il fallait assurer une plus grande protection à l'enfant dans le combat, la recherche d'un consensus sur certaines questions considérées comme cruciales ne laissait pas présumer sur ce à quoi il fallait s'attendre. Le nouvel instrument devait non seulement être plus contraignant que celui qui l'a précédé, mais il devait également pouvoir recueillir un consensus assez large qui conditionnerait sa portée. Aussi, les débats ont-ils pour l'essentiel tourné autour de la question du relèvement de l'âge, que ce soit pour l'engagement ou pour la participation aux hostilités (§ 1), et de la réglementation de l'action des groupes armés (§ 2).

⁵⁹³ Tristan FERRARO, Protocole facultatif sur l'implication des enfants dans les conflits armés, *RGDIP*, 2000, p. 504.

⁵⁹⁴ Commission des droits de l'homme, Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, doc. UN E/CN.4/2000/74, 27 mars 2000, § 27.

§ 1 : Le relèvement de l'âge de l'engagement et de la participation aux hostilités

Le relèvement du critère de l'âge constitue un des points essentiels du nouveau protocole facultatif. En effet, de nombreuses controverses se sont soulevées, lors de la rédaction du projet, entre les partisans d'un relèvement de l'âge du recrutement et de la participation aux hostilités à dix-huit ans et ceux qui préféreraient adopter une limite d'âge moins élevée. Il faut dire que la limite de dix-huit ans était préférée par plusieurs délégations. Une proposition commune du Canada et de la Norvège prévoyait par exemple que « *[l]es États parties veillent à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas aux hostilités* »⁵⁹⁵. Plusieurs autres délégations étaient également favorables à l'instauration de cette limite unique⁵⁹⁶. Pour la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme Mary Robinson, « *l'essentiel n'était pas d'établir des distinctions entre les âges de 16, 17 et 18 ans, mais de différencier les enfants des adultes* »⁵⁹⁷. Cependant, d'autres délégations ne souhaitaient interdire, en deçà de cette limite, que la participation directe. Certains États qui autorisaient l'engagement dans leurs forces armées avant l'âge de dix-huit ans appelaient ainsi à plus de souplesse de la part des autres. A ce propos, le Représentant spécial du Secrétaire général avait fait remarquer que le refus de certains États d'admettre l'âge de dix-huit ans ne devait pas constituer un obstacle à l'adoption du Protocole puisque celui-ci serait facultatif⁵⁹⁸.

Devant ces controverses et la réticence persistante de certains États d'accepter la limite de dix-huit ans, le texte final retenu par le Groupe de travail adopte plutôt la voie médiane, une position de conciliation. En effet, l'article premier du Protocole facultatif dispose que « *[l]es États 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 18 ans ne participent pas directement aux hostilités* ». Il ne s'agit donc pas d'une interdiction pour les moins de dix-huit ans de faire parties des forces armées mais d'une prohibition de leur participation directe. Cette formulation, qui reflète la position commune des délégations, soulève à nouveau la question de la participation indirecte qui, elle, ne serait pas interdite en dépit du fait que, souvent, elle

⁵⁹⁵ *Ibid.*, § 77.

⁵⁹⁶ , « [L]a représentante du Guatemala [avait par exemple] fait une déclaration au nom du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes. Elle [avait] souligné que les pays de la région avaient pour objectif de relever l'âge minimum et avaient pris plusieurs mesures législatives visant à empêcher la participation directe et indirecte d'enfants aux hostilités. Elle [avait également] rappelé [...] que son groupe était favorable à l'adoption d'un projet de protocole facultatif qui préviendrait, interdirait et sanctionnerait la participation d'enfants âgés de moins de 18 ans à des conflits armés», *ibidem.*, §21.

⁵⁹⁷ *Ibidem.*, § 23.

⁵⁹⁸ *Ibidem.*, §§ 29-30.

fait courir aux enfants les mêmes risques que quand ils prennent directement part aux hostilités. De plus, les Etats pouvant avoir différentes conceptions de la notion de « participation directe aux hostilités », il peut être difficile voire impossible de faire le départ entre les deux types de participation, ce qui n'est pas sans restreindre la portée de l'interdiction.

Certains participants ont fortement critiqué cette approche, estimant qu'interdire le recrutement d'enfants empêcherait toute participation de ceux-ci aux hostilités. Pour eux, l'idée de se concentrer uniquement sur la participation et de laisser de côté la question du recrutement serait un raisonnement du même ordre que celui par lequel on interdirait l'utilisation des mines terrestres tout en autorisant la poursuite de leur fabrication⁵⁹⁹.

A cela s'ajoute le fait que l'obligation contenue dans l'article premier n'est pas contraignante puisqu'elle n'impose que la prise des « mesures possibles ». Lors de leur ratification du Protocole, les Etats-Unis ont par exemple déclaré qu'ils entendaient comme telles les « *mesures qui sont pratiques ou pratiquement possibles, compte tenu de toutes les circonstances qui prévalent à l'époque, y compris des considérations humanitaires et militaires* »⁶⁰⁰.

On le voit donc, la seule imposition d'obligations de moyens laisse aux Etats un large pouvoir d'appréciation qu'ils pourraient utiliser pour contourner leurs obligations. On sait en effet que, sur le terrain des conflits, les nécessités militaires ont souvent pris le dessus sur les autres considérations. De plus, cette formulation laisse planer le doute sur l'application concrète de l'article premier puisque les circonstances du moment et les enjeux militaires pourraient faire tomber l'obligation⁶⁰¹. C'est ce qui apparaît d'ailleurs dans la déclaration faite par le Royaume-Uni lors de la signature et de la ratification du protocole. En effet, après avoir assuré de « *[p]rendre toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de ses forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités [... le] Royaume-Uni [a déclaré croire] comprendre que l'article premier du Protocole facultatif n'exclurait pas le déploiement de membres de ses forces armées n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans en vue de les faire participer directement aux hostilités :*

⁵⁹⁹ Commission des droits de l'homme, Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session, E/CN.4/1998/102, 23 mars 1998, § 27.

⁶⁰⁰ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr.

⁶⁰¹ Tristan FERRARO, *op. cit.*, p. 503.

- a) *En cas de nécessité militaire absolue de déployer leur unité ou navire dans une zone où ont lieu des hostilités;*
- b) *Si, compte tenu de la nature et de l'urgence de la situation :*
- i) *Il est impossible de procéder au retrait de ces personnes avant le déploiement;*
ou
 - ii) *Lorsqu'un tel retrait risquerait de nuire à l'efficacité opérationnelle de leur navire ou unité, compromettant ainsi le succès de la mission militaire et/ou mettant en danger la sécurité d'autres membres du personnel »⁶⁰².*

L'idéal aurait donc été de consacrer de manière absolue l'obligation qu'ont les Etats d'empêcher la participation des enfants aux hostilités, que cette participation soit directe ou indirecte.

Cette obligation n'est pourtant pas plus contraignante que celle contenue dans l'article 2 qui interdit l'enrôlement obligatoire de personnes de moins de dix-huit ans dans les forces armées. Cependant, si cette disposition ne revêt pas à son tour un caractère impératif, elle accroît tout de même le niveau de protection par rapport à l'article 38 de la CDE qui n'interdisait que l'enrôlement des enfants de moins de quinze ans, et paraît même plus protectrice que l'article 4.3 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève qui fixe également une limite de quinze ans. Ce relèvement de l'âge augmente par la même occasion la protection jadis reconnue aux enfants de quinze à dix-huit ans dans les conflits armés non internationaux. Il pose cependant le problème de l'engagement volontaire d'enfants de moins de dix-huit ans. Et c'est l'article 3 qui régleme ce engagement en disposant que « *[l]es États Parties relèvent l'âge minimum de l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales par rapport à celui qui est fixé au paragraphe 3 de l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant [...]* », c'est-à-dire à seize ans au minimum.

L'adoption de cette disposition n'a pas manqué de soulever des controverses, notamment de la part de certains Etats qui voulaient faire coïncider l'âge de l'engagement dans leurs forces armées avec celui de la fin de la scolarité obligatoire ou celui de l'entrée dans la vie active⁶⁰³. C'est donc par souci de compromis que la limite inférieure n'a pu être

⁶⁰²http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-&chapter=4&lang=fr#EndDec.

⁶⁰³ Le Pakistan par exemple a invoqué des questions liées à la sécurité de l'emploi et à l'obligation pour certains enfants de prendre en charge leur famille (paragraphe 40 du rapport du Groupe de travail précité). La délégation pakistanaise avait également invoqué, pour maintenir un seuil de recrutement plus bas, les notions

relevée que d'une seule année, tout en incitant les Etats qui le pourraient à adopter une limite supérieure⁶⁰⁴, en tenant compte des principes de la CDE qui préconisent une protection spéciale pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans⁶⁰⁵. Cette incitation n'empêche toutefois pas de mettre en place un certain nombre de garanties. Ainsi, « *[l]es États Parties qui autorisent l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales avant l'âge de 18 ans [devront au minimum s'assurer] que :*

- a. Cet engagement soit effectivement volontaire;*
- b. Cet engagement ait lieu avec le consentement, en connaissance de cause, des parents ou gardiens légaux de l'intéressé;*
- c. Les personnes engagées soient pleinement informées des devoirs qui s'attachent au service militaire national;*
- d. Ces personnes fournissent une preuve fiable de leur âge avant d'être admises au service militaire »⁶⁰⁶.*

Le caractère véritablement protecteur de ces garanties peut cependant poser problème dans la mesure où l'établissement de la preuve de l'âge peut être difficile dans certains Etats, et ce sont ceux-là même qui sont les plus touchés par le phénomène de l'implication des enfants dans les conflits. Dans certains pays d'Afrique, il est même possible de se procurer de faux actes de naissance sur simple demande. On le voit donc, l'existence d'une administration corrompue peut remettre en cause, dès le départ, tout le processus de garantie mis en place par l'article 3.3 du Protocole facultatif. De plus, la conception que l'on peut se faire de l'intégrité de la volonté d'un mineur peut être arbitraire. En réalité, différents facteurs contribuent souvent à expliquer leur volonté de s'enrôler, comme les pressions familiales, le souci de protection ou même la volonté de gagner leur vie. Si le caractère cumulatif des conditions paraît donc protecteur à première vue, il reste que la souplesse de certaines d'entre elles peut lui ôter sa réelle portée.

La question de la protection des enfants des écoles militaires n'a pas reçu une réponse plus satisfaisante. En effet, l'article 3.5 dispose que « *[l]'obligation de relever l'âge minimum de l'engagement volontaire visée au paragraphe 1 [...] ne s'applique pas aux établissements scolaires placés sous l'administration ou le contrôle des forces armées des États Parties,*

d'autodétermination, de lutte contre l'occupation, de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Fort heureusement, aucune des propositions de ce genre n'a été retenue.

⁶⁰⁴ Protocole facultatif, art. 3.4.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, art. 3.1.

⁶⁰⁶ *Ibidem.*, art. 3.3.

conformément aux articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant ». Cette dérogation au relèvement général de l'âge de l'engagement volontaire dans les forces armées laisse donc ces enfants sous le régime classique qui ne leur reconnaît aucune protection spéciale. Leur appartenance à ces écoles en fait donc des cibles légales pouvant faire l'objet d'attaques en temps de guerre, ce qui est d'autant plus probable que certains les considèrent souvent comme des réserves de soldats. La non résolution du problème du statut des écoles militaires fait d'ailleurs partie de l'une des plus grandes faiblesses du Protocole 2000 en ce sens qu'elle confirme l'existence d'une distinction entre différentes catégories d'enfants, dont les uns mériteraient moins de protection que les autres.

Malgré ses faiblesses, on peut toutefois soutenir que le Protocole facultatif renferme un apport essentiel résidant principalement dans la prise en compte du recrutement massif d'enfants par les groupes armés.

§ 2 : L'extension de la réglementation aux groupes armés

Lors des négociations en vue de l'élaboration du projet de protocole, s'est posée la question de la nécessité de réglementer l'action de ces groupes. Il faut dire que le contexte d'élaboration du texte s'accommodait bien d'une telle prise en compte. Avec la prolifération des conflits internes et l'implication de plus en plus grande d'enfants qu'elle engendre, surtout dans les rangs des milices armées, il était logique voire impératif de durcir la réglementation sur ce point.

Toutefois, les positions des Etats divergeaient aussi sur ce point. Tandis que certaines délégations voulaient éviter de se prononcer sur une question qui pourrait faire penser à une certaine reconnaissance des groupes armés, d'autres avançaient l'idée que les parties non étatiques ne pouvaient être liées par un traité interétatique et que cette question devait donc être abordée sur le plan du droit interne⁶⁰⁷. D'autres encore pensaient qu'il convenait de ne traiter la question des acteurs non étatiques que dans le préambule du Protocole⁶⁰⁸. De son côté, le Représentant spécial du Secrétaire général estimait que « *la fixation d'un âge minimum de 18 ans dans toutes les dispositions du protocole facultatif, qui serait applicable aussi bien aux forces armées qu'aux groupes armés, permettrait aux défenseurs du protocole*

⁶⁰⁷ Commission des droits de l'homme, Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, doc. UN E/CN.4/2000/74, 27 mars 2000, § 37.

⁶⁰⁸ Question de lui donner moins de normativité, *ibid.*, § 38.

de négocier avec les acteurs non étatiques pour les persuader de s'engager à ne recruter et à n'utiliser aucun enfant âgé de moins de 18 ans comme combattant »⁶⁰⁹. Leur implication massive dans l'enrôlement d'enfants et l'importance de leur prise en compte dans la recherche d'une meilleure protection rendait donc nécessaire l'extension des dispositions du Protocole à leur action.

La solution finalement retenue fut de lier les acteurs non étatiques en élargissant la réglementation aux groupes armés. Aussi, l'article 4.1 dispose-t-il que « *[l]es groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un État ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans* ». Cette interdiction, plus complète et plus contraignante que celle imposée aux Etats constitue une grande avancée non seulement par rapport à la CDE, mais également par rapport au droit international humanitaire. Certes, la formulation reste moins contraignante que celle de l'article 4.3.c) du deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève. Cependant, en se référant à un âge minimum de dix-huit ans, et en réaffirmant le rôle et la responsabilité des Etats dans la réalisation de cet objectif⁶¹⁰, la disposition accroît par la même occasion la portée de l'interdiction.

Il reste qu'on pourrait discuter le réel impact des mesures qui pourraient être prises par un Etat Partie. Si le fait de se soulever contre l'autorité de l'Etat par la voie des armes entraîne, le plus souvent, l'application des peines les plus sévères, l'adoption de sanctions pour le recrutement d'enfants par des groupes armés pourrait avoir une efficacité limitée. En ce sens, les mesures préventives paraissent être d'une plus grande utilité. On pourrait par exemple s'attaquer aux facteurs qui font que des enfants rejoignent les groupes armés ou lutter contre la formation de tels groupes ou leur prolifération.

Il convient cependant de souligner que si l'importance du protocole facultatif ne doit pas être minimisée, celui-ci a déjà fait l'objet de critiques et peut effectivement être discuté sur certains de ses points. En effet, en se présentant comme instrument devant combler les lacunes de l'article 38 de la CDE, le Protocole facultatif offrait la possibilité d'harmoniser et de compléter le cadre international de protection de l'enfant participant aux hostilités. Pourtant, il n'a pas su s'élever au niveau des attentes. Au contraire, il maintient une dualité du régime juridique en reprenant la distinction entre la participation directe et la participation

⁶⁰⁹ *Ibidem.*, § 26.

⁶¹⁰ Protocole facultatif, art. 4.2.

indirecte et en n'interdisant que la première forme. Il constitue donc, sur ce point, un recul par rapport au Protocole additionnel II dans la mesure où il maintient un niveau de risque de participation assez élevé. Il en est de même de l'âge de l'engagement volontaire qui n'a pu être relevé au-delà de seize ans.

Cette incapacité qui traduit un « *sentiment d'occasion manquée* »⁶¹¹ a d'ailleurs fait l'objet de regrets de la part de certains Etats, du CICR, de l'UNICEF ou encore de la Coalition des ONG contre le recours aux enfants soldats qui s'attendaient à plus de rigueur. Certains ont même estimé que le Protocole facultatif ne traduisait pas pleinement les six années de négociation qui avaient précédé son adoption⁶¹², et que la relativité de ses dispositions renvoyait à des obligations plus morales que juridiques. Il en est de même de l'imposition d'obligations plus contraignantes aux groupes armés qu'aux Etats, considérée comme une rupture de l'égalité entre les belligérants⁶¹³.

Cependant, malgré ses faiblesses, le Protocole 2000 a le mérite de favoriser une plus grande prise en compte de l'enfant impliqué dans les hostilités. Au-delà des dispositions de l'article 5 qui rappellent l'application des instruments nationaux, internationaux et du droit international humanitaire plus propices à la réalisation des droits de l'enfant, la véritable portée du Protocole doit également être appréciée à travers le comportement des Etats qui se sont engagés sur les plans normatif, politique, socio-économique et opérationnel en faveur des enfants soldats. Le respect de cet engagement pourrait donc contribuer à assurer une plus grande effectivité à cet instrument. Dans la pratique, beaucoup d'Etats ont tenu leur promesse et ont relevé l'âge du recrutement à dix-huit ans. D'autres encore qui autorisent l'engagement volontaire dans leurs forces armées avant cet âge ont assuré de l'existence d'une période de formation militaire, donc sans possibilité de participer aux hostilités⁶¹⁴. De même, beaucoup d'Etats ont renoncé à la conscription obligatoire.

⁶¹¹ Tristan FERRARO, *op. cit.*, p. 504.

⁶¹² Commission des droits de l'homme, Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, *op. cit.*, § 126.

⁶¹³ Il faudrait cependant relativiser cette critique dans la mesure où le Protocole facultatif n'a pas pour objet de réglementer le comportement des parties en conflit mais de limiter l'implication des enfants. Par ailleurs, l'action des groupes armés ne s'inscrit nullement dans la légalité, contrairement au recrutement dans les forces armées qui obéit à des règles préétablies.

⁶¹⁴ Le Bangladesh, le Canada ou la Russie recrutent à partir de l'âge de seize ans et prévoient deux années de formation obligatoire. Certains Etats comme l'Egypte autorisent cependant l'engagement à partir de seize ans sans apporter plus de précisions sur la participation aux hostilités.

En somme, on peut dire que le Protocole facultatif constitue un apport fondamental dans le dispositif de lutte contre l'utilisation d'enfants soldats. Certes, avec 147 ratifications aujourd'hui, on reste encore loin de l'universalité de la CDE qui elle compte 193 Etats Parties. Cependant, en veillant à ce que les enfants de moins de dix-huit ans ne prennent pas directement part aux hostilités, le Protocole 2000 dépasse le simple objectif de mettre fin à l'utilisation d'enfants dans les hostilités et se fixe comme but ultime l'amélioration de la situation de l'enfant. Son applicabilité générale (conflits internes et internationaux) et l'économie qu'il fait de la définition du conflit armé en recourant à la notion de « participation aux hostilités » en font un atout majeur dont une plus large adhésion des Etats pourrait contribuer à renforcer. Avec la surveillance prévue à l'article 8 et la possibilité d'amendement du Protocole figurant à l'article 13, on peut toutefois espérer son renforcement dans un sens plus protecteur⁶¹⁵. De plus, l'amélioration de la condition de l'enfant restant une quête continue, un surplus de protection sera toujours le bienvenu. La communauté internationale s'en est d'ailleurs déjà aperçue et certains organismes ont eu à intervenir en ce sens. C'est le cas de l'OIT qui, en 1999, a adopté la Convention N° 182 qui établit un lien direct entre le travail des enfants et leur utilisation dans les conflits armés.

SECTION II

LA CONVENTION N° 182 DE L'OIT ET L'ANALYSE DU PHENOMENE DES ENFANTS SOLDATS COMME UNE QUESTION DE TRAVAIL

Le travail des enfants est un phénomène mondial qui touche tous les continents. Dans beaucoup de pays, des raisons familiales ou des questions liées à la survie poussent des milliers d'enfants à s'atteler quotidiennement à la tâche, souvent dans des conditions préjudiciables à leur intégrité physique et psychologique. De plus, les longues heures passées au travail hypothèquent certains de leurs droits, dont le droit à l'éducation, ce qui contribue à remettre en cause leurs perspectives d'avenir et à les enfermer dans une précarité continue. Pire encore, c'est le développement du pays de manière générale qui se trouve remis en cause en raison de l'absence d'une jeunesse capable de relever les défis imposés par le progrès. Il n'est donc pas étonnant de voir que dès ses débuts, l'OIT s'était emparée de la question du travail des enfants en vue de le régler.

⁶¹⁵ Tristan FERRARO, *op. cit.*, p. 505.

En effet, c'est au lendemain de la première guerre mondiale que fut convoquée, par le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, la Conférence générale de l'Organisation internationale du travail à Washington, avec pour objectif l'adoption de diverses propositions relatives à l'emploi des enfants. Cette Conférence allait conduire à l'adoption de la Convention N° 5 sur l'âge minimum⁶¹⁶ qui sera par la suite modifiée à plusieurs reprises. Les interventions de l'OIT pour lutter contre l'exploitation des enfants au travail sont donc à la fois générales et anciennes, l'objectif étant de pousser les Etats à faire de cette lutte un des domaines prioritaires de leur politique en faveur de l'enfance. L'adoption de la Convention N° 138 sur l'âge minimum et de la Recommandation R146, le 26 juin 1973, constitue à ce propos une réaffirmation de la volonté des Etats membres de l'OIT de préserver la santé physique et psychologique de l'enfant et de lui assurer une meilleure chance d'avenir. Ces instruments préconisent en effet l'adoption d'un âge minimum qui ne doit pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire, ni en tout cas à quinze ans⁶¹⁷.

Pourtant, ces deux textes ne se sont pas intéressés à l'utilisation des enfants dans les conflits armés, ce qui se comprend facilement d'ailleurs étant donné que même le droit international humanitaire n'avait pas encore expressément légiféré sur la question. La Convention N° 182 concernant les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée le 17 juin 1999, sera donc le premier instrument de l'OIT s'intéressant à la question des enfants soldats, grâce à une redéfinition du travail des enfants et au recours à l'expression « pires formes de travail des enfants » afin de marquer leur caractère exceptionnel et leur dangerosité, et de lutter pour leur élimination immédiate. Il ne s'agissait donc pas de remettre en cause les textes antérieurs, notamment la Convention N° 138 et la Recommandation R146 qui l'accompagne, mais de les compléter en orientant la réglementation dans un sens prenant en compte des problèmes contextuels. D'ailleurs, la question de l'utilisation des enfants soldats n'a pas été abordée de manière explicite dans le premier projet de convention sur les pires formes de travail des enfants, ni dans le projet de recommandation. Ce n'est donc que lors de l'adoption des deux textes que la participation des enfants aux combats sera prise en compte, grâce à l'action de la Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats, mais aussi aux recommandations d'Amnesty International.

⁶¹⁶ Convention fixant l'âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels ou Convention sur l'âge minimum (industrie), 1919.

⁶¹⁷ Convention sur l'âge minimum, 1973, art. 2.3.

Un certain nombre de raisons ont contribué à expliquer la nécessité de cette prise en compte, de cette immixtion de l'OIT dans un domaine qui relève *a priori* du droit de la guerre ou des droits de l'homme. En effet, celle-ci exigeait d'abord de mettre le phénomène des enfants soldats en rapport avec leur travail. On a constaté en fait que le travail des enfants est pour une large part provoqué par la pauvreté et que, généralement, les enfants soldats sont ceux qui, en temps de paix, sont souvent astreints à un certain travail. Il s'agit notamment, en dehors des enfants vivant dans les zones de conflits, des enfants séparés, des orphelins, des enfants pauvres qui, la plupart du temps, vivent dans la rue. C'est ainsi qu'ils sont victimes d'enrôlement obligatoire, même si certains d'entre eux rejoignent volontairement les rangs des groupes ou forces armés pour l'appât du gain. Ensuite, l'enrôlement et l'utilisation des enfants dans les conflits armés leur étant préjudiciables à la fois sur les plans physique, psychologique et social, il fallait regarder leur participation aux hostilités comme une remise en cause de leur droit au bien-être. C'est donc pour contribuer à la généralisation de la lutte contre l'utilisation des enfants soldats que cette question fut insérée dans le texte de la Convention N° 182.

La Convention N° 182 de l'OIT définit d'abord l'enfant comme toute personne âgée de moins de dix-huit ans⁶¹⁸, ce qui constitue non seulement un apport non négligeable dans la recherche d'une homogénéisation de la définition de l'enfant, mais également un moyen d'extension du champ d'application *ratione personae* des dispositions de la Convention dans les cent soixante-quatorze Etats parties. Ensuite, l'article 3 qui spécifie les pires formes de travail des enfants y inclut « *le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans les conflits armés* »⁶¹⁹. De son côté, l'article 7.1 met à charge des Etats l'obligation de « *prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et le respect des dispositions donnant effet à la [...] convention, y compris par l'établissement et l'application de sanctions pénales ou, le cas échéant, d'autres sanctions* ».

Certes, le texte présente quelques lacunes qui ne sont pas sans rappeler celles déjà évoquées au sujet de la plupart des mécanismes régissant la question des enfants soldats. Aussi, la Convention N° 182 ne traite-t-elle que du recrutement forcé ou obligatoire sans faire référence à un éventuel engagement volontaire des enfants de moins de dix-huit ans, ce qui constitue évidemment une limite. De même, les Etats ne sont soumis qu'à une obligation de moyens, celle de mettre en place les mesures nécessaires. En ce sens, l'apport normatif de la

⁶¹⁸ Convention N° 182 de l'OIT, art. 2.

⁶¹⁹ *Ibid.*, art. 3.a).

Convention N° 182 au corpus juridique international applicable à l'enfant soldat paraît bien limité dans la mesure où elle n'institue pas de règles plus contraignantes. De plus, même si les Etats mettent en place des règles et autres mécanismes d'application, il peut se poser un sérieux problème de mise en œuvre en période de conflit armé dans la mesure où la logique pencherait plus vers le recours aux règles du droit international humanitaire ou, tout au plus, à celles du droit international des droits de l'homme. En d'autres termes, les règles internationales du travail ont moins de chance de connaître une effectivité en période d'exception, et l'OIT pourrait elle-même avoir du mal à en assurer le respect.

Il ne faudrait cependant pas sous estimer l'apport de l'OIT et de la Convention N° 182 dans la recherche d'une protection plus poussée des enfants soldats. En effet, en plus du fait d'être le seul instrument juridique international qui définit l'enfant comme une personne de moins de dix-huit ans, la Convention compte un plus grand nombre de ratifications que le Protocole facultatif de 2000 et peut donc offrir une base juridique à l'encadrement de l'action des Etats non parties à celui-ci. Elle constitue ainsi, dans son ensemble, un réel progrès dans le dispositif international de protection des enfants prenant part aux hostilités. Grâce à l'analyse nouvelle qu'elle fait de la question des enfants soldats, elle marque un intérêt croissant manifesté par la communauté internationale et un consensus de plus en plus important en vue d'une meilleure protection des droits et du bien-être de l'enfant par la législation internationale. Il revient donc aux Etats parties de lui conférer la portée qu'elle mérite, notamment grâce à la mise en œuvre de la coopération prévue à cet effet afin d'assurer son impact positif sur le quotidien de l'enfant.

Quant à la communauté internationale, sa volonté d'aller dans le sens d'une protection de plus en plus effective des enfants soldats reste intacte et son action est allée en se diversifiant, impliquant de plus en plus d'acteurs qui, chacun à sa façon, cherchent à contribuer à l'œuvre de protection. S'est ainsi développée une technique de réglementation plus souple, privilégiant l'approche politique et l'adhésion des Etats. Les Principes de Paris de 2007 s'inscrivent dans ce cadre, malgré le fait que leur caractère non contraignant pose la question de leur consistance et de leur intérêt.

SECTION III

L'INTERET DES MECANISMES NON CONTRAIGNANTS : L'EXEMPLE DES PRINCIPES DE PARIS DE 2007

Adoptés en février 2007, les « Principes et lignes directrices sur les enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés », ou « Principes de Paris », constituent une traduction souple de la volonté de la communauté internationale de s'attaquer au fléau des enfants soldats.

C'est en avril 1997, à la suite d'un symposium organisé par l'UNICEF et le Groupe de travail des ONG pour la Convention relative aux droits de l'enfant, que seront adoptés les « Principes du Cap concernant la prévention du recrutement d'enfants dans les forces armées, la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique ». C'est donc l'expérience tirée de la mise en œuvre de ces Principes mais aussi le contexte de développement et de renforcement des normes internationales sur la protection des enfants impliqués dans les conflits armés qui vont conduire à la mise à jour et au renforcement de leur contenu.

En effet, c'est vers la fin des années 1990 et le début des années 2000 que le dispositif international applicable à l'enfant victime des conflits armés va connaître son plus grand essor. De la communauté internationale dans son ensemble aux ONG, en passant par les institutions spécialisées, la diversification des acteurs et des méthodes d'intervention a conduit à une profusion de textes cherchant tous à consolider le cadre normatif existant. Aussi, a-t-on vu l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale qui définit comme crimes de guerre la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans et leur utilisation dans les conflits armés⁶²⁰, de la Convention N° 182 de l'OIT qui qualifie l'utilisation d'enfants dans les conflits armés comme une des pires formes de travail des enfants, du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant qui relève l'âge de la participation de celui-ci aux hostilités. Mais ce sont surtout les interventions plus ponctuelles de l'Organisation des Nations Unies et notamment du Conseil de sécurité qui traduisent le mieux cette prise de conscience généralisée pour la cause des enfants soldats.

⁶²⁰ Voir *infra*, Deuxième Partie, Titre II, Chapitre II : « La répression internationale des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats », p. 327-ss.

Les Principes de Paris, et les Engagement de Paris⁶²¹ qu'ils accompagnent, s'inscrivent donc dans cette mouvance globale et s'appuient sur la nécessaire prise en compte des facteurs expliquant l'implication massive d'enfants dans les conflits.

L'objectif principal des Principes de Paris est d'aider à orienter l'action de protection à travers la formulation de stratégies de prévention du recrutement des enfants, de leur démobilisation et d'assistance à leur réinsertion. Il s'agit, en d'autres termes, de favoriser une plus grande cohérence des programmes, d'appuyer et de promouvoir les pratiques recommandables⁶²² afin d'assurer une meilleure application des règles consacrées au niveau international, que ce soit par la Convention relative aux droits de l'enfant et son Protocole facultatif, le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme ou encore le droit des réfugiés. Ils constituent donc un outil indispensable d'orientation de l'action des acteurs intervenant en matière de protection des droits et du bien-être de l'enfant, d'autant plus qu'ils s'appuient sur la pratique et tirent partie de l'expérience acquise depuis les Principes du Cap mais aussi de l'évolution de la législation internationale. De plus, le fait de prendre en compte les aspects les plus pratiques de la protection de l'enfance en fait un complément indispensable aux normes juridiques qui se contentent, le plus souvent, de poser des règles et principes sans trop tenir compte de la particularité du contexte dans lequel ceux-ci sont appelés à s'appliquer, alors que la pluralité du phénomène des enfants soldats et la multiplicité des causes de leur enrôlement nécessitent de dépasser le formalisme juridique et de s'intéresser le plus possible aux pratiques informelles.

Par ailleurs, en définissant l'enfant comme une personne de moins de dix-huit ans⁶²³ et en se référant à l'enfant associé à une force armée ou à un groupe armé, les Principes de Paris confirment leur intérêt et leur utilité dans le dispositif de protection de l'enfant soldat. Il faut dire que les mécanismes conventionnels n'utilisent pas souvent l'expression « enfant soldat » que l'on rencontre plus dans le langage courant ou dans le vocabulaire d'organismes internationaux, d'ONG ou d'autres acteurs intervenants. Il est également vrai que le recours à la notion d'enfant soldat peut parfois prêter à confusion, notamment pour le non initié pour qui celui-ci serait le garçon en uniforme, armé et participant effectivement aux hostilités. Une telle conception restrictive aura tendance à restreindre la protection due aux autres enfants, surtout aux filles associées aux groupes armés, et dont la situation n'est pas moins déplorable.

⁶²¹ Engagements de Paris en vue de protéger les enfants contre une utilisation ou un recrutement illégaux par des groupes ou des forces armés.

⁶²² Principes de Paris, § 1.9.

⁶²³ *Ibid.*, § 2.0.

Et c'est là où réside l'intérêt du recours à l'expression « enfant associé à une force armée ou à un groupe armé » qui paraît plus globalisante. En effet, est considéré comme tel « *toute personne âgée de moins de 18 ans qui est ou a été recrutée ou employée par une force ou un groupe armé, quelle que soit la fonction qu'elle y exerce. Il peut s'agir, notamment mais pas exclusivement, d'enfants, filles ou garçons, utilisés comme combattants, cuisiniers, porteurs, messagers, espions ou à des fins sexuelles. Le terme ne désigne pas seulement un enfant qui participe ou a participé directement à des hostilités* »⁶²⁴. Cette définition a le mérite de prendre en compte un plus grand nombre de situations et couvre donc un champ d'application plus large pour une protection plus poussée.

Dans le fond, les Principes de Paris reprennent les droits fondamentaux de l'enfant déjà consacrés au niveau universel. Ils rappellent ainsi un certain nombre de principes comme le droit à la vie, à la survie et au développement, la non-discrimination, surtout à l'égard des filles dont la dignité est souvent bafouée et le traitement moins adéquat que celui qui est réservé aux garçons. Les Principes de Paris accordent également beaucoup d'importance à l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit prendre le dessus quelle que soit la situation en cause. Ainsi, « *[l]es interventions nécessaires ne doivent pas être subordonnées ou liées d'une façon quelconque à l'état d'avancement du processus de paix* »⁶²⁵. Cette prévalence de l'intérêt supérieur de l'enfant justifie d'ailleurs le traitement préférentiel dont il doit faire l'objet devant la justice, qu'il soit victime ou auteur d'un crime de droit international⁶²⁶. Les enfants réfugiés et déplacés doivent également faire l'objet d'une attention particulière dans le respect de la Convention de 1951 sur le statut des réfugiés et des Principes directeurs relatifs aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays.

Un autre point essentiel des Principes réside dans l'importance qu'ils accordent à la libération des enfants associés aux forces ou groupes armés et ce avec ou sans processus de Désarmement, Démobilisation et Réinsertion (DDR). Ils se distinguent en cela des textes conventionnels internationaux dans la mesure où leur but ultime reste la réinsertion totale des enfants dans leurs familles et communautés d'origine. C'est en cela d'ailleurs que leur apport en tant que mécanisme complémentaire du cadre conventionnel est plus intéressant. En effet, si les Principes ne posent pas de règles contraignantes, ils contribuent à une meilleure application des normes internationales dans la mesure où ils instituent des lignes directrices

⁶²⁴ *Ibidem*, § 2.1.

⁶²⁵ *Ibidem.*, § 3.4.0.

⁶²⁶ Nous reviendrons plus loin sur le traitement des enfants soupçonnés de crimes de droit international.

devant encadrer l'action des acteurs de la protection de l'enfance⁶²⁷. De plus, ils promeuvent une intervention qui laisse une large part à la prévention du recrutement et à l'intervention immédiate aux fins de libération des enfants illégalement recrutés.

Leur intérêt reste donc réel, mais la réalisation de l'objectif qu'ils se fixent requiert une approche plurisectorielle et une coopération internationale plus poussée, faisant intervenir à la fois les Etats, les organisations internationales, les ONG, mais aussi les acteurs locaux dont l'expérience de terrain pourrait être indispensable pour la compréhension et la solution du problème. Il faudrait également que les Etats acceptent d'adhérer largement aux valeurs et pratiques défendus par les Engagements et Principes de Paris « *qui guideront utilement [leur] action commune en vue de répondre à la situation critique des enfants touchés par les conflits armés* »⁶²⁸.

⁶²⁷ A ce propos, l'Assemblée générale des Nations Unies encourage les Etats à y recourir ; A/RES/63/241, 13 mars 2009 (Droits de l'enfant), § 56.

⁶²⁸ Engagements de Paris, § 20.

CONCLUSION DU TITRE II

L'examen des mécanismes spéciaux applicables à l'enfant en période de conflit armé témoigne d'une indéniable volonté de la communauté internationale de renforcer la protection qui lui était déjà reconnue par le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme. Ceux-ci ont, en effet, permis une meilleure prise en compte de la particularité de l'enfant et de la spécificité de ses besoins. Ils ont aussi favorisé un meilleur encadrement de leur participation aux hostilités, phénomène jusque là faiblement réglementé par le droit international humanitaire. L'universalité dont bénéficient certains de ces instruments, en l'occurrence la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, constitue dès lors un vecteur de la globalisation de cette protection qui s'inscrit désormais, certes différemment mais sûrement, dans les stratégies globales de sauvegarde des droits de l'homme dans les différentes régions du monde.

Toutefois, cette globalisation, traduction de la recherche de l'exhaustivité du cadre normatif, n'a pas permis d'échapper au piège de la compromission qui préside souvent à la rédaction des textes internationaux, que ce soit en droit humanitaire ou en droits de l'homme. En voulant assurer la participation du plus grand nombre d'Etats pour une plus grande vulgarisation des règles protectrices de l'enfant, les instruments juridiques ainsi adoptés « péchent » par leur souplesse que ne peuvent malheureusement pas combler les mécanismes de contrôle mis en place. L'espoir pourrait certes être placé dans les mécanismes non contraignants qui, en plus de bénéficier de plus de faveur de la part des principaux destinataires (Etats), posent des normes au dessus des standards internationaux. Mais il est impossible de garantir là aussi leur application, les Etats restant maîtres de leur traduction dans l'ordre interne. Dans un tel contexte, le recours aux règles classiques du droit des conflits armés et des droits de l'homme, qui jouissent d'une force contraignante reconnue, semble plus qu'indispensable dans la recherche de l'effectivité de la protection due à l'enfant victime des conflits armés.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

L'étude du cadre normatif initial montre la logique évolutive qui a caractérisé l'établissement d'un *corpus juris* international de protection des droits de l'enfant victime des conflits armés. Cette évolution, traduction d'une recherche permanente d'exhaustivité pour une plus grande efficacité, reflète la persistance de la volonté affirmée par la communauté internationale, en 1924 déjà, de donner à l'enfant le meilleur d'elle-même. Le dispositif juridique et institutionnel qui en a découlé constitue une traduction concrète de cette volonté et couvre tous les aspects de la protection de l'enfance. En effet, celui-ci constitue aujourd'hui un cadre globalisant assez consistant dont l'application conduirait à une réelle protection des droits de l'enfant victime des conflits. On peut ainsi mentionner l'applicabilité générale des droits de l'homme qui permet d'éviter les difficultés liées à la qualification des conflits, ou les règles relatives à la protection des réfugiés et des personnes déplacées qui permettent de secourir les enfants pris dans les mouvements de populations. On peut aussi, et surtout, citer la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant qui constitue le texte de référence dans ce domaine. La norme maîtresse en matière de protection pendant les conflits reste cependant le droit international humanitaire, *lex specialis* dont le caractère contraignant n'est plus objet de controverse. Les obligations qu'il impose aux Etats ont souvent une valeur coutumière et nombre de ses principes sont intransgressibles⁶²⁹. A ce propos, le Président Bedjaoui estime « [qu'il] ne fait pas de doute (...) que la plupart des principes et règles du droit humanitaire (...) font partie du jus cogens »⁶³⁰. Sa mise en œuvre permettrait donc une effectivité réelle du cadre normatif initial.

Pourtant, l'effectivité recherchée à travers la consistance de ce cadre juridique ne peut être que relative. Il ne faut pas oublier que les règles susmentionnées contiennent leurs propres faiblesses. Le droit international des droits de l'homme, malgré son applicabilité générale, s'expose à des abus en raison des dérogations qu'il autorise. Le droit des réfugiés reste encore très inadapté pour la prise en compte spéciale des enfants, et les normes protectrices des personnes déplacées sont largement insuffisantes. Certes, le droit international humanitaire devrait permettre, grâce à la complémentarité, de combler les vides laissés par ces ensembles normatifs. Toutefois, son universalité et le caractère contraignant de ses règles cachent mal ses faiblesses. En effet, à la généralité et à l'imprécision de ses dispositions, s'ajoute leur souplesse qui ne permet d'assurer à l'enfant qu'une « protection

⁶²⁹ Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226., § 79.

⁶³⁰ *Ibid.*, Déclarations du président BEDJAOUI, p. 273, §21.

standard ». En témoignent l'âge limite retenu pour la participation aux hostilités (quinze ans) et le recours aux nombreuses distinctions entre participation directe et participation indirecte ou, encore, entre recrutement volontaire et recrutement forcé. A cela s'ajoute la souplesse des obligations qui s'imposent aux Etats qui ne sont souvent tenus que par une obligation de moyens.

Par ailleurs, ce droit fait assez souvent l'objet de violations, que ce soit par les Etats ou les acteurs non étatiques, groupes armés ou entités terroristes dont l'encadrement de l'activité traduit l'érosion du DIH⁶³¹ et en constitue le défi majeur. Certes, les dispositions des Conventions de Genève « *se sont voulues suffisamment imprécises pour pouvoir s'appliquer à d'autres entités que l'Etat* »⁶³². Cependant, cela n'exclut pas un minimum d'adaptation des mécanismes à ces réalités nouvelles. Le développement des activités des organes de contrôle pourrait, par exemple, permettre une meilleure prise en compte de ces nouveaux acteurs. Toutefois, on constate là aussi un contraste entre les ressources du corpus normatif disponible avec la faiblesse relative des mécanismes de surveillance et de mise en œuvre⁶³³. Dans l'ensemble, c'est la volonté des Etats qui conditionne l'application des normes, volonté qui peut être absente, tronquée ou même tributaire de leur capacité. Or, si l'adoption de règles protectrices de l'enfant victime des conflits armés est en soi très importante, son intérêt reste suspendu à leur possible traduction dans la réalité. Cela implique donc le dépassement de la réglementation primaire et l'adoption de sanctions effectives afin d'atteindre l'efficacité recherchée dans la protection. C'est là toute la question de la consolidation du cadre normatif contemporain de protection des droits de l'enfant.

⁶³¹ Abdelwahab BIAD, Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle : les règles régissant la conduite des hostilités en question, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 5.

⁶³² Philippe LAGRANGE, Forces des Nations Unies et respect du droit international humanitaire : De l'importance de la notion de participation aux hostilités, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, *op. cit.*, p. 294.

⁶³³ Antoine MEYER, La protection de l'enfance dans les conflits armés : perspectives de mise en œuvre des normes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, *op. cit.*, p. 226.0

DEUXIEME PARTIE

LA CONSOLIDATION DU CADRE NORMATIF CONTEMPORAIN DE PROTECTION DE L'ENFANT VICTIME DES CONFLITS ARMES

La consolidation du cadre normatif trouve son explication dans le contraste qui caractérise le système international de protection des droits de l'enfant victime des conflits armés dû notamment au défaut de mise en œuvre des règles ou à l'absence de progrès sur le terrain, surtout dans les pays en développement. En effet, tout comme Graça Machel, dans son étude sur l'impact des conflits armés sur les enfants de 1996, avait conclu à l'exhaustivité du droit international applicable à l'enfant, la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés (« la Représentante spéciale ») avait soutenu que « *[s]i l'impressionnant arsenal de normes de droit humanitaire et d'instruments relatifs aux droits de l'homme dont nous disposons était universellement et scrupuleusement respecté, la protection des enfants en situation de conflit armé serait largement assurée* »⁶³⁴. Le problème se situe donc ailleurs, en l'occurrence dans la persistance d'un manque de volonté ou la répugnance de certains à se conformer aux normes établies du droit international afin de libérer les enfants de la guerre. L'appel du Secrétaire général en faveur de l'ouverture de la phase de mise en œuvre⁶³⁵ traduit bien ce contraste entre les normes et la pratique, et témoigne de l'échec collectif⁶³⁶ de la communauté internationale à assurer un meilleur respect à l'enfant victime des conflits.

Par ailleurs, il faut reconnaître que les règles consacrées au niveau international renferment de nombreuses lacunes relatives soit à leur souplesse, soit à la faiblesse ou à l'inefficacité du contrôle exercé, soit tout simplement à l'absence de sanctions. Dans ces conditions, il est légitime de s'interroger sur les voies à emprunter et les moyens à mettre en œuvre pour renforcer le cadre juridique existant afin qu'il tende plus vers l'effectivité recherchée dans la protection.

Sur ce point, l'action normative de la communauté internationale s'est beaucoup développée durant ces dernières années, avec notamment le rôle prépondérant joué par l'Organisation des Nations Unies (ONU) qui a fini par faire de la protection des enfants victimes des conflits armés l'une de ses principales préoccupations. L'intervention de l'ONU paraît d'ailleurs indispensable dans cette recherche de perfectionnement du cadre normatif. En effet, grâce à ses larges pouvoirs d'action qu'elle tire de la Charte et à sa capacité d'adaptation à la nature changeante des conflits, l'organisation mondiale peut intervenir assez rapidement, y compris par voie contraignante, que ce soit sur la base du droit existant ou à travers

⁶³⁴ A/55/163-S/2000/712, 19 juillet 2000, § 6.

⁶³⁵ S/2002/1299, 26 novembre 2002, p. 1.

⁶³⁶ A/51/306, « Impact des conflits armés sur les enfants », 26 août 1996 (Rapport Machel), § 270.

l'exploration de voies nouvelles. Cela s'est traduit, dans la pratique, par une profusion de l'activité normative de l'Organisation, à la fois par le biais de résolutions et de simples déclarations, et dont la portée tire partie de l'autorité et de la légitimité de l'ONU. L'importance de cette activité n'est plus à démontrer, et les résolutions du Conseil de sécurité en la matière sont aujourd'hui devenues incontournables dans toute étude sur les droits de l'enfant.

Cependant, ce surplus de réglementation reste, à lui seul, insuffisant dans la mesure où une protection efficace nécessite un système de répression effective des violations du droit considéré comme l'unique moyen de prévention et de rétablissement de la légalité. Cette nécessité prend même une plus grande propension lorsqu'il s'agit de crimes de droit international qui, comme on le dit, touchent l'ensemble de la communauté internationale. A ce propos, l'Assemblée générale affirmait que « *le châtement effectif des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité constitu[ait] un élément important de la prévention de tels crimes, aussi bien pour le présent que pour l'avenir, de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du renforcement de la confiance et de la promotion de la coopération entre les peuples ainsi que la promotion de la paix et de la sécurité internationales* »⁶³⁷. Ce caractère fondamental de la répression, non seulement pour le respect du droit, mais aussi dans l'intérêt de la justice, explique d'ailleurs l'obligation qu'ont les Etats de coopérer dans sa mise en œuvre, « *le refus de la part d'un Etat de coopérer en vue de l'arrestation, de l'extradition, du jugement et du châtement d'individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité [étant jugé] contraire aux buts et principes de la Charte des Nations Unies et aux normes reconnues du droit international* »⁶³⁸.

Dans ce domaine, la mouvance internationale de ces dernières années en faveur de la lutte contre l'impunité a eu un très large impact dans la garantie de l'effectivité des droits de l'enfant, notamment en criminalisant la violation de certains de ses droits. L'adoption du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale (CPI) en 1998 a été, à ce propos, une étape importante non seulement sur le plan symbolique, mais également dans la voie de la répression effective des violations. En effet, ce texte a été le premier instrument international à considérer explicitement certaines violations des droits de l'enfant, en l'occurrence le

⁶³⁷ A/RES/2840 (XXVI), Question du châtement des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité, 18 décembre 1971, préambule.

⁶³⁸ *Ibid.*, § 4.

recrutement et l'utilisation d'enfants de moins de quinze ans dans un conflit armé, comme crimes de guerre, matérialisant ainsi la volonté de la communauté internationale de rompre avec le cycle de l'impunité et de répondre avec fermeté face à un comportement universellement répréhensible. L'adoption du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) en 2002, qui reprend la même incrimination, confirme la consécration d'une justice internationale en plein essor.

Il conviendra donc de retenir, en ce qui concerne la consolidation du cadre normatif, l'émergence d'une action à orientation bipolaire de la communauté internationale avec, d'un côté, l'implication plus poussée du système des Nations Unies dans la recherche d'une concrétisation des avancées juridiques (**TITRE I**) et, de l'autre, le renforcement de la lutte contre l'impunité à travers la criminalisation et la répression effective des violations des droits de l'enfant (**TITRE II**).

TITRE I

L'IMPLICATION DES NATIONS UNIES ET LA CONCRETISATION DES AVANCEES JURIDIQUES

L'implication des Nations Unies dans ce domaine trouve son fondement dans les buts de l'Organisation et le rôle qu'elle est amenée à jouer en matière de paix, de sécurité et de promotion des droits de l'homme⁶³⁹. Il s'agit donc d'une action qui, de par sa nature, fait une large part aux interventions du Conseil de sécurité en raison de la responsabilité principale que lui confie la Charte des Nations Unies sur toute question touchant à la paix et à la sécurité internationales⁶⁴⁰. Aussi, son action en faveur des enfants touchés par les conflits armés s'inscrit-elle dans le cadre général de ses travaux en la matière qui l'ont amené à s'intéresser davantage à la protection des civils, victimes majoritaires des conflits armés. D'ailleurs, dans presque toutes ses décisions sur la question, le Conseil n'a pas hésité à condamner les attaques souvent dirigées contre des civils, que ce soient des femmes, des enfants, des réfugiés, des personnes déplacées et d'autres groupes vulnérables, et à réaffirmer sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales⁶⁴¹. C'est donc cet engagement qui s'est progressivement développé, en tenant compte des réalités changeantes des conflits, et qui s'est spécifié pour aboutir à la reconnaissance d'une place prioritaire aux enfants victimes des conflits armés, et surtout aux enfants soldats.

Il convient cependant de souligner que les interventions du Conseil de sécurité dans sa lutte contre les violations des droits de l'enfant en période de conflit armé reposent sur la parfaite collaboration de celui-ci avec le Secrétaire général. En tant que coordonnateur de l'activité de l'Organisation, ce dernier contribue à la définition d'une politique intégrée de protection, aussi bien des droits de l'homme que des droits de l'enfant, et de l'intégration des

⁶³⁹ Charte des Nations Unies, art. 1^{er} : « Les buts des Nations Unies sont les suivants : 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ; 2. Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ; 3. Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ; Etre un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes ».

⁶⁴⁰ Ibid., art. 24 : « Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom ».

⁶⁴¹ S/PRST/1999/6, 12 février 1999 ; S/PRST/2003/27, 15 décembre 2003, etc.

préoccupations y relatives dans les opérations de maintien de la paix (OMP) et bénéficie, à cet effet, de l'appui du Haut commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme qui travaille sous son autorité⁶⁴². En d'autres termes, si le Conseil de sécurité a pu adopter une attitude de plus en plus attentive par le biais d'interventions plus concrètes, c'est justement parce que le Secrétaire général lui a donné les moyens matériels nécessaires à son action. Ainsi, c'est grâce aux rapports du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés (rapports généraux et rapports de pays) que le Conseil a pu faire évoluer, rationaliser et durcir ses interventions.

Il ne faudrait pas non plus oublier le rôle que joue l'Assemblée générale dans cette dynamique changeante qui s'inscrit également dans le cadre d'une collaboration qui permet à celle-ci d'attirer l'attention du Conseil de sécurité sur les éventuelles violations dont les droits de l'enfant feraient l'objet en vertu de l'article 99 de la Charte⁶⁴³. Le caractère fondamental de ce rôle apparaît d'ailleurs comme une évidence, l'Assemblée générale ayant été au cœur de l'adoption des principaux instruments internationaux sur les droits de l'enfant, que ce soit la Déclaration de 1959 ou la Convention de 1989 et ses protocoles facultatifs.

On pourrait également citer d'autres organes qui interviennent dans le même domaine comme la Cour internationale de justice (CIJ)⁶⁴⁴, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), l'UNICEF, l'Organisation mondiale de la santé (OMS), l'UNESCO, le Programme alimentaire mondial (PAM) ou le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD). C'est donc une action intégrée, reposant sur l'implication des différentes instances de l'ONU dont l'activité tend directement ou indirectement à la réalisation des droits de l'homme, mais aussi des agences humanitaires, dans l'unique but de

⁶⁴² Dans sa résolution A/RES/48/141 du 20 décembre 1993, créant le poste de Haut commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme (§ 1), l'Assemblée générale souligne qu'il incombe à celui-ci de « *contribuer activement à écarter les obstacles et à régler les problèmes qui entravent actuellement la réalisation intégrale de tous les droits de l'homme, ainsi qu'à empêcher que les violations des droits de l'homme ne persistent où que ce soit dans le monde* » (§ 4.f).

⁶⁴³ Aux termes de cette disposition, « [l]e Secrétaire général peut attirer l'attention du Conseil de sécurité sur toute affaire qui, à son avis, pourrait mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

⁶⁴⁴ La CIJ a également un rôle important à jouer, notamment en ce qui concerne la précision de l'étendue des obligations qui découlent du droit international humanitaire et la responsabilité des Etats en ce qui concerne leur respect ; V. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14, §§ 60 et 218 ; *Activités militaires sur le territoire du Congo, (République démocratique du Congo c. Ouganda, Ordonnance du 29 novembre 2001, C.I.J. Recueil 2001, p. 660, §§ 181-221*. Toni PFANNER affirme, à ce propos, que « [l]orsque la Cour doit statuer ou donner un avis sur une question liée à un conflit armé, elle applique tout naturellement le droit international humanitaire car, contrairement à de nombreux autres organes judiciaires internationaux, elle est libre de se référer à l'ensemble du droit international applicable et pas seulement à une branche du droit ou à un traité particulier », Toni PFANNER, *Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre*, p. 41, disponible sur [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-874-p279/\\$File/irrc-874-Pfanner-fre.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-874-p279/$File/irrc-874-Pfanner-fre.pdf), page consultée le 21/02/2011.

concrétiser cette volonté nouvelle qui sous-tend le changement dans la conception et la sauvegarde des droits de l'enfant.

Certes, une étude globale de cette action requiert la prise en compte de toutes les interventions du Conseil de sécurité en faveur des populations civiles pendant les conflits armés, mais aussi les questions complexes et épineuses du trafic illicite des armes légères ou des ressources naturelles. Cependant, s'il peut arriver que ces dernières questions soient évoquées de temps à autres, il sera principalement question ici du noyau dur des interventions du Conseil, matérialisées par l'adoption d'une série de mesures allant des résolutions générales à la mise en place de mesures ciblées, en passant par l'institution de mécanismes de contrôle. En d'autres termes, il s'agira de voir comment le Conseil de sécurité est arrivé, dans la conduite de sa mission de protection, à voir dans les violations des droits de l'enfant une question de paix et de sécurité (**CHAPITRE I**). Grâce à la large possibilité d'action qui découle d'une telle interprétation, le Conseil peut intervenir sur la base de mesures ciblées et contraignantes afin d'exercer pleinement et efficacement son rôle de garant des droits de l'enfant (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I

LES VIOLATIONS DES DROITS DE L'ENFANT, UNE QUESTION DE PAIX ET DE SECURITE

Le recours à cette notion de paix et de sécurité soulève *a priori* la question de l'interprétation qui doit lui être donnée ou de la portée qu'elle doit revêtir. En d'autres termes, il est légitime de se demander de quelle paix et de quelle sécurité s'agit-il ou, encore, si elle peut aller jusqu'à justifier une action coercitive menée sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. En fait, il est possible de soutenir que l'utilisation de ce qualificatif dans ce contexte sert d'abord, et avant tout, à légitimer les mesures qui pourraient éventuellement être prises par le Conseil de sécurité. On sait en effet que l'exercice de sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales l'amène souvent à adopter des mesures contraignantes. Ensuite, l'intervention de l'ONU en la matière repose sur une approche qui privilégie une conception holistique des droits de l'enfant ou, si l'on veut, de leur protection. Cette approche globalisante nécessite donc à la fois une action réglementaire *a priori* et une politique de sanction *a posteriori*. Sur le premier point, l'action du Conseil de sécurité s'appuie largement sur le cadre normatif existant que ses résolutions se contentent souvent de rappeler. Cependant, la satisfaction du second point requiert un fondement juridique et c'est là que le recours à la notion de paix et de sécurité trouve toute son importance.

La portée que revêt cette possible interprétation des violations des droits de l'enfant sera principalement appréciée à travers les différentes décisions et actions qu'elle fonde. En effet, s'appuyant sur l'étude menée par l'expert du Secrétaire général sur l'« Impact des conflits armés sur les enfants », également appelée « Rapport Machel » ou « étude Machel »⁶⁴⁵, qui constitue le fondement de l'approche onusienne sur les questions touchant les enfants (**SECTION I**), le Conseil de sécurité a adopté un ensemble de résolutions et de déclarations constituant un cadre général de protection des enfants en période de conflit armé (**SECTION II**).

⁶⁴⁵ A/51/306, « Impact des conflits armés sur les enfants », 26 août 1996.

SECTION I

LE « RAPPORT MACHEL », FONDEMENT D'UNE NOUVELLE APPROCHE

C'est à la suite du débat général organisé par le Comité des droits de l'enfant en octobre 1992 sur le thème de « l'enfant et les conflits armés » que la question de la nécessité d'adopter une approche nouvelle de la protection des enfants en proie à des conflits armés s'est véritablement posée. Il faut dire que, bien que la Convention de 1989 venait d'être adoptée, le contexte coïncidait avec une période de violations à la fois massives et flagrantes des droits de l'enfant sur tous les plans et dans toutes les régions du monde. En effet, la prolifération des conflits armés internes, due essentiellement à des mutations géopolitiques, a affaibli une évolution normative parallèle, ce qui a amené la communauté internationale à prendre conscience de la nécessité d'aborder de façon spécifique la protection des enfants dans les conflits armés. Il s'agissait donc d'un renouvellement d'une volonté déjà affirmée de préserver les droits et le bien-être de l'enfant en concrétisant les acquis de la Convention de 1989. La traduction de cette volonté en acte s'appuyera sur le Rapport Machel dont l'origine (§ 1) et le contenu (§ 2) en font un texte de référence en la matière.

§ 1 : L'origine du Rapport

C'est en réaction à la nécessité d'une intervention plus énergique que le Comité des droits de l'enfant avait recommandé à l'Assemblée générale, dans son rapport à sa troisième session tenue à Genève du 11 au 29 janvier 1993, « *[de prier] le Secrétaire général d'entreprendre une étude sur les moyens d'améliorer la protection des enfants contre les effets négatifs des conflits armés* »⁶⁴⁶. Cette idée allait recevoir l'appui inconditionnel de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne entre le 14 et le 25 juin de la même année. En effet, dans les « Déclaration et Programme d'action de Vienne » adoptés à l'issue de cette rencontre, la Conférence a déclaré « *[soutenir] sans réserve la proposition visant à ce que le Secrétaire général étudie les moyens d'améliorer la protection des enfants en cas de conflit armé* »⁶⁴⁷. De plus, elle a manifesté son inquiétude par rapport à l'âge de la

⁶⁴⁶ A/RES/48/157, préambule, al. 4.

⁶⁴⁷ Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Déclaration et Programme d'action de Vienne, UN doc. A/CONF.157/23, 12 juillet 1993, Chap. II, § 50.

participation des enfants aux hostilités en « *[prie] le Comité des droits de l'enfant d'étudier la question du relèvement de l'âge minimum de l'enrôlement dans les forces armées* »⁶⁴⁸.

Il s'agissait donc d'un appel au renforcement des mécanismes protecteurs, appel qui s'inscrivait dans le cadre général de l'accroissement de la coordination en faveur des droits de l'homme et des libertés fondamentales non seulement au sein du système des Nations Unies⁶⁴⁹, mais aussi entre les organes onusiens et les divers organismes et acteurs publics et privés intervenant sur des questions liées à l'enfance. Il ne suffit pas de s'intéresser uniquement à la question des enfants impliqués dans les hostilités, mais de privilégier une approche holistique qui prend en compte toutes les situations pouvant découler d'un conflit. Ces situations concernent le cas particulier des fillettes, des enfants abandonnés, des enfants de la rue, des enfants victimes d'une exploitation économique et sexuelle, des enfants victimes de maladies, des enfants réfugiés et déplacés, des enfants en détention, ainsi que des enfants victimes de la famine ou d'autres situations d'urgence⁶⁵⁰. Il s'agit donc d'une action qui doit se manifester non seulement sur le plan de la réglementation, mais aussi de l'assistance dans son sens le plus large.

C'est donc en toute logique que l'Assemblée générale a, dans sa résolution 48/157 du 23 décembre 1993, « *[prié] le Secrétaire général de désigner un expert qui, en collaboration avec le Centre pour les droits de l'homme du Secrétariat et le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, entreprendra une étude approfondie de la question, portant notamment sur la participation des enfants à des conflits armés et le point de savoir si les normes en vigueur sont suffisantes et bien adaptées, et fera des recommandations spécifiques sur les moyens d'empêcher les enfants d'être touchés par les conflits armés et de mieux protéger les enfants dans les conflits armés ainsi que sur les mesures propres à assurer leur protection effective, notamment contre l'emploi aveugle de toutes les armes de guerre, spécialement les mines antipersonnel, leur réadaptation physique et psychologique et leur réinsertion sociale, en particulier sur les mesures visant à assurer des soins médicaux et une nutrition appropriés, compte tenu des recommandations de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme et du Comité des droits de l'enfant* »⁶⁵¹. La largesse des domaines couverts par la demande

⁶⁴⁸ Ibid.

⁶⁴⁹ *Ibidem.*, Chap. II, § 1.

⁶⁵⁰ *Ibidem.*, Chap. I, § 21.

⁶⁵¹ A/RES/48/157, 23 décembre 1993, § 7.

témoigne de l'importance accordée à la question, d'autant plus que beaucoup d'organismes ont été appelés à participer à cette étude⁶⁵².

Nonobstant l'intérêt théorique que peut revêtir une telle étude, celle-ci devrait permettre, grâce à une connaissance globale de la situation des enfants victimes des conflits armés, de se faire une idée relativement précise des mécanismes internationaux applicables et de voir si, dans la pratique, ceux-ci connaissent une réelle concrétisation et, dans le cas contraire, de connaître les obstacles auxquels sont confrontés ceux qui sont chargés de les mettre en œuvre. Certes, le processus des rapports prévu par les conventions des droits de l'homme, et donc par la Convention relative au droits de l'enfant, permet aux organes de contrôle de constater l'avancée des réalisations ainsi que les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre desdites conventions. Cependant, ce contrôle repose essentiellement sur des informations fournies par les Etats et sa portée ne dépasse pas souvent le cadre du dialogue institué entre les organes de contrôle en question et les Etats concernés. La conduite d'une étude indépendante, menée par un expert ne dépendant que du Secrétaire général, avait donc le mérite de présenter plus d'objectivité et de revêtir une plus grande portée dans la mesure où elle pourrait ouvrir la voie à des interventions plus ponctuelles dépassant le cadre traditionnel du simple dialogue. De plus, en décelant les causes des violations et les obstacles à la réalisation concrète des droits de l'enfant, cette étude permettrait de recentrer l'action de protection.

C'est donc à cette fin que le Secrétaire général avait désigné Madame Graça Machel⁶⁵³ comme expert (« l'expert ») en application de la résolution 48/157. L'étude menée à ce propos sera présentée à l'Assemblée générale sous la forme d'un rapport intitulé « Impact des conflits armés sur les enfants »⁶⁵⁴ également connu sous l'appellation de « Rapport Machel » (ou « étude Machel ») considéré comme fondement de toute l'action contemporaine de l'ONU en faveur des enfants en proie à des hostilités.

⁶⁵² Dans le paragraphe 8 de la résolution 48/157, l'Assemblée générale « [e]ngage les Etats Membres, les organismes et organisations des Nations Unies ainsi que les autres organisations intergouvernementales et non gouvernementales intéressées, y compris le Comité des droits de l'enfant, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, l'Organisation mondiale de la santé et le Comité international de la Croix-Rouge, à participer à l'étude ».

⁶⁵³ Graça Machel fut d'abord la conjointe de l'ancien Président du Mozambique Samora Machel, mort en 1986 dans un accident d'avion. Epouse de l'ancien Président sud africain Nelson Mandela depuis 1998, elle est aujourd'hui très impliquée dans l'action associative, notamment dans le domaine de la lutte contre le Sida et la pauvreté. Elle est également membre de la fondation Africa Progress Panel, basée à Genève et dont Kofi Annan est le président actuel.

⁶⁵⁴ A/51/306, « Impact des conflits armés sur les enfants », 26 août 1996.

§ 2 : Le contenu du Rapport

Initialement, l'étude demandée par le Secrétaire général devait tourner autour de cinq questions sur lesquelles l'expert devait formuler des recommandations, à savoir :

- 1) la participation des enfants aux conflits armés ;
- 2) le renforcement des mesures préventives ;
- 3) la mesure dans laquelle les normes existantes sont suffisantes et bien adaptées ;
- 4) les mesures à prendre pour renforcer la protection des enfants affectés par les conflits armés ; et
- 5) les mesures à prendre pour promouvoir la réadaptation physique et psychologique des enfants et leur réinsertion sociale⁶⁵⁵.

Le rapport présenté en 1996 par la résolution 51/306 de l'Assemblée générale apparaît comme l'affirmation d'une volonté de rupture d'avec les procédés classiques et propose des « éléments d'un programme d'action détaillé en vue d'améliorer la protection et la prise en charge des enfants dans les conflits et d'empêcher l'apparition de ces conflits »⁶⁵⁶.

C'est d'ailleurs là que réside un des intérêts du rapport qui s'inscrit dans une démarche originale qui fait une large part au contexte d'apparition des conflits et donc à la prévention. En effet, s'il est évident que les conflits armés ont plus ou moins les mêmes effets sur les enfants et sur leurs droits, il va également de soi que ceux-ci n'ont pas les mêmes causes. Les conflits armés dans la région des Grands Lacs africains ont été largement expliqués par des soubassements économiques ou ethniques alors que ceux qui prévalent au Moyen-Orient trouvent leurs justifications dans des considérations géopolitiques et religieuses. Il ne s'agit pas ici de légitimer certains conflits par rapport à d'autres car ils sont tous porteurs de violations, mais de prendre conscience que la diversité des causes appelle forcément une diversification des méthodes d'intervention, d'où la nécessité de s'interroger encore plus sur les facteurs qui déclenchent ou qui participent à la pérennisation de ces conflits. En d'autres termes, les causes du problème ne peuvent être ignorées et ce d'autant plus que leur étude permet de se situer en amont et de renforcer les efforts visant à prévenir les conflits ou d'en limiter l'impact sur les enfants. De plus, la définition d'un cadre d'intervention efficace passe forcément par l'identification d'éléments préoccupants⁶⁵⁷ ou, si l'on veut, de violations manifestes ainsi que de leurs causes. C'est en cela que la démarche retenue dans l'étude

⁶⁵⁵ *Ibid.*, § 9.

⁶⁵⁶ *Ibidem.*, note du Secrétaire général, § 2.

⁶⁵⁷ *Ibidem.*, § 11.

Machel est innovatrice. Intervenant dans un contexte d'atteintes massives aux droits de l'enfant, elle se veut globale en spécifiant les causes des conflits et les violations qui en découlent malgré l'exhaustivité des règles, et en proposant des recommandations.

S'agissant d'abord des causes des conflits, Graça Machel met l'accent sur les bouleversements politiques des dernières décennies qui ont contribué à fragiliser bon nombre de pays, conduisant souvent à une misère généralisée pouvant occasionner des révoltes sociales⁶⁵⁸. Dans certains Etats, cette instabilité et le désordre social auquel elle conduit ont généré des guerres civiles ou autres luttes pour le contrôle de l'exploitation des ressources naturelles⁶⁵⁹. L'impact de ces conflits sur les droits de l'enfant n'est pas dérisoire. Comme cela a été mentionné dans les développements précédents⁶⁶⁰, ces derniers sont les principales victimes des conflits armés, qu'ils y participent directement ou qu'ils soient de simples victimes collatérales. Quoiqu'il en soit, cette violence exercée contre des enfants, souvent qualifiée d'intolérable et d'inacceptable⁶⁶¹, pose une question de conscience qui a conduit l'expert à affirmer que l'on se trouvait de plus en plus aspiré dans un vide moral⁶⁶² qui témoigne de l'échec collectif de la communauté internationale⁶⁶³.

Pourtant, le rapport Machel conclut à l'exhaustivité des normes internationales en vigueur relatives à la protection des enfants. En effet, le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme leur étant tous les deux applicables, le recours à la complémentarité permet de disposer d'un ensemble de règles couvrant tous les aspects de la protection. De plus, la Convention de 1989, instrument des droits de l'enfant le plus spécifique, le plus complet⁶⁶⁴ et le plus ratifié, sert de cadre de référence et de source des principes et normes applicables⁶⁶⁵, bien qu'il faille insister sur son nécessaire renforcement⁶⁶⁶. La situation tragique des enfants vivant dans des zones de conflit résulte donc moins de la faiblesse du dispositif normatif que du peu de valeur qui lui est accordée.

Dans ce contexte, l'approche pragmatique qui prend en compte toutes les spécificités et qui fait une large part à la diversité des perceptions locales du phénomène a le mérite de favoriser une intervention au cas par cas en fonction des priorités. D'ailleurs, en menant son

⁶⁵⁸ *Ibidem.*, § 4.

⁶⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁶⁰ Voir *supra*, Première Partie.

⁶⁶¹ A/51/306, *op. cit.*, § 5.

⁶⁶² *Ibid.*, § 3.

⁶⁶³ *Ibidem.*, § 270.

⁶⁶⁴ *Ibidem.*, § 226.

⁶⁶⁵ *Ibidem.*, § 10.

⁶⁶⁶ *Ibidem.*, § 231.

étude, l'expert avait pris le soin de tenir six consultations régionales⁶⁶⁷, montrant ainsi l'importance accordée à la pluralité des conceptions et à la nécessité de s'entretenir avec les principaux concernés afin de favoriser par la même occasion l'action de sensibilisation.

S'agissant ensuite des recommandations, le rapport Machel insiste sur la nécessité de faire de la protection des enfants « *une préoccupation majeure de la communauté internationale* »⁶⁶⁸. En effet, même si les règles sont suffisantes, leur efficacité dépend uniquement de leur application effective, ce qui requiert l'existence d'un système de contrôle contraignant et de supervision de l'exécution des obligations⁶⁶⁹. L'engagement formel des Etats en faveur des droits de l'enfant ne peut être remis en cause, comme en témoigne d'ailleurs le nombre très important d'Etats parties à la Convention de 1989⁶⁷⁰. Cependant, comme le fait remarquer l'expert, « *l'engagement le plus important que le monde puisse prendre serait de faire d'une ratification universelle de cette convention une réalité universelle* »⁶⁷¹. Par delà la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, c'est l'ensemble du dispositif international applicable à l'enfant en période de conflit armé qui mérite une adhésion sans réserve des Etats si l'on veut faire de la protection une réalité.

Par ailleurs, l'un des objectifs primordiaux de la communauté internationale étant de tenir tous les enfants hors des conflits et de leurs effets, une intervention privilégiant la prévention des conflits serait mieux à même de remédier à ce phénomène. Cette objectif, qui n'est pas impossible, reste sans doute difficilement réalisable ou, du moins, s'inscrit dans le très long terme, pendant que les enfants continuent à subir les assauts délibérés des belligérants. Il est donc impératif d'intervenir de façon plus énergique, ce qui nécessite

⁶⁶⁷ « Ces consultations ont été les suivantes : première Consultation régionale sur l'impact des conflits armés sur les enfants en Afrique de l'Est, en Afrique centrale et en Afrique australe : Addis Abeba, 17-19 avril 1995 (coparrainée par la Commission économique pour l'Afrique) ; deuxième Consultation régionale sur l'impact des conflits armés sur les enfants dans la région arabe : Le Caire, août 1995 (co-parrainée par la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale et l'UNICEF) ; troisième Consultation régionale sur l'impact des conflits armés sur les enfants en Afrique de l'Ouest et en Afrique centrale : Abidjan, 7-10 novembre 1995 (co-parrainée par la Banque africaine du développement, la Commission économique pour l'Afrique et l'UNICEF) ; quatrième Consultation régionale sur l'impact des conflits armés sur les enfants en Asie et dans le Pacifique : Manille, 13-15 mars 1996 (co-parrainée par l'UNICEF) ; cinquième Consultation régionale sur l'impact des conflits armés sur les enfants en Amérique latine et dans les Caraïbes : Bogota, 17-19 avril 1996 (co-parrainée par le Gouvernement colombien, l'organisation britannique Save the Children, la Fundacion para la Educacion Superior de Colombia et l'UNICEF) ; et sixième Consultation régionale sur l'impact des conflits armés sur les enfants en Europe : Florence, 10-12 juin 1996 (co-parrainée par le Gouvernement italien, par le Comité national italien pour l'UNICEF, l'Istituto degli Innocenti et le Centre international pour le développement de l'enfant de l'UNICEF) », *ibidem.*, § 12.

⁶⁶⁸ *Ibidem.*, § 205.

⁶⁶⁹ *Ibidem.*, § 232, § 235 et § 237.

⁶⁷⁰ 193 Etats sont actuellement parties à la CDE ; voir :

http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr.

⁶⁷¹ A/51/306, *op. cit.*, § 7.

l'existence d'un système d'alerte et d'action rapide⁶⁷² et la prise en compte des problèmes connexes qui affectent tout l'environnement social de l'enfant, d'autant plus que « *l'impact des conflits armés sur les enfants ne saurait être pleinement compris si l'on ne s'attache pas simultanément aux effets connexes qu'ils ont sur les femmes, les familles et les communautés* »⁶⁷³. Ce renforcement du cadre international passera non seulement par une réaffirmation de l'engagement politique des Etats et de la communauté internationale, mais aussi par un affermissement de la coopération entre tous les acteurs de la protection de l'enfance, qu'ils appartiennent au système des Nations Unies ou aux plus petites instances locales. Le rôle primordial à jouer revient cependant aux instances des Nations Unies vu leur large capacité d'action et la portée politique que peut revêtir leurs interventions. En effet, pouvant intervenir par des mesures contraignantes afin de faire respecter leurs décisions, l'inscription de la protection de l'enfance dans leurs priorités favoriserait le plus grand respect des normes internationales dans l'ordre interne. Cette politique de protection doit donc imprégner toute l'action menée à l'échelle du système des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme⁶⁷⁴, de l'action humanitaire mais aussi des politiques d'instauration et de maintien de la paix⁶⁷⁵.

De ce qui précède, il convient de retenir que, malgré le fait qu'il ne présente aucun caractère normatif, le rapport Machel constitue un instrument de référence en matière de protection des droits de l'enfant. De par son impact à travers un ensemble de défis lancés à la communauté internationale, il a contribué à propulser un mouvement collectif de la part de cette dernière. La large implication à laquelle il fait appel, aussi bien de la part des organismes du système des Nations Unies que des Etats ou autres acteurs privés, a largement contribué au renforcement du cadre normatif international, mais aussi à générer une action plus pragmatique dans le sens d'un respect plus effectif des règles protectrices de l'enfance. Au sein du système des Nations Unies, il a conduit à une prolifération des résolutions du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés et des rapports du Secrétaire général sur l'application, le respect ou le non respect des règles consacrées.

La création du Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés est également à mettre au titre des apports de l'étude Machel. En effet, dans sa résolution 51/77 du 20 février 1997 faisant suite à l'étude en question, l'Assemblée

⁶⁷² *Ibid.*, § 263.

⁶⁷³ *Ibidem.*, § 22.

⁶⁷⁴ Déclaration et Programme d'action de Vienne, *op. cit.*, Chap. I, § 21.

⁶⁷⁵ A/51/306, *op. cit.*, § 281.

générale avait « [recommandé] au Secrétaire général de désigner, pour un mandat de trois ans, un représentant spécial chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants et de faire en sorte que ce dernier dispose de tous les moyens dont il a besoin pour pouvoir s'acquitter effectivement de son mandat »⁶⁷⁶. Le paragraphe 36 de la résolution susmentionnée, qui spécifie ses missions⁶⁷⁷, lui reconnaît un rôle central dans la recherche d'une meilleure protection des enfants touchés par les conflits armés. Disposant d'une forte autorité morale, le Représentant spécial facilite au Secrétaire général l'exercice de son mandat concernant les enfants par la formulation continue de recommandations en vue d'améliorer leur protection, mais aussi à travers son action de sensibilisation et de mobilisation des responsables politiques et de l'opinion publique. Le rapport annuel qu'il présente à cet effet à l'Assemblée générale et au Conseil des droits de l'homme, en vertu du paragraphe 37 de la résolution 51/77, constitue d'ailleurs un outil indispensable à l'exercice d'un contrôle plus poussé dans la mesure où il met à la disposition des organes intéressés une foule de renseignements leur permettant ainsi de mieux recentrer leurs interventions. Et c'est justement parce qu'il est devenu aujourd'hui indispensable pour une connaissance réelle de la situation des enfants affectés par des conflits armés, que le rapport du Secrétaire général soumis au Conseil de sécurité sur cette base constitue l'instrument principal sur lequel celui-ci s'appuie dans l'exercice de son rôle normatif en matière de droits de l'enfant, notamment par la mise en place d'un cadre général de protection des enfants touchés par les conflits armés.

⁶⁷⁶ A/RES/51/77, § 35. La résolution « encourage [également] le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ainsi que le bureau du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et le Centre pour les droits de l'homme à seconder le Représentant spécial, et engage les États et les divers organismes intéressés à verser à cette fin des contributions volontaires », *ibid.* Depuis 1997, le mandat du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés est constamment prorogé ; voir : A/RES/54/149, 17 décembre 1999, III, § 2 ; A/RES/57/190, 19 février 2003, V, § 2 ; A/RES/60/231, 9 décembre 2005, § 35 ; A/RES/63/241, 13 mars 2009, § 61.

⁶⁷⁷ Cette disposition « [r]ecommande que le Représentant spécial : a) Détermine les mesures qui ont été prises pour mieux protéger les enfants pendant les conflits armés, mesure les progrès accomplis et recense les difficultés rencontrées ; b) Fasse prendre davantage conscience de la dramatique condition des enfants touchés par les conflits armés et incite à recueillir des éléments d'information sur cette situation en encourageant la mise en place de réseaux à cette fin ; c) Collabore étroitement avec le Comité des droits de l'enfant, les organismes compétents des Nations Unies, les institutions spécialisées et autres instances concernées ainsi que les organisations non gouvernementales ; d) Œuvre pour l'établissement d'une coopération internationale qui permette de faire respecter les droits des enfants pendant les conflits armés et aide les gouvernements, les organes compétents des Nations Unies, notamment le bureau du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et le Centre pour les droits de l'homme, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, les institutions spécialisées, le Comité des droits de l'enfant, les rapporteurs et groupes de travail spéciaux intéressés, les opérations des Nations Unies sur le terrain, de même que les organisations régionales et sous-régionales, les divers autres organismes appropriés et les organisations non gouvernementales à coordonner leurs actions ».

SECTION II

LA MISE EN PLACE D'UN CADRE JURIDIQUE CONTRAIGNANT

L'action normative du Conseil de sécurité peut être considérée comme l'évolution la plus marquante en matière de protection de l'enfance au cours de ces deux dernières décennies. C'est, en effet, la déclaration de son président en date du 29 juin 1998 qui, pour la première fois, exprime les préoccupations du Conseil face aux conséquences graves que les conflits armés ont sur les enfants⁶⁷⁸. En condamnant les abus commis contre ces derniers et en soulignant l'importance du mandat du Représentant spécial du Secrétaire général pour la protection des enfants en période de conflit armé⁶⁷⁹, le Conseil exprime son intention de suivre de près la situation des enfants touchés par les conflits armés⁶⁸⁰.

Il faut dire que l'intervention du Conseil couvrait dès le départ un champ assez large, allant de l'examen des moyens de faciliter la disponibilité et l'accès de l'aide humanitaire et des secours à la promotion du déminage et la sensibilisation au danger des mines, en passant par l'appui aux efforts visant à interdire le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats, la démobilisation et la réinsertion de ces derniers⁶⁸¹. Cependant, malgré l'étendue des domaines couverts et qui témoigne, entre autres, de la gravité du problème et de l'importance de l'action à laquelle il fait appel, cette entrée en matière du Conseil de sécurité est restée assez timide dans l'ensemble (§ 1) car dépourvue de tout caractère contraignant et se bornant à formuler des intentions, alors que s'attaquer aux multiples répercussions des conflits armés sur les enfants⁶⁸² requiert des actes plus concrets. Cette nécessité appelait donc des interventions régulières et un durcissement de l'action de Conseil (§ 2).

§ 1 : La souplesse des premières interventions du Conseil de sécurité

L'adoption de la résolution 1261 (1999) en août 1999 constitue une rupture dans la méthode d'intervention du Conseil, mais aussi un prolongement de son activité, avec le dépassement du cadre déclaratoire et l'adoption des textes contraignants. Comme le déclare le Secrétaire général, elle marque un tournant dans l'action menée en faveur des enfants touchés

⁶⁷⁸ S/PRST/1998/18, 29 juin 1998.

⁶⁷⁹ Ibid.

⁶⁸⁰ Ibidem.

⁶⁸¹ Ibidem.

⁶⁸² Ibidem.

par les conflits armés, leur protection étant désormais pleinement reconnue comme ayant sa place à l'ordre du jour du Conseil de sécurité⁶⁸³.

Certes, la portée juridique de cette résolution reste faible puisque le Conseil s'y borne, pour l'essentiel, à exprimer sa préoccupation face à l'étendue de la gravité des dommages causés par les conflits armés aux enfants⁶⁸⁴, à condamner la prise des enfants pour cible⁶⁸⁵ et à rappeler aux parties en conflit leurs obligations en vertu du droit international applicable à l'enfant⁶⁸⁶. Toutefois, la portée réelle de son adoption dépasse le simple cadre de ces condamnations. Etant la première d'une série de mesures qui allaient lui succéder, elle joue en quelque sorte un rôle fondateur et ouvre la voie à une possible application de l'article 41 de la Charte des Nations Unies⁶⁸⁷. Ce possible recours au Chapitre VII de la Charte, même s'il ne concerne que les mesures n'impliquant pas l'emploi de la force, témoigne de l'importance que le Conseil accorde à la question de l'utilisation d'enfants soldats qui s'inscrit désormais dans le cadre de ses préoccupations continues.

De plus, bien qu'elle n'impose aucune mesure effective, la résolution 1261 n'exclut pas toute idée de contrôle et de sanction dans la mesure où le Conseil y demande à l'Assemblée générale de lui présenter un rapport sur son application⁶⁸⁸, ce qui lui permettrait de prendre les mesures nécessaires pour en assurer le respect. Le rapport du Secrétaire général présenté à cet effet⁶⁸⁹ contient d'ailleurs une série de recommandations censées orienter l'action du Conseil de sécurité vers l'adoption d'une attitude et de mesures aptes à mieux assurer l'œuvre de protection. En effet, ayant conclu à l'existence d'un grand écart entre la loi et la pratique, entre les engagements et les actes, ce qui maintient les enfants dans leur statut de victimes innocentes⁶⁹⁰, le rapport exhorte la « *la communauté internationale [à] faire beaucoup plus pour passer des paroles aux actes, de l'élaboration de normes à leur*

⁶⁸³ A/55/163-S/2000/712, § 1.

⁶⁸⁴ S/RES/1261 (1999), § 1.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, § 2.

⁶⁸⁶ *Ibidem.*, § 3.

⁶⁸⁷ *Ibidem.*, § 17. L'article 41 de la Charte de Nations Unies dispose que « [l]e Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ».

⁶⁸⁸ *Ibidem.*, § 20.

⁶⁸⁹ Rapport A/55/163-S/2000/712 du 19 juillet 2000, présenté en application du paragraphe 20 de la résolution 1261 (1999).

⁶⁹⁰ *Ibid.*, § 91.

application »⁶⁹¹. C'est donc dans ce contexte de recherche d'un mécanisme d'intervention plus systématique que sera adoptée la résolution 1314 (2000) du 11 août 2000.

Cette résolution constitue un prolongement de la résolution 1261 (1999). Elle tire également partie de l'évolution normative intervenue entre-temps, notamment le Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant qui venait d'être adopté, mais aussi d'une nouvelle source d'information résidant dans le rapport du Secrétaire général. Cependant, bien que le Conseil y prenne le soin de rappeler sa responsabilité principale pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales⁶⁹², il n'y a pas eu de grands changements dans le fond par rapport à la résolution 1261 (1999). Le Conseil s'y borne pour l'essentiel à formuler des condamnations et à rappeler les règles internationales et la responsabilité des Etats.

La résolution 1314 (2000) a cependant le mérite d'élargir les bases de son action en intégrant la question du commerce illicite des ressources naturelles qui constitue une des causes de beaucoup de conflits⁶⁹³.

Par ailleurs, en estimant « *que les pratiques consistant à prendre délibérément pour cible des populations civiles ou autres personnes protégées, y compris les enfants, et à commettre des violations systématiques, flagrantes et généralisées du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, y compris aux droits de l'enfant, dans les situations de conflit armé peuvent constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales* »⁶⁹⁴, le Conseil réaffirme sa prise de conscience du phénomène et de la nécessité d'une intervention appropriée, impliquant tous les acteurs, y compris les enfants et les jeunes. Cette volonté reste toutefois ambiguë en raison de la faiblesse des mesures prises jusque là.

Dans ce contexte, la résolution 1379 (2001) adoptée le 20 novembre 2001, marque un petit revirement dans le procédé d'intervention du Conseil. En effet, celui-ci ne se borne plus à condamner les responsables de violations et à exhorter au respect des droits de l'enfant. Il affirme également sa ferme volonté et sa résolution à accorder à la protection des enfants dans les conflits armés la plus grande attention⁶⁹⁵ et à se doter de moyens d'intervention supplémentaires, en intégrant des dispositions spécifiques sur la question dans les mandats des

⁶⁹¹ *Ibidem.*, § 92.

⁶⁹² S/RES/1314 (2000), préambule, al. 4.

⁶⁹³ *Ibid.*, § 8.

⁶⁹⁴ *Ibidem.*, § 9.

⁶⁹⁵ S/RES/1379 (2001), § 1.

opérations de maintien de la paix et à doter ces opérations de conseillers en matière de protection des enfants⁶⁹⁶. Il en découle un champ d'intervention plus large et une action de plus en plus poussée, d'autant plus qu'elle intègre désormais des questions liées au terrorisme⁶⁹⁷. Pour la première fois, l'idée de sanctions est affirmée, avec la nécessité de la prise en compte de la situation des enfants dans les programmes de Désarmement, Démobilisation et Réintégration (DDR)⁶⁹⁸.

De plus, le mécanisme de la « liste d'infamie », la « liste de la honte »⁶⁹⁹, est créé grâce à l'accumulation de données provenant des équipes de maintien de la paix et des équipes de pays, des organisations non gouvernementales internationales et locales, mais aussi d'universitaires et d'experts⁷⁰⁰. Certes, cette liste ne prend pas en compte toutes les situations préoccupantes⁷⁰¹, mais l'inclusion des parties identifiables à des conflits qui recrutent ou utilisent des enfants dans les situations à l'ordre du jour du Conseil constitue pour celui-ci l'ouverture d'une voie indispensable à la prise de sanctions, mais aussi à l'établissement d'un contact direct avec les contrevenants dans le but d'intervenir de façon plus ponctuelle par le biais de mesures ciblées et donc plus efficaces. A ce critère du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats s'ajouteront, plus tard, d'autres critères qui justifient l'inscription sur cette liste. Il s'agit du meurtre et de la mutilation d'enfants lors d'un conflit ou la commission de violences sexuelles sur leur personne⁷⁰², et des attaques dirigées contre des écoles et des hôpitaux⁷⁰³. Cette liste, qui contenait initialement 23 parties dans 5 situations à l'ordre du jour du Conseil (Afghanistan, Burundi, Libéria, République démocratique du Congo, Somalie)⁷⁰⁴

⁶⁹⁶ *Ibid.*, § 2.

⁶⁹⁷ *Ibidem.*, § 6.

⁶⁹⁸ *Ibidem.*, § 8.

⁶⁹⁹ Le Conseil de sécurité « [p]rie en outre le Secrétaire général d'annexer à son rapport la liste des parties à des conflits armés qui recrutent ou utilisent des enfants en violation des dispositions internationales qui les protègent, dans des situations dont le Conseil est saisi ou sur lesquelles le Secrétaire général pourrait attirer son attention en vertu de l'Article 99 de la Charte des Nations Unies et qui, selon lui, pourraient mettre en danger le maintien de la paix et la sécurité internationales », *ibidem.*, §

⁷⁰⁰ S/2002/1299, § 28.

⁷⁰¹ C'est les cas, par exemple de la Colombie, de Myanmar, du Népal, des Philippines, du Soudan, de l'Ouganda, ou du Sri Lanka. Voir : S/2002/1299, 26 novembre 2002, §§41-47.

⁷⁰² S/RES/1882 (2009), 4 août 2009, § 3.

⁷⁰³ S/RES/1998 (2011), 12 juillet 2011, § 3.

⁷⁰⁴ Afghanistan : Vestiges des Talibans, Factions associées à l'ancienne Alliance du Nord, Factions dans le sud de l'Afghanistan ; Burundi : Le Gouvernement burundais, PALIPEHUTU/FNL (Parti pour la libération du peuple hutu/Forces nationales pour la libération), CNDD/FDD (Conseil national pour la défense de la démocratie/Front pour la défense de la démocratie) ; République démocratique du Congo : Gouvernement de la République démocratique du Congo, Mouvement national de libération du Congo (MLC), Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) – Goma, Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) – national, Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) – Kisangani/ML, Union des patriotes congolais (UPC) (milice Hema), Forces de Masunzu, Milices des Lendus, Ex-FAR/Interahamwe, Mai-Mai ; Libéria : Gouvernement libérien, Liberians United for Reconciliation and Democracy (LURD) ; Somalie : Gouvernement

est régulièrement mise jour, ce qui permet de procéder à l'évaluation des comportements des Etats et des groupes armés concernés en matière de respect de leurs engagements. Aussi, la présence d'un plus grand nombre de parties à des conflits dans la liste annexée au rapport du Secrétaire général du 10 novembre 2003⁷⁰⁵ traduisait-elle une insuffisance des progrès réalisés et apparaissait comme un appel à un durcissement des interventions du Conseil afin de donner suite aux engagements pris par la communauté internationale.

§ 2 : Le durcissement des interventions du Conseil de sécurité

Il est vrai que, même si les procédés d'intervention de celle-ci ont radicalement changé et le cadre normatif a été renforcé, l'approche retenue par le Conseil de sécurité manquait jusque là de consistance, ce qui ne contribuait pas à faciliter la transition vers la phase de mise en œuvre. La résolution 1379 (2001) avait d'ailleurs franchi un pas dans la responsabilisation des Etats qui devront faire preuve d'une plus grande implication par la manifestation d'une réelle volonté politique de lutter contre les effets des conflits sur les enfants, en prenant des mesures qui vont de la prévention à la sanction effective de la violation de leurs droits. Cependant, un durcissement des obligations de la part du Conseil avait au moins le mérite de présenter plus de garantie d'application tout en préservant l'homogénéité du cadre d'ensemble.

L'adoption de la résolution 1460 (2003) le 30 janvier 2003 marque ainsi un début de concrétisation des interventions normatives du Conseil qui voit dans ses résolutions un cadre général de protection des enfants touchés par les conflits armés⁷⁰⁶. En prenant appui sur l'entrée en vigueur du Protocole facultatif à la CDE et du Statut de Rome, et en souscrivant à l'appel lancé par le Secrétaire général pour que s'ouvre la phase de mise en œuvre⁷⁰⁷, le Conseil durcit son vocabulaire, passant de la condamnation et de l'exhortation à l'injonction. Ainsi, dans le paragraphe 3 de la résolution susmentionnée, il « *[a]ppelle toutes les parties à un conflit armé qui recrutent ou utilisent des enfants en violation de leurs obligations internationales à cesser immédiatement de recruter et d'utiliser des enfants* ». Ceci n'exclut cependant pas l'introduction d'une dose de souplesse à travers l'institution d'un dialogue qui, compte tenu de la nature de la réglementation internationale, pourrait s'avérer plus fructueux

national de transition, Alliance de la vallée de la Djouba, Conseil pour la réconciliation et le relèvement de la Somalie, – Mogadishu, Armée de résistance Rahanwein (ARR) ; annexe S/2002/1299.

⁷⁰⁵ A/58/546-S/2003/1053*. Le rapport du Secrétaire général sur « Le sort des enfants en temps de conflit armé » publié le 23 avril 2011 mentionne 51 parties ; voir A/65/820-S/2011/250, Annexes I et II.

⁷⁰⁶ S/RES/1460 (2003), préambule, al. 1.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, § 1.

qu'une approche basée uniquement sur la contrainte. L'idée d'un plan d'action visant à mettre fin au recrutement est émise, ce qui permettra au Conseil de sécurité, en collaboration avec le Secrétaire général, d'engager un dialogue avec les parties à un conflit pour éviter le recrutement ou obtenir la démobilisation d'enfants déjà recrutés, tout en reconnaissant aux Etats et aux missions de paix un rôle essentiel en la matière. Cela n'exclut, bien évidemment, pas la persistance d'un contrôle du Conseil et le procédé des rapports particuliers sur la situation de pays déterminés répond bien à cet objectif.

On pourrait certes craindre que cette réorientation de l'action en faveur des enfants associés à des forces ou à des groupes armés entraîne éventuellement des conséquences négatives par le délaissement des autres enfants victimes des conflits. Le paragraphe 16 de la résolution 1460 (2003) prévoit, cependant, des « *moyens concrets de faire en sorte que la protection des enfants touchés par les conflits armés sous leurs différents aspects fasse l'objet, dans le cadre du système actuel des Nations Unies, d'un suivi et de rapports plus efficaces* »⁷⁰⁸.

L'étape décisive sera marquée par l'adoption des résolutions 1539 (2004) et 1612 (2005)⁷⁰⁹. Ces résolutions dressent le bilan de la protection, concluent à l'existence de progrès encourageant, mais constatent toujours une sérieuse différence entre l'état de la réglementation et les pratiques sur le terrain où persiste les violations, notamment le recrutement d'enfants soldats. L'appel est lancé en faveur d'un « *plan d'action pour un mécanisme systématique et global de surveillance et de communication de l'information [...] afin de disposer en temps voulu d'informations objectives, exactes et fiables sur le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats en violation du droit international applicable et sur d'autres violations et sévices commis contre les enfants touchés par les conflits armés, pour examen dans le cadre d'une action appropriée* »⁷¹⁰. L'insertion de la protection dans un cadre plus général, tel que défini par le « Rapport Machel », qui s'attaque à la fois aux facteurs qui engendrent les conflits ou qui les pérennisent, comme le trafic des armes légères et le commerce illicite des ressources naturelles, apparaît comme une nécessité. Aussi, en plus des plans d'action concrets et à délais demandés aux parties en conflit pour mettre fin au recrutement et à l'utilisation d'enfants⁷¹¹, le Conseil déclare-t-il son intention de prendre des

⁷⁰⁸ *Ibidem.*, § 16-c).

⁷⁰⁹ Cette dernière résolution est devenue aujourd'hui une référence incontournable dans la panoplie des règles applicables à l'enfant en période de conflit armé.

⁷¹⁰ S/RES/1539 (2004), 22 avril 2004, § 2.

⁷¹¹ *Ibid.*, § 5-a).

sanctions ciblées « à l'encontre des parties qui refusent le dialogue, n'établissent pas de plan d'action ou n'honorent pas les engagements mentionnés dans leur plan d'action »⁷¹².

Le cadre général ainsi institué à travers les résolutions du Conseil de sécurité paraît donc assez consistant et globalisant en ce sens qu'il intègre divers aspects de la question des conflits armés et dont la solution contribuerait sans doute à une protection effective de l'enfant. L'interprétation qui est faite des violations des droits de l'enfant est intéressante dans la mesure où, même si elle ne nous permet pas *a priori* de conclure à une possible action coercitive du Conseil de sécurité sur la base du Chapitre VII, elle permet au moins à celui-ci de se substituer aux Etats pour intervenir directement à travers l'adoption de mesures contraignantes contre les contrevenants. La réalisation de cet objectif requiert bien sûr un système efficace de surveillance et de contrôle de l'application des résolutions sur le terrain. Aussi, la résolution 1612 (2005) institue-t-elle officiellement des mécanismes de suivi dont l'activité est indispensable à l'exercice par le Conseil de son rôle de garant des droits de l'enfant.

⁷¹² *Ibidem.*, § 5-c).

CHAPITRE II

LE CONSEIL DE SECURITE ET L'EXERCICE D'UN RÔLE DE GARANT DES DROITS DE L'ENFANT

Dans son rapport à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité en date du 19 juillet 2000, le Secrétaire général avançait l'idée que « *le pire ne pourra être évité que si nous disposons de systèmes d'alerte plus rapides et de meilleurs mécanismes permanents de suivi et de contrôle. C'est dès le début qu'il faut prendre la mesure de la vulnérabilité des enfants et en tenir compte* »⁷¹³. De cette assertion, il ressort que l'existence d'un cadre juridique adéquat n'est qu'une étape dans la recherche d'une protection efficace des enfants en situation de conflit armé. L'effectivité ou la portée réelle de ce cadre dépend, en réalité, des mesures et/ou de l'action qui peuvent en découler pour assurer sa mise en œuvre concrète. Dans ce contexte, le Conseil de sécurité a été amené à développer une véritable activité de surveillance et de contrôle de l'application des normes ainsi édictées (**SECTION I**), condition *sine qua non* à l'adoption de mesures spécifiques visant à sanctionner les éventuelles violations (**SECTION II**).

SECTION I

UNE ACTIVITE DE SURVEILLANCE ET DE CONTRÔLE

Elle s'appuie sur un travail coordonné à la fois sur le terrain et sur la base de rapports, et qui fait intervenir différents mécanismes de suivi (§ 1). Nonobstant l'intérêt que revêtent ces divers instruments, une prise en compte globale de la question nécessite une intervention pluridimensionnelle sur le terrain incluant, en plus de la réglementation et de la surveillance, une activité de secours et d'assistance matérielle. Cela nécessite donc un travail de coopération avec des organismes extérieurs à l'ONU, d'autant plus que les moyens logistiques et financiers dont disposent ces derniers peuvent s'avérer indispensables au suivi de l'application des normes. Dans ce contexte, la coopération entre l'ONU et l'Union européenne (UE) est d'une importance capitale, la question des droits de l'enfant faisant partie intégrante de l'action extérieure de l'UE (§ 2).

⁷¹³ A/55/163-S/2000/712, § 94.

§ 1 : Les différents mécanismes de suivi

Dans ses rapports sur les enfants les conflits armés, le Secrétaire général a, à plusieurs reprises, mené campagne en faveur de l'ouverture de la « phase de mise en œuvre » des règles internationales applicables à l'enfant. Cette mise en œuvre devait reposer sur quatre volets que sont : la promotion et la diffusion des normes de protection des enfants touchés par les conflits armés ; la création de réseaux locaux de la société civile aux fins de la protection, de la surveillance et de la réadaptation, et le renforcement des réseaux existants ; l'intégration des problèmes des enfants touchés par les conflits armés dans les programmes et mécanismes des principaux organismes, au sein des Nations Unies et à l'extérieur ; la mise en place d'un mécanisme de surveillance et de communication de l'information permettant d'assurer le respect des normes⁷¹⁴.

Ces appels du Secrétaire général ont trouvé écho auprès du Conseil de sécurité qui, dans sa résolution 1539 (2004), a prié ce dernier « *de mettre au point d'urgence un plan d'action en vue de la mise en place d'un mécanisme systématique et global de surveillance et de communication d'informations* »⁷¹⁵. Ce plan d'action, présenté par le Secrétaire général dans son rapport du 9 février 2005 sur les enfants et les conflits armés⁷¹⁶, décrit les contours et les spécificités du mécanisme de surveillance et de communication de l'information officiellement mis en place par la résolution 1612 (2005) (A). Devant permettre des interventions plus ponctuelles, sa mise en œuvre repose sur la collaboration de divers acteurs dont les missions de paix des Nations Unies (B), et aboutit à la production de rapports dont l'examen est confié au groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés (C).

A. Le mécanisme de surveillance et de communication de l'information

Il s'agit d'un instrument de travail important dont l'objet et le fonctionnement (1) permettent *a priori* de mesurer l'étendue de son intérêt (2).

⁷¹⁴ A/59/695-S/2005/72, 9 février 2005, § 64.

⁷¹⁵ S/RES/1539 (2004), 22 avril 2004, § 2.

⁷¹⁶ A/59/695-S/2005/72, *op. cit.*

1 - L'objet et le fonctionnement du mécanisme

Faisant appel à divers organes et acteurs du système des Nations Unies, des gouvernements, des organismes régionaux, des organisations non gouvernementales internationales et locales, ce mécanisme devait « *permettre la collecte systématique d'informations objectives, précises et fiables sur les violations graves dont sont victimes les enfants en situation de conflit armé en vue de mener en pleine connaissance de cause une action concertée et efficace pour assurer le respect des normes internationales et locales en matière de protection des enfants en temps de conflit armé* »⁷¹⁷. L'objet principal du mécanisme est donc de surveiller les six violations graves des droits de l'enfant, commises aussi bien par les forces armées et les groupes armés que par le personnel humanitaire, et qui concernent :

- a. l'assassinat ou la mutilation d'enfants ;
- b. le recrutement ou l'emploi d'enfants soldats ;
- c. le viol d'enfants ou les autres actes graves de violence sexuelle à leur égard ;
- d. l'enlèvement d'enfants ;
- e. les attaques dirigées contre des écoles ou des hôpitaux ;
- f. le refus d'autoriser l'accès des organismes humanitaires aux enfants.

Cette surveillance, qui porte à la fois sur le respect des obligations internationales et des plans d'action, s'appuie sur le plus grand nombre de textes, prenant en compte aussi bien les instruments internationaux et les législations nationales que les engagements pris par les parties en conflit, qu'ils soient ou non contenus dans les accords de paix. Sa mise en œuvre repose aussi sur une très large coordination à la fois au niveau du pays où se fait la collecte et la vérification de l'information et au niveau du siège pour les besoins de l'examen et de l'intégration de celle-ci afin d'établir un rapport. En effet, pour une plus grande consistance de l'information, il est essentiel d'obtenir une intégration totale de tous les réseaux de protection, formels et informels, surtout au niveau local et, au besoin, avec un renforcement des capacités de ces derniers. Sur ce point, les équipes des Nations Unies sur le terrain ont également un rôle primordial à jouer et le Conseil de sécurité leur attribue de larges responsabilités dans ce domaine.

L'examen de l'information répond également à des critères de sécurité prenant en compte la protection des sources et la question essentielle de la vérification de l'information

⁷¹⁷ *Ibid.*, § 65.

et de son exactitude. En effet, celle-ci devant appuyer non seulement l'élaboration des rapports, mais aussi les sanctions qui peuvent éventuellement en découler, il est crucial que ceux qui interviennent dans la collecte et l'intégration de l'information s'assurent de sa réalité.

La composition de l'instance d'examen de l'information contribue d'ailleurs à assurer cette sécurité au moment de l'établissement du rapport annuel. Le processus fait intervenir le Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés en collaboration avec l'Equipe spéciale pour les enfants et les conflits armés créée en mai 2000 et qui comprend le Bureau du Représentant spécial lui-même, l'UNICEF, le Département des opérations de maintien de la paix (DOMP), le Département des affaires politiques (DAP), le Bureau des affaires juridiques, le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), le Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA), le Fonds de développement des Nations Unies pour la femme (UNIFEM), le Département des affaires de désarmement (DDA), le Bureau du Conseiller spécial pour l'Afrique, le Bureau de la Conseillère spéciale pour la parité des sexes et la promotion de la femme, le HCR, le PNUD et l'OIT⁷¹⁸. Ce rapport est transmis à tous les organes qui interviennent en matière de protection, à savoir les gouvernements nationaux, le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale, le Conseil économique et social, la Cour pénale internationale, les organes des droits de l'homme des Nations Unies ou régime des droits de l'homme⁷¹⁹, les organisations régionales, les ONG et les organisations de la société civile qui, le cas échéant, pourront prendre les mesures nécessaires, chacun dans sa sphère de compétence, afin d'assurer le respect des normes applicables.

En plus de permettre une applicabilité plus large des règles et éventuellement des sanctions, ce processus favorise une sensibilisation et une prise en compte plus globale, de la part de tous, des préoccupations liées aux enfants dans toutes les questions touchant à la paix et à la sécurité.

⁷¹⁸ *Ibidem.*, § 92.

⁷¹⁹ Conseil des droits de l'homme, Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Comité des droits de l'enfant, rapporteurs spéciaux du Conseil des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

2 - L'intérêt du mécanisme

Dans la pratique, l'établissement du mécanisme de surveillance et de communication de l'information a eu un impact considérable dans la concrétisation des avancées juridiques. Il a non seulement « *permis de recueillir des informations systématiques, fiables, objectives et fournies en temps utile, s'agissant des six graves violations commises sur la personne d'enfants dans les conflits armés et notamment l'identité des auteurs présumés* »⁷²⁰, mais il constitue également un mécanisme de dissuasion⁷²¹, un outil de prise de mesures et un moyen de sensibilisation de l'opinion internationale⁷²². En 2009, sa mise en œuvre était déjà effective dans treize situations dont huit à l'ordre de jour du Conseil de sécurité⁷²³, et il a contribué à renforcer la mise en place des plans d'action demandés par le Conseil dans sa résolution 1539 (2004)⁷²⁴.

Certes, des plans d'action existaient déjà dans certains pays avant la mise en place effective du mécanisme. Ainsi, les Accords de paix de Lomé de 1999 sur la Sierra Leone, l'Accord d'Arusha de 2000 et l'Accord de cessez-le-feu de décembre 2002 sur le Burundi, l'Accord de paix d'Accra du 18 août 2003 sur le Libéria ou encore l'Accord de paix au Darfour contenaient des dispositions interdisant l'utilisation d'enfants soldats et prévoyaient de leur accorder une protection spéciale en vue de leur réinsertion dans la société⁷²⁵. On peut également citer le cas de l'Afghanistan où, en 2003, le Conseil national de sécurité avait publié un décret donnant pour instruction aux militaires de ne pas recruter des jeunes de moins de vingt-deux ans⁷²⁶ et où l'établissement du programme « Nouveau départ pour l'Afghanistan », processus de désarmement, de démobilisation et de réinsertion lancé en février 2004 avec l'équipe de pays des Nations Unies, a conduit à la démobilisation de plus de 3 820 enfants⁷²⁷. Il en est de même de la République démocratique du Congo (RDC) où le Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés a obtenu l'engagement du Gouvernement et du Rassemblement congolais pour la démocratie – Goma (RCD-G) d'élaborer un plan ayant conduit à la démobilisation de plus de six cent cinquante enfants par l'intermédiaire du Bureau national pour la démobilisation et la réinsertion

⁷²⁰ A/62/609-S/2007/757, 21 décembre 2007, § 145.

⁷²¹ En raison des listes annexées aux rapports du Secrétaire général.

⁷²² A/62/609-S/2007/757, *op. cit.*, § 145.

⁷²³ A/63/785-S/2009/158, 26 mars 2009, § 145.

⁷²⁴ S/RES/1539 (2004), § 5.a).

⁷²⁵ A/58/546-S/2003/1053, 30 novembre 2003, § 47 ; cette référence ne concerne pas le cas du Darfour. Il faut aussi souligner que la prise en compte des droits de l'enfant dans les accords de paix ne pose pas trop de problèmes en ce qui concerne les accords conclus sous les auspices de l'ONU.

⁷²⁶ A/58/546-S/2003/1053, 30 novembre 2003, § 46, § 51.

⁷²⁷ A/59/695-S/2005/72, 9 février 2005, § 8.

(BUNADER)⁷²⁸. En Colombie, quatre-vingt enfants appartenant aux groupes paramilitaires *Autodefensas Unidas Colombia* (AUC) avaient été démobilisés en juin 2003 par l'intermédiaire de l'Eglise catholique. Au total, quinze parties avaient pris une soixantaine d'engagements aussi bien sur l'enrôlement des enfants, les enlèvements et les mines terrestres, que sur les cessez-le-feu humanitaires et l'accès de l'aide humanitaire⁷²⁹ au moment de l'établissement du rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en 2003.

Bien qu'il s'agisse là de mesures encourageantes, elles n'ont pas mis fin au recrutement d'enfants dans les pays concernés et, dans plusieurs cas, le contexte de reprise des violences a contribué à accroître le phénomène. Dans ce contexte, la demande adressée par le Conseil de sécurité aux parties en conflit dans les situations inscrites à son ordre du jour, « *de préparer, dans les trois mois, des plans d'action concrets et à délais pour arrêter le recrutement et l'utilisation d'enfants en violation des obligations internationales qui leur sont applicables* »⁷³⁰, trouve une réelle concrétisation dans l'institution du mécanisme de surveillance et de communication de l'information qui a contribué à étendre et à renforcer ces plans d'action. De plus, les plans d'action demandés par le Conseil comportaient une réelle limite en ce sens qu'ils étaient centrés uniquement sur le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats, ce qui s'apparente à une négligence vis-à-vis des autres catégories de violations. Aussi, dans son rapport du 26 mars 2009, le Secrétaire général avait-il recommandé au Conseil de sécurité « *[d'adopter] une approche graduelle en intégrant tout d'abord le viol et autres actes graves de violence sexuelle comme critères supplémentaires justifiant l'inscription sur les listes jointes en annexe, en plus du recrutement et de l'utilisation d'enfants* »⁷³¹. Par delà le recrutement, ce sont donc toutes les atteintes qui requièrent une attention particulière et un traitement similaire. La prise en compte des six violations qualifiées de graves a donc le mérite d'étendre le champ de l'action potentielle du Conseil de sécurité et des autres organes capables de prendre des mesures en réponse à ces violations.

Dans l'ensemble, on a noté une progression régulière du mécanisme de surveillance et de communication de l'information dans les sept situations retenues à titre prioritaire pour la

⁷²⁸ A/58/546-S/2003/1053, *op. cit.*, § 48.

⁷²⁹ *Ibid.*, § 74.

⁷³⁰ S/RES/1539 (2004), § 5.a).

⁷³¹ A/63/785-S/2009/158, *op. cit.*, § 158.

première phase d'application⁷³² mais aussi dans les autres situations où il a été institué, qu'elles soient ou non à l'ordre du jour du Conseil de sécurité⁷³³. Parallèlement, des plans d'action anti-recrutement ont été mis en œuvre avec succès. Ainsi, en Côte d'Ivoire, les Forces armées des forces nouvelles (FAFN) ont tenu leur engagement de remettre tous les enfants démobilisés à l'UNICEF⁷³⁴. En Afghanistan, 7 444 enfants ont pu bénéficier d'activités d'appui à leur réinsertion⁷³⁵ et un plan d'action anti-recrutement de mineurs dans les Forces de sécurité nationales a été signé entre les autorités afghanes et le Représentant spécial du Secrétaire général le 30 janvier 2011⁷³⁶. Une avancée similaire a été notée au Soudan⁷³⁷ où un groupe de protection des enfants a même été créé au quartier général de la SPLA (Sudan People's Liberation Army) à Djouba et dans toutes les divisions de la SPLA dans les dix Etats du Sud-Soudan⁷³⁸. Au Sri Lanka, le gouvernement a réaffirmé sa politique de tolérance zéro à l'égard du recrutement et de l'emploi d'enfants⁷³⁹ bien que les progrès sur le terrain soient encore modestes⁷⁴⁰.

⁷³² Burundi, République démocratique du Congo, Côte d'Ivoire, Somalie, Soudan, Népal, Sri Lanka ; A/61/529-S/2006/829, 26 octobre 2006, § 117.

⁷³³ Le Conseil de sécurité s'est, à ce propos, félicité de la poursuite de la mise en œuvre du mécanisme de surveillance et de communication de l'information sur les enfants et les conflits armés, en particulier des efforts qui ont rendu possible la mise en œuvre du mécanisme dans toutes les situations de conflit armé énumérées dans les annexes au dernier rapport du Secrétaire général (S/2007/757) ; voir : S/PRST/2008/28, 17 juillet 2008.

⁷³⁴ A/61/529-S/2006/829, 26 octobre 2006, § 117, § 122.

⁷³⁵ *Ibid.*, § 117, § 16.

⁷³⁶ A/65/820-S/2011/250, 23 avril 2011, § 7. Ce plan d'action prend également en compte la question des violences sexuelles mais aussi d'autres atteintes en méconnaissance des règles du droit humanitaire. En 2010, le gouvernement a promulgué un décret visant à assurer la mise en œuvre de ce plan d'action et dont le non-respect peut entraîner des mesures disciplinaires (A/65/820-S/2011/250, 23 avril 2011, §§ 7-8).

⁷³⁷ *Ibid.*, §§ 10-15.

⁷³⁸ *Ibidem.*, § 16.

⁷³⁹ A/62/609-S/2007/757, *op. cit.*, § 147. On peut également noter une évolution similaire dans d'autres pays : c'est le cas au Burundi où la Structure nationale pour les enfants soldats a permis la démobilisation de plus de 2 260 enfants soldats des Forces armées burundaises (FAB) et des milices de défense civile alliées (« Gardiens de la paix ») qui ont pu rejoindre leur famille en septembre 2004 (A/59/695-S/2005/72, 9 février 2005, § 9) ; en RDC, l'institution d'un dialogue inter-congolais a permis l'intégration dans les Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) d'anciennes milices armées [les Forces armées congolaises (les FAC, forces armées de l'ancien gouvernement), le Mouvement de libération du Congo (MLC), le Rassemblement congolais pour la démocratie-Goma (RCD-Goma), le Rassemblement congolais pour la démocratie-Kisangani/Mouvement de libération (RCD-K/ML), le Rassemblement congolais pour la démocratie-National (RCD-N) et les principaux groupes maï maï] (A/59/695-S/2005/72, 9 février 2005, § 15), la création d'une Commission (mars 2004) et l'adoption d'une politique nationale en matière de désarmement, de démobilisation et de réinsertion des enfants dans les FARDC et tous les autres groupes armés (A/59/695-S/2005/72, 9 février 2005, § 16). Aujourd'hui, la RDC est un des rares Etats à avoir intégré, dans sa constitution, des dispositions expresses interdisant le recrutement de personnes de moins de dix huit ans ; au Libéria plus de 10 000 enfants – dont plus de 2 300 filles – avaient été désarmés et démobilisés et plus de 9 600 avaient rejoint leur famille en octobre 2004 (A/59/695-S/2005/72, 9 février 2005, § 23).

⁷⁴⁰ A/65/820-S/2011/250, *op. cit.*, § 25.

Certes, on ne note pas les mêmes réalisations sur tous les terrains et la mise en œuvre des plans d'action rencontre plus de difficultés dans certains pays comme le Népal⁷⁴¹, la Somalie ou le Sri Lanka en raison notamment du non respect des engagements, du manque de coopération⁷⁴² ou du refus par l'Etat du dialogue direct entre les groupes armés et l'ONU⁷⁴³. Il arrive également que la mise en œuvre du mécanisme et des plans d'action rencontre d'autres difficultés liées à la question de la compétence des spécialistes, à la disponibilité des ressources, à l'adhésion des partenaires, mais aussi et surtout à l'insécurité sur le terrain⁷⁴⁴. Cette dernière question, qui constitue un véritable obstacle à la mise en œuvre du mécanisme, avait amené le Secrétaire général à préconiser l'institution de mécanismes informels de surveillance dans les zones difficiles d'accès, comme c'est le cas notamment des territoires palestiniens occupés⁷⁴⁵.

Quoiqu'il en soit, il est essentiel de maintenir un minimum de surveillance quelle que soit la situation, et de le renforcer à travers tous les moyens disponibles sur le terrain. Dans ce contexte, les équipes des Nations Unies sur le terrain jouent un rôle fondamental, notamment le personnel des opérations de maintien de la paix dont le mandat intègre désormais les objectifs de protection de l'enfance.

B. L'intégration des objectifs de protection dans les missions de paix

L'interprétation, par le Conseil de sécurité, des violations des droits de l'enfant comme une question de paix et de sécurité a certainement eu un impact considérable dans la redéfinition du rôle et des missions des opérations de maintien de la paix (OMP) en matière de protection des droits de l'homme. En effet, le passage des OMP classiques aux OMP multidimensionnelles, ou encore des OMP de la première génération aux OMP de la seconde génération⁷⁴⁶, a considérablement accru le rôle du personnel de maintien de la paix qui est dorénavant impliqué dans tous les domaines du règlement des conflits, de la consolidation de

⁷⁴¹ Malgré la mise en œuvre de plans d'action dans ce pays et la démobilisation de milliers d'enfants, leur présence au sein du Parti communiste unifié du Népal (maoïste) (UCPN-M) a été signalée (A/65/820-S/2011/250, *op. cit.*, §§ 18-19).

⁷⁴² C'est notamment le cas au Sud-Soudan où certains commandants de la SPLA ont refusé de coopérer (A/65/820-S/2011/250, *op. cit.*, § 17).

⁷⁴³ C'est le cas du Myanmar (A/65/820-S/2011/250, *op. cit.*, § 29). Le refus peut également venir des groupes armés comme c'est le cas en Afghanistan (A/65/820-S/2011/250, *op. cit.*, § 9) ou en Somalie (A/65/820-S/2011/250, *op. cit.*, § 31).

⁷⁴⁴ Au Tchad oriental par exemple, quarante attaques visant du personnel humanitaire et des biens appartenant à leur organisation ont été enregistrées au cours de la seule année 2008, dont cinq attaques fatales ; voir : S/2008/532, 7 août 2008, § 25.

⁷⁴⁵ A/63/785-S/2009/158, *op. cit.*, § 86.

⁷⁴⁶ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, L.G.D.J, 2000, p. 42.

la paix et de la reconstruction. Parallèlement, leur mission en matière de protection des droits de l'homme a pris de l'ampleur, ce qui en fait aujourd'hui l'un des principaux acteurs de la surveillance du respect des droits de l'enfant. Dans ce contexte, la coopération du Département des opérations de maintien de la paix est indispensable pour la prise en compte de tous les aspects du problème des violations de ces droits. Toutefois, s'il apparaît que cette contribution au respect des règles protectrices des droits de l'enfant est essentielle (1), il est également fondamental que celle-ci se fasse dans le respect de ces mêmes règles (2).

1 - Une contribution essentielle au respect des règles protectrices des droits de l'enfant

Nonobstant l'importance du rôle politique que les opérations de maintien de la paix sont appelées à jouer dans les Etats de déploiement, elles sont aussi considérées comme les principaux exécutants des résolutions du Conseil de sécurité⁷⁴⁷. Aussi, la question de la prise en compte des droits de l'enfant dans les missions de paix s'était-elle déjà posée dans la résolution 1181 (1998)⁷⁴⁸ du Conseil de sécurité dans laquelle celui-ci se félicitait « *de la recommandation du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants dans les conflits armés, tendant à ce que la Sierra Leone soit considérée comme l'un des projets pilotes pour une intervention plus concertée et efficace face aux besoins des enfants dans le contexte de la consolidation de la paix après le conflit* »⁷⁴⁹. Le renforcement de la composante protection des enfants de la Mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone (MONUSIL)⁷⁵⁰, et l'assignation à la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC)⁷⁵¹ d'un rôle de facilitation de l'acheminement de l'aide humanitaire aux enfants⁷⁵² sèment les bases d'un nouveau type d'intervention qui fait des droits de l'enfant une de ses priorités. En 2000 déjà, le Secrétaire général recommandait que « *le Conseil de sécurité s'assure que les mandats de toutes les opérations*

⁷⁴⁷ A/63/785-S/2009/158, *op. cit.*, § 153.

⁷⁴⁸ Cette résolution établit la Mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone, avec pour mission le suivi de l'évolution sur le plan militaire et sur le plan de la sécurité (S/RES/1181 (1998), 13 juillet 1998, § 6.a.)

⁷⁴⁹ S/RES/1181 (1998), 13 juillet 1998, § 14.

⁷⁵⁰ S/RES/1260 (1999), 20 août 1999, § 6.

⁷⁵¹ S/RES/1279 (1999), 30 novembre 1999, § 4. Il faut préciser que ces missions et certaines d'autres que nous allons citer ne sont plus en cours. Il y en a qui ont été remplacées (cas de la MONUC, remplacée par la MONUSCO, [S/RES/1925 (2010), 28 mai 2010]) alors que d'autres ont tout simplement pris fin. Pour une liste actualisée des opérations en cours, voir : <http://www.un.org/fr/peacekeeping/operations/current.shtml>.

⁷⁵² *Ibidem.*, § 5-e).

pertinentes de maintien de la paix des Nations Unies comportent un élément de suivi de la protection des enfants et d'établissement de rapports sur la question »⁷⁵³.

Aujourd'hui, cette prise en compte est devenue plus spécifique et plus renforcée d'autant plus que depuis 1998, la protection des droits de l'enfant en période de conflit armé est inscrite à l'ordre du jour de la paix et de la sécurité. Le mandat de pratiquement toutes les missions de maintien de la paix contient des dispositions sur la protection des droits de l'enfant. Les tâches qui leur sont confiées impliquent une mission générale de surveillance et d'assistance sur toutes les questions importantes, que ce soit dans le domaine du respect des plans d'action, de la participation à la collecte de l'information, de la libération et de la réinsertion des enfants ou de veille et d'assistance aux enfants devant la justice. Cette orientation s'est développée dans le sens d'une intégration de questions plus générales telles que l'assistance technique au déminage humanitaire⁷⁵⁴ ou la formation d'administrateurs locaux chargés de la justice pour mineur⁷⁵⁵. Dans le même sens, la Mission des Nations Unies en République centrafricaine et au Tchad (MINURCAT) s'est vu confier par le Conseil comme mission, entre autres, la « *[contribution] à l'instauration de conditions de sécurité favorables à un retour volontaire des réfugiés et des personnes déplacées* »⁷⁵⁶. Les interventions de la MONUC ont sans doute été parmi les plus poussées. En effet, dans le cadre du mandat de protection des enfants qui lui a été confié par le Conseil de sécurité, elle avait pris l'initiative, en partenariat avec l'UNICEF, d'œuvrer dans la sensibilisation des esprits afin de changer les comportements à l'égard des abus et des violations commis contre des enfants⁷⁵⁷.

L'importance de leur rôle et la diversité des tâches qui leur sont dévolues expliquent le déploiement, dans chaque mission, de spécialistes en qualité de conseillers à la protection de l'enfance dont la mission est d'aider le Représentant spécial du Secrétaire général ou le chef

⁷⁵³ A/55/163-S/2000/712, Recommandation 35.

⁷⁵⁴ Ce rôle a, par exemple, été confié à la Mission des Nations Unies en Ethiopie et en Erythrée (MINUEE), A/56/342-S/2001/852, § 30.

⁷⁵⁵ C'est le cas de la Mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine – MINUBH, et de l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental – ATNUTO, A/56/342-S/2001/852, § 30.

⁷⁵⁶ S/2008/532, 7 août 2008, § 41.

⁷⁵⁷ On peut également mentionner, au titre des réalisations, l'accord signé entre la Mission des Nations Unies au Népal (MINUNEP) et le Parti communiste népalais – Maoïste (PCN-M) et qui prévoit qu'aucun enfant de moins de 18 ans ne sera considéré comme soldat au moment du cantonnement des combattants du PCN-M (S/2007/428, 13 juillet 2007), ou encore l'orientation du gouvernement Sri Lankais consistant à considérer tous les enfants appartenant à des groupes armés comme des victimes (S/AC-51/2010/2, 3 juin 2010). Il s'agit là d'initiatives intéressantes puisqu'elles permettent de conclure à l'exclusion, *a priori*, de toute poursuite à leur encontre.

de mission à s'acquitter d'un certain nombre de tâches⁷⁵⁸. Actuellement, des conseillers à la protection de l'enfance sont affectés auprès d'un bon nombre d'opérations de maintien de la paix⁷⁵⁹, et il s'est avéré que leur implication dans la surveillance de la mise en œuvre des plans d'action et du Mécanisme de surveillance et de communication de l'information contribue à en accroître l'effectivité.

Cependant, il convient de souligner que même les opérations de maintien de la paix rencontrent des difficultés dans la surveillance et la collecte de l'information en raison notamment de l'insécurité permanente qui règne dans certaines zones de conflit, et la nature transfrontière d'autres conflits qui empêchent souvent l'établissement d'un contact avec les protagonistes. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'institution d'une coopération poussée impliquant tous les acteurs a été préconisée afin de tenir compte de la dimension régionale des conflits. Ce type de coopération existe déjà au sein des instances dirigeantes de l'ONU, entre le Haut-commissariat aux droits de l'homme et le Département des opérations de maintien de la paix⁷⁶⁰, ou encore entre la Mission des Nations Unies en République centrafricaine et au Tchad (MINURCAT) et la force de l'Union européenne (EUFOR) avec une mission générale de protection des civils, réfugiés et déplacés, et dans l'espoir de diminuer les violations des droits de l'enfant dans l'est du Tchad. La surveillance gagnerait cependant en effectivité en impliquant dans l'ensemble l'Opération hybride Union africaine – Nations Unies au Darfour

⁷⁵⁸ Il s'agit de : « S'assurer que les droits et la protection des enfants constituent une priorité tout au long du processus de maintien et de consolidation de la paix et de reconstruction du pays touché par la guerre ; Faire en sorte, en collaboration avec l'Équipe de pays des Nations Unies, que les questions relatives aux droits et à la protection des enfants soient dûment prises en compte par les mécanismes de coordination des Nations Unies, les ONG internationales et locales et la communauté des donateurs internationaux ; Veiller à ce que les droits et la protection des enfants soient pris en compte par l'ensemble des commissions et organes pertinents s'occupant de rétablissement de la paix ; S'assurer que tous les principaux protagonistes et mécanismes de la mission adoptent dans le cadre du processus de paix une approche tenant compte des enfants dans leurs mandats respectifs ; Trouver des ressources et recommander qu'elles servent à remédier aux déficits de financement ou permettent d'apporter un soutien technique aux programmes tenant compte des enfants ; Préconiser un mécanisme ou un processus national approprié visant à assurer la protection des enfants (par exemple, une commission nationale pour les enfants) ; Faciliter la mise en commun des informations entre tous les protagonistes clefs tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays ; Jouer le rôle d'agent de liaison entre les différents éléments d'une opération de paix et entre cette dernière et l'ensemble des organisations et entités pertinentes, notamment le système des Nations Unies, le gouvernement, la communauté internationale, la société civile et les ONG ; S'assurer que tout le personnel participant aux activités de rétablissement, de maintien et de consolidation de la paix dispose de la formation appropriée en ce qui concerne la protection et les droits des enfants », A/55/163-S/2000/712, Encadré n° 5.

⁷⁵⁹ Mission des Nations Unies au Soudan (MINUS), Opération hybride Union africaine/ONU au Darfour (MINUAD), Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO), Mission des Nations Unies pour la stabilisation en Haïti (MINUSTAH), Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan (MANUA), Mission des Nations Unies au Libéria (MINUL), Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (ONUCI). « Depuis 2001, le Département des opérations de maintien de la paix (DOMP) a déployé des conseillers en Sierra Leone, au Burundi, au Tchad, en République démocratique du Congo, en Afghanistan, en Côte d'Ivoire, au Libéria, en Haïti et au Soudan » ; voir : <http://www.un.org/fr/peacekeeping/issues/children/index.shtml>.

⁷⁶⁰ A/56/342-S/2001/852, § 14 ; § 25 ; R 4.

(MINUAD) et le Bureau intégré des Nations Unies pour la consolidation de la paix en République centrafricaine (BINUCA), à qui le Conseil donne pour mission de traiter la protection de l'enfance avec sérieux dans la mise en œuvre de l'Accord de paix global et le processus de désarmement, de démobilisation et de réintégration⁷⁶¹. L'assurance d'un plus grand respect des règles et d'une intervention systématique dépendant souvent de la disponibilité et de la qualité de l'information, une compartimentation de l'action des missions de paix ne favorise pas l'alerte et l'action rapides. De plus, bien qu'il faille tenir compte de la diversité des situations qui nécessite une intervention au cas par cas, l'intégration des données des différentes missions permettrait de déceler les meilleures pratiques et de les utiliser comme modèle de référence.

Par ailleurs, la question de la formation et du comportement du personnel intervenant dans les opérations de paix mérite d'être soulevée. En effet, participer à une mission de protection impliquant de grandes responsabilités, il est nécessaire que le personnel des OMP connaisse les règles régissant ces situations mais aussi les respecte.

2 - Une contribution dans le respect des règles protectrices des droits de l'enfant

Cette nécessité découle de l'obligation qu'ont les forces des Nations Unies de respecter les règles humanitaires, aussi bien les dispositions relatives à la conduite des hostilités que celles relatives à la protection des personnes civiles, lorsqu'elles participent aux hostilités⁷⁶². C'est d'ailleurs la prise en compte de cette nécessité qui a justifiée l'adoption de la Circulaire du Secrétaire général sur le « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies »⁷⁶³. Ce texte n'est cependant pas exhaustif puisqu'il ne porte que sur les principes et règles fondamentaux du DIH applicables aux forces des Nations Unies qui

⁷⁶¹ S/PRST/2009/5 ; « sans perdre de vue la création de la BINUCA, je vous invite à désigner dans les meilleurs délais un conseiller à la protection de l'enfance et à étudier la possibilité de renforcer les moyens du BINUCA », S/2009/436. Dans le cas du Burundi, un mécanisme conjoint de vérification et de surveillance a été mis en place, avec la participation du Bureau du facilitateur du processus de paix au Burundi, du gouvernement burundais, du FNL, de l'Union africaine, du Service de protection de l'enfance du BINUB et de l'UNICEF ; voir : S/AC.51/2009/6, 21 décembre 2009.

⁷⁶² Il n'est pas nécessaire de revenir ici sur les positions doctrinales concernant l'applicabilité du droit international humanitaire aux forces des Nations Unies, cette applicabilité étant aujourd'hui unanimement reconnue. Sur l'évolution de la question, voir : Philippe LAGRANGE, Forces des Nations Unies et respect du droit international humanitaire : De l'importance de la notion de participation aux hostilités, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 291-311.

⁷⁶³ Nations Unies, Circulaire du secrétaire général, ST/SGB/1999/13, 6 août 1999.

participent activement aux combats⁷⁶⁴. Dans ce contexte, il revient aux Etats contributeurs de troupes de s'assurer du plein respect des règles du droit des conflits armés, ce qui implique les poursuites devant les juridictions nationales en cas de manquements à ces règles⁷⁶⁵. Ceci est d'autant plus vrai que certains contingents restent sous le contrôle effectif de leur Etat d'origine. Assurer le respect desdites règles suppose donc un partage de responsabilités entre l'ONU et les Etats, chacun devant jouer à la fois un rôle de diffusion et de veille, y compris sur les questions touchant aux enfants.

Aussi, dès le départ, s'est imposée l'idée de dispenser une formation sur les droits et la protection des enfants à tout le personnel, des Nations Unies ou non, intervenant sur le théâtre des missions de paix. Le Secrétaire général recommande, à ce propos, à tous les Etats membres d'assurer, en amont, une formation et une éducation appropriées à tout le personnel civil, militaire, de police et humanitaire participant à des opérations de maintien de la paix des Nations Unies dans le domaine du droit humanitaire international, du droit relatif aux droits de l'homme et du droit des réfugiés, en particulier en ce qui concerne les droits et la protection des enfants et des femmes⁷⁶⁶. De plus, le Secrétaire général doit « *veiller à ce que le personnel affecté aux activités de rétablissement, de maintien et de consolidation de la paix des Nations Unies dispose d'une formation adéquate en ce qui concerne la protection, les droits et le bien-être des enfants* »⁷⁶⁷. Dans ce cadre, le rôle joué par les Nations Unies et les Etats contributeurs de troupes doit se traduire par l'inclusion d'un volet DIH-droits de l'homme, et droits de l'enfant le cas échéant, dans le programme de formation des troupes, et le contrôle strict du respect des normes prescrites par le personnel affecté sur le terrain. A l'ONU, cette formation « *fait maintenant partie intégrante du programme de toutes les activités de formations des agents de maintien de la paix organisées par le Service de la formation et de l'évaluation du Département des opérations de maintien de la paix* »⁷⁶⁸.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, art. 1^{er}. Il faut préciser que le personnel des Nations Unies qui ne participent pas aux hostilités est soumis au régime de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, adoptée à New York le 9 décembre 1994.

⁷⁶⁵ *Ibidem.*, art. 4.

⁷⁶⁶ A/55/163-S/2000/712, Recommandation 36.

⁷⁶⁷ S/RES/1261 (1999), § 14 ; voir aussi : S/RES/1265 (1999) qui explique que cette formation inclut « le droit international humanitaire et le droit relatif aux droits de l'homme et aux réfugiés, y compris les dispositions touchant les enfants et les sexospécificités, la négociation et la communication, les spécificités culturelles et la coordination entre civils et militaires », § 14 ; S/RES/1296 (2000) du 19 avril 2000 relative à l'inclusion, dans le mandat des opérations de maintien de la paix des Nations Unies, de dispositions se rapportant expressément aux activités de désarmement, de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats, § 16.

⁷⁶⁸ A/56/342-S/2001/852, § 32.

Pour ce qui est du comportement des agents sur le terrain, mention doit être faite des allégations imputées à des membres, civils ou militaires, du personnel des opérations de maintien de la paix. En effet, bien qu'ils soient déployés pour assurer la sécurité des civils, il arrive qu'ils soient eux-mêmes auteurs de violations graves. A titre d'exemple, le rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en date du 26 octobre 2006 note que, entre le 1^{er} janvier 2004 et le 18 août 2006, il a été rapporté des allégations d'exploitations et de sévices sexuels impliquant trois cent treize membres du personnel de maintien de la paix⁷⁶⁹. De son côté, le Bureau des services de contrôle interne (BSCI) aurait reçu, en 2006, trois cent soixante-onze allégations d'exploitations et de sévices sexuels, dont trois cent cinquante sept environ impliquant du personnel des opérations de maintien de la paix des Nations Unies⁷⁷⁰. Au niveau de l'Organisation mondiale, des enquêtes ont été ouvertes et, en juin 2007, quatre-vingt deux d'entre elles ont été closes dont cinq liées à des actes d'exploitations et de sévices sexuels contre des mineurs. Cela a abouti au renvoi et au non renouvellement du contrat d'un civil et au rapatriement d'un membre de la police et de treize militaires⁷⁷¹. De même, le cantonnement d'un contingent de personnel de maintien de la paix des Nations Unies en Côte d'Ivoire a été ordonné en juin 2007 suite à des allégations d'exploitations et de sévices sexuels⁷⁷².

Devant la fréquence de telles allégations à l'encontre de ceux qui sont censés assurer la protection des civils, il est impératif d'encadrer avec plus de rigueur l'activité du personnel des opérations de maintien de la paix. Etant des dépositaires de l'image de l'ONU sur le terrain, leurs écarts de conduite peuvent nuire sensiblement à la crédibilité et à la légitimité des OMP. Ayant à l'esprit toutes ces considérations, le Département de l'appui aux missions a établi, le 31 juillet 2007, des équipes chargées de la déontologie et de la discipline pour couvrir les opérations de paix⁷⁷³. Une action similaire devrait être menée par tout Etat contributeur en cas de manquement impliquant ses troupes, et celle-ci doit aboutir au prononcé de sanctions disciplinaires ou pénales si les allégations se sont avérées être fondées.

De ce qui précède, il apparaît que l'intégration de la protection des droits de l'enfant dans les opérations de maintien de la paix contribue de façon cruciale et décisive à la

⁷⁶⁹ A/61/529-S/2006/826, §4.

⁷⁷⁰ A/62/609-S/2007/757, § 139. Pour des cas classiques de violations, voir : Philippe LAGRANGE, Forces des Nations Unies et respect du droit international humanitaire : De l'importance de la notion de participation aux hostilités, *op cit.*, p. 292, note 3.

⁷⁷¹ *Ibidem.*, § 139.

⁷⁷² *Ibidem.*, § 140.

⁷⁷³ *Ibidem.*, § 138.

transposition sur le terrain des règles consacrées au niveau international et au renforcement du contrôle. Avec l'institutionnalisation du rôle et des responsabilités du DOMP en matière de protection de l'enfance⁷⁷⁴, les opérations de maintien de la paix sont plus que jamais en situation d'assurer leur rôle de principaux exécutants des résolutions du Conseil de sécurité⁷⁷⁵. La largesse de leur domaine d'intervention, qui va au-delà des violations graves prévues par le mécanisme de surveillance et de communication de l'information, contribue à renforcer la consistance de l'information contenue dans les rapports du Secrétaire général, accroissant par la même occasion le champ du contrôle exercé par le Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés.

C. Le groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés

En parallèle au mécanisme de surveillance et de communication de l'information, la résolution 1612 (2005) a mis en place le Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés, composé de tous les membres du Conseil. Il se réunit une fois tous les deux mois en réunion officielle, des réunions d'urgence ou officieuses pouvant être tenues à la demande de son Président ou d'un de ses membres. Selon les termes de son mandat, le Groupe de travail est chargé d'examiner les rapports du mécanisme de surveillance, d'évaluer les progrès accomplis dans l'élaboration et l'exécution des plans d'action pour la libération d'enfants, d'étudier toutes les informations pertinentes sur les cinq autres violations des droits de l'enfant et de recommander au Conseil et à d'autres organismes des Nations Unies des mesures susceptibles de favoriser la protection des enfants touchés par les conflits armés, y compris des recommandations touchant le mandat d'une opération de maintien de la paix⁷⁷⁶. L'étude de son mandat amène donc à distinguer entre une série d'activités que l'on pourrait brièvement classer en deux catégories : une activité d'examen ou de contrôle et un travail de recommandation.

L'examen par le Groupe de travail des rapports établis en vertu du mécanisme de surveillance consiste en une appréciation des situations qui y sont décrites afin de déceler les progrès réalisés dans la mise en œuvre des plans d'action prévus par les résolutions 1539

⁷⁷⁴ Il s'agit de l'adoption conjointe avec le Département de l'appui aux missions, le 1^{er} juin 2009, d'une directive sur la protection des enfants, concernant la prise en compte de la protection, des droits et du bien-être des enfants touchés par les conflits armés au sein des opérations de maintien de la paix de l'ONU.

⁷⁷⁵ A/63/785-S/2009/158, § 153.

⁷⁷⁶ S/RES/1612 (2005), § 8.

(2004) et 1612 (2005) et du mécanisme lui-même. Plus qu'un travail d'examen, il s'agit donc d'un contrôle basé sur la vérification de la réalisation des engagements pris. Ce travail l'amène ainsi à prendre en considération toute autre information pertinente provenant d'une collaboration officieuse avec la société civile. Accompagnant et appuyant également le travail du Secrétaire général sur la question, l'examen couvre le même champ que le mécanisme et intervient donc aussi bien pour les situations inscrites à l'ordre du jour du Conseil de sécurité que pour les situations qui ne le sont pas. Aussi, constitue-t-il une occasion pour le Groupe de travail de prendre connaissance de la situation dans chaque pays et, grâce à l'examen de rapports successifs, d'évaluer le suivi qui a été donné à ses conclusions antérieures, d'en apprécier l'impact, de les renforcer, ou d'imaginer de nouvelles pistes si nécessaires⁷⁷⁷. C'est aussi une occasion pour les Etats concernés de présenter des observations, mais aussi pour le Représentant spécial du Secrétaire général de faire un état des lieux et d'alerter la communauté internationale.

S'agissant de son travail de recommandation, il est orienté vers la formulation de mesures à prendre afin de favoriser une meilleure protection des droits de l'enfant⁷⁷⁸. Si les recommandations à destination d'autres organes des Nations Unies permettent de renforcer l'objectif de protection grâce au principe d'intervention sectorielle, celles adressées au Conseil de sécurité lui permettent d'intervenir par voie de sanctions afin d'assurer le respect de ses résolutions. Dans ce cadre, le Groupe de travail dispose d'une « boîte à outil », pas nécessairement basée sur la contrainte, mais qui privilégie l'approche constructive à travers la coopération et le dialogue. Aussi, les recommandations peuvent-elles consister en de simples mesures d'assistance au pays concerné et aux autres intervenants sur les techniques de protection de l'enfance et de sensibilisation dans tous les domaines, sur la nécessité d'une approche qui va de la protection *a priori* à l'engagement de la responsabilité, sur les pratiques de promotion des normes, sur l'amélioration de l'aide humanitaire, sur l'aide à la justice transitionnelle, sur la lutte contre l'impunité, sur le renforcement de la surveillance ou sur le comblement des lacunes des interventions⁷⁷⁹. Pour ce qui est des recommandations au Conseil de sécurité, elles ne lient pas celui-ci bien que, dans la pratique, il en prenne effectivement compte pour éviter que le mécanisme de surveillance ne devienne « *un système de production*

⁷⁷⁷ S/2007/428, 3 juillet 2007, § 50.

⁷⁷⁸ Ces recommandations s'adressent surtout au Conseil de sécurité, aux gouvernements, aux parties en conflit, aux gouvernements donateurs et aux principaux acteurs.

⁷⁷⁹ Voir : S/2006/724.

de documentation »⁷⁸⁰. D'ailleurs, le Groupe de travail ne manque pas lui-même d'appeler le Conseil de sécurité à donner suite aux recommandations qu'il formule, ce qui montre sa détermination à atteindre son objectif de veiller à la mise en œuvre effective des résolutions du Conseil.

Dans la pratique, les recommandations et déclarations du Groupe de travail ont eu un impact considérable dans beaucoup de pays dont la République démocratique du Congo (RDC) où l'on a noté des réalisations importantes, notamment l'adoption d'une loi de protection de l'enfance (10 janvier 2009) et d'une loi interdisant l'emploi d'enfants dans les Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) (loi 09/001 de 2009), la libération de plusieurs milliers d'enfants et l'entreprise de plusieurs réformes institutionnelles notamment en matière de justice et de police avec une meilleure prise en compte des filles. On peut également mentionner, toujours en RDC, la traduction en justice de *« l'ancien commandant maï maï Kyungu Mutanga alias Gédéon pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité notamment pour le recrutement de 300 enfants dans la province du Katanga de 2003 à 2006 »*⁷⁸¹. En Côte d'Ivoire, *« le Groupe de travail a demandé que les Forces de défenses et de sécurité des Forces nouvelles (FDS-FN) continuent de diffuser l'ordre du commandement de mettre fin à la détention des enfants. Cet ordre a été exécuté depuis et l'ONU surveille périodiquement les prisons et les centres de détention dans les régions contrôlées par les FDS-FN pour veiller à ce qu'aucun enfant ne soit incarcéré »*⁷⁸².

En somme, on peut dire que, même s'il rencontre des difficultés liées surtout à une surcharge de travail, le Groupe de travail du Conseil de sécurité a vu son activité évoluer avec rapidité et dynamisme. Depuis sa mise en place, il a examiné plus d'une vingtaine de rapports qui lui ont permis de recueillir des renseignements systématiques, actualisés, précis et vérifiés, qui ont permis au Conseil d'intervenir pour faire évoluer les choses sur le terrain. De même, dans plusieurs de ses conclusions sur les enfants et les conflits armés dans tel ou tel autre pays, il a tenu à rappeler aux parties en conflit que la *« mise en œuvre intégrale d'un plan d'action conforme aux résolutions 1539 (2004) et 1612 (2005) du Conseil de sécurité, confirmée par l'équipe spéciale de surveillance et d'information des Nations Unies, est la clef qui permet de retirer toute partie à un conflit des annexes du rapport au Secrétaire général*

⁷⁸⁰ S/2006/497, 10 juillet 2006, Chap. III.2.

⁷⁸¹ A/62/609-S/2007/757, 21 décembre 2007, § 146. Pour l'application de la justice dans ce domaine, voir *infra*, Titre II, p. 273 ss.

⁷⁸² A/62/609-S/2007/757, 21 décembre 2007, § 146.

sur les enfants et les conflits armés »⁷⁸³. L'effectivité de son action dépendra cependant en grande partie de la portée qu'il lui donnera. Etant par principe l'organe du Conseil de sécurité chargé des droits de l'enfant, il lui appartiendra d'orienter l'action de celui-ci, notamment aux fins d'adoption de mesures et sanctions plus concrètes et plus efficaces.

Cependant, si l'on ne peut contester l'efficacité du rôle des mécanismes de suivi ou, de manière générale, de l'action de l'ONU, celle-ci peut pourtant rencontrer un certain nombre de difficultés dues notamment à l'incapacité de l'Organisation à piloter des projets à long terme, son action étant plus axée sur des interventions ponctuelles et tournant plus autour des questions liées à la paix. Or, une politique de reconstruction s'inscrit forcément dans la durée et nécessite une intervention pluridimensionnelle qui laisse une large place aux besoins humanitaires qui perdurent longtemps après le conflit. Il est dès lors nécessaire que l'intervention extérieure s'accompagne d'une flexibilité qui permettrait son adaptation aux mutations pour pouvoir, par exemple, passer facilement d'une activité de protection physique à un rôle de formation et d'accompagnement sur les droits de l'enfant. Cela nécessite donc une coopération en vue d'une gestion plus courante, domaine dans lequel les organisations régionales et non gouvernementales sont mieux préparées. C'est ce qui explique d'ailleurs le développement d'un partenariat entre les organes des Nations Unies concernés et les divers acteurs non étatiques intervenant sur les terrains.

Toutefois, si la coopération entre l'ONU et certaines ONG dans ce domaine s'explique par des raisons pratiques, celle entre l'Organisation mondiale et les organisations régionales trouve d'abord son fondement dans le Chapitre VIII la Charte des Nations Unies qui prévoit la possibilité d'un tel arrangement. C'est en effet l'article 52 qui dispose, en son paragraphe premier, qu'« [a]ucune disposition de la [...] Charte ne s'oppose à l'existence d'accords ou d'organismes régionaux destinés à régler les affaires qui, touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, se prêtent à une action de caractère régional, pourvu que ces accords ou ces organismes et leur activité soient compatibles avec les buts et les principes des Nations Unies ». Il s'agit donc d'une mise en œuvre de la complémentarité entre l'ONU et les organisations régionales en ce qui concerne le rétablissement et le maintien de la paix, complémentarité justifiée par une nécessaire répartition des rôles. Dans ce contexte, s'est développée une coopération exemplaire entre les Nations Unies et l'Union européenne (UE)

⁷⁸³ S/AC.51/2008/11, 21 octobre 2008, § 5-h-i).

qui a fini par faire de la protection des enfants une part intégrante de l'action extérieure de l'UE.

§ 2 : La coopération ONU-UE : les droits de l'enfant dans l'action extérieure de l'Union européenne

Trouvant leur fondement dans le Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies sur les accords régionaux⁷⁸⁴, les interventions de l'UE puisent leur légitimité dans l'autorisation de l'ONU et portent *a priori* sur des questions touchant à la paix et à la sécurité internationales⁷⁸⁵. Il faut rappeler ici que l'UE ne dispose pas d'une compétence générale dans le domaine des droits fondamentaux, ce qui implique les droits de l'enfant⁷⁸⁶. Et bien que le Traité sur l'Union européenne prévoit l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités⁷⁸⁷. Cependant, l'UE reste tenue de respecter ces droits dans quelque action qu'elle entreprenne selon ses compétences⁷⁸⁸, ce qui implique l'adoption de mesures positives et effectives, notamment en matière de lutte contre l'enrôlement et l'impunité, et ce dans le but de promouvoir le respect de tous les droits reconnus à l'enfant par les instruments internationaux⁷⁸⁹.

Dans son contenu, l'action extérieure de l'Union européenne en faveur des enfants peut être appréciée principalement à deux niveaux : d'abord, une action générale car touchant directement à la question de la paix et de la sécurité internationales (A) ; ensuite, une action

⁷⁸⁴ L'Union européenne et les missions de maintien de la paix des Nations Unies – Réponse au rapport annuel du Conseil, Document A/2049, 2 décembre 2009, § 4.

⁷⁸⁵ « Les raisons essentielles de cette recherche mutuelle de coopération sont, pour l'UE, le désir d'obtenir la légitimation de ses actions par l'ONU et, pour cette dernière, l'intérêt de pouvoir compter sur un soutien financier et matériel de l'UE pour s'acquitter de ses tâches en constante augmentation », *ibid.*, § 7.

⁷⁸⁶ La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose à ce propos qu'elle « ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités », Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 51-2.

⁷⁸⁷ Traité sur l'Union européenne, Maastricht, 7 février 1992, art. 6-2, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:020:fr:PDF>, page consultée le 30/04/2013.

⁷⁸⁸ Commission des Communautés Européennes, *Vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant*, COM(2006) 367 final, Bruxelles, le 4.7.2006, p. 3, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0367:FIN:FR:PDF>, page consultée le 30/04/13.

⁷⁸⁹ Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, 17 juin 2008, § 7, disponible sur <http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/10019.fr08.pdf>, page consultée le 30/04/2013.

plus spécifique⁷⁹⁰ car s'intéressant directement aux droits de l'enfant tels que reconnus par les instruments internationaux pertinents (B).

A. Une action générale touchant à la paix et à la sécurité internationales

On peut mentionner, à ce niveau, la contribution de l'UE au respect des engagements internationaux en matière de réglementation des armements, et ce par la réaffirmation de la responsabilité des pays exportateurs⁷⁹¹. Cette action vise non seulement à endiguer le trafic des armes, mais aussi à encadrer strictement leur commerce légal. A cette fin, le Conseil de l'UE avait établi le « Programme de l'UE pour la prévention du trafic illicite d'armes conventionnelles et la lutte contre ce trafic » visant à appuyer l'action de l'Assemblée générale de l'ONU⁷⁹². C'est d'ailleurs dans ce cadre que fut adopté le Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements qui affirme la résolution de l'UE « à empêcher les exportations d'équipements qui pourraient être utilisés à des fins de répression interne ou d'agression internationale, ou contribuer à l'instabilité régionale »⁷⁹³. Ce texte traduit ainsi le respect des engagements internationaux, notamment le renforcement des embargos sur les armes décrétés par le Conseil de sécurité ou d'autres organismes régionaux⁷⁹⁴. De plus, la définition de huit critères devant être pris en compte en matière d'exportation d'armements, dont la situation des droits de l'homme dans le pays⁷⁹⁵, contribue à accroître la portée pratique de l'engagement.

L'action générale de l'UE sur les questions de paix et de sécurité dépasse cependant le simple cadre réglementaire et inclut des interventions plus ponctuelles, en l'occurrence la participation de l'Union européenne aux missions de maintien de la paix des Nations Unies. Dans ce cadre, le Conseil de sécurité des Nations Unies avait adopté la résolution 1778 (2007)

⁷⁹⁰ Voir en ce sens les *Orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant*, 10 décembre 2007 pp. 11-14, disponible sur <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16031.fr07.pdf>, page consultée le 30/04/13.

⁷⁹¹ Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements, Bruxelles, 5 juin 1998, Préambule, disponible sur <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/08675-r2fr8.pdf>, page consultée le 01/05/2013.

⁷⁹² Conseil de l'UE, *Programme de l'UE pour la prévention du trafic illicite d'armes conventionnelles et la lutte contre ce trafic*, 26 juin 1997, disponible sur <http://data.grip.org/documents/200912071019.pdf>, page consultée le 01/05/2013. Voir également : Action commune 2008/230/PESC du Conseil du 17 mars 2008 concernant le soutien d'activités de l'UE visant à promouvoir auprès des pays tiers le contrôle des exportations d'armements et les principes et critères de Code de conduite de l'UE en matière d'exportation d'armements, Journal officiel de l'Union européenne L 75, 18/03/2008, pp. 81-85, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:075:0081:0085:FR:PDF>, page consultée le 01/05/2013.

⁷⁹³ Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements, *op.cit.*, Préambule.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, p.3.

⁷⁹⁵ *Ibidem.*, pp. 3-4.

par laquelle il « [autorisait] l'Union européenne à déployer, pour une durée d'un an [...] une opération [...] dans l'est du Tchad et le nord-est de la République centrafricaine »⁷⁹⁶. Cette opération devait « i) Contribuer à la protection des civils en danger, en particulier les réfugiés et les personnes déplacées ; ii) Faciliter l'acheminement de l'aide humanitaire et la libre circulation du personnel humanitaire en contribuant à améliorer la sécurité dans la zone d'opérations ; iii) Contribuer à la protection du personnel, des locaux, des installations et du matériel des Nations Unies et à assurer la sécurité et la liberté de circulation de son personnel, du personnel des Nations Unies et du personnel associé »⁷⁹⁷. C'est donc sur cette base que sera prise, par la suite, la Décision 2008/101/PESC du Conseil du 28 janvier 2008 relative au lancement de l'opération militaire de l'Union européenne en République du Tchad et en République centrafricaine (EUFOR Tchad/RCA)⁷⁹⁸.

Nonobstant son importance, cette action générale reste en deça de l'action spécifique de l'UE qui se rapporte uniquement aux droits de l'enfant.

B. Une action spécifique se rapportant aux droits de l'enfant

Cette place accordée aux enfants dans l'action extérieure de l'UE s'inscrit dans le cadre de sa politique générale en matière de droits de l'homme⁷⁹⁹ dont le respect « *figure parmi les objectifs fondamentaux de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) de l'UE, qui comprend la politique européenne de sécurité et de défense (PESD)* »⁸⁰⁰. A cet effet, le Traité sur l'Union européenne mentionne parmi les buts de l'Union la lutte contre l'exclusion sociale et les discriminations, la promotion de la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des

⁷⁹⁶ S/RES/1778 (2007), 25 septembre 2007, § 6-a).

⁷⁹⁷ Ibid.

⁷⁹⁸ Décision 2008/101/PESC du Conseil du 28 janvier 2008 relative au lancement de l'opération militaire de l'Union européenne en République du Tchad et en République centrafricaine (EUFOR Tchad/RCA), art. 3, Journal officiel de l'Union européenne L 34, 08/02/2008, p. 34, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:034:0039:0039:FR:PDF>, page consultée le 30/04/2013.

⁷⁹⁹ Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur une place à part pour les enfants dans l'action extérieure de l'UE (2008/2203(INI)), disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0060+0+DOC+XML+V0//FR>, page consultée le 30/04/2013 ; Orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, 10 décembre 2007, introduction, § 4, disponible sur <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16031.fr07.pdf>, page consultée le 01/05/2013

⁸⁰⁰ Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, *op. cit.*, § 8.

droits de l'enfant⁸⁰¹. Cet objectif s'étend aux relations de l'UE avec les autres Etats comme il ressort des dispositions de l'article 21.1 du traité sur l'Union européenne⁸⁰².

En plus de ces fondements juridiques, cette action se justifie aussi par l'insuffisance de l'attention accordée aux enfants, surtout dans les pays en développement. Ce défaut de mise en œuvre des instruments internationaux, et surtout de la CDE⁸⁰³, et la problématique de la réalisation des objectifs du millénaire pour le développement (OMD) concernant les enfants qu'il pose⁸⁰⁴ appellent donc une solution dont la recherche se fut en misant sur la promotion et la protection⁸⁰⁵. Aussi, tout comme l'ONU, l'UE a-t-elle inscrit les droits de l'enfant dans le cadre de ses priorités⁸⁰⁶.

La stratégie européenne en matière de droits de l'enfant est une stratégie globale⁸⁰⁷, c'est-à-dire qu'elle prend en compte toutes les violations dont sont victimes les enfants⁸⁰⁸ et

⁸⁰¹ Traité sur l'Union européenne (TUE), Maastricht, 7 février 1992, art. 3, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:020:fr:PDF>, page consultée le 30/04/2013.

⁸⁰² « L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international » (TUE, art. 21.1) ; « L'Union définit et mène des politiques communes et des actions et oeuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin : [...] b) de consolider et de soutenir la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme et les principes du droit international ; c) de préserver la paix, de prévenir les conflits et de renforcer la sécurité internationale, conformément aux buts et aux principes de la charte des Nations Unies [...] » (TUE, art. 21.2). De son côté, l'article 3.5 du TUE dispose que « [d]ans ses relations avec le reste du monde, l'Union [...] contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant ». Voir également la Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur une place à part pour les enfants dans l'action extérieure de l'UE (2008/2203(INI), préambule, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0060+0+DOC+XML+V0//FR>, page consultée le 30/04/2013. Dans le même sens, l'article 24.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que « [l]es enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être », Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01), 7 décembre 2000, art. 24.1, disponible sur http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf, page consultée le 01/05/2013.

⁸⁰³ Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur une place à part pour les enfants dans l'action extérieure de l'UE (2008/2203(INI), *op. cit.*, préambule, § C.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, préambule, § E.

⁸⁰⁵ Orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, *op. cit.*, Introduction, § 5.

⁸⁰⁶ Commission des Communautés Européennes, *Vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant*, COM(2006) 367 final, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁰⁷ *Ibid.*

⁸⁰⁸ Cela implique également la traite des enfants qui concerne environ 1,2 millions d'enfants par an, dont 200.000 en Afrique de l'Ouest ; voir la Résolution du Parlement européen sur la traite des enfants et les enfants soldats, 3 juillet 2003, P5_TA(2003)033, Considérants B et D, Journal officiel de l'Union européenne, C 74 E, 24.3.2004, p. 855, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P5-TA-2003-0334+0+DOC+PDF+V0//FR>, page consultée le 30/04/13

s'appuie sur le cadre normatif existant afin d'y remédier⁸⁰⁹, mais comprend également une activité de soutien et de coopération cohérente avec les différents acteurs impliqués⁸¹⁰. Cette politique, qui nécessite l'intervention de plusieurs organes de l'UE⁸¹¹, fonctionne grâce à un système d'établissement de rapports en coordination avec le système d'élaboration de rapports et de suivi des Nations Unies établi par les résolutions 1539 (2004) et 1612 (2005), et dont le contenu est axé sur les six violations graves des droits de l'enfant⁸¹². Elle aboutit donc à la publication de rapports réguliers sur l'impact des actions de l'UE sur les enfants et, si nécessaire, de rapports *ad hoc* sur la situation de certains pays⁸¹³. La supervision de la mise en œuvre de cette politique est assurée par le Groupe « Droit de l'homme » (COHOM)⁸¹⁴ à qui a été confié une mission d'examen périodique⁸¹⁵.

Pour ce qui est de ses instruments d'action, l'UE privilégie les initiatives existantes comme dialogue politique⁸¹⁶ ou les déclarations publiques et appels en faveur du respect des droits de l'enfant⁸¹⁷, la réaffirmation de l'importance des normes internationales et régionales⁸¹⁸ et des obligations qu'elles imposent⁸¹⁹, ou encore la sensibilisation⁸²⁰. Cette action s'appuie également sur la coopération multilatérale visant à renforcer les efforts⁸²¹ à travers, par exemple, le financement des programmes de désarmement, démobilisation, réhabilitation et réintégration (DDRR) et de l'action humanitaire, le soutien à l'éducation⁸²² ou à la formation sur la protection de l'enfant⁸²³. Cette souplesse dans la démarche s'explique

⁸⁰⁹ Dans ce cadre, l'Union européenne apporte son appui à la mise en œuvre des normes existantes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme ; voir Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, 17 juin 2008, § 9, disponible sur <http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/10019.fr08.pdf>, page consultée le 30/04/13.

⁸¹⁰ Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, *op. cit.*, § 10 ; Orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, *op. cit.*, p. 10.

⁸¹¹ Il s'agit des chefs de mission de l'UE, des chefs de mission des opérations civiles, des commandants militaires de l'UE (par l'intermédiaire de la chaîne de commandement) ainsi que des représentants spéciaux de l'UE ; Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, *op. cit.*, § 11.

⁸¹² Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, *op. cit.*, § 11

⁸¹³ *Ibid.*, § 11.

⁸¹⁴ Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, *op. cit.*, § 21.

⁸¹⁵ Orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, *op. cit.*, p. 16.

⁸¹⁶ Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, *op. cit.*, § 14 ; Orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, *op. cit.*, pp. 8-9.

⁸¹⁷ Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, *op. cit.*, § 15 ; Orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, *op. cit.*, p. 9.

⁸¹⁸ Orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, *op. cit.*, p. 4.

⁸¹⁹⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 7.

⁸²⁰ *Ibidem.*, p. 8.

⁸²¹ *Ibidem.*

⁸²² Dans ce cadre, l'UE demande aux États membres de veiller également à ce que les priorités définies dans les orientations soient reflétées dans leurs projets de coopération bilatérale. Voir : Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, *op. cit.*, § 16 ; Orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, *op. cit.*, pp. 9-10.

⁸²³ Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, *op. cit.*, § 19.

par le nécessaire pragmatisme dans des situations de tensions où toute action coercitive risquerait, sinon de remettre en question, du moins de retarder la réalisation des objectifs poursuivis. Cette approche plus politique ne signifie pas pour autant une option laxiste, l'UE pouvant mener des opérations de gestion des crises ou de maintien de la paix et de la sécurité au cours desquelles elle est tenue de tenir compte et d'accorder une attention particulière à la protection, au bien-être et aux droits des enfants dans les conflits armés⁸²⁴. Cette prise en compte spécifique de la situation et des besoins du mineur doit être ponctuelle à toutes les étapes de la procédure, de la prévention à la sanction des violations⁸²⁵.

L'intervention de l'UE peut cependant aller jusqu'à la prise de mesures ciblées contre les Etats, et qui l'amènerait à examiner la situation de pays tiers en matière de droits de l'enfant dans le renouvellement de ses accords avec celui-ci⁸²⁶. On retrouve pareilles mesures dans l'Accord de Partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), d'une part, et la Communauté européenne (CE) et ses Etats membres, d'autre part, mais dans le domaine plus général des droits de l'homme. Cet accord mentionne l'essentiel des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la Convention des droits de l'enfant⁸²⁷, et inscrit la promotion du développement dans le respect de ces droits⁸²⁸. En ce sens, le manquement par l'une des parties à une obligation découlant du respect des droits de l'homme, des principes démocratiques et de l'Etat de droit peut conduire à l'adoption de mesures appropriées afin de remédier à cette situation⁸²⁹. Ces mesures peuvent aller jusqu'à la suspension, bien qu'elle ne soit possible qu'en dernier recours⁸³⁰. Dans le domaine des droits de l'enfant, de telles mesures de sanction doivent prendre en compte le

⁸²⁴ *Ibid.*, § 17.

⁸²⁵ *Ibidem.*, § 18.

⁸²⁶ *Ibidem.*, § 20.

⁸²⁷ Accord de Partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, Préambule, *Journal officiel des Communautés européennes* L 317, 15/12/2000, pp. 3-64, disponible sur http://www.droit-afrique.com/images/textes/Afrique/Afrique_Accords_de_Cotonou_ACP_UE.pdf, page consultée le 01/05/2013.

⁸²⁸ « 1. La coopération vise un développement durable centré sur la personne humaine, qui en est l'acteur et le bénéficiaire principal, et postule le respect et la promotion de l'ensemble des droits de l'homme. Le respect de tous les droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris le respect des droits sociaux fondamentaux, la démocratie basée sur l'Etat de droit, et une gestion transparente et responsable des affaires publiques font partie intégrante du développement durable. 2. Les parties se réfèrent à leurs obligations et à leurs engagements internationaux en matière de respect des droits de l'homme. Elles réitèrent leur profond attachement à la dignité et aux droits de l'homme qui constituent des aspirations légitimes des individus et des peuples. Les droits de l'homme sont universels, indivisibles et interdépendants. Les parties s'engagent à promouvoir et protéger toutes les libertés fondamentales et tous les droits de l'homme, qu'il s'agisse des droits civils et politiques, ou économiques, sociaux et culturels. L'égalité entre les hommes et les femmes est réaffirmée dans ce contexte [...] », *ibid.*, art. 9.

⁸²⁹ *Ibidem.*, art. 96.2.a).

⁸³⁰ *Ibidem.*, art. 96.2.c).

travail des enfants et aller jusqu'au boycott de produits provenant des pays en développement dont la fabrication aurait, dans une large mesure, incombé à des mineurs⁸³¹.

Ces sanctions peuvent également s'étendre à des particuliers. Dans ce cadre, l'Assemblée parlementaire paritaire ACP-UE a mis en place « *un mécanisme d'évaluation de la situation des enfants impliqués dans des conflits armés, avec la participation des Nations unies, et en particulier du Représentant spécial des Nations unies pour les enfants et les conflits armés afin que l'Assemblée parlementaire paritaire ACP-UE puisse proposer des pressions concertées et des mesures ciblées à l'encontre des contrevenants* »⁸³². Ainsi, des mesures de restrictions aux déplacements ou aux financements pourraient être prises dans le but de lutter contre le recrutement d'enfants soldats⁸³³ mais aussi, de manière plus générale, contre la prolifération des armes⁸³⁴. L'adoption par le Conseil d'une décision ajoutant les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET - *Liberation Tigers of Tamil Eelam* - LTTE) sur la liste des organisations terroristes⁸³⁵ peut facilement être classée parmi ces mesures vu l'impact négatif que l'activité des telles organisations a sur les droits de l'enfant.

On le voit donc, l'action extérieure de l'Union européenne en faveur des enfants est plus que fondamentale pour la protection effective de leurs droits. Dépassant le cadre des conflits armés pour intégrer toutes les formes de violence à l'égard des enfants, mais aussi la question leur travail, elle couvre un large domaine et répond ainsi à la nécessité d'une approche intégrée des droits de l'enfant telle que préconisée par le Rapport Machel. Le dispositif juridique mis en place paraît en effet indispensable au renforcement du cadre normatif international. A cela s'ajoute l'appui sans réserve que l'UE apporte à la CPI⁸³⁶,

⁸³¹ Voir en ce sens la Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur une place à part pour les enfants dans l'action extérieure de l'UE (2008/2203(INI), *op. cit.*, préambule, § H.

⁸³² Résolution adoptée par l'Assemblée parlementaire paritaire ACP-UE le 15 octobre 2003 à Rome (Italie) sur les droits des enfants et en particulier les enfants soldats (ACP-UE 3587/03/déf.), § 43, Journal officiel de l'Union européenne C 26, 29/01/2004, pp. 17-26, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:026:0017:0038:FR:PDFn>, page consultée le 30/04/13.

⁸³³ *Ibid.*, § 27-a) à d).

⁸³⁴ *Ibidem*.

⁸³⁵ Décision du Conseil du 26 janvier 2009 mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, et abrogeant la décision 2008/583/CE (2009/62/CE), Annexe, Journal officiel de l'Union européenne L 23, 27/01/2009, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:023:0025:0029:FR:PDF>, page consultée le 02/05/2013.

⁸³⁶ Position commune 2003/444/PESC du Conseil du 16 juin 2003 concernant la Cour pénale internationale, art. 1.2, Journal officiel de l'Union européenne L 150, 18/06/2003, pp. 67-69, disponible sur http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/l_15020030618fr00670069.pdf, page consultée le 02/05/2013 ; Décision 2011/168/PESC du Conseil du 21 mars 2011 concernant la Cour pénale internationale et abrogeant la position commune 2003/444/PESC, art. 1.2, Journal officiel de l'Union européenne L 76, 22/03/2011, pp. 56-58,

notamment à travers une coopération technique et financière. Un Accord de Coopération et d'Assistance entre la Cour pénale internationale et l'Union européenne existe d'ailleurs à cette fin⁸³⁷.

L'activité opérationnelle n'est pas moins importante puisqu'elle contribue à combler les faiblesses de l'ONU, surtout dans les domaines des secours humanitaires et de l'assistance matérielle. La décision prise en décembre 2012 d'affecter l'argent du Prix Nobel de la paix décerné à l'Union européenne au financement de quatre projets relevant de l'initiative de l'UE intitulée « Les enfants de la paix »⁸³⁸ ne fait que confirmer l'engagement de l'Union dans la recherche d'une amélioration continue de la situation des enfants dans le monde. La prise en compte de son activité apparaît dès lors non seulement essentielle, mais aussi indispensable, notamment pour le Conseil de sécurité dans l'exercice de son rôle de garant des droits de l'enfant, et plus particulièrement dans l'exercice de sa mission de sanction des violations de leurs droits.

SECTION II

UNE MISSION DE SANCTION DES VIOLATIONS

« La sanction onusienne peut être définie comme une décision juridique imposant un certain comportement aux Etats membres des Nations Unies, destinée principalement à faire pression [...] sur un Etat qui menace la paix et la sécurité internationales, afin qu'il modifie son comportement et que soit donc mis fin à cette menace à la paix »⁸³⁹. Elle est prévue aux articles 41 et 42 de la Charte qui autorisent le Conseil de sécurité à « décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions »⁸⁴⁰, ou à entreprendre une action coercitive au cas où les premières mesures se

disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:076:0056:0058:FR:PDF>, page consultée le 02/05/2013.

⁸³⁷ Accord de Coopération et d'Assistance entre la Cour pénale internationale et l'Union européenne, 10 avril 2006, ICC-PRES/01-01-06, disponible sur http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6EB80CC1-D717-4284-9B5C-03CA028E155B/140158/ICCPRES010106_French.pdf, page consultée le 02/05/2013.

⁸³⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1392_fr.htm?locale=en. Cette initiative devrait bénéficier à 23.000 enfants victimes de conflits en Syrie, en Colombie, en République démocratique du Congo (RDC) et au Pakistan ; voir lien.

⁸³⁹ Brigitte STERN, Conclusions générales, in *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?* Colloque d'Aix-en-Provence des 10 et 11 décembre 1999, sous la direction de Rostane MEHDI, Paris, A. Pedone, 2000, p. 235.

⁸⁴⁰ Charte des Nations Unies, art. 41.

seraient révélées inefficaces⁸⁴¹. Mécanisme de réaction à l'illicite⁸⁴², la sanction pose la question de son efficacité⁸⁴³, notamment pour la résolution de problèmes particuliers. Il est en effet admis que la sanction ne saurait être efficace qu'à la condition d'être légitime, c'est-à-dire de répondre effectivement à une menace à la paix internationale et de disparaître une fois que la menace aura cessé. En d'autres termes, pour que la sanction soit efficace dans le cadre du système des Nations Unies, elle doit être légitime par rapport aux principes fondateurs du système⁸⁴⁴. Ceci exclut donc l'adoption de mesures à connotation uniquement politique ou l'adoption unilatérale de sanctions par les Etats.

Cependant, appréciée en elle-même, la sanction semble porter sa propre contradiction car véhiculant une certaine ambivalence entre l'objectif visé et le résultat souvent atteint. Ce caractère ambivalent fut d'ailleurs mis en exergue par le Secrétaire général de l'ONU qui reconnaît, dans le Supplément à l'Agenda pour la paix, que :

« de manière générale, les sanctions sont un instrument peu précis. Leur application soulève, sur le plan moral, la question de savoir si les souffrances infligées à des groupes vulnérables dans le pays visé constituent un moyen légitime d'exercer des pressions sur des dirigeants politiques dont la position ne sera probablement pas infléchie par la situation critique dans laquelle se trouve la population. Par ailleurs, les sanctions ont toujours des effets non intentionnels ou non souhaités. Elles peuvent compliquer la tâche d'organismes humanitaires en les empêchant d'obtenir certaines catégories de fournitures et en les obligeant à accomplir des formalités ardues pour obtenir les exemptions nécessaires. Elles peuvent contrarier les objectifs de développement de l'ONU et causer des dommages à long terme à la capacité de production du pays visé. Elles peuvent avoir de graves répercussions sur d'autres pays qui sont les voisins ou les principaux partenaires économiques du pays visé. Elles peuvent également aller à l'encontre de leur propre objectif en suscitant une réaction patriotique contre la communauté internationale, symbolisée par l'ONU, et en ralliant la population à la cause des dirigeants dont les sanctions visent à modifier le comportement »⁸⁴⁵.

⁸⁴¹ *Ibid.*, art. 42.

⁸⁴² Rostane MEHDI, Rapport introductif : Les Nations Unies et les sanctions, le temps des incertitudes, in *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ? op. cit.*, p. 24.

⁸⁴³ *Ibid.*, p. 22.

⁸⁴⁴ Brigitte STERN, *op. cit.*, p. 238.

⁸⁴⁵ Supplément à l'Agenda pour la paix : Rapport de situation présenté par le Secrétaire général à l'occasion du cinquantenaire de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU A/50/60*, S/1995/1*, 25 janvier 1995, § 70.

Dans ce contexte, il paraît fondamental de s'interroger sur l'opportunité des sanctions souvent adoptées par le Conseil de sécurité, interrogation qui ne prétend toutefois pas apporter une réponse exhaustive, l'établissement du régime général des sanctions dépassant largement le cadre de cette étude. Il est en revanche possible d'établir une classification des différentes mesures fréquemment prises par le Conseil et d'apprécier leur impact sur la pratique des belligérants. Aussi, s'aperçoit-on que celles-ci tournaient, pour l'essentiel, autour de mesures restrictives d'ordre général, dont l'efficacité reste toutefois limitée (§ 1). Cette faiblesse explique d'ailleurs la nécessité affirmée « *d'améliorer la conception et l'application des sanctions décrétées par le Conseil de sécurité et de réduire dans toute la mesure du possible leur coût humanitaire pour la population civile* »⁸⁴⁶. Dans la pratique, cela s'est traduit par le recours de plus en plus fréquent à des mesures ciblées, qualifiées de « sanctions intelligentes »⁸⁴⁷, ce qui est souvent le cas en matière de protection des droits de l'enfant (§ 2).

§ 1 : L'efficacité limitée des sanctions générales

Ces sanctions englobent une large panoplie de mesures pouvant impliquer l'embargo sur les armes, le blocus commercial, la suspension ou la conditionnalité de l'aide internationale, ou encore un processus de certification empêchant toute commercialisation des ressources naturelles illicitement exploitées. Si ces mesures peuvent avoir un impact positif sur la situation des droits de l'homme dans la mesure où elles contribuent à instaurer un cadre moins propice à la poursuite des hostilités, force est de reconnaître leur inadéquation à certains égards. Il en est ainsi de l'embargo général qu'il convient d'emblée d'exclure de la panoplie des mesures susceptibles de permettre d'atteindre l'objectif visé. En effet, de par son caractère global, ce moyen de pression appliqué sans discrimination comporte en réalité plus d'effets pervers et paraît dès lors en contradiction avec les droits fondamentaux de l'homme. Les sanctions imposées à l'Irak par les résolutions 661 (1990) et 687 (1991) constituent à cet égard un exemple édifiant. En effet, ayant eu initialement pour objectif la libération du Koweït occupé par l'Irak⁸⁴⁸, leur prolongation⁸⁴⁹ pour des motifs essentiellement politiques⁸⁵⁰ a eu pour effet la détérioration de l'économie du pays. Il s'en est alors suivie une dégradation

⁸⁴⁶ Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, Assemblée générale, Documents officiels Cinquante-quatrième session Supplément N° 1 (A/54/1), 31 août 1999, § 124.

⁸⁴⁷ Brigitte STERN, *op. cit.*, p. 241.

⁸⁴⁸ S/RES/661 (1990).

⁸⁴⁹ S/RES/687 (1991).

⁸⁵⁰ Madame Albright, Secrétaire américain au Département d'Etat déclarait, à ce propos, que « *les sanctions ne seront levées qu'une fois Saddam Hussein aura quitté le pouvoir* », cité par Rafâa BEN ACHOUR, Les sanctions contre l'Irak : quelle efficacité ? in *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ? op. cit.*, p. 102.

de la situation humanitaire au point que certains ont pu qualifier cette « nouvelle forme de guerre » de crime au regard du droit de Genève⁸⁵¹. Il est dès lors possible de convenir avec Mohamed Bennouna que « *l'arme économique, par son caractère imprécis et systématique, peut occasionner des dégâts humains considérables sans qu'elle ne garantisse à l'organisation universelle la réalisation des objectifs qu'elle s'est assignés* »⁸⁵². D'ailleurs, cette question ne sera pas traitée ici, seules les mesures ayant un impact positif sur la protection des enfants appelant quelques développements. Aussi, conviendra-t-il de retenir, d'une part, l'embargo sur les armes (A) et, d'autre part, les restrictions sur le commerce illicite des ressources naturelles (B).

A. L'embargo sur les armes

L'embargo sur les armes constitue sans doute l'une des mesures les plus communes et dont l'efficacité a, en principe, été prouvée à tel point que certains Etats ou organisations régionales y recourent souvent individuellement à l'encontre d'autres Etats. Il n'est donc pas étonnant de voir le Conseil de sécurité y recourir comme principale mesure de sanction contre un Etat juste après l'éclatement d'hostilités. Depuis 1977 et le vote de l'embargo sur les ventes d'armes à l'Afrique du sud, plus d'une dizaine de mesures de ce genre ont été adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies⁸⁵³. Ces embargos peuvent viser non seulement l'Etat, mais aussi et surtout les groupes rebelles en lutte contre les troupes gouvernementales.

Ainsi, dans sa résolution 864 (1993), le Conseil de sécurité avait limité l'interdiction de la vente ou de la fourniture d'armements et de matériel connexe à l'UNITA (*União Nacional Para a Independência Total de Angola*), laissant ainsi au gouvernement angolais la possibilité de s'équiper dans sa lutte contre celle-ci⁸⁵⁴. Dans le même sens, la résolution 1493

⁸⁵¹ Elias DAVIDSSON, *The economic sanctions against the Iraqi people consequences and the legal finding*, in L. Ezzarqui, *Résolution 986, pétrole contre nourriture*, Montchrétien, Paris, 1998, p. 254, cité par Rafâa BEN ACHOUR, *op. cit.*, p. 108.

⁸⁵² Mohamed BENNOUNA, *L'embargo dans la pratique des Nations Unies : Radioscopie d'un moyen de pression*, in Emile Yapku et Tahar Bounedra eds., *Liber Amicorum, Mohamed Bedjaoui*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 555-583, cité par Rafâa BEN ACHOUR, *op. cit.*, p. 103.

⁸⁵³ L'Union européenne en a adopté davantage contre des pays en guerre et des pays qui, sans être en guerre, connaissent des violations massives des droits de l'homme. Récemment – le 3 décembre 2011 – la ligue arabe a adopté un embargo contre la Syrie où le Régime mène une répression sanglante contre ses opposants depuis le début de la révolution.

⁸⁵⁴ S/RES/864 (1993), 15 septembre 1993, § 19 : « Décide, en vue d'interdire la vente ou la fourniture à l'UNITA d'armements et de matériel connexe, ou d'une assistance militaire, ainsi que de pétrole et de produits pétroliers, que tous les Etats empêcheront la vente ou la fourniture, par leurs nationaux ou depuis leur territoire, ou par l'intermédiaire de navires ou d'aéronefs battant leur pavillon, d'armements et de matériel connexe de tous types, y compris d'armes et de munitions, de véhicules et d'équipements militaires et de pièces détachées y afférentes, ainsi que de pétrole et de produits pétroliers, que ceux-ci proviennent ou non de leur territoire, à

(2003) limite l'interdiction de la vente, de la fourniture ou du transfert d'armes aux seuls groupes armés et milices étrangers et congolais opérant dans le territoire du Nord et du Sud-Kivu et de l'Ituri, et aux groupes qui ne sont pas parties à l'Accord global et inclusif en République démocratique du Congo⁸⁵⁵.

En revanche, dans le cas de la Sierra Leone, après le coup d'Etat militaire du 25 mai 1997, le Conseil de sécurité avait décidé « *que tous les États [empêcheraient] la vente ou la fourniture à la Sierra Leone par leurs nationaux ou depuis leur territoire, ou au moyen de navires battant leur pavillon ou d'aéronefs immatriculés par eux, [...] d'armements et de matériel connexe de tous types, y compris d'armes et de munitions, de véhicules et d'équipements militaires, d'équipements paramilitaires et de pièces détachées y afférentes, que ceux-ci proviennent ou non de leur territoire* »⁸⁵⁶. La garantie du respect de cette interdiction a été confiée à la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) qui, en coopération avec les Etats, devait « *veiller à la stricte application des dispositions de la [...] résolution touchant la fourniture [...] d'armements et de matériel connexe de tous types, notamment, le cas échéant, et conformément aux normes internationales applicables, à interrompre la navigation maritime en direction de la Sierra Leone pour inspecter et vérifier les cargaisons et les destinations* »⁸⁵⁷, mais aussi au comité du Conseil de sécurité qui était chargé, entre autres, « *[d'examiner] les informations portées à son attention par des États au sujet de violations des mesures imposées* »⁸⁵⁸. Pour Rostane Mehdi, « *l'insertion d'une organisation régionale dans ce processus apparaît souvent comme une gage supplémentaire d'efficacité, car elle permet d'éviter une dilution des sanctions à la défaveur d'une exécution désordonnée* »⁸⁵⁹. Faudrait-il encore que cette insertion ne conduise

destination du territoire de l'Angola autrement que par des points d'entrée désignés dont le Gouvernement angolais communiquera la liste au Secrétaire général qui en avisera promptement les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ».

⁸⁵⁵ S/RES/1493 (2003), 28 juillet 2003, § 20. Voir également : S/RES/1533 (2004), 12 mars 2004, § 1 qui réaffirme les exigences de l'article 20 de la résolution 1493 (2003), et § 8.b) qui établit un comité du Conseil de sécurité chargé d'examiner les violations présumées des mesures imposées par l'article 20 précité ; S/RES/1596 (2005), 21 décembre 2005 qui proroge les mesures de l'article 20 de la résolution 1493 (§1) et fait obligation aux Etats frontaliers, à la MONUC et à l'ONUB d'assurer le respect de l'embargo (§§ 7-10) ; S/RES/1649 (2005) qui reconduit la résolution 1596 [art. 13-16] (§ 2) ; S/RES/1698, 31 juillet 2006, § 1 et 13 ; S/RES/1807 (2008), 31 mars 2008, § 1 ; S/RES/1857 (2008), 22 décembre 2008, §§ 1-3 ; S/RES/1896 (2009)*, 7 décembre 2009, §§1-3 ; S/RES/1171 (1998), 5 juin 1998, § 2 (sur la Sierra Leone) ; S/RES/1807 (2008), 31 mars 2008, § 1.

⁸⁵⁶ S/RES/1132 (1997), 8 octobre 1997, § 6. Voir S/RES/1572 (2004), 15 novembre 2004, § 7 concernant la Côte d'Ivoire.

⁸⁵⁷ S/RES/1132 (1997), 8 octobre 1997, § 8.

⁸⁵⁸ Ibid., § 10.b).

⁸⁵⁹ Rostane MEHDI, *op. cit.*, p. 28.

pas à une altération de l'objectif de la sanction et ne concerne pas l'aide humanitaire⁸⁶⁰. D'autres pays comme le Soudan, la Côte d'Ivoire, la Somalie sont également sous embargo sur les armements.

Dans son principe, cette mesure contribue à réduire la force des belligérants et à empêcher le prolongement du conflit. Cependant, si l'embargo sur les armes paraît théoriquement contraignant, son efficacité dépend souvent de facteurs externes et surtout de son respect par les autres Etats. En effet, il arrive que certains Etats contournent les sanctions imposées par la communauté internationale et livrent discrètement de l'armement à des pays sous embargo. Dans le cas de l'Angola, par exemple, le Conseil de sécurité avait souligné son inquiétude à la suite d'informations faisant état de violations des mesures concernant les armes et le matériel connexe, le pétrole, les diamants et les actifs financiers imposées contre l'UNITA par les résolutions 864 (1993), 1127 (1997) et 1173 (1998)⁸⁶¹, et souligné le fait que la non application de ces mesures constituait une violation des dispositions de la Charte⁸⁶².

Par ailleurs, il est permis de douter de la réelle efficacité de cette mesure sur les groupes rebelles dans la mesure où ceux-ci s'approvisionnent le plus souvent grâce à un trafic illicite hors contrôle étatique. Ainsi, en cas de conflit interne, à défaut d'un embargo sélectif, ce sont plus les forces gouvernementales qui seront touchées, ce qui est préjudiciable à l'Etat car pouvant contribuer à l'équilibre des forces et au prolongement du conflit. Lors de l'examen d'un rapport sur son pays, le Représentant permanent de la République démocratique du Congo (RDC) avait, par exemple, affirmé devant le Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés que « *l'embargo sur les armes compromettrait la capacité de son gouvernement de sécuriser les frontières nationales et de protéger les civils* »⁸⁶³. De plus, cela pose un vrai risque de recours massif au trafic illégal d'armes, y compris de la part des gouvernements. Toutes ces considérations font de l'embargo une mesure à efficacité réduite et, qui plus est, ne règle pas le problème des armes déjà disponibles sur place. Des remarques similaires peuvent également être faites à propos des restrictions au commerce illicite des ressources naturelles.

⁸⁶⁰ Dans le cas de la Sierra Leone, le caractère redoutable de la sanction à dimension régionale a été mis en exergue dans son sens négatif, la CEDEAO ayant décidé d'interdire en principe l'aide humanitaire sauf examen ; voir : Marie-José DOMESTICI-MET, La Sierra Leone, in *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?* *op. cit.*, pp. 139 et 141.

⁸⁶¹ S/RES/1237 (1999), 7 mai 1999, B.

⁸⁶² S/RES/1295 (2000), 18 avril 2000, § 1.

⁸⁶³ S/AC.51/2007/17, 25 octobre 2007, § 9.

B. Les restrictions au commerce illicite des ressources naturelles

A côté de l'embargo, le Conseil de sécurité recourt également à des mesures restrictives contre le commerce illicite des ressources naturelles. En effet, il s'est avéré que beaucoup de conflits qui ont éclaté ces dernières années, surtout dans certains pays d'Afrique, avaient un lien direct avec l'exploitation illégale des ressources naturelles. Si elle n'est pas la cause directe du conflit, qui devient alors une lutte pour le contrôle de ces ressources, elle en est un facteur intensifiant, les profits tirés de ce commerce illégal servant à financer la lutte armée. L'exploitation des minerais ou du bois dans la Province du Kivu en RDC, par exemple, ou encore les « diamants du sang » de la Sierra Leone ont attisé des conflits de plusieurs années ayant fait plusieurs milliers de morts. En plus des effets directs de ces luttes qui n'épargnent pas les populations civiles, dans enfants sont régulièrement utilisés dans l'exploitation des mines.

Le Conseil de sécurité a depuis longtemps établi ce lien entre conflit armé et commerce illégal de ressources naturelles, en Sierra Leone par exemple, en « *[se] déclarant préoccupé par le rôle que joue le commerce illégal des diamants en alimentant le conflit en Sierra Leone, et par des informations indiquant que ces diamants transitent par des pays voisins, notamment par le territoire du Libéria* »⁸⁶⁴. En Angola, il avait établi le constat que le commerce illicite de diamants constituait l'une des principales sources de financement de l'UNITA⁸⁶⁵ et, en RDC, le lien entre l'exploitation illégale et le commerce des ressources naturelles, la prolifération et le trafic d'armes comme facteurs qui alimentent et exacerbent les conflits dans la région des Grands Lacs en Afrique⁸⁶⁶. Cette prise de conscience a abouti à l'adoption de plusieurs résolutions à titre de sanctions afin de lutter contre ce phénomène. Ainsi, dans sa résolution 1306 (2000), le Conseil de sécurité avait, par exemple, décidé « *que tous les États prendront les mesures nécessaires pour interdire l'importation directe ou indirecte sur leur territoire de tous les diamants bruts en provenance de la Sierra Leone* »⁸⁶⁷.

Là également, l'effectivité de ces sanctions dépend très largement du comportement des Etats et des industries de diamants qui profitent de ce commerce illicite et qui sont les

⁸⁶⁴ S/RES/1306 (2000), 5 juillet 2000, A.

⁸⁶⁵ S/RES/1295 (2000)*, 18 avril 2000, § 16. Dans une résolution antérieure, le Conseil de sécurité avait déjà décidé que tous les États devaient prendre les mesures nécessaires pour interdire l'importation directe ou indirecte, sur leur territoire, de tous diamants provenant d'Angola qui ne sont pas assujettis au régime du certificat d'origine établi par le Gouvernement d'unité et de réconciliation nationale ; voir : S/RES/1173 (1998), 12 juin 1998, 12.b).

⁸⁶⁶ S/RES/1952 (2010), 29 novembre 2010, préambule ; voir aussi S/RES/1771 (2007), 10 août 2000, préambule.

⁸⁶⁷ S/RES/1306 (2000), 5 juillet 2000, § 1.

seuls à pouvoir y mettre fin. Aussi, les Etats qui possèdent un marché des diamants doivent-ils adopter un régime efficace de certificats d'origine⁸⁶⁸ et prendre des mesures sanctionnant lourdement la possession de diamants bruts importés en violation des mesures adoptées par le Conseil de sécurité⁸⁶⁹. L'application efficace de cette mesure dépend de l'implication complète de la communauté internationale et beaucoup d'acteurs se sont déjà engagés à rendre le commerce international du diamant plus transparent⁸⁷⁰. Aujourd'hui, la certification du commerce international de diamant repose entièrement sur le système de certification du processus de Kimberley⁸⁷¹.

Il est donc possible d'avancer que, en ce qui concerne les mesures restrictives générales pouvant être mises en place par le Conseil de sécurité, l'embargo sur les armes et sur les ressources naturelles figurent parmi les plus efficaces. Il agit directement sur les moyens matériels des belligérants, ce qui peut avoir comme conséquence la réduction de l'intensité du conflit ou même sa cessation. Cependant, comme nous l'avons souligné plus haut, l'efficacité de ces mesures reste limitée et leur généralité laisse intacte la question de la sanction des violations commises contre les personnes et leurs biens. Aussi, en matière de protection des droits de l'enfant, le Conseil de sécurité recourt-il également, et le plus souvent, à des sanctions ciblées, adoptées souvent en parallèle avec les mesures générales.

§ 2 : Le recours aux sanctions ciblées

En plus de leur précision, ces mesures présentent une plus grande chance d'application puisqu'elles ne sont pas adoptées contre un Etat mais contre des individus et groupes nommément désignés, et que leur mise en œuvre dépend aussi en grande partie de l'Etat directement concerné. C'est notamment le cas lorsque le Conseil de sécurité adresse une

⁸⁶⁸ S/RES/1295 (2000)*, 18 avril 2000, § 16.

⁸⁶⁹ S/RES/1295 (2000)*, 18 avril 2000, § 16.

⁸⁷⁰ Le Conseil de sécurité s'est ainsi félicité « des mesures prises par les États intéressés, l'Association internationale des fabricants de diamants, la Fédération mondiale des bourses de diamants, le Conseil supérieur du diamant, d'autres représentants de l'industrie du diamant et des experts non gouvernementaux en vue de rendre le commerce international du diamant plus transparent, et [a encouragé] la poursuite de ces initiatives », S/RES/1306 (2000), 5 juillet 2000, A.

⁸⁷¹ Le système de certification du processus de Kimberley (SCPK) est un régime international de contrôle des importations et des exportations de diamants bruts visant à éviter la négociation de diamants présentés par des mouvements rebelles et ainsi empêcher l'utilisation des diamants de la guerre dans le financement des conflits. Signé le 1^{er} janvier 2003 à Kimberley en Afrique du sud, le processus compte aujourd'hui 50 participants représentant 76 pays – des gouvernements et des industriels du diamant – (les pays de l'Union européenne comptant pour un participant) qui représentent environ 99,8% du marché mondial de diamants bruts. Le processus de Kimberley a largement contribué à la cessation de certains conflits en endiguant le commerce des diamants des conflits qui, de 15% dans les années 1990, est passé aujourd'hui à moins de 1% du marché mondial du diamant.

requête à un Etat, lui demandant d'ouvrir une enquête ou d'engager des poursuites contre ceux qui sont soupçonnés de violations des droits de l'enfant⁸⁷².

Il arrive également que le Conseil prenne directement des mesures à l'encontre de ceux qui violent les droits de l'enfant. Dans son rapport du 9 février 2005 sur les enfants et les conflits armés, le Secrétaire général avait d'ailleurs recommandé au Conseil de sécurité de prendre des mesures concrètes et ciblées lorsque les progrès réalisés par les parties nommées dans les listes jointes en annexe à ses rapports (en application de ses résolutions 1379 (2001), 1460 (2003) et 1539 (2004)) ont été insuffisants ou inexistant⁸⁷³. Le Conseil peut ainsi décider l'imposition de restrictions aux déplacements des dirigeants de ces pays et leur exclusion de toutes les structures de gouvernance et dispositions d'amnistie⁸⁷⁴, ou encore décider le gel des avoirs des auteurs de violations. Ainsi, dans sa résolution 1807 (2008), le Conseil de sécurité avait décidé que tous les États prendraient les mesures nécessaires pour empêcher l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire⁸⁷⁵ des « *responsables politiques et militaires opérant en République démocratique du Congo et recrutant ou employant des enfants dans les conflits armés en violation du droit international applicable* »⁸⁷⁶ et des « *personnes opérant en République démocratique du Congo et commettant des violations graves du droit international impliquant des actes de violence dirigés contre des enfants ou des femmes dans des situations de conflit armé, y compris des meurtres et des mutilations, des violences sexuelles, des enlèvements et des déplacements forcés* »⁸⁷⁷, et geler immédiatement les fonds, autres avoirs financiers et ressources économiques se trouvant sur leur territoire et appartenant à ces derniers⁸⁷⁸.

⁸⁷² S/RES/1882 (2009), 4 août 2009, § 16 : « Prie les États Membres concernés de prendre des mesures décisives et immédiates contre les auteurs persistants de violations et de sévices commis sur la personne d'enfants en situation de conflit armé, et les prie en outre de traduire en justice les responsables de telles violations qui sont interdites en vertu du droit international applicable, y compris en ce qui concerne le recrutement et l'emploi d'enfants, les meurtres et mutilations et le viol et autres formes de violence sexuelle, par le biais de leur système judiciaire national et, le cas échéant, des mécanismes judiciaires internationaux et des cours et tribunaux pénaux mixtes, en vue de mettre fin à l'impunité de ceux qui commettent des crimes à l'encontre des enfants ».

⁸⁷³ A/59/695-S/2005/72, 9 fév. 2005, § 57.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, § 57.

⁸⁷⁵ S/RES/1807 (2008), 31 mars 2008, § 9.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, 13.d).

⁸⁷⁷ *Ibidem.*, § 13.e).

⁸⁷⁸ *Ibidem.*, § 11. Pour d'autres cas de prise de mesures ciblées concernant les restrictions aux déplacements ou le gel des avoirs, voir : « S/RES/1127 (1997), 28 août 1997, § 4.a), § 6 et § 11.a) » ; « S/RES/1132 (1997), 8 octobre 1997, § 5 » ; et « S/RES/1173 (1998), 12 juin 1998, § 11 » sur les sanctions décidées contre l'UNITA ; « S/RES/1804 (2008) 13 mars 2008, § 5 », « S/RES/1698 (2006), 31 juillet 2006, § 13 », « S/RES/1596 (2005), 18 avril 2005, § 13 » sur les groupes armés opérant en RDC ; « S/RES/1572 (2004), 15 novembre 2004 § 9 et 11 » dans le cas de la Côte d'Ivoire.

Dans ces deux derniers cas, le comportement des Etats tiers est déterminant dans l'effectivité de la sanction, d'autant plus qu'ils sont tenus, en vertu de la Charte des Nations Unies, d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité. D'ailleurs, leur collaboration dans ce domaine n'a pas été difficile au cours de ces dernières années. Cela n'exclut toutefois pas tout risque de contournement des sanctions par les Etats tiers dont l'économie risque d'être particulièrement affectée par ces restrictions. De plus, se pose la question de leur capacité à assurer l'application de ces sanctions. Le recours unilatéral à la force leur étant en effet interdit, c'est surtout par le biais de la surveillance que les Etats pourront s'acquitter de leur obligation, ce qui demande des moyens conséquents qu'ils ne peuvent pas toujours fournir⁸⁷⁹. La situation peut cependant être moins contraignante si les Etats peuvent se contenter de prendre les mesures pour assurer l'effectivité des résolutions du Conseil de sécurité telles, par exemple, la pénalisation des infractions aux sanctions adoptées⁸⁸⁰.

Il faut également souligner que la portée des sanctions, même ciblées, peut dépendre aussi de la personne visée. Des sanctions adoptées contre une personnalité politique auront en effet plus de chance d'être prises en compte là où celles visant des seigneurs de guerre, des personnes aux actes de pure banditisme, ceux qui luttent pour le contrôle de l'exploitation des ressources, paraîtront peu dissuasives à leur égard, d'autant plus qu'ils n'ont pas souvent d'intérêt à quitter leur pays ou n'ont pas de biens à l'étranger. Ce sont là des faiblesses caractéristiques des mesures ciblées que peut adopter le Conseil de sécurité. Bien sûr, cela ne remet pas complètement en cause leur efficacité générale mais montre juste leur insuffisance si l'on veut avancer dans le sens d'une meilleure protection des enfants victimes des conflits.

Par ailleurs, comme l'a rappelé le Conseil de sécurité dans sa résolution 1882 (2009), « *la protection des enfants dans les conflits armés devrait constituer un volet important de toute stratégie d'ensemble de règlement des conflits* »⁸⁸¹. Par delà le règlement des conflits, ce sont tous les secteurs d'intervention du Conseil de sécurité qui devraient réserver cette prépondérance à la question des droits de l'enfant, ce qui inclut toutes les missions de paix, mais aussi la prévention et la sanction du commerce illicite des armes légères ou des ressources naturelles, la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, ou encore le VIH/SIDA qui trouve terre d'éclosion dans les zones de conflit. De plus, une plus grande coordination, surtout entre le Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits

⁸⁷⁹ Rostane MEHDI, *op. cit.*, p. 28.

⁸⁸⁰ *Ibid.*, p. 29.

⁸⁸¹ S/RES/ 1882 (2009), 4 août 2009, préambule.

armés et les comités de sanction du Conseil de sécurité, favoriserait une meilleure application des sanctions ciblées.

En somme, on peut retenir ici que, malgré leur portée souvent limitée, les sanctions ciblées ont un grand impact sur la cessation des violations, leur nature dissuasive ayant largement contribué, ces dernières années, à la réalisation de nombreux progrès sur le terrain. Plusieurs parties à des conflits ont définitivement renoncé au recrutement d'enfants et des milliers d'enfants ont été libérés sur injonction du Conseil de sécurité. Des progrès similaires ont également été noté en ce concerne les autres types de violations. Cependant, malgré l'importance de ses réalisations, les sanctions n'ont pas complètement mis fin aux violations et les résolutions du Conseil de sécurité sont parfois totalement ignorées par certaines parties à des conflits⁸⁸². Il est donc nécessaire de prolonger et de durcir l'action normative et les sanctions du Conseil de sécurité, s'il le faut par une plus grande responsabilisation des Etats, afin de rendre effective la consolidation du cadre juridique justifiant l'ensemble des interventions du système des Nations Unies, mais aussi de s'appuyer sur une coopération plus poussée des Etats car, comme le fait remarquer Toni Pfanner, « *sans le soutien des États membres, les résolutions ne sont que des vœux pieux* »⁸⁸³.

⁸⁸² S/PRST/2008/6, 12 février 2008.

⁸⁸³ Toni PFANNER, Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre, p. 33, disponible sur : [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-874-p279/\\$File/irrc-874-Pfanner-fre.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-874-p279/$File/irrc-874-Pfanner-fre.pdf), page consultée le 21/02/2011.

CONCLUSION DU TITRE I

Après avoir tenté d'analyser les divers aspects de l'intervention du système des Nations Unies dans la sauvegarde des droits de l'enfant, il est possible de porter une appréciation générale sur l'impact de celle-ci sur la réalisation des droits en question. Cette implication constitue en effet l'une des avancées les plus marquantes notées durant ces dernières décennies dans ce domaine car elle traduit à la fois l'aboutissement d'un processus, celui de la recherche de l'exhaustivité du cadre juridique international applicable à l'enfant, et le commencement d'un autre, marqué par la volonté de voir les droits consacrés traduits dans la réalité. Cette implication avait donc moins pour objectif de légiférer que d'assurer l'application de la législation existante.

Dans ce contexte, l'appui sur l'interprétation de la Charte de Nations Unies et les larges possibilités d'action qui en découlent ont permis à l'ONU, et principalement au Conseil de sécurité, de réaffirmer le lien indissoluble qui existe entre le maintien de la paix et de la sécurité internationales et la protection des droits de l'homme et du droit international humanitaire, dont la méconnaissance peut justifier une action coercitive de l'Organisation mondiale⁸⁸⁴. Le recours à cette interprétation du rôle du Conseil de sécurité a ainsi permis la redéfinition du système international de protection des droits de l'enfant victime des conflits armés, avec la combinaison d'une approche réglementaire et humanitaire et d'une politique de sanction.

Dans la pratique, cette action a conduit à des réalisations considérables, que ce soit en matière de démobilisation⁸⁸⁵ ou de signature de plans d'action entre l'ONU et des parties à des conflits, comme le reconnaît d'ailleurs le Conseil de sécurité⁸⁸⁶. Au-delà de cette reconnaissance, il est possible d'affirmer que des réalisations concrètes, notamment à propos de l'interdiction du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats, n'ont réellement été constatées qu'après l'intervention effective du Conseil sur la base de résolutions contraignantes. Cette intervention n'a cependant pas mis fin aux violations et principalement aux recrutements d'enfants qui, exceptés les cas du Burundi⁸⁸⁷ et du Sri Lanka, ont été

⁸⁸⁴ Voir, à ce propos, Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *op. cit.*, pp. 50-54.

⁸⁸⁵ Plusieurs centaines d'enfants ont ainsi été libérés, au cours de l'année 2010, au Tchad (A/65/820-S/2011/250, § 35), en RCA (A/65/820-S/2011/250, § 36), en RDC (A/65/820-S/2011/250, § 37), au Soudan (A/65/820-S/2011/250, § 44), etc., et des plans d'action ont été négociés avec la plupart des parties à des conflits à cette date ; voir : A/65/820-S/2011/250, *op. cit.*

⁸⁸⁶ S/RES/2068 (2012), 19 septembre 2012, préambule.

⁸⁸⁷ Il a été radié de la liste de la honte à cet effet.

signalés dans toutes les situations conflictuelles, qu'elles soient ou non à l'ordre du jour de Conseil⁸⁸⁸. Des progrès restent donc à réaliser sur le terrain et le Conseil s'en est préoccupé dans sa résolution 2068 (2012) sur les enfants et les conflits armés⁸⁸⁹.

Il convient cependant de noter que l'action du Conseil de sécurité n'est pas allée jusqu'à déclencher une opération armée, qui serait d'ailleurs inopportune, les voies de la négociation et des sanctions ciblées paraissant plus productives. Il appelle en revanche les États Membres à traduire en justice les parties à des conflits qui commettent des violations et sévices contre la personne de l'enfant, au mépris de ses résolutions sur la question, en ayant recours à leur système judiciaire national et, le cas échéant, aux mécanismes de justice internationale⁸⁹⁰. Le conseil a également son rôle à jouer en la matière et peut, à ce propos, utiliser la possibilité que lui reconnaît le Statut de Rome de déférer au procureur de la Cour pénale internationale une situation dans laquelle un ou plusieurs crimes paraissent avoir été commis⁸⁹¹. S'il a déjà recouru à cette faculté dans le cadre de la crise au Darfour⁸⁹², cette intervention concernait plus généralement toutes les violations du droit international humanitaire. L'exploration de cette possibilité comblerait donc le vide éventuellement laissé par les États et donnerait une plus grande efficacité à son action, d'autant plus que la garantie du respect des droits de l'enfant implique la répression effective de leur violation. Ce facteur a d'ailleurs été pris en compte dans les efforts récents de la communauté internationale de lutter contre l'impunité des crimes internationaux, et dont la concrétisation a conduit à la criminalisation des violations de certains droits de l'enfant.

⁸⁸⁸ Voir à ce propos : A/65/820-S/2011/250, *op. cit.*

⁸⁸⁹ S/RES/2068 (2012), préambule.

⁸⁹⁰ *Ibid.*, § 3.a).

⁸⁹¹ Statut de Rome, art. 13.b).

⁸⁹² S/RES/1593 (2005), 31 mars 2005.

TITRE II

LA CRIMINALISATION DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'ENFANT ET LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ

L'impunité renvoie à « *l'absence en droit et en fait de la mise en cause de la responsabilité des auteurs de violations des droits de l'Homme et du droit humanitaire en ce qu'ils échappent à toute enquête, à toute poursuite, toute accusation, toute arrestation, tout jugement* »⁸⁹³. Pendant longtemps, cette impunité a été la règle en droit international, les instruments du droit international humanitaire et des droits de l'homme n'ayant prévu aucun système de mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle. Certes, les précédents judiciaires de la seconde guerre mondiale existaient déjà, mais ce système précaire de la justice d'après guerre et le contexte politique mondial de l'époque n'ont pas favorisé son évolution vers un système efficace de répression. Le sort réservé à la protection des droits de l'enfant n'était pas meilleur, l'établissement de mécanismes de garantie de leur effectivité reposant essentiellement sur le bon vouloir des Etats.

Ce n'est donc que très récemment, sous l'effet cumulé de deux facteurs à savoir, d'une part, l'essor qu'ont connu les droits de l'enfant au cours des deux dernières décennies et, d'autre part, la mobilisation internationale en faveur de la lutte contre l'impunité des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme, que l'idée d'une répression judiciaire effective des manquements aux normes internationales protectrices de l'enfant en période de guerre s'est solidement ancrée dans le droit international. Ce système repose aujourd'hui essentiellement sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« CPI » ou « la Cour ») qui a été le premier texte international à définir la conscription, l'enrôlement et l'utilisation d'enfants de moins de quinze ans dans les conflits armés comme crimes de guerre⁸⁹⁴, mais tire également partie de l'intervention d'autres juridictions *ad hoc* comme le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (« TSSL » ou « le Tribunal spécial ») dont l'activité a été déterminante dans la formation d'une jurisprudence internationale protectrice des droits de l'enfant, de l'enfant soldat surtout.

⁸⁹³ Louis JOINET, « *Question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'Homme (civils et politiques)* », ONU, Rapport, Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/1996/18, 20 juin 1996, cité par Mario BETTATI, *La coutume et la lutte contre l'impunité : principe et pratique*, in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 203.

⁸⁹⁴ Statut de Rome, art. 8.2.b)xxvi) et 8.2.e)vii).

Cependant, si le droit international fixe les principes de base de la responsabilité pénale, il revient d'abord aux Etats d'établir les mécanismes de garantie et d'assurer la répression effective dans le cadre national⁸⁹⁵. Leur adhésion aux normes internationales criminalisant les violations des droits de l'enfant en temps de guerre est donc essentielle, bien qu'il faille reconnaître que la place occupée jusque là par la justice interne dans la répression de telles violations reste marginale (**CHAPITRE I**). Aussi, est-on souvent tenté de privilégier le système international de répression pénale qui paraît plus effectif, et dont la jurisprudence naissante témoigne de son fort impact dans la lutte contre l'impunité des violations commises contre des enfants en période de conflit armé. Toutefois, il faut bien souligner que les règles qui régissent le fonctionnement de ces juridictions ou leur pratique traduisent, là aussi, une certaine ambivalence dans la mise en œuvre effective de cette justice pénale (**CHAPITRE II**).

⁸⁹⁵ Statut de Rome, préambule. Cette règle ne concerne pas les tribunaux *ad hoc* créés par le Conseil de sécurité pour juger les violations du droit international humanitaire commises en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone constitue également une exception en la matière puisqu'il est appelé à juger les crimes commis en Sierra Leone ou par des sierras léonais lors de la guerre civile.

CHAPITRE I

LA PLACE MARGINALE DE LA JUSTICE INTERNE DANS LA REPRESSION DES VIOLATIONS

D'une manière générale, le rôle joué par les juridictions internes dans la répression des crimes de droit international reste secondaire si on le compare à l'imposante jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux (TPI) non seulement en ce qui concerne l'application de la justice, mais aussi pour ce qui est de la précision des contours de certaines notions clés du droit de la guerre. L'intervention de l'Etat reste toutefois fondamentale dans la mesure où l'adhésion aux normes internationales criminalisant les violations des droits de l'enfant met à la charge de l'Etat l'obligation d'assurer, dans son ordre juridique, la répression effective de ces violations. En raison de l'absence de caractère *self-executing* de ces normes, l'obligation générale qui incombe à l'Etat en matière de répression doit d'abord l'amener à mettre en place des règles d'établissement de la responsabilité pénale pour que les normes internationales puissent avoir un impact réel sur la protection dans l'ordre interne. Cela implique donc un travail préalable de transposition des dispositions internationales applicables à l'enfant en période de conflit armé. Cependant, l'observation de la pratique montre que, malgré les efforts manifestes de certains Etats en matière d'insertion des normes internationales criminalisant certaines violations des droits de l'enfant en temps de guerre, l'impact de cette transposition peut faire l'objet d'interrogation (**SECTION I**). Cela pose la question du nécessaire recours à la compétence extraterritoriale comme moyen de lutte contre l'impunité (**SECTION II**).

SECTION I

L'IMPACT DE LA TRANSPOSITION DES NORMES RELATIVES A LA RESPONSABILITE PENALE

Si le droit international apparaît comme le fondement de la répression des crimes internationaux, puisqu'il lui revient de poser les règles et principes qui gouvernent l'application des sanctions, force est de reconnaître que « *[l]a répression des infractions internationales définies par les Conventions ne peut se faire sans le concours des normes de*

droit interne »⁸⁹⁶. D'ailleurs, les textes internationaux mettent souvent à la charge de l'Etat l'obligation d'assurer cette répression tout en leur laissant le choix des méthodes. Il revient donc à celui-ci d'assurer l'intégration des normes internationales d'établissement de la responsabilité (§ 1). Cependant, si beaucoup d'Etats se sont acquittés de cette obligation, on note toujours un certain laxisme dans la mise en œuvre de la répression interne (§ 2). Par ailleurs, la question de la lutte contre l'impunité et sa concrétisation dans l'ordre international pose un autre problème délicat, celui de la responsabilité pénale de mineurs convaincus de crimes de droit international. L'exclusion de cette responsabilité devant les juridictions internationales⁸⁹⁷ appelle une solution interne et, dans plusieurs cas où l'implication d'enfants dans les hostilités a été porteuse de violations graves du droit international, la question de leur responsabilité a été traitée dans le cadre des processus et mécanismes de justice transitionnelle (§ 3).

§ 1: L'intégration des normes d'établissement de la responsabilité pénale

Il s'agit d'une obligation qui trouve son fondement dans les textes, mais qui s'explique aussi pour des questions de sécurité juridique (A). Sa réalisation reste toutefois soumise à la libre appréciation des Etats qui, le cas échéant, peuvent recourir à diverses techniques de transposition (B).

A. L'obligation d'intégration des normes de répression pénale

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ne prévoit pas explicitement l'obligation de réprimer ses violations. Seul le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés demande aux Etats de prendre les mesures d'ordre juridique nécessaires pour interdire et sanctionner pénalement l'enrôlement et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés⁸⁹⁸. La répression des violations des droits de l'enfant apparaît donc d'abord comme une répression des violations du droit international humanitaire, et trouve son fondement dans les articles 49/50/129/146 des Conventions de Genève de 1949 qui disposent que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre

⁸⁹⁶ Isabelle FICHET-BOYLE et Marc MOSSE, L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions, in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, (CEDIN), Paris, A. Pedone, 2000, p. 872.

⁸⁹⁷ Le Statut de la CPI, unique juridiction internationale permanente compétente en matière de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, de génocide ou de crime d'agression, limite la compétence *ratione personae* de celle-ci aux personnes âgées de plus de dix-huit ans.

⁸⁹⁸ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, art. 4.2.

toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention »⁸⁹⁹. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale prévoit également la même obligation pour « *les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale [qui] ne sauraient rester impunis et [dont la ...] répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national* »⁹⁰⁰.

Dans ce contexte, « *il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux* »⁹⁰¹. La répression des manquements au droit international humanitaire apparaît même comme une obligation coutumière qui constitue le prolongement de l'obligation de respecter et faire respecter ce droit⁹⁰². Marc Massé dira d'ailleurs que le syllogisme « crime de droit international : Tribunal international » ne doit pas être une échappatoire pour les Etats⁹⁰³. Ainsi, bien que les Conventions de Genève ne prévoient pas la répression des violations de l'article 3 commun, cette obligation pourrait logiquement découler du droit coutumier qui autorise les Etats à engager de telles poursuites, ce que confirme d'ailleurs l'article 8 du Statut de la CPI qui considère ces violations comme des crimes de guerre⁹⁰⁴. L'exercice de son rôle, en ce qui concerne la mise en œuvre des normes pénales internationales, met donc à la charge de l'Etat l'obligation de prendre des mesures internes de transposition.

La transposition apparaît d'ailleurs souvent comme une nécessité, un préalable à l'exercice de la répression. En effet, elle se justifie non seulement par le caractère non *self-executing* des dispositions conventionnelles, mais aussi par le nécessaire respect du principe

⁸⁹⁹ Ces infractions sont spécifiées aux articles 50/51/130/147 qui mentionnent « l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ». L'article 130 CG III y rajoute le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la Convention. L'article 147 CG IV mentionne la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la Convention, la prise d'otages. Voir également l'article 85-1 du PA I qui renvoie aux articles 50/51/130/147 CG.

⁹⁰⁰ Statut de Rome, Préambule.

⁹⁰¹ Ibid.

⁹⁰² Voir : CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Arrêt, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), 27 juin 1986, § 220, dans lequel la Cour rappelle le caractère de principe général d'une telle obligation ; CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, 8 juillet 1996, § 79.

⁹⁰³ Cité par Mikaël BENILLOUCHE, Droit français, in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 191, note 3.

⁹⁰⁴ Statut de Rome de la CPI, art. 8-2-c).

fondamental de la légalité des délits et des peines qui constitue le soubassement du droit pénal. En d'autres termes, la transposition doit également pouvoir garantir le respect des droits fondamentaux, ce qui nécessite l'existence, en droit interne, d'une « *qualification pénale suffisamment précise et inconditionnelle pour que les poursuites puissent être éventuellement déclenchées dans le respect des droits de la personne* »⁹⁰⁵. De même, en plus de leur caractère vague et imprécis, les dispositions conventionnelles ne prévoient pas souvent des règles de droit pénal et de procédure pénale pourtant indispensables à l'application de la matière. Il en est de même pour ce qui est de l'exercice de la compétence universelle qui est généralement subordonné à l'existence d'un texte national de transposition. Il est d'ailleurs arrivé que le juge interne refuse l'application de conventions internationales sans texte national de mise en œuvre. Ainsi, s'agissant des Conventions de Genève de 1949, la Chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Paris avait jugé que leurs dispositions « *revêt[aient] un caractère trop général pour créer directement des règles de compétence extraterritoriale en matière pénale, lesquelles [devaient] être énoncées avec précision* »⁹⁰⁶. Il s'agit donc, en quelque sorte, d'une préférence accordée aux lois nationales malgré le risque que cela comporte. En effet, entre ratification laconique et absence d'harmonisation, les textes internes apparaissent parfois moins protecteurs que les normes internationales qu'ils transposent⁹⁰⁷.

Cependant, les dispositions conventionnelles mettant à la charge de l'Etat l'obligation de réprimer les violations du droit international ne précisent pas quelles mesures doivent être adoptées ni selon quelle procédure celles-ci doivent être prises. Elles se contentent de poser une obligation de résultat, les Etats gardant leur liberté dans le choix des moyens, sauf à respecter la nécessité de la peine et le choix de la sanction qui doit permettre d'atteindre l'objectif visé. Aussi, s'aperçoit-on de la diversité des techniques auxquelles ont recours les Etats dans l'insertion de ces normes internationales dans l'ordre interne.

B. Les techniques d'intégration des normes de répression pénale

L'incorporation des sanctions dans le droit interne soulève deux questions à savoir celle de la technique d'incrimination et celle du choix de la forme de l'incrimination.

⁹⁰⁵ Isabelle FICHET-BOYLE et Marc MOSSE, *op. cit.* p. 882.

⁹⁰⁶ CA Paris, 1^{er} Ch. Acc., 6 novembre 1995, cité par Mikaël BENILLOUCHE, Droit français, in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, p. 174, note 1.

⁹⁰⁷ Antonio CASSESE, L'incidence du droit international sur le droit interne, in Antonio CASSESE et Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, pp. 560-561.

S'agissant d'abord de la technique d'incrimination ou la définition de l'acte délictueux, les Etats peuvent soit appliquer directement le droit pénal national (ordinaire ou militaire) s'il prévoit déjà l'incrimination⁹⁰⁸, soit créer une incrimination globale dans le droit interne en y incorporant une clause de renvoi aux dispositions pertinentes, soit créer une incrimination spécifique du comportement proscrit par une retranscription dans la loi nationale⁹⁰⁹. Certains auteurs distinguent, quant à eux, entre l'adaptation par incorporation, qui consiste en la reproduction de la norme internationale dans un texte de droit interne⁹¹⁰, et l'adaptation par référence qui constitue un renvoi *expressis verbis* à la norme internationale concernée. Cette dernière méthode suppose bien sûr une précision de la norme internationale en raison du principe d'interprétation stricte de la loi pénale.

S'agissant ensuite de la forme de l'incrimination, elle peut se faire soit à travers une loi spécifique, soit à travers la loi pénale existante.

Quelle que soit la technique utilisée, l'important est d'arriver à une intégration assez fidèle du droit international afin de réunir toutes les chances de réalisation de l'objectif de répression visé.

Le rôle de l'Etat ne doit cependant pas s'arrêter là. En effet, en plus du fait que les dispositions du droit international se bornent souvent à formuler des vœux et à poser des principes généraux non exécutoires, elles prévoient rarement des sanctions, laissant aux Etats le soin de légiférer sur la question. D'ailleurs, « *l'idée de poursuivre les auteurs de [ses] violations n'avait pas beaucoup préoccupé les auteurs des traités de droit humanitaire* »⁹¹¹ qui faisaient confiance à la conscience universelle pour l'application et le respect de ces règles⁹¹². Cependant, la pratique a montré que « *l'évangélisme n'est jamais la source de la*

⁹⁰⁸ Pour Eric DAVID, « il suffit de vérifier si à l'incrimination de droit international correspond une incrimination de droit interne sanctionnant le même fait quelle qu'en soit par ailleurs la qualification juridique précise » ; Eric DAVID, *Le droit international humanitaire devant les juridictions nationales*, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Jean-François FLAUSS (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 137.

⁹⁰⁹ Certains auteurs estiment que l'adoption de lois spéciales singularisant la norme internationale présente l'avantage de répondre mieux à l'originalité du droit pénal international tout en facilitant les adaptations aux éventuelles évolutions de celui-ci ; voir : Isabelle FICHET-BOYLE et Marc MOSSE, *L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions*, in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *op. cit.*, p. 882.

⁹¹⁰ « L'origine internationale de l'infraction n'apparaît plus en soi. Elle demeure la source, mais s'efface quant à l'instrumentum sur la base duquel une procédure pénale pourrait être déclenchée par les autorités de l'Etat », *ibid.*

⁹¹¹ Mario BETTATI, *La coutume et la lutte contre l'impunité : principe et pratique*, in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, (Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO), Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 203.

⁹¹² *Ibid.*, p. 203.

mise en œuvre du droit. Il faut des sanctions, et le droit s'écrit à l'indicatif et pas au conditionnel »⁹¹³. Les Etats sont donc dans l'obligation d'adapter leur législation en y apportant les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris⁹¹⁴. La législation interne doit ainsi prévoir des sanctions qui, à défaut d'être une condition d'existence de la norme, sont une condition de son effectivité. Il est d'ailleurs impératif que les Etats fassent preuve d'un plus grand volontarisme dans l'intégration des normes internationales d'établissement de la responsabilité pénale pour violation des droits de l'enfant. Ainsi, au lieu de se limiter au seul cas de conscription, d'enrôlement ou d'utilisation d'enfants de moins de quinze ans prévu par le statut de Rome de la CPI, la législation pénale interne doit également criminaliser les autres types de violations prévues par le mécanisme de surveillance et de communication de l'information sur les enfants et les conflits armés établi par le Conseil de sécurité. Cette approche favoriserait une plus grande protection et romprait avec le cycle d'une mise en œuvre laxiste de la répression interne.

§ 2 : Une mise en œuvre laxiste : les impératifs de la justice transitionnelle

Si la question de la répression des violations graves du droit international se pose toujours à la fin d'un conflit, elle n'a jamais donné lieu à une réponse univoque, notamment au cours de ces dernières décennies où la volonté de réprimer les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire s'est posée concomitamment avec la nécessité d'instaurer un nouvel ordre social pacifique. Différentes voies ont, en effet, été suivies en fonction de l'ordre juridique concerné. Ainsi, si les mesures adoptées ont tendu à une application stricte de la justice au niveau international, les questions soulevées par les nécessités de la réorganisation sociale ont conduit à des solutions plus modérées dans l'ordre interne. En effet, la question s'est posée de savoir s'il fallait tout pardonner de manière inconditionnelle pour favoriser la paix et la reconstruction, ou s'il fallait maintenir une conception stricte de la justice et sanctionner les responsables de violations. On peut cependant se demander s'il faut vraiment choisir entre ces deux options. Comme le fait remarquer Samuel P. Huntington, il est impératif de « *[reconnaître] que sur la question « poursuivre et punir vs pardonner et oublier* », chaque alternative présente de graves problèmes et que le moins insatisfaisant pourrait bien être : ne pas poursuivre, ne pas punir,

⁹¹³ *Ibidem.*, p. 204.

⁹¹⁴ CPJI, Avis du 21 février 1925 sur l'Echange des populations turques et grecques, Série B, n° 10, p. 20, cité par Isabelle FICHET-BOYLE et Marc MOSSE, *op. cit.*, p. 871.

ne pas pardonner et, surtout, ne pas oublier »⁹¹⁵. Il faut donc un nouveau type de justice. A ce propos, on note que les approches souvent retenues ne privilégient pas l'une ou l'autre conception mais tentent d'établir un amalgame entre les deux à travers la justice transitionnelle.

Cette question de la justice transitionnelle revêt toute son importance dans la mesure où de l'efficacité de sa mise en œuvre dépend la répression effective des crimes commis contre des enfants dans l'ordre interne. Il convient donc de préciser certaines de ses caractéristiques (A), avant de voir l'application qui en est faite, les impératifs qu'elle pose et qui conduisent souvent à une répression partielle (B).

A. Les caractéristiques de la justice transitionnelle

La justice transitionnelle, encore appelée « justice réparatrice »⁹¹⁶, par opposition à la « justice rétributive », peut être définie comme « *l'ensemble des processus judiciaires et non judiciaires – visant à la manifestation de la vérité à l'issue de périodes de crises ou troublées, à l'identification des responsabilités ainsi qu'à l'octroi de réparation aux victimes* »⁹¹⁷. Il s'agit, en d'autres termes, « *des différentes démarches que les sociétés entreprennent afin de prendre en charge la question de l'héritage des violations massives et systématiques des droits de l'homme alors qu'elles passent d'une période de conflit violent ou d'oppression à la paix, la démocratie, l'état de droit et le respect de droits individuels et collectifs* »⁹¹⁸.

⁹¹⁵ Samuel P. HUNTINGTON, *The Third Wave – Democratisation in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991, cité par Luc HUYSE, Amnistie, commissions de vérité ou poursuites, in Luc REYCHLER et Thania PAFFENHOLZ (dir.), *Construction de la paix sur le terrain - mode d'emploi*, Les livres du GRIP, Bruxelles, Ed. Complexe, 2000, p. 282.

⁹¹⁶ Fabrice Hourquebie parlera de « [justice transitionnelle régulatrice et sanctionnatrice de l'exceptionnel] » ; Fabrice HOURQUEBIE, La notion de « justice transitionnelle » a-t-elle un sens ? Disponible sur <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HourquebieTXT.pdf>, page consultée le 29/08/12.

⁹¹⁷ Xavier PHILIPPE, Les solutions alternatives et complémentaires à la justice pénale internationale : la justice transitionnelle exercée à travers les commissions vérité et réconciliation, in *L'actualité de la justice pénale internationale*, Actes du Colloque organisé par le Centre de Recherche en Matière Pénale F. Boulan (Aix-en-Provence, 12 mai 2007), sous la direction des Professeurs Xavier PHILIPPE et Dominique VIRIOT-BARRIAL, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p. 131.

⁹¹⁸ Rapport annuel du Centre International de Justice Transitionnelle 2004-2005, disponible sur www.icjt.org/static/AR/AR04-05.fre.pdf, cité par X. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 132, note 2. Le rapport du Secrétaire général intitulé « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit » renvoie à ce processus dans lequel on retrouve « *l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation. Peuvent figurer au nombre de ces processus des mécanismes tant judiciaires que non judiciaires, avec (le cas échéant) une intervention plus ou moins importante de la communauté internationale, et des poursuites engagées contre des individus, des indemnisations, des enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des contrôles et des révocations, ou une combinaison de ces mesures* », voir : S/2004/616*, 23 août 2004, § 8.

Ainsi entendue, la justice transitionnelle semble se définir surtout par son but et ses caractéristiques qui en font une notion dont l'établissement des contours reste encore difficile. En effet, tandis que certains auteurs la considèrent comme « *une notion dont la seule évocation suscite scepticisme et interrogations* »⁹¹⁹, d'autres y voient un paradoxe qui découlerait du fait que la justice, permanente et transcendante par nature, s'accommoderait mal de la temporalité de la justice transitionnelle qui pose des problèmes de garanties⁹²⁰. Le contexte de naissance et de développement de cette justice traduit bien cette opposition, marque du contradictoire de l'espoir (effondrement des dictatures de l'ex-URSS, fin de l'apartheid en Afrique du Sud, affermissement des démocraties en Amérique latine) et du tragique (génocide rwandais, nettoyage ethnique dans les Balkans, au Caucase ou en Afrique) des années 1990⁹²¹. Ce sont donc les guerres et autres troubles de ces dernières décennies, combinés au développement de la protection des droits de l'homme, qui ont fait de la justice transitionnelle un élément incontournable de la reconstruction et auquel on a quasiment toujours recours dans les situations post-confliktuelles. Cet engouement s'explique par sa souplesse, celle-ci s'appuyant sur une relativisation de l'intérêt de la répression pénale **(1)** et une place primordiale accordée au rétablissement de la vérité **(2)**. La prévision de mécanismes de réparation **(3)** et l'ouverture à un soutien international **(4)** contribuent, par ailleurs, à accroître l'efficacité de cette justice **(5)**.

1 - Une relativisation de l'intérêt de la répression pénale

De manière générale, les systèmes judiciaires des Etats sont confrontés, à la fin d'un conflit, à des situations exceptionnelles qui dépassent de loin leurs capacités. Conçus pour traiter des crimes comme des exceptions, ils se retrouvent face à un contexte dans lequel le crime est la règle⁹²². Dans une telle situation, le plus complet et le plus performant d'entre eux ne serait en mesure de gérer le problème⁹²³. Parallèlement, se pose le besoin de justice, condition nécessaire à l'instauration et à la consolidation de la paix à la fin d'un conflit.

⁹¹⁹ Xavier PHILIPPE, *op. cit.*, p. 131

⁹²⁰ Fabrice HOURQUEBIE, *op. cit.*, p. 3.

⁹²¹ Pierre HAZAN, Mesurer l'impact des politiques de châtement et de pardon : plaidoyer pour l'évaluation de la justice transitionnelle, 31-03-2006, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 861, disponible sur http://www.cicr.org/fre/assets/files/other/irrc_861_hazan_fre.pdf, p. 2.

⁹²² Mark FREEMAN et Dorothee MAROTINE, *La justice transitionnelle : un aperçu du domaine*, p. 3, disponible sur

http://www.swisspeace.ch/fileadmin/user_upload/Media/Topics/Dealing_with_the_Past/Resources/Freeman_Mark_La_Justice_Transitionnelle.pdf, page consultée le 09/11/12.

⁹²³ Ibid.

La justice transitionnelle introduit donc une dose de souplesse dans la recherche de la paix et de la reconstruction en privilégiant une approche holistique et intégrée, basée sur la volonté de concilier les besoins de justice et de paix par le dépassement de la logique rétributive. Il ne s'agit pas d'une renonciation à l'application du droit, d'un oubli ou d'un pardon⁹²⁴ inconditionnel, bien au contraire. L'exploration de tous les domaines possibles permet de parvenir à un équilibre entre la paix et la justice non seulement en disant le droit et, le cas échéant, en prononçant des condamnations, mais aussi en recherchant la vérité, en situant les responsabilités afin de favoriser l'acceptation du legs du passé et de préparer l'avenir. Le rapport du Secrétaire général des Nations Unies intitulé « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit » souligne, à ce propos, que « *l'administration de la justice transitoire exige bien plus que la mise en place de cours et tribunaux* »⁹²⁵. Il s'agit donc d'une justice qui fait appel à une pluralité de mécanismes dont les principaux se résument aux poursuites pénales (que ce soit devant les juridictions nationales, internationales ou mixtes), aux procédures d'enquêtes et de témoignages pour l'établissement de la vérité (souvent devant des Commissions dites de vérité, dans le but d'appréhender les violations pour aboutir à la réconciliation), aux réparations accordés aux victimes et aux réformes institutionnelles généralement proposées par les commissions dans leur rapport.

L'ensemble de ces mesures présentent un intérêt particulier et leur impact dépendra principalement de leur articulation en fonction de l'objectif principalement visé. Ainsi, les sanctions pénales peuvent occuper une place centrale dans la mise en œuvre du processus. A certains égards, les poursuites pénales semblent indispensables car il faut sanctionner les violations du droit pour restaurer la confiance dans la société. Ces poursuites peuvent donc avoir lieu devant les tribunaux internes, internationales ou devant les tribunaux mixtes souvent mis en place à cet effet⁹²⁶. Cela peut conduire à l'engagement de poursuites de masse, bien que cela ne soit pas généralement le cas. En effet, la sensibilité du contexte amène souvent les Etats à maintenir une flexibilité dans l'obligation de poursuivre et de réprimer les violations du droit, les poursuites pénales pouvant constituer un obstacle à la réalisation des processus de Désarmement, Démobilisation et Réinsertion ou à l'obtention d'un cessez-le-feu. Aussi, rares ont été, dans l'ensemble, les poursuites pénales de masse engagées au niveau

⁹²⁴ William A. SCHABAS, La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone, *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier – décembre 2003, p. 113.

⁹²⁵ S/2004/616*, 23 août 2004, § 25.

⁹²⁶ C'est le cas du Tribunal Spécial pour la Sierra Léone (2002) et des Chambres extraordinaires du Cambodge (2003).

national. Généralement, celles-ci n'ont, pour l'essentiel, concerné qu'un groupe d'accusés⁹²⁷, ce qui peut amener à s'interroger sur l'intérêt de cette justice dans la répression des violations du droit international. Cette interrogation ne remet toutefois pas en cause son utilité qui apparaît d'ailleurs à travers la place primordiale qu'elle accorde au rétablissement de la vérité.

2 - Une place primordiale accordée au rétablissement de la vérité

Le travail des commissions a été l'élément révolutionnaire dans le rétablissement de la justice et de la paix d'après guerre, celles-ci étant considérées comme l'une des options classiques à la justice judiciaire dans les périodes de transition⁹²⁸. En effet, la transition des sociétés les obligeant à affronter le passé, à établir ou à rétablir la confiance civique, à réconcilier les individus et à prévenir de nouvelles violations⁹²⁹, il est indispensable d'instaurer un dialogue social, et c'est à ce rôle que ce sont attelées les Commissions Vérité et Réconciliation, « *organes officiels, temporaires et non judiciaires chargés d'établir les faits, qui enquêtent sur un ensemble d'atteintes aux droits de l'Homme et au droit humanitaire commis au cours d'un certain nombre d'années* »⁹³⁰. Leur objectif premier reste donc l'établissement de la vérité par le biais d'enquêtes et de témoignages, mais aussi le rétablissement des victimes dans leurs droits⁹³¹.

⁹²⁷ Voir *infra*, B : « Une répression partielle : la persistance de l'impunité », p. 288.

⁹²⁸ William A. SCHABAS, *op. cit.*, p. 113.

⁹²⁹ Rapport annuel CIJT 2004-2005, cité par Xavier PHILIPPE, *op. cit.*,

⁹³⁰ Rapport du Secrétaire général S/2004/616*, Rétablissement de la justice et du droit après un conflit, § 50. Pour Mark FREEMAN et Dorothee MAROTINE, un organe doit répondre à des caractéristiques très spécifiques pour qu'il puisse être appelé commission de vérité : « 1. C'est un organe d'enquête. 2. Il est approuvé de manière officielle par l'Etat. 3. Il jouit d'une certaine autonomie par rapport à l'Etat. 4. Il est autorisé pour une période déterminée, généralement entre un an et demi et deux ans et demi. 5. Il se concentre sur les événements du passé. 6. Il enquête sur les atteintes les plus graves aux droits de l'homme ainsi que les plus graves violations du droit international humanitaire, le cas échéant. 7. Il enquête sur des modèles d'abus ou sur des exactions particulières qui ont été commis au cours d'une certaine période et pas uniquement sur un événement particulier. 8. Il est établi pour opérer surtout sur le territoire de l'Etat qui l'a approuvé. 9. Il donne la priorité aux besoins des victimes et aux torts qu'elles ont souffert. 10. Il finit généralement son travail par la remise d'un rapport final qui contient des conclusions et des recommandations », Mark FREEMAN et Dorothee MAROTINE, « La justice transitionnelle : un aperçu du domaine », <http://fr.scribd.com/doc/80091424/LA-JUSTICE-TRANSITIONNELLE-UN-APERCU-DU-DOMAIN-Par-Mark-Freeman-et-Dorothee-Marotine>.

⁹³¹ Le « Truth and Reconciliation Act » de 2000 demandait, par exemple, à la Commission de s'intéresser « aux abus et violations des droits de l'Homme et du droit international humanitaire relatifs au conflit armé en Sierra Leone » et d'« aborder le problème de l'impunité » ; voir : William A. SCHABAS, La place de la coutume dans les travaux des Commissions vérité, justice et réconciliation : le cas de la Sierra Leone, in Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 152.

Cependant, malgré l'importance de leur rôle, les commissions peuvent rencontrer un certain nombre de difficultés dans l'exécution de leur travail. Celles-ci peuvent être liées à la disponibilité des moyens dans la mesure où les commissions sont souvent installées dans la hâte et les moyens mis à leur disposition ne couvrent pas toujours la charge de travail qui leur est confiée. De plus, il peut se poser la question de la légitimité ou de la crédibilité de la commission, ainsi que celle de la sécurité de ceux qui sont appelés à témoigner devant elle.

Dans l'ensemble, le travail des commissions aboutit à la publication d'un rapport contenant les recommandations à mettre en œuvre si l'on veut atteindre l'objectif de justice que l'on s'est fixé. Cependant, là encore, elles n'ont aucun moyen de suivre la mise en œuvre concrète de leurs recommandations, ce qui veut dire que leur réalisation dépend uniquement de la bonne volonté des autorités⁹³². Ces dernières ont néanmoins le devoir moral de suivre les recommandations en question. Ainsi, Joseph Humper soulignait, dans le cas de la Sierra Leone, que « *[l]es conclusions de la Commission imposent à notre nation de regarder son passé. Elles confirment la conviction que le passé ne peut pas, et même ne doit pas être oublié. Oublier ou ignorer le passé signifierait que nous ne saurions pas en tirer les leçons, et courir le risque que tout recommence. En désignant les responsables chez les différentes parties au conflit et les nombreuses violations des droits de l'Homme qui ont été commises, nous produisons de la « redevabilité » et déclarons sans équivoque que nous refusons l'impunité. Avec ce savoir et cette compréhension, nous voulons construire une société qui saura éviter le retour des mêmes causes et des mêmes violences* »⁹³³. Il s'agit donc non seulement d'établir la vérité sur ce qui s'est passé et de désigner les coupables, mais aussi et surtout d'accorder un traitement spécifique aux victimes afin de les rétablir dans leurs droits.

3 - Un traitement spécifique reconnu aux victimes : la réparation

Il s'agit de l'autre élément important des mécanismes de justice transitionnelle et qui vient conforter la place qui est accordée aux victimes dans le processus dans la mesure où l'efficacité de celui-ci dépend en grande partie de sa légitimité, donc de son acceptation par la société, les victimes en premier. Comme le fait remarquer Mark Freeman, « *la légitimité des*

⁹³² L'exemple souvent cité est celui de la Commission mise en place en Argentine en 1983 qui avait publié son rapport sous forme de livre, « *Nunca Mas* », largement diffusé dans le pays, favorisant ainsi une éventuelle pression de la société sur les autorités au cas où ces dernières manqueraient à leurs obligations.

⁹³³ L'évêque Joseph HUMPER, Président de la Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone, cité par Michael ADENUGA, *Amnistie sans amnésie : Le dispositif d'amnistie de l'accord de Lomé et ses effets sur le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone*, Colloque Assemblée nationale, 6 décembre 2007, disponible sur : <http://lipietz.net/spip.php?article2148>, page consultée le 05/11/12.

mécanismes de la justice transitionnelle se mesure à l'aune de l'opposition ou de l'appui que lui portent les victimes et le degré dans lequel ces victimes sont en mesure d'y prendre part et d'en tirer partie »⁹³⁴. Cette place grandissante reconnue à la victime s'inscrit d'ailleurs dans le cadre de la mouvance actuelle du droit international pénal qui lui reconnaît une place toujours plus importante dans le procès pénal⁹³⁵.

La question de la réparation pose cependant le difficile problème de la conciliation entre les intérêts de la victime et la précarité dans laquelle se trouvent souvent les Etats sortant d'un conflit. A ce propos, il convient de souligner qu'il est important de ne pas se focaliser sur les réparations pécuniaires mais viser, plus généralement, la satisfaction des victimes et leur rétablissement dans leurs droits. La contribution d'organismes internationaux peut, à cet effet, permettre la réalisation de cet objectif.

4 - L'importance d'un soutien international

Le soutien aux mécanismes de justice transitionnelle au niveau international contribue à renforcer leur efficacité. Sur ce point, le rôle joué par l'ONU peut être essentiel. En effet, l'Organisation mondiale manifeste de plus en plus d'intérêt pour le rétablissement de la paix, de l'état de droit et de la justice dans les Etats en transition⁹³⁶. Cette implication contribue à renforcer l'efficacité du mécanisme, du moins en ce qui concerne les réformes à entreprendre, ce qui peut avoir pour effet non seulement l'intégration du nouveau système dans un cadre respectueux des normes internationales⁹³⁷, mais aussi la facilitation du processus grâce à une aide technique et financière.

Cette intervention extérieure ne doit cependant pas se traduire par une substitution de l'ONU ou même d'ONG intervenant dans le processus. Cela risquerait en effet de méconnaître le contexte et la spécificité des besoins locaux et d'éloigner les mécanismes de

⁹³⁴ Mark FREEMAN, «*What is Transitional Justice?* » (International Center for Transitional Justice, 2003, non publié – cité dans le DDR et la Justice Transitionnelle, document de réflexion, Deuxième Conférence Internationale sur le DDR et la stabilité en Afrique, Kinshasa, République Démocratique du Congo, 12-14 juin 2007 UN/ISAA, p. 5) cité par Eric SOTTAS, *Justice transitionnelle et sanction*, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-sottas-web-fra-final.pdf>, p. 6.

⁹³⁵ Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale prévoit en ce sens la protection des victimes participant au procès et la prise en compte de leurs préoccupations (article 68), mais aussi une possibilité de réparation en leur faveur (article 75). Voir également : Résolution 60/147 portant « 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 », Doc. ONU A/RES/60/147, 16 décembre 2005.

⁹³⁶ Voir : Rapport du Secrétaire général S/2004/616*, Rétablissement de la justice et du droit après un conflit.

⁹³⁷ S/2004/616*, §§ 9-10.

leur raison d'être. L'un des volets essentiels de l'action de l'ONU est par exemple de veiller à l'application effective des sanctions à la fin d'un conflit, notamment en ce qui concerne les principaux responsables. Cependant, cette orientation risque de poser problème étant donné la fragilité des contextes d'après guerre et le risque qu'engendre la mise en œuvre concomitante de la justice et l'objectif de pacification du pays. Il ne s'agit pas d'un plaidoyer en faveur de l'exemption de poursuites, mais juste de faire prendre conscience qu'il est parfois impératif de relativiser les positions de l'ONU souvent dictées par le contexte politique international. Par la même occasion, on évitera une prolongation du conflit et le risque de fragmentation de l'Etat auquel cela pourrait conduire. C'est donc uniquement en sacrifiant un vœu pour éviter l'escalade de violence que l'on parviendra à atteindre l'objectif de pacification poursuivi par la justice transitionnelle. Il s'agit d'un choix de société basé sur l'établissement d'un nouveau pacte social de non violence qui doit en conditionner l'efficacité.

5 - Appréciation de l'efficacité du processus

Quant à l'efficacité du processus, la question s'est souvent posée de savoir sur quelle base ou par rapport à quels critères celle-ci devrait être appréciée. A ce propos, il convient de faire remarquer que, tout comme il n'existe pas de modèle unique de justice transitionnelle applicable à tous les contextes, il n'existe pas de critère unique d'évaluation de l'efficacité de cette justice. Si les différents mécanismes qui la caractérisent peuvent être reproduits partout où le processus est en cours, leur mise en œuvre doit tenir compte de la spécificité contextuelle et des besoins propres à chaque communauté. Et même à l'intérieur d'un pays, on doit garder une certaine flexibilité en fonction des zones et des catégories concernées. Il est donc possible de conclure à l'efficacité du processus dès lors que l'objectif de pacification est atteint.

De ce qui précède, il apparaît que la justice transitionnelle se présente comme une solution logique et pragmatique face à l'impossibilité d'appliquer normalement la justice punitive après un conflit armé. À ce propos, Xavier Philippe explique le choix de la justice transitionnelle par le fait *« qu'il n'y a pas d'autre choix possible ! Ou plutôt, devrait-on dire, parce que le choix se réduit à une alternative entre « ne rien faire » et « faire quelque chose d'incomplet mais faire quelque chose quand-même. » [...] Dans une situation post-crise ou post-confliktuelle, l'alternative ne repose pas [...] sur le choix entre la justice pénale et la justice transitionnelle mais entre la justice transitionnelle et l'amnistie générale, voire même*

entre la justice transitionnelle et l'inaction totale »⁹³⁸. L'essentiel réside donc dans l'articulation des divers mécanismes afin de réussir le pari de la réconciliation. Ainsi, dans certains pays, les poursuites pénales ont été réservées aux principaux responsables tandis que les auteurs d'infractions moins graves ont eu à répondre de leurs actes devant des instances non judiciaires, le plus souvent devant des Commissions de vérité⁹³⁹.

Reste à savoir si cette justice, telle qu'elle vient d'être décrite, s'accommode d'une répression effective des crimes commis contre des enfants. A ce propos, il convient de souligner que la justice transitionnelle n'exclut pas toute critique puisqu'elle est souvent mise en œuvre de façon partielle, ce qui s'apparente à une garantie de l'impunité.

B. Une répression partielle : la persistance de l'impunité

Elle découle souvent de l'imperfection des textes (1), mais peut aussi dériver de la volonté ambiguë des Etats qui sont parfois amenés à choisir entre les objectifs de paix et de justice (2).

1 - L'imperfection des textes

Beaucoup d'Etats ont transposé les normes internationales applicables à l'enfant en période de conflit armé. C'est le cas de la République démocratique du Congo (RDC) qui, depuis les années 2000, a adopté des textes importants sur la protection de l'enfance. On peut ainsi mentionner le décret-loi n° 066 du 9 juin 2000 portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein de forces combattantes qui ordonnait la démobilisation des enfants, garçons et filles, de moins de dix-huit ans associés aux forces et groupes armés⁹⁴⁰. De même, la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code de justice militaire exclut les enfants de moins de dix-huit ans de la compétence des juridictions militaires⁹⁴¹. La portée pratique de ces dispositions ne doit pas être négligée. Selon le rapport mondial publié en 2008 par la Coalition contre l'utilisation des enfants soldats, des commandants auraient

⁹³⁸ Xavier PHILIPPE, *op.cit.*, p. 133.

⁹³⁹ Ce fut le cas en Sierra Leone et, dans une moindre mesure, au Rwanda.

⁹⁴⁰ « **Art. 1er.** — Il est lancé un ordre de démobilisation et de réinsertion familiale et/ou socio-économique des groupes vulnérables, hommes et femmes, présents au sein des forces armées congolaises ou dans tout autre groupe armé public ou privé, sur l'ensemble du territoire de la République démocratique du Congo. **Art. 2.** — Par groupes vulnérables, il faut entendre : les enfants soldats, filles ou garçons âgés de moins de 18 ans, qui constituent un groupe particulier justifiant une intervention humanitaire urgente, les invalides, les malades chroniques, les personnes âgées, les veuves et les orphelins à charge ».

⁹⁴¹ L'article 114 dispose : « Les juridictions militaires sont incompétentes à l'égard des personnes âgées de moins de dix-huit ans ».

délibérément abandonné des enfants soldats en route de peur d'être poursuivis après alors qu'ils se rendaient dans des centres de démobilisation en RDC. Leur valeur dissuasive reste donc certaine et contribue à accroître leur portée.

Cependant, à l'instar d'autres pays, la mise en œuvre de ces normes tarde à être effective en raison soit du caractère laconique des textes, soit du manque de moyens, soit tout simplement de l'absence de volonté ou de politique efficace de protection. Ainsi, la constitution de la transition en RDC prévoyait, en son article 184, l'interdiction du recrutement et de la participation des enfants de moins de dix-huit ans aux hostilités, mais cette disposition n'a pas été reprise dans le projet de constitution de 2005. De plus, sa mise en œuvre incombait uniquement à l'Etat qui devait adopter des mesures à cette fin. Il en de même de la loi du 10 janvier 2009 qui interdit le recrutement et l'utilisation des enfants dans les forces et groupes armés ainsi que dans la police, mais qui n'attribue de responsabilités en matière de libération et de réinsertion des enfants enrôlés ou utilisés qu'à l'Etat. Les législations qui criminalisent les violations sont donc, sinon l'unique moyen, du moins la méthode la plus efficace pour mettre fin aux violations et à l'impunité.

Dans l'ensemble, la volonté de sanctionner les violations demeure réelle, mais le passage de cette volonté à l'action concrète nécessite un plus grand investissement politique de la part des Etats qui devraient faire de la protection de l'enfant une de leurs principales priorités. La création de juridictions pénales internationales durant ces dernières années et le rôle qu'elles ont joué en matière de répression des violations du droit international humanitaire ont largement contribué à la définition du droit de la responsabilité individuelle et pourraient constituer, pour les Etats, une source d'inspiration et un modèle catalyseur pour mener à bien leur action de protection. Il ne leur resterait donc qu'à s'impliquer davantage et à concrétiser leur volonté en saisissant les opportunités qui leur sont offertes ou même en favorisant un cadre propice à leur action. La ratification du Statut de Rome de 1998 pourrait constituer un point de départ puisqu'il constitue, à ce jour, le seul texte international criminalisant explicitement le recrutement et l'utilisation d'enfants de moins de quinze ans dans les hostilités.

Des réalisations intéressantes ont sans doute été notées et certaines violations ont été effectivement réprimées dans certains Etats, même si la voie suivie n'est pas toujours calquée sur celle fixée par le Statut de Rome. Les inculpations prononcées en RDC constituent à cet égard des exemples pertinents. En effet, ce pays compte dans son corpus juridique de

nombreuses règles qui interdisent expressément le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats dans les hostilités. Mais la violation de ces dispositions ne conduisait pas automatiquement à des inculpations pénales faute de règle expresse en ce sens. Deux voies ont donc été proposées consistant, d'une part, en l'adoption de mesures d'instruction ordonnant aux commandants de ne recruter dans les forces armées aucune personne âgée de moins de dix-huit ans, le non respect de ces instructions étant analysé sous l'angle d'une violation de consigne sanctionnée par le Code pénal militaire⁹⁴² et, d'autre part, en l'analyse du recrutement d'enfants soldats comme un enlèvement sanctionné par l'article 67 de Code pénal⁹⁴³. Ces procédés sont intéressants sous l'angle des poursuites, et le premier aurait d'ailleurs fait ses preuves puisqu'il aurait permis l'arrestation et l'inculpation de commandants ayant recruté des enfants à Bukavu et en Ituri. Cependant, ils laissent un certain vide dans la mesure où la violation de consignes ne s'applique qu'aux forces armées officielles, laissant en suspens les recrutements qui seraient effectués par les groupes armés pourtant très largement présents dans les conflits internes. Pour ce qui est de l'analyse du recrutement d'enfants comme un enlèvement, elle serait inopérante dans les cas où les enfants s'engageraient volontairement.

Ainsi, si l'on ne peut pas nier l'intérêt de telles initiatives, la protection contre le recrutement d'enfants soldats et, de manière générale, contre toutes les violations des droits de l'enfant pendant les conflits gagnerait en efficacité en privilégiant l'approche retenue dans le Statut de Rome qui repose sur l'engagement de la responsabilité individuelle une fois l'interdiction transgressée.

A ces limites textuelles, s'ajoutent des difficultés pratiques tenant à la dialectique paix et justice, et qui rendent souvent hypothétique la mise en œuvre de la répression à la fin d'un conflit.

⁹⁴² L'article 113 de ce code dispose : « Par consigne, il faut entendre notamment toutes mesures prohibitives, interdictions, instructions formelles, données aux membres des Forces Armées ou corps assimilés. Quiconque, au service des Forces Armées, de la Police Nationale et du Service National, viole une consigne générale donnée à la troupe ou une consigne qu'il a personnellement reçu mission de faire exécuter ou force une consigne donnée à un militaire, est puni de trois à dix ans de servitude pénale ».

⁹⁴³ Aux termes de cette disposition, « [e]st puni d'une servitude pénale d'un à cinq ans celui qui, par violences, ruses ou menaces, a enlevé ou fait enlever, arrêté ou fait arrêter arbitrairement, détenu ou fait détenir une personne quelconque [...] ».

2 - Les difficultés pratiques : la dialectique paix et justice

La faiblesse qui caractérise le système judiciaire de pays sortant de longues années de conflit ne permet pas souvent de répondre efficacement aux besoins de rétablissement de la justice. De même, la fragilité et la sensibilité des contextes d'après guerre ne sont pas toujours favorables à l'engagement de poursuites judiciaires de masse, la fin du conflit étant souvent privilégiée sur les objectifs de justice. Dans ce contexte, la recherche de la paix risque d'être confrontée à d'autres impératifs. L'obtention d'un cessez-le-feu peut, par exemple, être subordonnée à l'octroi d'une amnistie générale et inconditionnelle, pourtant incompatible avec le droit international.

Ainsi, en République centrafricaine, le Président Bozizé avait promulgué, le 13 octobre 2008, la Loi 08-020 portant amnistie générale à l'endroit des personnalités, des militaires, des éléments et responsables civils des groupes rebelles. Cette loi amnistie, sur toute l'étendue du territoire, toutes les infractions poursuivies devant les juridictions nationales⁹⁴⁴. On peut également mentionner l'Accord de paix de Lomé du 7 juillet 1999 qui accordait une amnistie générale à tous les participants au conflit sierra-léonais, condition indispensable à l'arrêt des hostilités. « *Les explications données par les négociateurs du gouvernement, incluant leurs témoignages devant la Commission, sont révélatrices à cet égard. En toute bonne foi, ils ont cru que le Front révolutionnaire uni n'accepterait pas la fin des hostilités, si l'Accord n'était pas accompagné d'une forme de pardon ou d'amnistie* »⁹⁴⁵. Le Professeur William A. Schabas estime, à ce propos, que « *ceux qui déclarent que la paix ne peut en aucun cas être échangée contre la justice doivent être préparés à justifier la prolongation probable d'un conflit armé* »⁹⁴⁶. C'est à la même conclusion qu'était arrivée la Commission vérité et réconciliation de la Sierra Leone pour qui, « *[s']il est généralement*

⁹⁴⁴ Loi 08-020, 13 octobre 2008, art. 1^{er}. Cette loi d'amnistie intervient à la suite de la signature de l'Accord global de paix entre le gouvernement de la RCA et les mouvements politico-militaires. En contre-partie, « *les bénéficiaires de la [...] Loi d'amnistie impliqués directement ou indirectement en qualité de commanditaires dans la propagation de la violence et des actions militaires à travers les groupes de rebellions [étaient...] tenus de faire mettre fin aux violences, de faire cessez-le-feu immédiatement et sans condition, de faire restituer toutes les armes et engins de guerre par les combattants et de les faire soumettre aux mécanismes de cantonnement, de désarmement et de reconversion dans un délai de soixante (60) jours à compter de la date de sa promulgation* » (art. 6). Cependant, cette loi n'inclut pas dans le champ de l'amnistie les incriminations visées par le Statut de Rome, notamment le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et tout autre crime relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (art. 2). De plus, ses effets seraient anéantis en cas de récidive (art. 5).

⁹⁴⁵ Rapport de la Commission vérité et réconciliation de Sierra Leone, cité par William A. SCHABAS, *La place de la coutume dans les travaux des Commissions vérité, justice et réconciliation : le cas de la Sierra Leone, in Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 152.

⁹⁴⁶ Ibid.

souhaitable de poursuivre les auteurs de violations graves des droits de l'Homme, en particulier lorsqu'elles s'élèvent jusqu'à la gravité des crimes contre l'humanité [...], les amnisties ne devraient pas être totalement exclues des mécanismes à la disposition de ceux qui essayent de négocier une cessation des hostilités après des périodes de conflit armé brutal. Le rejet de l'amnistie dans tous les cas nie la réalité des conflits violents et la nécessité pressante de mettre un terme aux différends et aux souffrances »⁹⁴⁷. Ce procédé n'est d'ailleurs pas exclu par le droit international ; c'est son caractère inconditionnel qui est incompatible avec ce droit, notamment quand l'amnistie porte sur des crimes internationaux. D'ailleurs, le Protocole additionnel II incite même les autorités à « accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues »⁹⁴⁸.

Cependant, il convient de faire remarquer que les objectifs de paix et de justice ne doivent pas être considérés comme antinomiques et que les deux peuvent être poursuivis en même temps. Il est d'ailleurs avancé que la justice est une condition préalable à la paix, l'établissement de la vérité et le prononcé de sanctions favorisant le pardon et la réacceptation dans la société. Cette voie n'est hélas pas toujours suivie, et dans plusieurs Etats qui ont été en proie à des conflits, et où les droits de l'enfant ont été très largement méconnus, les poursuites pénales tardent à être mises en œuvre. Et même dans certains Etats qui ont entamé des poursuites comme la RDC, les impératifs de paix ont souvent conduit à des choix de justice illogiques⁹⁴⁹. Des leaders du groupe rebelle Maï Maï⁹⁵⁰ ont, par exemple, été condamnés à trente ans de réclusion criminelle pour crimes contre l'humanité alors que Jean-Pierre Biyoyo, déjà condamné par un tribunal militaire en mars 2006 pour enlèvement et détention illégale d'enfants à des fins de recrutement, fut nommé, parallèlement, comme Colonel des Forces

⁹⁴⁷ *Ibidem.*, p. 153.

⁹⁴⁸ Protocole additionnel II, art. 6-5.

⁹⁴⁹ Il a également été question, dans ce pays, de fusionner les troupes, des membres de groupes rebelles rejoignant l'armée régulière.

⁹⁵⁰ Les Maï Maï sont en fait constitués de plusieurs groupes armés opérant principalement dans la région du Kivu. Initialement constitués en réponse à l'instabilité dans les Kivus et notamment pour résister à l'invasion de l'armée rwandaise et de ses milices alliées congolaises (notamment le RCD-GOMA), leurs actions restent floues et très désorganisées, s'apparentant parfois à des actes de pur banditisme. Parfois qualifiés de milices progouvernementales, il leur arrive souvent d'avoir un accrochage avec les Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC). Des combats qui les ont récemment opposés à des rebelles hutus rwandais des Forces démocratiques de libération de Rwanda (FDLR) auraient coûté la vie à plus d'une centaine de civils dans l'Est de la RDC.

Armées de la République démocratique du Congo (FARDC)⁹⁵¹. On peut également citer le cas de Bosco Ntaganda⁹⁵² nommé Général des FARDC en janvier 2009 alors qu'il faisait l'objet d'un mandat d'arrêt de la CPI, avec parmi les chefs d'accusation le recrutement et l'utilisation d'enfants au combat⁹⁵³. À ce propos, le ministre de la communication et porte parole du gouvernement avait déclaré, en octobre 2009, que les « *chicaneries autour des poursuites à engager sans délai à l'encontre de M. Ntaganda sont de nature à infliger au Congo un remède pire que le mal* »⁹⁵⁴. Le choix du gouvernement était donc claire, la paix et la sécurité avant toute chose⁹⁵⁵.

On constate donc que « *les auteurs des crimes à l'encontre des enfants en temps de conflit connaissent des fortunes diverses d'un pays à l'autre, en fonction des intérêts politiques et de la législation de chaque pays* »⁹⁵⁶. Cette application sélective de la justice ne contribue évidemment pas à la lutte contre l'impunité qui constitue un des objectifs prioritaires de la communauté internationale en matière de protection des droits de l'enfant. On peut, en effet, se demander quelle place sera accordée aux victimes et à leur droit d'obtenir justice. La recherche de la paix doit-elle s'apparenter à une garantie de l'impunité ? Ce procédé, qui ne favorise pas l'établissement de la vérité, paraît antinomique avec la justice, même transitionnelle. En outre, même s'il peut permettre une cessation des hostilités ou une baisse de la tension, rien ne garantit qu'il conduise effectivement à la paix. Le cas de Bosco Ntaganda en RDC montre que cette voie n'est pas toujours la meilleure. En effet, longtemps protégé par le gouvernement de la RDC, il sera par la suite considéré comme l'ennemi public « numéro 1 » dans ce pays et activement recherché par l'armée suite aux combats qui ont opposé son ancienne rébellion aux soldats congolais. Le 11 avril 2012, le Président Joseph Kabila annonçait sa volonté d'arrêter Bosco Ntaganda pour le livrer à la CPI⁹⁵⁷. Il en est de même en Sierra Leone où la signature de l'Accord de paix de Lomé, qui octroyait pourtant une amnistie, n'a pas empêché la reprise du conflit.

⁹⁵¹ Éric Wilson FOFACK, *Comprendre la situation des enfants dans les conflits armés en 2010*, <http://www.operationspaix.net/46-dossier-du-rop-comprendre-la-situation-des-enfants-dans-les-conflits-armes-en-2010.html>.

⁹⁵² Bosco Ntaganda été l'adjoint de Thomas Lubanga dans l'Union des Patriotes Congolais (UPC) et responsable des opérations militaires des Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (FPLC). Surnommé le *Terminator* grâce à sa bravoure et sa gâchette facile, il deviendra par la suite chef d'état major général.

⁹⁵³ Éric Wilson FOFACK, *op. cit.*

⁹⁵⁴ <http://www.rfi.fr/contenu/20091030-kinshasa-refuse-livrer-bosco-ntaganda-cpi>.

⁹⁵⁵ Ibid.

⁹⁵⁶ Éric Wilson FOFACK, *op. cit.*

⁹⁵⁷ Ce sera finalement ce dernier qui se livrera de lui-même en se rendant à l'ambassade des Etats-Unis à Kigali (Rwanda) avant de demander sa remise à la Cour qui interviendra le 22 mars 2013.

De ce qui précède, il apparaît que, même avec la transposition et l'adaptation des normes internationales criminalisant les violations des droits de l'enfant, la répression interne reste très difficile et parfois incertaine. Cela ne préjuge pas bien entendu de la place de la justice interne qui a tout son rôle à jouer. Il faudrait juste parvenir à une conciliation qui ne délaisse pas les victimes de tous leurs droits au nom d'une paix sociale. De la sorte, les droits des enfants pourront mieux être pris en compte. La place de la justice interne a d'ailleurs été essentielle à ce propos dans la mesure où, si des enfants sont forcément victimes des conflits, il leur arrive aussi de revêtir le statut de bourreaux en tant qu'enfants soldats. Et puisque les juridictions internationales n'ont, en principe, pas compétence pour juger des mineurs de dix-huit ans, la question de leur responsabilité pénale a souvent été traitée dans le cadre de la justice transitionnelle.

§ 3 : Le traitement de la responsabilité des enfants soldats

L'engagement de la responsabilité pénale des mineurs de dix-huit ans pour crimes de droit international reste une question controversée s'agissant du traitement qui doit être réservé aux enfants soldats dans l'ordre interne. Entre leur statut de mineur et la gravité des faits qui leur sont reprochés, la question s'est en effet posée de savoir quel élément il fallait privilégier. Cette incertitude découle de l'ambiguïté même de la notion d'enfant soldat. En effet, « *[d]e par leur essence même, les enfants soldats [...] se situent dans une position [...] qui défie les dichotomies établies entre civil et soldat, [enfant et adulte,] victime et criminel, initiateur et initié, protégé et protecteur, créateur et destructeur. Par les multiples positions interstitielles, leur appartenance simultanée à plusieurs catégories d'existence et leurs identités à multiples facettes, les enfants soldats illustrent l'idée de l'éphémère et du transitoire [...]* »⁹⁵⁸. Aussi, l'étude de la particularité de la personne de l'enfant par rapport à la gravité des crimes qui lui sont reprochés, mais aussi des objectifs de justice et le besoin de réinsertion, traduit-elle une certaine contradiction qui explique que différentes approches aient été retenues par les Etats dans le traitement de leur responsabilité. Ainsi, si certains ont préféré recourir à des mesures alternatives aux poursuites pénales (A), d'autres comme le Rwanda ont effectivement mis en œuvre leur responsabilité pénale (B).

⁹⁵⁸ Alcinda HONWANA, *Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques*, in *Politique africaine*, décembre 2000, n° 80, p. 60, cité par Magali MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.101.

A. Les alternatives aux poursuites pénales

Leur promotion trouve son explication dans une conception souple de la responsabilité de l'enfant. En effet, il faut souligner que l'engagement de la responsabilité pénale d'un mineur n'est en rien exceptionnel puisqu'il est courant de voir, dans l'ordre interne, des mineurs en conflit avec les lois traduits devant les tribunaux. Ce constat nous amène à nous interroger sur les raisons ou l'intérêt du débat lorsqu'il s'agit de leur responsabilité pénale pour crimes de droit international, donc plus graves.

En réalité, la réponse à la question de l'engagement de la responsabilité pénale du mineur pour les crimes qu'il aurait commis dans le cadre d'un conflit armé n'est pas si évidente qu'il n'y paraît de prime abord, et l'approche retenue dépend *a priori* de la conception que l'on se fait de l'enfant lui-même.

Aussi, préférer les mesures alternatives aux poursuites pénales signifie que l'on privilégie une conception de l'enfant victime d'une violation du droit international. En effet, l'enfant soldat est recruté en méconnaissance des dispositions du droit international⁹⁵⁹. Dans ce contexte, la doctrine considère qu'engager sa responsabilité pénale le rendrait victime une deuxième fois. Le second argument avancé est que l'enfant soldat est, le plus souvent, conditionné et obligé, parfois sous menace de mort, de commettre des atrocités. Combiné à sa relative liberté et son absence de discernement, qui constituent pour lui des circonstances atténuantes sur le plan pénal, son conditionnement à commettre de graves infractions justifie largement l'exclusion de toute poursuite judiciaire à son encontre.

Cependant, l'exonération des enfants de poursuites pénales comme unique mesure en leur faveur ne suffit pas comme méthode de traitement de leur responsabilité. En effet, les enfants soldats passent souvent de longues périodes au sein des forces combattantes et n'ont souvent appris à user que de la violence. Cela peut les conduire à considérer celle-ci comme mode d'expression avec, comme éventuelles conséquences, le développement de la délinquance, du banditisme, de l'insécurité et du phénomène des enfants de la rue. Tout cela irait bien évidemment à l'encontre de l'objectif de pacification du pays et de la facilitation de leur réinsertion. Au-delà même de sa facilitation, il s'agit de rendre d'abord cette réinsertion possible et d'en faire une priorité comme il ressort des normes internationales qui leur sont

⁹⁵⁹ Le droit international n'interdit et n'incrimine le recrutement que s'il concerne des enfants de moins de quinze ans, la fixation d'une limite supérieure dépendant de la législation des Etats.

applicables. Privilégier la minorité de l'enfant, mais aussi son statut de victime d'une violation du droit international implique donc un recours à des mesures extrajudiciaires.

L'article 40 de la Convention des droits de l'enfant dispose, à cet effet, que les Etats parties s'efforcent « *[d]e prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés* »⁹⁶⁰. Le Protocole facultatif à cette Convention prévoit la même nécessité en vue d'assurer la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale des enfants enrôlés ou utilisés⁹⁶¹. Il en est de même des Règles de Beijing⁹⁶² qui déconseillent la procédure judiciaire⁹⁶³. On peut également mentionner l'article 14.4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que « *[l]a procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation* ».

L'objectif est donc de favoriser la réinsertion et la rééducation de l'enfant, fondements de son bien-être, contrairement aux procédures judiciaires qui peuvent avoir un effet traumatique pour lui. D'ailleurs, rares ont été les Etats qui, dans la pratique, ont engagé des poursuites pénales contre d'anciens enfants soldats. Certes, la Sierra Leone constitue à ce propos une exception marquante puisque le Statut du Tribunal spécial prévoit la compétence de celui-ci à l'égard des enfants âgés de quinze à dix-huit ans⁹⁶⁴. Cependant, cette option présente toutes les garanties de respect des normes internationales relatives à la justice pour mineur, ce qui ne l'empêche pas de mettre en avant les perspectives de réadaptation et de réintégration⁹⁶⁵. D'ailleurs, l'examen de la jurisprudence du TSSL montre qu'aucune action n'a été intentée contre des mineurs. Pour l'essentiel, des mesures de justice restauratrice ont été préférées, du moins officiellement. Tout cela suppose bien évidemment un travail préalable de réglementation et l'existence d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspects, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale⁹⁶⁶.

⁹⁶⁰ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, art. 40.3.b).

⁹⁶¹ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, art. 6.3.

⁹⁶² Il s'agit de l'« 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.

⁹⁶³ Règles de Beijing, art. 11.1.

⁹⁶⁴ Statut du TSSL, art. 7.1. Pour les questions soulevées par l'exercice de cette compétence, voir *infra* Chapitre II, Section II, § 1 : « Le conflit sierra-léonais et la création du Tribunal spécial », p. 329.

⁹⁶⁵ *Ibid.*, art. 7, art. 15.5, art. 19.1.

⁹⁶⁶ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, art. 40.3.

En ce qui concerne les mesures à mettre en œuvre, elles commencent souvent par les processus de désarmement, démobilisation et réinsertion (DDR) qui doivent être entrepris assez tôt, même pendant le déroulement des hostilités. Cela peut être difficile, notamment pour des questions de sécurité. C'est pourquoi il est important que les Etats et les autres acteurs intervenant appuient le processus par la recherche d'un cessez-le-feu permettant le déroulement normal des opérations. De plus, la démobilisation des enfants doit être inconditionnelle et le bénéfice du programme ne pas être subordonné, par exemple, à la possession d'une arme. On sait en effet que les enfants sont souvent dépossédés de leurs armes par les adultes, surtout quand la participation au programme donne accès à certaines prestations. Par ailleurs, le cas des filles soldats doit faire l'objet d'une attention particulière dès le début du processus dans la mesure où leur retour et leur réintégration sont souvent plus difficiles. Les programmes d'aide facilitant le processus doivent donc prévoir un soutien psychologique *a priori* et, si possible, permettre des entretiens avec leurs familles afin d'éviter qu'elles soient rejetées par celles-ci ou qu'elles restent dans la clandestinité.

Certains Etats ont adopté des dispositions spécifiques afin de faciliter la mise en œuvre du processus. Il en est ainsi de la RDC avec le décret-loi n° 066 du 9 juin 2000, portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes. Ce texte, qui ne prévoit aucune poursuite à l'encontre des enfants démobilisés, a été vu comme une sorte d'amnistie implicite, très importante, mais dont la portée dépend des mesures d'accompagnement social, économique et psychologique prévues à cet effet. Le rôle que les Commissions vérité et réconciliation (CVR) peuvent être amenées à jouer à ce propos est fondamental dans la mise en œuvre de ce soutien à la réinsertion. D'ailleurs, certaines d'entre elles se sont vues confier des questions liées aux enfants⁹⁶⁷. En effet, une réinsertion réussie de ces derniers nécessite plus que la formulation de politiques et requiert une évaluation préalable de leurs besoins, surtout en matière d'éducation et de formation. Et sur ce point, les commissions peuvent formuler dans leur rapport des recommandations sur les initiatives à prendre de façon prioritaire.

Cependant, certaines prestations souvent accordées en faveur de la réinsertion d'anciens enfants soldats ont fait l'objet de critiques car perçues comme une injustice. En effet, certains ont estimé que les enfants soldats ont eux-mêmes contribué au malheur social

⁹⁶⁷ En Sierra Leone par exemple, « The Truth and Reconciliation Commission Act 2000 » prévoyait que « the Commission may also implement special procedures to address the needs of such particular victims as children or those who have suffered sexual abuses as well as in working with child perpetrators of abuses or violations », S. 7(4).

par les crimes et pillages dont ils ont été les auteurs. Et alors que le préjudice qu'ils ont causés n'est pas toujours réparé ni les victimes indemnisées, l'attribution de sommes d'argent a souvent été vue comme une rétribution pour les violations commises. Cet avis n'est, bien évidemment, pas partagé dans la mesure où cette aide, en plus de replacer l'enfant dans son statut de victime, a avant tout un objectif humanitaire.

Il est toutefois légitime de s'interroger sur les éventuelles limites du travail des CVR dans le traitement des questions liées aux enfants. On peut ainsi se demander si celles-ci présentent toutes les garanties nécessaires à la protection de ceux d'entre eux appelés à avouer ou à témoigner, sachant que ces derniers pourraient faire l'objet de représailles. Par ailleurs, l'établissement des commissions dans la précipitation, souvent avec des moyens limités, le manque de spécialistes sur les questions relatives aux droits de l'enfant peuvent restreindre la portée de leur action et donc leur aptitude à prendre en compte les besoins spécifiques des enfants. Il est donc fondamental de tenir compte de tous ces paramètres afin que la réintégration prônée puisse être effectuée dans les meilleures conditions.

Ailleurs, une voie différente a été explorée et, bien qu'elle n'exclut pas totalement l'objectif de réinsertion, celle-ci prévoit l'engagement de la responsabilité des mineurs.

B. La mise en œuvre de la responsabilité : l'exemple du Rwanda

L'engagement de la responsabilité pénale des mineurs, s'il est déconseillé par le droit international, n'est en rien interdit par ce droit. Certes, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale exclut de la compétence de celle-ci toute personne âgée de moins de dix-huit ans au moment de la commission prétendue d'un crime⁹⁶⁸. Mais il ne s'agit là que d'une délimitation de la compétence de la Cour, délimitation qui, par ailleurs, devrait favoriser la mise en œuvre de la complémentarité. D'ailleurs, le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone lui donne compétence pour connaître de la responsabilité de mineurs de plus de quinze ans.

De plus, l'institution d'un régime de responsabilité, y compris pour les mineurs, après un conflit est *a priori* un impératif de droit et de justice. En effet, les enfants soldats ont été, au cours des derniers conflits armés en Afrique, auteurs de graves violations à l'encontre d'autres personnes dont les droits doivent aussi être respectés et protégés. Tel a été le cas au

⁹⁶⁸ Statut de Rome, art. 26.

Rwanda où ils ont largement été impliqués dans le génocide de 1994. L'exonération de leur responsabilité s'apparenterait dès lors à l'établissement d'un système de non droit ou à une rupture de l'égalité entre les citoyens. C'est donc par souci d'équité que les autorités ont préféré privilégier leur statut de bourreaux, sans que soit, pour autant, omise leur condition de mineur. Cette prise en compte de leur particularité s'explique par le fait que l'engagement de la responsabilité pénale du mineur, si elle est inévitable, doit être entouré par toutes les garanties prévues par le droit international. Cela implique l'exclusion des mineurs de tout système de responsabilité de droit commun et la mise en place d'institutions et de règles de procédure spéciales tenant compte de leur âge. Il est donc essentiel de voir à quel point le système institué par le Rwanda au lendemain du génocide respecte cet impératif.

L'opportunité d'engager des poursuites judiciaires contre des mineurs dans ce pays s'inscrit donc dans le cadre général de la répression des infractions commises pendant le génocide. Certes, cette répression mettait au premier plan des mécanismes le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), créé par la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité⁹⁶⁹ agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et chargé de « *juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du Droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins, entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994* »⁹⁷⁰. Cependant, le Statut de cette juridiction, tout comme celui du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) d'ailleurs⁹⁷¹, ne faisait pas mention de la question de l'âge dans l'exercice de sa compétence, et la jurisprudence des deux tribunaux ne fait pas état d'une affaire concernant une personne de moins de dix-huit ans. Aussi, sans vouloir reléguer au second plan l'importance de cette juridiction, cette étude sera limitée aux mécanismes ayant effectivement eu à connaître de la responsabilité de mineurs. À ce propos, il faut rappeler que la politique répressive mise en place par le Rwanda au lendemain du génocide avait conduit à l'institution d'un nouveau système de traitement de la responsabilité pénale des personnes impliquées dans ce génocide, donc des mineurs, à travers les « Juridictions Gacaca ». Cependant, si le procédé présente un intérêt certain notamment grâce à son originalité (1), le doute persiste sur sa conformité avec les normes internationales régissant l'application de la justice aux mineurs (2).

⁹⁶⁹ Résolution 955 (1994), 8 novembre 1994.

⁹⁷⁰ *Ibid.*, § 1.

⁹⁷¹ Créé par la Résolution 827 (1993) du 25 mai 1993.

1 - L'originalité du système rwandais : les « Juridictions Gacaca »

Le « Gacaca », ou justice du gazon⁹⁷², est une institution traditionnelle, « *une réunion qui est organisée dès que la nécessité s'en fait sentir et au sein de laquelle participent les membres d'une famille, de différentes familles ou tous les habitants d'une colline* »⁹⁷³. Il est donc distinct des institutions judiciaires et administratives modernes dans la mesure où, si celles-ci visent l'application d'une disposition préexistante à une situation déterminée, la justice des gacaca vise plutôt l'arrangement collectif, une solution acceptable par tous. D'ailleurs, les gacaca intervenaient à l'origine sur des conflits mineurs du quotidien liés à des questions de terre, de bétail, de mariage, de succession, etc. Ce sont donc des juridictions populaires dont les juges sont élus par les populations pour juger les auteurs du génocide et réconcilier les rwandais.

L'institution des juridictions gacaca est la résultante des faiblesses que rencontrent, en toute logique, les systèmes judiciaires de pays sortant d'un conflit armé et dont celui du Rwanda n'a pas échappé (a). Devant apporter une réponse à la question complexe du génocide, les gacaca sont organisés et fonctionnent grâce à un système qui intègre largement cet objectif (b).

a) Les gacaca, une réponse aux faiblesses du système judiciaire rwandais

Les prisons rwandaises connaissaient, au lendemain du génocide, une situation exceptionnelle avec environ cent vingt mille détenus, dont des enfants, au moment où commençait le jugement. On estime en effet que « *seulement 20% de la magistrature avait survécu et les tribunaux étaient dépourvus des ressources les plus rudimentaires. A la fin de 1999, on ne comptait que 104 magistrats, 55 avocats et 87 défenseurs judiciaires [...], et [...] 4454 enfants étaient toujours détenus dans l'attente d'un procès à la fin de 1999* »⁹⁷⁴. Il était évident que l'appareil judiciaire du pays, déjà fortement affecté par le conflit, ne pouvait pas faire face à une telle situation et rendre des jugements dans des délais raisonnables.

Pour remédier à ce problème, les autorités ont adopté la Loi Organique n° 08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide

⁹⁷² On parle également de justice « sur le gazon ».

⁹⁷³ Filip REYNTJENS et Stef VANDEGINSTE, Démarches traditionnelles de négociation et de médiation – Burundi, Rwanda, Congo, in Luc REYCHLER et Thamia PAFFENHOLZ (dir.), « *Construction de la paix sur le terrain - mode d'emploi* », Les livres du GRIP, Bruxelles, Ed. Complexe, 2000, p. 151.

⁹⁷⁴ Magali MAYSTRE, *op. cit.*, p. 124.

et de crimes contre l'humanité commises à partir du 1^{er} octobre 1990. Cette loi prévoyait des chambres spécialisées au sein des tribunaux de première instance et des juridictions militaires pour juger les auteurs présumés du génocide⁹⁷⁵. Elle devait permettre, comme le souligne son préambule, de répondre au besoin de justice des Rwandais par la mise en place de mesures adaptées pour apporter une solution à la situation exceptionnelle que connaissait le pays⁹⁷⁶.

Cependant, le système institué par la loi de 1996 restait insatisfaisant dans son ensemble. La procédure était trop lente et un nombre toujours très élevé de détenus demeurait encore dans les prisons. À titre d'exemple, le nombre de détenus en novembre 1999 tournait toujours autour de cent vingt mille⁹⁷⁷ et seules 2551 affaires ont été jugées entre décembre 1996 et novembre 1999⁹⁷⁸. Il n'y avait donc pas eu de véritables avancées.

C'est dans ce contexte que fut adoptée la Loi Organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des juridictions gacaca et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994. Cette loi visait un double objectifs : réprimer les infractions qui ont été commises au cours de la période considérée, tout en gardant à l'esprit l'objectif de réconciliation des rwandais⁹⁷⁹, et réhabiliter la société. Son préambule résume d'ailleurs ces objectifs par « *la nécessité, [... de] parvenir à la réconciliation nationale et à la justice au Rwanda, d'éradiquer à jamais la culture de l'impunité et d'adopter les dispositions permettant d'assurer la poursuite et le jugement des acteurs et des complices sans viser seulement la simple répression, mais aussi la réhabilitation de la société rwandaise mise en décomposition par les mauvais dirigeants qui ont incité la population à exterminer une partie de cette société* ». Ce dessein devait également se manifester à travers les peines à appliquer, qui devaient « *[permettre] aux condamnés de s'amender et de favoriser leur réinsertion dans la société rwandaise sans entrave à la vie normale de la population* »⁹⁸⁰.

Par ailleurs, la Loi de 2000 institue un système basé sur la participation de toute la population, principal témoin des infractions et qui doit, dès lors, prendre part à la

⁹⁷⁵ Loi Organique n° 08/96, 30 août 1996, art. 9.

⁹⁷⁶ On peut citer, parmi ces mesures, le système de catégorisation des accusés institué par l'article 2, et qui sera repris plus tard par la loi instituant les « juridictions gacaca » ; voir *infra*, (2).

⁹⁷⁷ République du Rwanda – Cour Suprême, Département des juridictions gacaca, « *Les juridictions gacaca comme solution alternative au règlement du contentieux du génocide* », Kigali, octobre 2003, p. 6.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, p. 7.

⁹⁷⁹ On peut souligner à ce propos que la résolution 955 (1994) créant le TPIR voit en celui-ci un moyen de réconciliation au Rwanda (S/RES/955 (1994), préambule).

⁹⁸⁰ Loi Organique n° 40/2000, 26 janvier 2001, préambule. Voir en ce sens les articles 68 à 71 sur le système de réduction des peines.

reconstitution des faits, à l'établissement de la vérité, à la poursuite et au jugement des auteurs présumés⁹⁸¹. Ces différentes préoccupations apparaissent dans l'organisation et le mode de fonctionnement des gacaca.

b) Organisation et fonctionnement des gacaca

S'agissant d'abord de leur organisation, les juridictions gacaca s'échelonnent sur quatre niveaux : la Cellule, le Secteur, le District et la Province⁹⁸². Chaque juridiction compte trois organes dont une assemblée générale qui regroupe tous les habitants de la Cellule⁹⁸³ âgés de plus de dix-huit ans⁹⁸⁴ et qui s'occupe de la reconstitution des faits. L'assemblée générale des juridictions supérieures est composée des délégués des juridictions immédiatement inférieures, avec un impératif de cinquante délégués⁹⁸⁵. À côté de l'assemblée générale, il y a le siège composé de dix-neuf personnes⁹⁸⁶ élues par l'assemblée, et un Comité de coordination des activités de la juridiction composé de cinq personnes⁹⁸⁷.

S'agissant ensuite du fonctionnement des gacaca, chaque niveau de juridiction est compétent pour connaître des infractions commises par une catégorie déterminée d'accusés. Il s'ensuit donc une catégorisation de ces derniers en fonction de la gravité de l'infraction qui leur est reprochée. Cette catégorisation, déjà prévue par l'article 2 de la loi de 1996, figure à l'article 51 de la loi de 2001 qui dispose :

« Selon les actes de participation aux infractions visées à l'article premier de la présente loi organique et commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, la personne poursuivie peut être classée dans l'une des catégories suivantes :

Catégorie 1 :

⁹⁸¹ *Ibid.*, préambule.

⁹⁸² *Ibidem.*, art. 3 : « Il est créé, dans chaque Cellule, dans chaque Secteur, dans chaque District et dans chaque Province de la République Rwandaise, une « Juridiction Gacaca » appelée à connaître, dans les limites établies par la présente loi organique, des infractions constitutives du crime de génocide et des crimes contre l'humanité commises au Rwanda entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 ».

⁹⁸³ La Cellule est le niveau le plus bas de l'organisation administrative, mais aussi le niveau inférieur des gacaca, avec environ cinq cent à mille habitants.

⁹⁸⁴ Loi organique n° 40/2000, 26 janvier 2001, art. 6 ; « L'Assemblée Générale de toute « Juridiction Gacaca » ne siège valablement que si au moins les 2/3 de ses membres sont présents [... et les] décisions de l'Assemblée Générale sont prises par consensus ou, à défaut, à la majorité absolue des membres ».

⁹⁸⁵ *Ibid.*, art. 7.

⁹⁸⁶ *Ibidem.*, art. 13.

⁹⁸⁷ *Ibidem.*, art. 17.

- a. *La personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les planificateurs, les organisateurs, les incitateurs, les superviseurs et les encadreurs du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité ;*
- b. *La personne qui, agissant en position d'autorité au niveau national, provincial ou du district, au sein des partis politiques, de l'armée, des confessions religieuses ou des milices, a commis ces infractions ou encouragé les autres à les commettre ;*
- c. *Le meurtrier de grand renom qui s'est distingué dans le milieu où il résidait ou partout où il est passé, à cause du zèle qui l'a caractérisé dans les tueries ou la méchanceté excessive avec laquelle elles ont été exécutées ;*
- d. *la personne qui a commis l'infraction de viol ou les actes de tortures sexuelles.*

[...]

Catégorie 2 :

- a. *La personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les auteurs, coauteurs ou complices d'homicides volontaires ou d'atteintes graves contre les personnes ayant entraîné la mort.*
- b. *La personne qui, dans l'intention de donner la mort, a causé des blessures ou commis d'autres violences graves mais auxquelles les victimes n'ont pas succombé.*

Catégorie 3 :

La personne ayant commis des actes criminels ou de participation criminelle la rendant coupable d'autres atteintes graves à la personne sans l'intention de donner la mort.

Catégorie 4 :

La personne ayant commis des infractions contre les biens.

[...] ».

Ce travail de catégorisation revient à la juridiction gacaca de Cellule⁹⁸⁸ et chaque catégorie relève de la compétence d'une juridiction déterminée. Ainsi, la juridiction gacaca de la Cellule connaît au premier degré des infractions de la quatrième catégorie⁹⁸⁹, la juridiction

⁹⁸⁸ *Ibidem.*, art. 39.

⁹⁸⁹ *Ibidem.*, art. 39. « Elle connaît aussi de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus à l'absence des prévenus ».

gacaca du Secteur connaît des infractions de la troisième catégorie⁹⁹⁰, la juridiction gacaca de District connaît des infractions de la deuxième catégorie⁹⁹¹ et la juridiction gacaca de la Province connaît de l'appel des jugements rendus au premier degré ou sur opposition par les juridictions gacaca des Districts de son ressort et de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus à l'absence des prévenus⁹⁹². La compétence exclusive reconnue à la juridiction gacaca de Cellule en matière de catégorisation implique sa collaboration avec le Ministère public. Ainsi, les parquets peuvent poursuivre la réception des dénonciations et des plaintes, la recherche d'infractions⁹⁹³, mais ne peuvent mener une instruction sur une affaire que si celle-ci n'est pas déjà en cours d'examen devant les gacaca de Cellule⁹⁹⁴. Les dossiers déjà instruits par les parquets et les auditorats militaires sont également transmis aux juridictions gacaca de Cellule⁹⁹⁵ aux fins de catégorisation⁹⁹⁶, ainsi que tous les éléments de preuves⁹⁹⁷.

En ce qui concerne l'étendue de leurs attributions, les juridictions gacaca exercent des compétences « *semblables à celles dont disposent les juridictions pénales ordinaires pour juger les prévenus sur base des témoignages à charge et à décharge* »⁹⁹⁸, ce qui englobe le pouvoir d'assigner à comparaître ou d'ordonner une perquisition dans le respect des droits fondamentaux de la personne⁹⁹⁹. Elles peuvent également prendre des mesures conservatoires.

La première interrogation que soulèvent gacaca est celle de savoir si une institution initialement prévue pour la solution de problèmes mineurs peut apporter une réponse satisfaisante à une question aussi complexe que celle qui s'est posée au lendemain du génocide. Il va de soi que le mécanisme, dans sa forme originelle, n'aurait pas permis d'atteindre l'objectif poursuivi. S'il a été retenu pour juger les auteurs présumés du génocide, c'était au prix d'une certaine adaptation de ses procédés et l'officialisation de la procédure. Cependant, la question primordiale ici est celle de savoir si les juridictions gacaca, de par leur

⁹⁹⁰ Ibidem., art. 40. Elle connaît également « de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus à l'absence des prévenus ».

⁹⁹¹ Ibidem., art. 41. Elle connaît aussi « de l'appel formé contre les jugements rendus au premier degré ou sur opposition par les « Juridictions Gacaca » du Secteur de son ressort et de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus à l'absence des prévenus ».

⁹⁹² Ibidem., art. 42. Sur les conditions de recevabilité de l'opposition, voir les articles 80 et 81 de la LO 40/2000 du 26 janvier 2001.

⁹⁹³ Ibidem., art. 47.1.

⁹⁹⁴ Ibidem., art. 47.2.

⁹⁹⁵ Ibidem., art. 47.3.

⁹⁹⁶ Ibidem., art. 48.1.

⁹⁹⁷ Ibidem., art. 48.2.

⁹⁹⁸ Ibidem., art. 37.1.

⁹⁹⁹ Ibidem., art. 37.2.

organisation et leur fonctionnement, sont capables de traiter la responsabilité des mineurs ou, si l'on veut, sont aptes à régler le problème des enfants génocidaires du Rwanda dans le respect des normes internationales de justice pour mineurs.

2 - La conformité du système avec les règles de justice pour mineurs

L'Ensemble de règles minima des Nations Unies, ou Règles de Beijing, conçoit la justice pour mineur comme « *partie intégrante du processus de développement national de chaque pays, dans le cadre général de la justice sociale pour tous les jeunes, contribuant ainsi, en même temps, à la protection des jeunes et au maintien de la paix et de l'ordre dans la société* »¹⁰⁰⁰. En ce sens, son respect s'impose à tous les Etats non seulement pour des questions d'opportunité, mais aussi comme une obligation en tant que membre de la communauté internationale.

Dans le système rwandais, c'est l'article 2 de la loi de 2001 sur les juridictions gacaca qui dispose que les personnes dont les actes commis ou les actes de participation criminelle rangent dans les deuxième, troisième et quatrième catégories sont justiciables des Juridictions Gacaca¹⁰⁰¹, qui applique exclusivement les dispositions de cette loi¹⁰⁰². Ceci pose une première nécessité, celle de l'exhaustivité de la loi de 2001 notamment en ce qui concerne les garanties judiciaires reconnues aux mineurs par le droit international.

La loi de 1996 avait déjà intégré cet objectif en instituant, en guise de garantie pour les enfants accusés d'avoir pris part au génocide, un siège composé de trois magistrats pour enfant¹⁰⁰³ dans chaque chambre spécialisée et qui connaissent exclusivement des infractions commises par des mineurs¹⁰⁰⁴. De plus, cette loi instituait un système de représentation des mineurs prévu à l'article 27 aux termes duquel « *[l]e Ministère Public représente, d'office ou sur demande, les intérêts civils des mineurs et autres incapables dépourvus de représentants légaux* ». Ce système s'inscrit en conformité avec les textes internationaux applicables à l'enfant et aux règles internationales sur l'administration de la justice pour mineurs. C'est en effet l'article 40 de la Convention des droits de l'enfant de 1989 qui dispose, en son paragraphe 3, que « *[l]es Etats parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les*

¹⁰⁰⁰ Ensemble de règles minima, art. 1.4.

¹⁰⁰¹ Loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001, art. 2.1.

¹⁰⁰² *Ibid.*, art 2.2.

¹⁰⁰³ Loi Organique n° 08/96, 30 août 1996, art. 21.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, art. 19.3.

enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale ». Il s'agit donc d'une mesure salubre puisque les besoins spécifiques de l'enfant pourront être pris en compte, du moins au moment du jugement.

Sur ce point, on peut dire que la loi sur les gacaca répond à certains impératifs relatifs aux droits de l'homme en prévoyant, en premier lieu, des garanties d'ordre général. Il en est ainsi de l'obligation de motivation des jugements¹⁰⁰⁵ qui est une condition essentielle à la sécurité juridique des citoyens. Les juridictions gacaca peuvent également, à chaque fois que le besoin s'en fait ressentir, recourir à des conseillers juridiques désignés par le Département des « Juridictions Gacaca » de la Cour Suprême¹⁰⁰⁶. La mise en œuvre de cette possibilité est essentielle pour le traitement des questions concernant des mineurs, notamment pour ce qui est de la prise en compte de leur intérêt supérieur. On sait que les juges siégeant devant les juridictions gacaca sont élus parmi les populations, ce qui peut poser un problème de compétence par rapport aux règles et garanties juridiques prévues par les textes internationaux en faveur de l'enfant.

En dehors de ces mesures d'ordre général, on peut dire que la seule institution des juridictions gacaca répond à un premier impératif de la justice pour mineur dans la mesure où de cette institution découle *de facto* la soustraction de la majorité des enfants de la compétence des tribunaux de droit commun. En effet, seules les personnes relevant de la première catégorie sont justiciables des juridictions ordinaires qui appliquent les règles de fond et de procédure de droit commun¹⁰⁰⁷. Certes, des mineurs peuvent rentrer dans cette catégorie, notamment s'ils sont accusés de faits de viol ou d'autres actes de tortures sexuelles¹⁰⁰⁸. Cependant, pour l'essentiel, ce sont les auteurs d'infractions les plus graves, ceux agissant en position d'autorité, qui relèveront de la compétence des tribunaux de première instance ou des juridictions militaires. Il s'agit donc là d'une garantie et d'un élément important du système de traitement de la responsabilité des enfants convaincus de crimes de droit international dans le Rwanda d'après 1994.

On peut également citer, au titre des garanties instituées par le système des gacaca, la reprise de la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité déjà prévue par la loi de 1996¹⁰⁰⁹. Cette possibilité est prévue à l'article 54 de la loi n° 40/2000 qui dispose que « [t]oute

¹⁰⁰⁵ Loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001, art. 28.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, art. 29.

¹⁰⁰⁷ *Ibidem.*, art. 2.3.

¹⁰⁰⁸ *Ibidem.*, art. 51.d).

¹⁰⁰⁹ Loi organique 08/96, art. 4.

personne ayant commis les infractions visées à l'article premier [...] a le droit de recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité »¹⁰¹⁰. L'aveu peut être fait par écrit ou à l'oral, devant le ministère public ou la juridiction gacaca concernée¹⁰¹¹. Le recours à cette procédure donne droit à une réduction de la peine¹⁰¹² si l'aveu est fait à temps¹⁰¹³. Cet aveu doit cependant remplir certaines conditions pour être reçu¹⁰¹⁴.

Ce système de réduction de la peine qui vise *a priori* l'accélération de la procédure, mais sous-tend également une volonté de réconciliation¹⁰¹⁵, est très intéressant pour le traitement de la responsabilité des enfants qui en bénéficient même sans recours à la procédure d'aveu. Cette mesure était d'ailleurs déjà prévue par le Code pénal¹⁰¹⁶ et est donc seulement reprise par la loi sur les gacaca. Ainsi, « [l]es enfants convaincus du crime de génocide et de crimes contre l'humanité qui, à l'époque des faits, étaient âgés de plus de quatorze ans et de moins de dix-huit ans sont condamnés : à la peine réduite d'emprisonnement de dix à vingt ans s'ils relèvent de la 1ère catégorie ; s'ils relèvent de la 2ème ou de la 3ème catégorie, à la peine réduite d'emprisonnement égale à la moitié de celle

¹⁰¹⁰ Loi organique n° 40/2000, art. 54.1.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, art. 60-63.

¹⁰¹² En principe, uniquement pour les accusés des deuxième et troisième catégories (art. 15-16), ceux de la première catégorie en étant exclus (art. 56). De son côté, l'article 55 de la loi de 2001 dispose : « *Bénéficiaire d'une commutation des peines de la manière prévue par la présente loi organique, les personnes des catégories 2, 3 et 4 : qui présentent leurs aveux et plaider de culpabilité avant que la « Juridiction Gacaca » de la Cellule dresse une liste des auteurs des infractions de génocide et des massacres ; qui figurent déjà sur cette liste, recourent à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité après accusation dans un procès. Les personnes qui n'ont pas voulu recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité ne bénéficient pas de cette commutation* ». Pour les réductions applicables aux différentes catégories, voir : art. 68-71 ; et pour les peines ou mesures complémentaires, voir : art. 72. Dans le même sens, voir : Loi organique 08/96, art. 5.3.

¹⁰¹³ Dans les 2 ans suivant la publication de la loi ; Loi organique n° 40/2000, art. 58.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, art. 54.2 : « Pour être reçues au titre d'aveu au sens du présent chapitre, les déclarations du prévenu doivent contenir : a. la description détaillée sur tout ce qui se rapporte à l'infraction avouée, notamment le lieu où elle a été commise, la date, les témoins, les noms des victimes et les biens endommagés ; b. les renseignements relatifs aux coauteurs et aux complices ainsi que tout autre renseignement utile à l'exercice de l'action publique ; c. les excuses présentées pour les infractions que le requérant a commises ». En plus, la loi prévoit des poursuites en cas d'aveux incomplets ; art. 57 : « S'il est découvert ultérieurement des infractions qu'une personne n'avait pas avouées, elle sera poursuivie, à tout moment, pour ces infractions et pourra être classée dans la catégorie à laquelle la rattachent les infractions commises auquel cas, elle encourt le maximum de la peine prévue pour cette catégorie ».

¹⁰¹⁵ L'article 51 prévoit, à ce propos, que « l'auteur desdites infractions qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi organique, a convenu soit avec (la) victime, soit devant l'autorité publique ou en arbitrage, d'un règlement à l'amiable, ne peut plus être poursuivi pour les mêmes faits ».

¹⁰¹⁶ L'article 77 dispose en ce sens que « [l]orsque l'auteur ou le complice d'un crime ou d'un délit était âgé de plus de 14 et de moins de 18 ans au moment de l'infraction, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit, s'il doit faire l'objet d'une condamnation pénale : - s'il a encouru la peine de mort ou l'emprisonnement à perpétuité, il sera condamné à une peine de dix à vingt ans d'emprisonnement ; s'il a encouru une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende, les peines qui pourront être prononcées contre lui ne pourront s'élever au dessus de la moitié de celles auxquelles il aurait été condamné s'il avait eu dix-huit ans », in Comité des droits de l'enfant, Rapport Rwanda, UN Doc. CRC/C/70/Add.22, 8 décembre 2003, §§ 94 et 96, cité par Naïri ARZOUMANIAN et Francesca PIZZUTELLI, Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique, RICR Décembre 2003, Vol. 85 N° 852, p. 848, note 106.

prévue par la présente loi organique pour les prévenus majeurs de même catégorie »¹⁰¹⁷. Cette mesure exclut, par la même occasion, le possible prononcé de la peine de mort à l'encontre de mineurs de dix-huit ans en conformité avec les normes internationales¹⁰¹⁸.

Une dernière mesure, non moins importante, consiste en l'interdiction des poursuites contre des mineurs de quatorze ans pour qui un placement dans des centres de rééducation est prévu¹⁰¹⁹. Cette fixation de l'âge de la responsabilité pénale correspond à une exigence internationale et l'article 40.3.a) de la Convention des droits de l'enfant demande aux Etats parties « *[d]'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale* »¹⁰²⁰. De son côté, l'Ensemble de Règles minima insiste sur la nécessité de ne pas retenir un seuil de responsabilité pénale assez bas pour tenir compte des problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle de l'enfant¹⁰²¹.

Malgré l'intérêt que présentent ces garanties, le système des gacaca peut faire l'objet de critiques sur sa conformité avec les règles internationales de justice pour mineurs. En effet, beaucoup de mesures spéciales prévues au niveau international en faveur des enfants en conflit avec la loi ne sont pas reprises par la loi de 2001. Il en est ainsi des règles de procédure spéciales qui sont inexistantes, les enfants étant jugés dans les mêmes conditions que les adultes. Se pose donc la question du respect des garanties fondamentales¹⁰²² et des principes directeurs régissant le jugement et la décision¹⁰²³. On peut également s'interroger sur la sécurité de la procédure consistant pour les enfants à témoigner en public¹⁰²⁴. En plus de constituer pour eux un risque de faire l'objet de représailles, elle peut, tout comme le procès judiciaire, avoir un effet traumatique. Il en est de même de la spécialisation ou de la compétence des juges intervenant qui sont élus parmi les populations et qui peuvent, de ce fait, ignorer les textes sur la question.

En somme, si l'on ne peut pas dénier au système des gacaca toute conformité avec les normes internationales de justice pour mineurs, il reste que celui-ci souffre de quelques

¹⁰¹⁷ Loi organique n° 40/2000, art. 74.1.

¹⁰¹⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6.5.

¹⁰¹⁹ Loi organique n° 40/2000, art. 74.2 : « Les mineurs qui, au moment des faits leur reprochés, étaient âgés de moins de 14 ans, ne peuvent être poursuivis, mais peuvent être placés dans des centres de rééducation ».

¹⁰²⁰ Dans le même sens : Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, art. 17.1.

¹⁰²¹ Ensemble des Règles minima, art 4.1.

¹⁰²² *Ibid.*, art 7.1.

¹⁰²³ *Ibidem.*, 17.

¹⁰²⁴ Une possibilité d'audience à huis clos est prévue par l'article 24 de la loi sur les gacaca. L'obligation de témoigner (le préambule en fait un devoir moral) prévue à l'article 32 s'oppose, toutefois, avec le droit de la défense de garder le silence.

imperfections. Ce reproche s'étend d'ailleurs au mécanisme dans son ensemble qui a été vu, d'un côté, comme une forme d'amnistie déguisée (opinion des victimes/rescapés) et, de l'autre, comme un moyen de culpabilisation et de justice expéditive contre les Hutu. C'est ainsi non seulement sa légalité, mais aussi sa légitimité qui est mise en cause. Il reste que, pour ce qui est de son opportunité, le choix relève d'un pragmatisme compte tenu de la situation qui prévalait à l'époque. Il fallait accélérer la procédure et l'institution des gacaca a permis de passer de douze chambres spécialisées à environ onze mille juridictions. Le traitement des enfants reste certes imparfait, mais il s'agit là d'une lacune que connaissent tous les systèmes dans lesquels la question de la responsabilité pénale des enfants soldats a été posée. Ce traitement est d'ailleurs apparu encore moins favorable dans d'autres Etats comme le Soudan où la peine de mort aurait effectivement été retenue contre des enfants rebelles¹⁰²⁵.

On le voit donc, l'étude du système interne de répression des violations commises contre les enfants en période de conflit soulève une interrogation, celle de la pertinence de l'affirmation du caractère complémentaire de la justice internationale. Cette solution qu'explique le réalisme du droit international implique que cette répression serait d'abord gouvernée par le principe de la territorialité. Heureusement, les règles régissant l'exercice de la compétence pénale n'établissent pas une séparation stricte, et le droit international reconnaît aux Etats la possibilité de mettre en œuvre leur compétence juridictionnelle au-delà de leurs frontières. Cette faculté, qui peut se muer en obligation, fonde la compétence extraterritoriale dont le recours permet de combler le vide éventuellement laissé par l'Etat principalement concerné. Reste à savoir si son exercice présente un réel intérêt en matière de répression des violations des droits de l'enfant.

¹⁰²⁵ <http://www.rfi.fr/contenu/20091125-six-enfants-rebelles-condamnes-mort>.

SECTION II

LA COMPETENCE EXTRATERRITORIALE COMME MOYEN DE LUTTE CONTRE L'IMPUNITE

Sur le plan théorique, il ne fait aucun doute que tout Etat a intérêt à disposer d'un système judiciaire efficace apte à mettre en œuvre un ensemble normatif plus ou moins exhaustif, le contraire l'exposant à l'éventualité d'un déni de justice dans le cas où ses juridictions seraient saisies. Il va donc de soi qu'en matière de protection des droits de l'enfant, même les Etats qui ne sont pas en proie à des conflits armés et qui, par conséquent, ne connaissent pas de violations qui y soient liées disposerait de mécanismes de répression. Le principal problème réside donc dans la question de l'intérêt qu'auraient les Etats non directement concernés de mettre en œuvre leur compétence extraterritoriale soit sur la base des critères traditionnels, soit sur celle de la compétence universelle. En fait, l'étude de ces différents critères de compétence montre que s'ils présentent un réel intérêt pour la répression des crimes internationaux, et donc des crimes commis contre des enfants, aussi bien les critères traditionnels de compétence (§ 1) que la compétence universelle (§ 2) offrent des perspectives de répression assez limitées.

§ 1 : L'intérêt des critères traditionnels de compétence

Certains auteurs distinguent entre « principes de compétence » et « critères de compétence ». Ainsi, si les premiers peuvent être définis « *comme des idées directrices et abstraites qui fournissent une légitimation à l'application de la loi pénale nationale [...] »*¹⁰²⁶, les critères de compétence constituent quant à eux « *des traductions, des concrétisations de ces principes de compétence dans le droit interne d'un Etat »*¹⁰²⁷.

Les critères traditionnels de compétence se distinguent de la compétence universelle en ce sens que, contrairement à celle-ci, ils requièrent un lien de rattachement entre le présumé coupable et l'Etat qui engage les poursuites. Leur intérêt et la place prioritaire qui leur est reconnue dans la pratique tiennent non seulement à la difficile mise en œuvre de la compétence universelle, mais aussi à son caractère restreint puisqu'elle n'est pas reconnue

¹⁰²⁶ Bert SWART, La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux, in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 568-569.

¹⁰²⁷ *Ibid.*, p. 569.

pour tous les crimes internationaux¹⁰²⁸. Aucune compétence universelle n'est, par exemple, prévue pour le génocide et les crimes contre l'humanité alors qu'il s'agit là des infractions les plus graves¹⁰²⁹. En ce qui concerne les critères traditionnels, ils se répartissent, de manière générale, entre la compétence territoriale, la compétence réelle et la compétence personnelle.

S'agissant d'abord de la compétence territoriale, elle implique « [qu'] une personne qui commet une infraction sur le territoire d'un Etat déterminé est poursuivie par les autorités de cet Etat, sanctionnée par ses juridictions suivant le droit qui y est en vigueur et y purge sa peine »¹⁰³⁰. Elle occupe une place prioritaire dans l'ordre des compétences. Elle apparaît même comme une compétence de droit commun dans la mesure où il est d'abord et toujours de la responsabilité de l'Etat sur le territoire duquel des crimes ont été commis de les réprimer. Ce caractère fondamental et prioritaire est d'ailleurs souligné par la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) dans l'affaire du *Lotus* où elle a estimé que « le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations »¹⁰³¹. L'Etat a d'ailleurs toujours intérêt à ce que cette répression soit effective, ne serait ce que pour maintenir une bonne image de sa justice. Par ailleurs, la compétence territoriale paraît plus pratique, notamment pour des questions liées aux besoins de l'enquête ou de l'interrogation des témoins. Il s'agit d'une compétence qui peut facilement être mise en œuvre en cas de violations des droits de l'enfant même si ce n'est pas toujours le cas pour les raisons déjà évoquées¹⁰³².

S'agissant ensuite de la compétence réelle, elle « permet un Etat de réprimer les infractions commises hors de son territoire si ces infractions portent atteintes aux intérêts nationaux collectifs considérés comme fondamentaux »¹⁰³³. En matière de répression des crimes internationaux, la mise en œuvre de cette compétence peut être pratique pour sanctionner des actes comme la prise d'otages ou autres actes de terrorisme commis, par exemple, contre la représentation diplomatique d'un Etat. En revanche, elle paraît d'un intérêt limité pour ce qui est de la question particulière de la répression des violations des droits de l'enfant commises en période de conflit armé puisque la notion d'intérêt à protéger disparaît

¹⁰²⁸ Mikaël BENILLOUCHE, Droit français, in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, p. 162.

¹⁰²⁹ Ibid.

¹⁰³⁰ Damien VANDERMEERSCH, La compétence universelle, in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, Paris, PUF, 2002, p. 589.

¹⁰³¹ CPJI, Affaire du « *Lotus* », Série A, n° 10, 7 septembre 1927, p. 20.

¹⁰³² Il s'agit notamment de la faiblesse de l'appareil judiciaire des Etats sortant d'un conflit, mais surtout des choix politiques de ces Etats qui ne sont pas toujours favorables à l'exercice effective des poursuites.

¹⁰³³ Bert SWART, *op. cit.*, p. 573.

ici. Ainsi, même si un Etat décide d'intervenir, ce serait plutôt sur la base de la compétence personnelle et non de la compétence réelle.

S'agissant enfin de la compétence personnelle, elle revêt deux formes : elle est soit active, soit passive, et repose sur le critère de la nationalité, soit du délinquant (compétence personnelle active), soit de la victime (compétence personnelle passive).

Sous sa forme active, la compétence personnelle a pour objet de permettre un Etat de réprimer les infractions commises par ses ressortissants hors de son territoire. Cette répression peut être autonome, et se justifierait donc par l'intérêt qu'a l'Etat de lier ses ressortissants où qu'ils se trouvent, ou dépendre de l'incrimination concomitante de l'acte prohibé dans l'Etat où il a été commis. Il s'agit de la règle de la double incrimination qui, contrairement à la compétence réelle ou à la compétence territoriale, conditionne le plus souvent l'exercice de la compétence personnelle. Cette règle peut cependant paraître impertinente ou d'un intérêt uniquement théorique dans le cas des crimes internationaux dans la mesure où il n'est pas envisageable qu'il puisse exister un Etat dans lequel de tels crimes ne seraient pas sanctionnés.

La mise en œuvre de cette compétence peut être très pratique pour la répression des crimes commis contre des enfants. En effet, dans des conflits armés semblables à ceux qui sévissent en République démocratique du Congo (RDC) ou en République centrafricaine (RCA) et qui ont dépassé les frontières nationales de ces Etats, il a été fait état de recrutements transfrontaliers d'enfants soldats par des groupes armés en conflit. Des enfants congolais auraient ainsi traversé les frontières du Rwanda ou du Burundi pour aller servir dans les rangs de groupes armés. Parfois, ce recrutement transfrontalier prend l'allure d'un véritable trafic d'enfants. Il est donc fondamental que les Etats dont les auteurs de ce trafic sont les nationaux exercent leur compétence personnelle active afin de sanctionner les violations commises dans les pays voisins.

Un autre point sur lequel la mise en œuvre de la compétence personnelle active revêt un réel intérêt est celui de son application aux membres du personnel des opérations de maintien de la paix des Nations Unies. Bien qu'ils soient préposés à la protection des populations civiles, il leur arrive d'être eux-mêmes auteurs de crimes contre des enfants. Ainsi, des membres du personnel d'OMP ont fait l'objet d'allégations de viols commis sur des mineurs, ce qui avait conduit l'Organisation mondiale à adopter des sanctions à leur encontre. On peut également faire référence au cas de militaires belges qui avaient fait l'objet

d'allégations de mauvais traitement à l'égard d'un enfant somalien. Dans cette affaire, la Cour militaire belge avait été saisie pour application de la loi du 16 juin 1993 sur les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et aux Protocoles additionnels de 1977. Cependant, elle a estimé qu'il n'existait pas de conflit car l'ONUSOM n'avait pas pris part à des opérations militaires généralisées contre des bandes armées, rendant ainsi impossible l'application du droit international humanitaire¹⁰³⁴. Bien que le juge ait rejeté sa compétence dans cette affaire, celle-ci témoigne de l'intérêt des Etats de maintenir un certain contrôle et la discipline totale de leurs troupes. Il s'agit d'ailleurs d'une obligation qui leur incombe en vertu du droit international¹⁰³⁵.

Du côté des mécanismes spéciaux sur les droits de l'enfant, c'est 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 qui reconnaît aux Etats la faculté de prendre les mesures nécessaires pour établir leur compétence aux fins de connaître de telles infractions dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction est leur ressortissant ou a sa résidence habituelle sur leur territoire¹⁰³⁶. L'exercice par les Etats d'une compétence personnelle active peut donc contribuer efficacement à la répression des violations commises contre des enfants.

En ce qui concerne la compétence personnelle passive, elle a plutôt pour objet la protection des ressortissants d'un Etat en permettant à celui-ci d'appliquer sa loi pénale nationale à des infractions commises à l'étranger contre ces derniers. Cette compétence facultative est également prévue par le protocole facultatif susmentionné¹⁰³⁷. Elle peut être limitée ou non par la règle de la double incrimination¹⁰³⁸. Cependant, contrairement à la compétence personnelle active, celle-ci reste controversée et son exercice peut s'avérer plus qu'improbable. En effet, en plus de traduire une certaine méfiance à l'égard de la justice de l'Etat du *locus delicti*, elle risque de se heurter fortement au principe de non extradition des nationaux. Dans ce contexte, la meilleure chose que peut faire l'Etat dont la victime est le national est de faire confiance à la justice de l'Etat du lieu de la commission de l'infraction. Dans le cas du recrutement transfrontalier d'enfants, par exemple, les principaux Etats

¹⁰³⁴ Eric DAVID, Le droit international humanitaire devant les juridictions nationales, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Jean-François FLAUSS (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 137.

¹⁰³⁵ Nations Unies, Circulaire du Secrétaire général, ST/SGB/1999/13, 6 août 1999.

¹⁰³⁶ 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, 25 mai 2000, art. 4.2.a).

¹⁰³⁷ *Ibid.*, art. 4.2.b).

¹⁰³⁸ Bert SWART, *op. cit.*, p. 576.

concernés pourront tout au plus collaborer dans la recherche de preuves en vue de l'établissement d'une éventuelle responsabilité.

En dehors de ces critères traditionnels de compétence, certains auteurs évoquent la compétence de représentation ou de substitution qui permettrait à « *un Etat de réprimer les infractions commises hors de son territoire par une personne se trouvant sur son territoire pour la seule raison qu'un autre Etat ne veut pas poursuivre ces infractions ou ne le peut effectivement* »¹⁰³⁹. Moins qu'un critère autonome, cette compétence semble plutôt obéir à l'obligation qu'ont les Etats de réprimer les infractions commises sur leur territoire ou d'extrader leurs auteurs vers un autre Etat en mesure de le faire.

En somme, il apparaît que les critères traditionnels de compétence offrent de larges possibilités de répression des violations commises contre des enfants en période de conflit armé, du moins en ce qui concerne le principe de territorialité et la compétence personnelle active. Cependant, leur application n'est pas automatique mais conditionnée par la présence de l'auteur présumé de l'infraction sur le territoire de l'Etat qui engage les poursuites. En outre, se pose la question de l'intérêt que peuvent avoir les Etats à poursuivre la répression d'infractions commises dans un autre Etat alors que l'auteur présumé n'est pas présent sur leur territoire ou n'ont pas un intérêt direct à l'établissement de la justice. Comme le dit justement Bert Swart, « *[q]uand le crime international ne produit aucun effet sur le territoire d'un Etat autre que l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été accompli, quand ce crime ne nuit pas aux intérêts strictement nationaux d'un autre Etat, quand l'auteur présumé du crime n'est pas le ressortissant d'un autre Etat ou n'y a pas son domicile fixe, et quand la victime du crime ne possède pas la nationalité d'un autre Etat, les principes traditionnels de compétence n'offrent pas d'alternatives à des poursuites pénales dans l'Etat du locus delicti et ne peuvent donc remédier à la passivité de cet Etat* »¹⁰⁴⁰. On le voit donc, seule la compétence territoriale présente une réelle chance d'application. Ceci rejoint d'ailleurs l'affirmation du juge Ranjeva dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000. Pour lui, en effet, « *[l]e caractère territorial de la base du titre de compétence reste encore une des*

¹⁰³⁹ Ibid., p. 578. Cette compétence comporterait deux variantes : soit son exercice « dépend de l'accord de l'Etat [et on] pourrait alors parler d'une véritable représentation puisque l'Etat n'exerce sa compétence qu'à la demande ou avec le consentement d'un autre Etat » ; soit « c'est plutôt la circonstance que l'auteur présumé de l'infraction n'est pas extradé vers un autre Etat qui justifie la compétence juridictionnelle de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve. Dans la mesure où le refus ou l'impossibilité d'extrader une personne vers un autre Etat n'implique pas nécessairement que cet Etat soit d'accord avec l'exercice de cette compétence, il ne s'agit plus d'une représentation [mais ... d'une] décision unilatérale substituant la compétence étrangère à la compétence nationale », Bert SWART, op. cit., p. 578.

¹⁰⁴⁰ Ibidem., p. 587.

valeurs sûres, le noyau dur du droit international positif contemporain. L'acceptation doctrinale du principe énoncé dans l'affaire du Lotus [¹⁰⁴¹], lorsqu'il s'est agi de la lutte contre les crimes internationaux, ne s'est pas encore traduite par un développement consécutif du droit positif en matière de compétence juridictionnelle pénale »¹⁰⁴². Cependant, celle-ci risque d'être confrontée aux mêmes problèmes que rencontre, dans l'ensemble, la mise en œuvre de la justice interne au lendemain d'un conflit. Dans ce contexte, le recours à la compétence universelle semble offrir de réelles perspectives pour contourner les faiblesses inhérentes à la justice interne et réprimer effectivement les violations commises contre des enfants.

§ 2 : Le recours à la compétence universelle

La compétence universelle constitue une exception au principe de territorialité du droit pénal¹⁰⁴³ dans la mesure où elle n'exige aucun lien de rattachement entre l'Etat qui engage les poursuites et l'accusé. Elle « *consiste en l'aptitude d'un juge de connaître d'une infraction indépendamment du lieu où elle a été commise et quelle que soit la nationalité de l'auteur ou celle de la victime* »¹⁰⁴⁴. Ainsi défini, le principe de compétence universelle semble offrir de très larges possibilités de répression des violations des droits de l'enfant et se présente comme un outil indispensable dans la lutte contre l'impunité. L'étude de sa mise en œuvre montre cependant que, malgré son champ d'application potentiellement vaste, son intérêt sur la question paraît plutôt théorique en raison notamment de sa reconnaissance limitée **(A)** et de sa mise en œuvre conditionnée **(B)**.

A. Une reconnaissance limitée

Cette reconnaissance a évolué au fil du temps, aménageant des fondements à l'exercice de la compétence universelle, qu'elle soit obligatoire ou facultative **(1)**. Toutefois, s'il existe une certitude sur le caractère obligatoire de l'exercice d'une telle compétence s'agissant de certains crimes, le doute persiste quant à la licéité ou l'illicéité d'une compétence universelle facultative **(2)**.

¹⁰⁴¹ Dans cette affaire, la CPJI avait estimé que « [l]oin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il [le droit international] leur laisse [...] une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables ».

¹⁰⁴² CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), 14 février 2002, Déclaration du juge Raymond RANJEVA, § 9.

¹⁰⁴³ Damien VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 589.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*

1 - Justifications et types de compétence universelle

Contrairement à ce que l'évolution récente du droit pénal international pourrait laisser croire, les appels en faveur de l'exercice d'une compétence universelle sont relativement anciens. Au XVII^e siècle déjà, Grotius soulignait l'importance de cet exercice et affirmait que « *la présence sur le territoire d'un Etat d'un criminel étranger jouissant en paix du fruit de ses crimes n'était pas tolérable [et ... que] les auteurs de certaines infractions particulièrement graves devaient pouvoir être poursuivis tant par l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis que dans le pays où ils ont tenté de trouver refuge* »¹⁰⁴⁵. Certes, le nationalisme du XVIII^e siècle n'a pas permis une rapide consécration de la répression universelle de certains crimes. Au contraire, il a fait naître l'idée que « *les juges [n'étaient] pas les vengeurs du genre humain en général ... Un crime ne [pouvait] être puni que dans le pays où il a été commis* »¹⁰⁴⁶. Cependant, cette volonté n'était pas totalement absente et la répression universelle fut effectivement reconnue pour la piraterie en haute mer ou le faux monnayage¹⁰⁴⁷. D'ailleurs, dans l'Affaire du *Lotus*, la CPJI avait affirmé que « *[l]oin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il [le droit international] leur laisse [...] une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables* »¹⁰⁴⁸.

Seulement, la conception de cette faculté de répression accordée aux Etats ou sa raison d'être ont changé et si par le passé l'extension de la compétence juridictionnelle des Etats s'expliquait surtout par le besoin de protection des intérêts nationaux sur la base de la solidarité et de la coopération interétatiques, c'est plutôt la référence à des valeurs communes et universelles qui justifie aujourd'hui l'exercice de la compétence universelle. Il s'agit, en d'autres termes, « *de trouver des réponses au phénomène de l'impunité des individus qui se sont rendus coupables de [crimes internationaux ...], [i]mpunité presque toujours causée par le fait que l'Etat le plus concerné par les crimes internationaux, celui du locus delicti, refuse de les réprimer lui-même* »¹⁰⁴⁹. C'est donc une matérialisation d'un désir de dépassement des

¹⁰⁴⁵ CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, 14 février 2002, Opinion individuelle du juge Gilbert GUILLAUME, président, § 4.

¹⁰⁴⁶ Ibid.

¹⁰⁴⁷ Convention internationale pour la répression du faux monnayage, Genève, 20 avril 1929, art. 9.

¹⁰⁴⁸ CPJI, Affaire du « *Lotus* », Série A, n° 10, 7 septembre 1927, p. 19.

¹⁰⁴⁹ Bert SWART, *op. cit.*, p. 568.

particularismes et des politiques étatiques afin de traduire en acte une responsabilité internationale commune déjà affirmée.

La compétence universelle peut revêtir deux formes.

Elle peut d'abord être obligatoire ; c'est le cas lorsqu'elle découle d'obligations contractées par l'Etat par la ratification de conventions internationales ou imposées par le droit international coutumier¹⁰⁵⁰. Ainsi, on peut mentionner, en droit conventionnel, les articles 49/50/129/146 des Conventions de Genève qui disposent que « *[c]haque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre [des...] infractions graves [aux Conventions de Genève], et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité* »¹⁰⁵¹. De son côté, la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 3 décembre 1973 affirme que « *les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête, et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés* »¹⁰⁵². Cette disposition donne à la compétence universelle une allure coutumière et impose son exercice à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifiés les textes internationaux en la matière.

La compétence universelle peut ensuite être facultative. Dans cette dernière hypothèse, elle découle de la libre volonté des Etats d'exercer leur juridiction en utilisant les possibilités que leur offre le droit international. Cependant, cette compétence, qui ne trouve pas son « fondement juridique » dans le droit international, fait l'objet de controverses notamment sur la question de sa licéité.

2 - Licéité ou illicéité d'une compétence universelle facultative

Certains auteurs ont soutenu que l'exercice d'une telle compétence constituait une ingérence dans les affaires intérieures des Etats et, en tant que telle, une atteinte à la souveraineté de ceux-ci. Cette question s'est d'ailleurs posée dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*

¹⁰⁵⁰ Dans ce cas, elle constitue une traduction du principe « *aut dedere aut judicare* ».

¹⁰⁵¹ Conventions de Genève, art. 49/50/129/146 commun, § 2. Cette disposition poursuit : « Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes ». Voir aussi : Protocole additionnel I, art. 85.

¹⁰⁵² A/RES/3074 (XXVIII), 3 décembre 1973, § 1.

du 11 avril 2000 opposant la République démocratique du Congo à la Belgique. Dans son opinion individuelle sur cette affaire, le Président Gilbert Guillaume avait soutenu qu'une « *compétence universelle par défaut [était] inconnue du droit international conventionnel* »¹⁰⁵³, et que le seul cas véritable de compétence universelle ne concernait que la piraterie¹⁰⁵⁴. A ce propos, la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le Droit de la mer dispose que « *[t]out Etat peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'Etat qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger* »¹⁰⁵⁵. Cette compétence s'expliquerait cependant non par la volonté de reconnaître aux Etats une juridiction illimitée, mais par l'absence de souveraineté en haute mer, la soustraction du pirate de la juridiction de tout ordre étatique et la nécessité d'appliquer la compétence universelle afin de rétablir l'ordre juridique¹⁰⁵⁶.

D'autres ont, en revanche, préféré privilégier la nature universelle des crimes internationaux et la nécessité d'y répondre avec la plus grande effectivité. C'est le cas de l'Espagne, de la Suisse, de la Belgique, de l'Allemagne, de la Colombie, de l'Argentine, de l'Ethiopie, du Venezuela, des Pays-Bas et du Royaume-Unis¹⁰⁵⁷. Ainsi, dans l'affaire Pinochet (novembre 1998) où l'inculpé ne se trouvait pourtant pas en Belgique, un juge d'instruction a affirmé son aptitude à exercer une compétence universelle tant sur la base de la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale que de l'essence même de l'incrimination¹⁰⁵⁸. Le raisonnement conduit par le juge pour justifier sa compétence paraît assez convaincant. Il affirme, en effet, que :

« [i]l existe [...] un consensus sur le plan international pour considérer qu'il est de la responsabilité des autorités de tous les Etats de prendre les mesures nécessaires pour assurer la répression des crimes contre l'humanité.

Rappelons ici que la première mission de la justice est de rendre justice et que cela vaut a fortiori pour les crimes les plus graves, à savoir ceux de droit international.

¹⁰⁵³ CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, *op. cit.*, Opinion individuelle du juge G. GUILLAUME, président, § 9.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*, § 12.

¹⁰⁵⁵ Convention de Montego Bay, 10 décembre 1982, art. 105.

¹⁰⁵⁶ CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, *op. cit.*, Déclaration du juge R. RANJEVA, § 6.

¹⁰⁵⁷ Voir : Damien VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 605.

¹⁰⁵⁸ Eric DAVID, Le droit international humanitaire devant les juridictions nationales, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Jean-François FLAUSS (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 148.

Or en droit humanitaire, le risque ne semble pas tellement résider dans le fait que les autorités nationales outrepassent leur compétence mais bien plutôt dans le réflexe qu'elles auraient de rechercher des prétextes pour justifier leur incompétence, laissant ainsi la porte ouverte à l'impunité des crimes les plus graves (ce qui est assurément contraire à la raison d'être des règles de droit international).

[...]

De deux choses l'une : soit les crimes contre l'humanité ne sont que des incriminations parmi d'autres qui ne transcendent pas les frontières et leur répression est laissée à la discrétion de chaque Etat, soit ces crimes sont de l'ordre de l'innommable et de l'inacceptable et la responsabilité de leur répression est partagée par tous.

Dans cette dernière hypothèse, les Etats et l'humanité entière peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que de tels crimes soient réprimés : il en résulte que même en dehors de tout lien conventionnel, les autorités nationales ont le droit et même, dans certaines circonstances, l'obligation de poursuivre les auteurs indépendamment du lieu où ils se trouvent »¹⁰⁵⁹.

Il s'agit là d'une interprétation très extensive de la compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité logiquement transposable aux crimes de guerre. Cependant, cette approche n'est pas toujours la meilleure car son fondement peut être erroné et son exercice contraire au droit international positif. Certes, le droit pénal international a beaucoup évolué au cours de ces dernières décennies et on doit tenir compte de cette évolution. Des juridictions pénales internationales, *ad hoc* ou permanente, ont été créées afin de dire le droit et de lutter contre l'impunité de certains crimes. Leurs Statuts ont été largement incorporés dans le droit interne des Etats et leur jurisprudence a parfois influencé celle du juge interne. Les Etats ont aussi, de plus en plus, la possibilité d'étendre leur juridiction à des faits qui se sont produits hors de leur territoire. Cependant, il ne s'agit nullement là d'une remise en cause de la territorialité et de l'attribution d'une « *compétence aux tribunaux de tous les Etats du monde pour poursuivre [les crimes internationaux], quels qu'en soient les auteurs et les victimes et*

¹⁰⁵⁹ Cité par Eric DAVID, op. cit., pp. 148-149. Parallèlement, certains ont estimé qu'« [e]n 1999 déjà, une coutume se dessinait qui autorisait les Etats à établir une compétence universelle en matière de crime de génocide et de crimes contre l'humanité [...]. Ainsi, tout le monde s'accorde pour dire que [l'on peut avoir des doutes sur l'opportunité, pas sur la légalité de l'initiative belge] » ; voir : Antoine BAILLEUX, La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 38-39.

quel que soit le lieu où se trouve le délinquant »¹⁰⁶⁰. En d'autres termes, même si on assiste à l'émergence d'une approche plus fonctionnaliste du droit international, celle-ci ne doit pas conduire à l'immolation des principes cardinaux du droit sur l'autel d'une certaine modernité¹⁰⁶¹.

Ainsi, même s'il ne fait pas de doute que l'exercice de la compétence universelle revêt un intérêt considérable pour la mise en œuvre de la justice internationale, en ce sens qu'il contribue à exclure toute possibilité de conflit négatif de compétence, il reste que les cas dans lesquels cet exercice est permis sont limités et sa mise en œuvre effective soumise à certaines conditions.

B. Une mise en œuvre conditionnée

Deux questions essentielles se posent à ce niveau, relatives, d'une part, à l'existence de mesures internes d'application de la compétence universelle (1) et, d'autre part, à la présence de l'accusé sur le territoire de l'Etat qui engage les poursuites (2).

1 - L'existence de mesures internes d'application

Comme pour l'exercice de toute compétence extraterritoriale, les Etats refusent souvent d'appliquer la compétence universelle en l'absence de dispositions internes la prévoyant expressément. Dans ce contexte, il est nécessaire que les Etats aient, au préalable, transposé les textes internationaux sur la compétence obligatoire et, pour ce qui est de la répression des violations des droits de l'enfant, le Statut de Rome qui incrimine le recrutement et l'utilisation d'enfants de moins de quinze ans. L'Etat qui ne satisfait pas cette obligation viole certes ses engagements internationaux (s'il a ratifié les textes), mais il reste que la répression sur la base de la compétence universelle ne pourra pas être mise en œuvre dans la pratique¹⁰⁶².

¹⁰⁶⁰ CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, *op. cit.*, Opinion individuelle du juge G. GUILLAUME, président, § 15.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, Déclaration du juge R. RANJEVA, § 9.

¹⁰⁶² Dans l'affaire Hissène Habré, la Cour de cassation sénégalaise s'est déclarée incompétente à poursuivre le prévenu pour des crimes commis à l'étranger en l'absence de dispositions internes attribuant compétence aux juridictions sénégalaises ; Cass., 20 mars 2001. Cette affaire a fait l'objet d'un litige entre la Belgique et le Sénégal devant la Cour internationale de justice et, le 20 juillet 2012, la CIJ a rendu une décision déclarant la violation, par le Sénégal, de son obligation conventionnelle de poursuivre Hissène Habré, à défaut de l'extrader vers la Belgique, telle que visée aux articles pertinents de la Convention des Nations Unies contre la torture de 1984,

Certains auteurs défendent cependant le possible recours à la compétence universelle même si aucun texte interne ne le prévoit. Ainsi, « *s'il existe des peines prévues sur le plan interne, rien ne s'oppose ..., à ce que d'éventuels octrois de compétence soient self-executing. Autrement dit, lorsqu'une compétence universelle est reconnue par le droit international coutumier ou conventionnel, celle-ci peut s'appliquer sans qu'un acte interne le prévoie explicitement, à condition, bien sûr, qu'existent des peines prévues pour les crimes donnant lieu à compétence universelle* »¹⁰⁶³. Dans cette hypothèse, l'existence en droit interne d'une disposition criminalisant le recrutement et l'utilisation d'enfants de moins de quinze ans dans les conflits armés suffirait à établir la compétence des juridictions nationales.

Cette interprétation paraît intéressante bien qu'il faille reconnaître qu'elle est loin d'être dominante dans la pratique judiciaire des Etats. Parfois aussi, c'est l'incrimination même de la conscription et de l'enrôlement d'enfants soldats qui fait défaut en droit interne, ce qui rend *a priori* impossible l'engagement de toute poursuite.

Par ailleurs, l'exercice de la compétence universelle est généralement subordonné à la présence de l'accusé sur le territoire de l'Etat qui engage les poursuites¹⁰⁶⁴.

2 - La présence de l'auteur présumé du crime sur le territoire

Cette question revêt une importance particulière dans la mesure où il ressort de l'observation de la pratique que les Etats sur le territoire desquels des violations ont été commises sont rarement ceux qui mènent la répression. De plus, les délinquants présumés se trouvent souvent dans l'Etat du *locus delicti* au moment du déclenchement des poursuites. On le voit donc, cette condition risque de constituer un sérieux obstacle à l'engagement de poursuites, et c'est ce qui ressort d'ailleurs de la jurisprudence de certains Etats.

En France, par exemple, la loi du 2 janvier 1995, portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, établit la compétence universelle des juridictions françaises pour

(http://diplomatie.belgium.be/fr/Newsroom/actualites/communiqués_de_presse/affaires_étrangères/2012/07/ni_2_00712_decision_affaire_hissene_habre.jsp).

¹⁰⁶³ Mikaël BENILLOUCHE, Droit français, *op. cit.*, p. 171.

¹⁰⁶⁴ C'est d'ailleurs la même condition que prévoit la Convention de 1984 contre la torture qui demande aux Etats d'établir leur compétence aux fins de connaître des faits constitutifs de torture dans le cas où leur auteur présumé se trouve sur tout territoire sous leur juridiction (art. 5.2).

connaître de ces crimes. Pourtant, dans une décision du 26 mars 1996, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que « *les juridictions françaises ne peuvent poursuivre et juger, que s'ils sont trouvés en France, les auteurs ou complices des crimes ou délits définis par la loi française qui constituent [...] des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, des violations des lois et coutumes de la guerre, un génocide ou des crimes contre l'humanité* »¹⁰⁶⁵, et que « *la présence en France de victimes de telles infractions ne saurait à elle seule justifier la mise en mouvement de l'action, dès lors que, comme en l'espèce, les auteurs ou complices présumés de ces infractions n'ont pas été découverts sur le territoire français* »¹⁰⁶⁶. De cette décision, il ressort une certaine méfiance des Etats à l'égard de l'exercice de la compétence universelle. Pour des questions relatives aux violations des droits de l'enfant, ou plus précisément pour la répression du crime de recrutement, on risque d'être confronté à une inertie totale des Etats non directement concernés. Et puisque la justice interne n'est pas toujours fonctionnelle pour diverses raisons évoquées plus haut, il y a peu de chance que la répression soit effective.

Certains Etats ont cependant retenu une conception plus extensive de la compétence universelle en prévoyant son exercice même en l'absence de l'accusé du territoire. C'est le cas de la Belgique qui a institué un système d'incrimination spécifique et global à travers la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et aux Protocoles additionnels I et II de 1977, modifiée par la loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire qui intègre, dans le champ de la répression, le génocide et les crimes contre l'humanité. Ce texte prévoit des chefs de compétence plus larges comme l'extension de la compétence universelle aux conflits armés non internationaux définis par le PA II, l'incrimination des actes préparatoires et des comportements antérieurs ou périphériques qui sont considérés comme des infractions autonomes¹⁰⁶⁷, ou encore l'établissement d'une compétence d'application immédiate, même si l'accusé ne se trouve pas en Belgique¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁵ Cour de cassation, crim., 26 mars 1996, *Javor et autres*, n° D 96-81.527, in *RGDIP* 1996, pp. 1083-1084.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.* Cette position est partagée par la doctrine, et certains observateurs n'ont pas hésité à rappeler que la présence de l'inculpé sur le territoire était « *une règle de recevabilité de l'action publique – donc une règle de procédure – et non une question de compétence* », H-D. BOSLY, « La compétence universelle : la perspective du droit de la procédure pénale », in *La compétence universelle*, Annales du droit Louvain, Vol 64, n° 1-2, et *Revue de droit de l'ULB*, vol. 30, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 257, cité par Antoine BAILLEUX, *op. cit.*, p. 41.

¹⁰⁶⁷ Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, art. 3 et 4.

¹⁰⁶⁸ C'est le cas dans l'affaire Pinochet mentionnée plus haut, où le juge a retenu une conception très extensive de la compétence universelle.

Cette conception de la compétence universelle revêt un certain intérêt, du moins sur le plan théorique, puisqu'elle témoigne d'une volonté manifeste de lutter contre l'impunité. En est-il, cependant, autant dans la pratique ? Les textes, la pratique des Etats et la jurisprudence internationale ne permettent malheureusement pas de l'affirmer. En effet, hormis le cas de la piraterie en haute mer, il n'existe aucun texte international attribuant aux Etats une compétence universelle *in absentia*. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide institue une compétence territoriale, les Conventions de Genève et celle contre la torture subordonnent l'engagement de poursuites à la présence de l'accusé sur le territoire¹⁰⁶⁹. La version belge, expression d'une compétence universelle « pure » - par opposition à la compétence universelle « conditionnelle » et « subsidiaire » prévue par les Conventions de Genève - inconnue en droit international¹⁰⁷⁰ pose donc *a priori* une question de légalité, de conformité avec le droit international.

Ensuite, sa mise en œuvre peut paraître hypothétique et risque de se heurter à de sérieuses difficultés. L'Etat peut par exemple être confronté au refus d'extradition de l'accusé. Si ce dernier est une autorité politique, va se poser la question des immunités, l'exercice de la justice imbriquant ainsi le politique et le juridique et nuisant aux relations diplomatiques des Etats. Tel a été le cas dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* susmentionnée qui constitue la première véritable tentative d'application de la compétence universelle extensive belge.

En effet, le 11 avril 2000, le juge d'instruction près le tribunal de première instance de Bruxelles avait délivré un mandat d'arrêt à l'encontre de M. Yerodia Ndombasi, ministre des affaires étrangères en exercice de la RDC, l'inculpant d'infractions graves au droit international humanitaire et de crimes contre l'humanité. Dans sa décision rendue le 14 février 2002, la CIJ a estimé que l'émission et la diffusion, à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, d'un mandat d'arrêt sur le plan international méconnaissent l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des affaires étrangères en exercice de la

¹⁰⁶⁹ Il en est de même de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs qui dispose, dans son article 4.2, que « [t]out Etat contractant prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur son territoire et où ledit Etat ne l'extrade pas » ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, La Haye, 16 décembre 1970.

¹⁰⁷⁰ Antoine BAILLEUX, *op. cit.*, pp. 40-41. Se fondant sur cette extension démesurée, certains se sont demandés si l'Etat belge ne se prenait pas pour le « justicier du monde » (*ibid.*, p. 38). En effet, « [I]à où, en se limitant à traduire dans l'ordre interne des obligations librement contractées par la Belgique, la loi de 1993 relevait largement du modèle kelsénien, la modification de 1999 tentait de faire de l'Etat belge le fer de lance d'une justice internationale qui ne s'embarassait pas des obstacles liés à la souveraineté des Etats » (*ibid.*).

République démocratique du Congo jouissait en vertu du droit international¹⁰⁷¹, et a ordonné la Belgique de mettre à néant le mandat d'arrêt¹⁰⁷². La Cour ne s'est certes pas prononcée sur la licéité de la compétence universelle belge¹⁰⁷³, mais la position de la majorité des juges et la pratique des Etats attestent d'une certaine répulsion à l'égard de l'exercice d'une compétence universelle *in absentia*. Ainsi, si le Juge Raymond Ranjeva estime que le développement du droit pénal international et la reconnaissance croissante de la compétence extraterritoriale des Etats n'ont pas eu pour effet la reconnaissance d'une compétence *in absentia* ou par défaut¹⁰⁷⁴, le Président Gilbert Guillaume affirme, quant à lui, que l'attribution d'une telle compétence aux tribunaux de tous les Etats du monde « *risquerait [...] de créer le chaos juridictionnel le plus total [et de] promouvoir l'arbitraire au profit des puissants, censés agir au nom d'une (Communauté internationale) aux contours indéterminés* »¹⁰⁷⁵. Et « *[c]ontrairement à ce que préconise une partie de la doctrine, une telle évolution marquerait non une progression, mais une régression du droit* »¹⁰⁷⁶. Même la justice belge, qui avait pourtant amorcé cette possibilité, a été obligée de faire preuve de plus de sagesse¹⁰⁷⁷ et de jouer la prudence politique¹⁰⁷⁸ à cause de la difficulté de l'exercice. Ainsi, à propos « *de plaintes pour génocide déposées, le 18 juin 2001, contre le premier ministre israélien, A. Sharon, par des victimes de*

¹⁰⁷¹ CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, *op. cit.*, § 78.2). La Cour a en effet estimé « que les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totale à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions. [...] A cet égard, il n'est pas possible d'opérer de distinction entre les actes accomplis par un ministre des affaires étrangères à titre « officiel » et ceux qui l'auraient été à titre « privé », pas plus qu'entre les actes accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des affaires étrangères et ceux accomplis durant l'exercice de ces fonctions », (*ibid.*, §§ 54-55). Cette conclusion diffère ainsi de la position retenue par la Belgique, telle qu'expliquée par la professeur A. CASSESE, et qui « vise à protéger l'agent diplomatique ou d'autres organes d'Etat [...] en mission, même si il y a un mandat d'arrêt d'un juge d'instruction [...] et non] pas l'individu organe qui se rendrait à l'étranger pour des raisons personnelles » ; Antonio CASSESE, L'incidence du droit international sur le droit interne, in Antonio CASSESE et Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 563. Cette solution se justifiait par la nécessité de mettre en balance deux exigences, (*ibid.*). « D'un côté, l'exigence de la justice pénale internationale visant à mettre fin à l'impunité des chefs d'Etat et de gouvernement de même qu'à d'autres hauts dignitaires de l'Etat. De l'autre côté, l'exigence des relations diplomatiques et commerciales entre les Etats », *ibidem*.

¹⁰⁷² *Ibid.*, § 78.3).

¹⁰⁷³ Cette question n'était pas l'objet de la requête. Certains ont avancé une possible explication de ce silence par le dilemme auquel la CIJ devait faire face à savoir : entériner la loi belge de compétence universelle en risquant de mener la vie internationale au chaos ; ou, censurer l'initiative belge et porter un coup radical à l'éveil timide d'un ordre public international que la CIJ a elle-même contribué à créer ; Antoine BAILLEUX, *op. cit.*, pp. 42-43.

¹⁰⁷⁴ CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, *op. cit.*, Déclaration du juge R. RANJEVA, § 7.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, Opinion individuelle de G. GUILLAUME, § 15. Le juge Francisco REZEK aborde également dans le même sens. Pour lui en effet, « *[s]i l'application du principe de compétence universelle ne présuppose pas la présence de la personne accusée sur le territoire de l'Etat du for, toute coordination devient impossible et c'est bien le système international de coopération tout entier qui s'effondre* », *ibid.*, opinion individuelle de F. REZEK, § 9.

¹⁰⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷⁷ Antoine BAILLEUX, *op. cit.*, p. 109.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*, p. 125.

massacres perpétrés dans les camps palestiniens de Sabra et Chatila, à Beyrouth les 16-18 septembre 1982, alors que ces camps étaient sous contrôle de l'armée israélienne »¹⁰⁷⁹, la Chambre de mise en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles a estimé que ces plaintes étaient irrecevables en raison du fait que, pour des infractions commises à l'étranger, l'article 12 du titre préliminaire du Code de procédure pénale subordonne la compétence du juge belge à la présence de l'inculpé sur le territoire belge¹⁰⁸⁰.

On peut, enfin, mentionner comme éventuels obstacles à l'exercice de la compétence universelle, la règle de la double incrimination¹⁰⁸¹ ou encore le fait que l'obligation de répression ne concerne que les infractions graves aux Conventions de Genève, à l'exclusion des autres violations graves et des violations commises dans les conflits internes¹⁰⁸². Dans cette dernière hypothèse, la répression des violations commises contre des enfants ne peut se faire que de manière indirecte, dans le cadre général de la répression des infractions au droit international humanitaire. Pour ce qui est du crime de recrutement non prévu par les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels, le fait qu'il ne soit pas considéré comme une infraction grave exclut *a priori* sa répression sur la base de la compétence universelle prévue par le DIH. Il en résulte que si répression il doit y avoir, ce sera tout au plus sur la base du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Et dans la mesure où l'exercice d'une compétence facultative reste improbable, la répression risque de n'être possible que sur la base de la compétence territoriale ou de la compétence personnelle. L'absence de jurisprudence sur la question est assez édifiante à ce propos.

En somme, il apparaît que si le principe de compétence universelle peut contribuer à la lutte contre l'impunité des crimes internationaux, la pratique judiciaire et politique des Etats en fait un principe dont l'intérêt reste plus théorique que pratique, surtout pour ce qui est de la répression des crimes commis contre des enfants. Mis à part les obstacles juridiques que les

¹⁰⁷⁹ Eric DAVID, *Le droit international humanitaire devant les juridictions nationales*, *op. cit.*, p. 149.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.* Bien que cette décision ait fait l'objet d'un arrêt de cassation de la part de la Cour de cassation belge, la Belgique a été obligée de revoir sa législation sur la compétence universelle. La loi du 16 juin 1993 a ainsi été abrogée et remplacée par celle du 5 août 2003 qui subordonne la compétence des juridictions belges à l'existence d'un lien de rattachement avec la Belgique ou d'une norme internationale, conventionnelle ou coutumière, qui impose les poursuites. De plus, l'immunité des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères est clairement affirmée (Code de procédure pénale, titre préliminaire, art. 1 *bis*). Par ailleurs, il est institué un système de filtrage des plaintes avec un important pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites reconnu au Procureur fédéral.

¹⁰⁸¹ Il faut cependant souligner que cette règle soulève une question plus théorique que pratique dans la mesure où il n'est pas exigé que les faits aient les mêmes qualifications que dans l'Etat du *locus delicti*, et il est peu probable que des faits constitutifs de crimes de droit international ne soient pas incriminés dans un Etat. Voir : Damien VANDERMEERSCH, *La compétence universelle*, *op. cit.*, p. 607.

¹⁰⁸² Le PA II ne prévoit pas une telle compétence et se réfère uniquement au droit interne des Etats.

Etats devront surmonter, il se posera toujours la question de l'opportunité des poursuites et de l'intérêt réel des Etats non concernés à exercer leur compétence juridictionnelle. Cette incertitude n'enlève pas au principe tout son intérêt. Comme le fait remarquer Mikaël Benillouche, « *les cas de compétence universelle reconnus par le droit interne ne sont pas destinés à réprimer les auteurs de ces infractions mais plutôt, de façon préventive, à informer l'auteur de ces actes du [risque judiciaire] que sa présence sur le territoire national lui ferait encourir* »¹⁰⁸³. Ce rôle préventif de la compétence universelle ne doit pas être négligé dans la mesure où plus les présumés coupables auront du mal à trouver refuge dans d'autres Etats, plus la répression sur la base de la compétence territoriale sera facile. De la sorte, c'est l'effectivité même de la répression interne qui s'en trouvera renforcée et la place du droit interne dans la répression des crimes internationaux confortée. Il reste que, pour certaines raisons, le cadre national et les juridictions nationales peuvent être dépassés et, dès lors, la primauté doit être accordée au droit international et aux juridictions internationales dont l'intervention devient indispensable, notamment pour assurer la répression du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats.

¹⁰⁸³Mikaël BENILLOUCHE, *Droit français, op. cit.*, p. 191.

CHAPITRE II

LA REPRESSION INTERNATIONALE DES CRIMES DE RECRUTEMENT ET D'UTILISATION D'ENFANTS SOLDATS

Si une réelle volonté de réprimer les violations du droit international a été affirmée avant même la fin de la seconde guerre mondiale¹⁰⁸⁴, il a fallu attendre l'année 1998 et l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« la Cour » ou « CPI ») pour voir consacrer une norme réprimant explicitement des crimes commis contre des enfants au niveau international, à savoir leur recrutement et leur utilisation dans les conflits armés. Certes, l'interdiction du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats date de 1977 avec l'adoption des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949. Cependant, la répression des violations de cet interdit tardait à être effective, et même les statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie¹⁰⁸⁵ et le Rwanda¹⁰⁸⁶ ne faisaient pas expressément référence à la question des enfants qui, dès lors, ne bénéficiaient d'une protection que dans le cadre général de la répression des violations du droit international humanitaire.

L'incrimination apportée par le Statut de la Cour pénale internationale et reprise plus tard par le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (« Tribunal spécial » ou « TSSL ») constitue, dans ce contexte, l'une des plus grandes avancées du système international de

¹⁰⁸⁴ On se rappelle que le précédent de Versailles n'a pu aboutir parce que le Gouvernement des Pays-Bas n'a pas voulu extradier Guillaume II. C'est d'ailleurs pour éviter un nouvel échec de ce genre qu'une dizaine de gouvernements (Gouvernement belge, Comité national français, gouvernements hellénique, luxembourgeois, norvégien, des Pays-Bas, polonais, de Royaume-Uni, Tchécoslovaque et Yougoslave) vont adopter, le 13 janvier 1942, la Déclaration de Saint James Palace (Londres) par laquelle ils ont décidé « *de veiller dans un esprit de solidarité internationale à ce que : a) les coupables et responsables, à quelque nationalité qu'ils appartiennent, soient recherchés, livrés à la justice et jugés ; b) les sentences prononcées soient exécutées* », (Mario BETTATI, *La coutume et la lutte contre l'impunité : principe et pratique, in Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 205.) Cette déclaration sera suivie par celle de Londres-Moscou-Washington (1942) portant sur le châtement des crimes commis contre des personnes de race juive (signée par les dix gouvernements précédents auxquels vont se joindre les Etats-Unis et l'URSS) qui réaffirme la même résolution. Cette volonté avait conduit, à la fin de la guerre, à la mise en place des Tribunaux de Nuremberg (Accord de Londres du 8 août 1945) et de Tokyo (Déclaration du 19 janvier 1949) et à l'énoncé des principes dits de Nuremberg qui affirment : Principe I : « *Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement* » ; Principe II : « *Le fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis* » (Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, New York, 29 juillet 1950. Voir également : Assemblée générale, Résolution 3 (1) portant « Extradition et châtement des criminels de guerre », 13 février 1946 ; Résolution 95 (1) portant « Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg », 11 décembre 1946.

¹⁰⁸⁵ S/RES/827 (1993), 25 mai 1993.

¹⁰⁸⁶ S/RES/955 (1994), 8 novembre 1994.

protection des droits de l'enfant. Ces deux textes constituent les bases conventionnelles de la répression du recours aux enfants soldats. D'abord, le Statut de Rome, traité international créant la première juridiction pénale internationale permanente pour mettre un terme à l'impunité en réprimant les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale¹⁰⁸⁷ et qui réunit aujourd'hui 122 Etats parties¹⁰⁸⁸. Ce texte qualifie de crimes de guerre la conscription, l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans et le fait de les faire participer activement à des hostilités¹⁰⁸⁹. Ensuite, le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, adopté par accord entre l'ONU et le Gouvernement sierra-léonais dans le but de poursuivre les personnes qui portent la responsabilité la plus lourde des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commis sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996¹⁰⁹⁰. Ce texte qualifie, quant à lui, de violations graves du droit international humanitaire le recrutement et enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités¹⁰⁹¹.

Quelle que soit la qualification retenue, il s'agit d'une consécration salutaire qui vient renforcer le droit de la responsabilité pénale internationale. En effet, celle-ci revêt une très grande portée non seulement juridique, en ce qu'elle contribue à pallier les lacunes du cadre normatif surtout dans la recherche de son exhaustivité, mais également politique, de par le nombre de chefs de guerre jugés ou inculpés dont l'ancien chef d'Etat libérien Charles Ghankay Taylor dont la responsabilité pénale a été engagée devant le TSSL dans le cadre de la répression des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commises dans ce pays pendant la guerre civile. Le simple fait que la première affaire devant la CPI porte uniquement sur les crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans et le fait de les avoir fait participer activement à des hostilités est en soi hautement significatif, car elle constitue un message adressé à tous les contrevenants que la volonté effective de sauvegarde des droits de l'enfant est désormais inscrite au rang des principales priorités de la communauté internationale.

¹⁰⁸⁷ Statut de Rome, préambule.

¹⁰⁸⁸ http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=fr, page consultée le 20/03/13.

¹⁰⁸⁹ Statut de la Rome, art. 8.2.b)xxvi) et 8.2.e)vii).

¹⁰⁹⁰ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 1^{er}; Statut du TSSL, art. 1.1.

¹⁰⁹¹ Statut du TSSL, art. 4.c).

Dans le cadre de cette analyse du rôle et de l'apport de la justice internationale dans ce domaine, il sera d'abord question de la jurisprudence du TSSL dans la mesure où, même si son intervention n'avait pas *a priori* pour objet unique la répression des crimes commis contre des enfants dans le cadre du conflit sierra-léonais, celle-ci traduit l'expérience enrichissante d'une justice pénale internationalisée (**SECTION I**). Cependant, le Tribunal spécial reste une juridiction temporaire. De ce fait, le rôle de garant des droits de l'enfant soldat ne peut être exercé que par la Cour pénale internationale. Toutefois, on note là aussi que si cet exercice connaît un début de mise en œuvre, sa généralisation et son effectivité risquent d'être suspendues, dans bien des cas, au bon vouloir des Etats, ce qui traduit une certaine contingence de la répression menée devant la CPI (**SECTION II**).

SECTION I

LA PRATIQUE DU TSSL : L'EXPERIENCE ENRICHISSANTE D'UNE JUSTICE INTERNATIONALISEE

Créé en 2000 par accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais pour répondre aux violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commises pendant la guerre civile (§ 1), le TSSL constitue le prototype d'un nouveau modèle de justice internationale dans la lutte contre l'impunité. Ainsi, même si son établissement soulève quelques interrogations notamment par rapport à sa compétence *ratione temporis* (§ 2), l'importance de son activité en tant que première juridiction à s'être prononcée sur la question des enfants soldats en fait la juridiction la plus active dans la prise en compte de leurs droits (§ 3).

§ 1 : Le conflit sierra-léonais et la création du Tribunal spécial

Il s'agit de rappeler ici, assez brièvement, les différentes phases de la guerre civile en Sierra Leone (A) dont la particularité et la complexité ont conduit à l'établissement d'un tribunal spécifique (B).

A. La guerre civile en Sierra Leone

Pour comprendre le cadre des poursuites et l'établissement du TSSL, il faut remonter à l'année 1991. C'est en effet le 23 mars de cette année que des hommes du *Revolutionary*

United Front (RUF - Front révolutionnaire uni)¹⁰⁹², mouvement armé dirigé par Foday Sankoh, vont attaquer le pays à partir du Libéria en menant l'assaut sur la ville de Bombali. L'objectif affiché au départ était simple : renverser le gouvernement corrompu et tyrannique de Joseph Saidu Momoh et l'*All Peoples's Congress* (APC)¹⁰⁹³ qui dirige le pays depuis la fin des années 1960¹⁰⁹⁴. Cependant, si la guerre civile fut déclenchée sur la base d'aspirations légitimes à savoir sortir les populations de leur pauvreté et le pays de son état de sous-développement perpétuel, celle-ci change rapidement de figure, se transformant en une lutte assise sur des motifs essentiellement économiques¹⁰⁹⁵. Il s'ensuit alors une décennie de guerre civile caractérisée par un haut niveau de violence et de brutalité, surtout à l'encontre des populations civiles. Cette guerre de « destruction totale », comme l'illustre d'ailleurs l'« *Operation No Living Thing* »¹⁰⁹⁶ menée sur la capitale Freetown en janvier 1999, rendait impératif la recherche d'un accord de paix qui jetterait les bases d'un règlement pacifique du conflit.

Certes, un Accord de paix avait déjà été signé le 30 novembre 1996 à Abidjan (Côte d'Ivoire) entre le Président Ahmed Tejan Kabbah et le RUF de Foday Sankoh¹⁰⁹⁷. Cependant, le répit sera de courte durée puisque dès le 27 mai 1997, l'*Armed Forces Revolutionary Council* (AFRC – Conseil révolutionnaire des forces armées)¹⁰⁹⁸ mené par Johnny Paul Koroma prend le pouvoir par coup d'état avant de s'allier au RUF pour former « la Junte ».

¹⁰⁹² Le RUF est considéré comme le principal responsable de la guerre civile en Sierra Leone. Il serait créé en 1988 en Libye avec la complicité du guide libyen Mouammar Kadhafi et de Charles G. Taylor. Bien que s'étant fixé comme objectif d'« unir le peuple à la révolution et redonner le pouvoir au peuple », cette mission change rapidement puisque le premier acte de guerre posé fut la prise du contrôle des zones diamantifères. Après Foday Sankoh, les principaux chefs du RUF étaient Sam Bockarie (Mosquito), Issa Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao.

¹⁰⁹³ L'*All People's Congress* est, avec le Parti du Peuple Sierra Léonais (PPSL), l'une des formations politiques les plus importantes de Sierra Leone. Il fut créé en 1960 par le syndicaliste Siaka Stevens et fut, à un moment (à partir de 1978), le seul parti légal en Sierra Leone. On l'a accusé d'être responsable de la montée du taux de chômage, d'avoir amené le pays au bord de la faillite et profité du commerce illégal de diamants. Il sera renversé, avec Joseph Saidu Momoh à sa tête, par un coup d'Etat de l'armée le 29 avril 1991.

¹⁰⁹⁴ William A. SCHABAS, La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone, *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier – décembre 2003, p. 113.

¹⁰⁹⁵ Il s'agit essentiellement du trafic de diamants, les « *diamants de sang* », qui était opéré via le Libéria et qui permettait au RUF de financer son armement et ses opérations de guerre. On estime que plus de 400 millions de dollars de diamants auraient circulé illégalement entre la Sierra Leone et le Libéria pendant la durée du conflit. C'est d'ailleurs pour mettre un terme à ce trafic que le Conseil de sécurité avait adopté la résolution 1306 (2000) décrétant un embargo sur le trafic illégal de diamants de la Sierra Leone, (UN doc. S/RES/1306 (2000), 5 juillet 2000).

¹⁰⁹⁶ Cette opération fut lancée par Sam Bockarie qui avait pris la tête du RUF après l'arrestation de Foday Sankoh en 1997. Elle dure trois semaines durant lesquelles Freetown sera mis à feu et à sang. L'opération fait plus de 6000 morts et des dizaines de milliers de sierra-léonais sont obligés de quitter la capitale.

¹⁰⁹⁷ Cet Accord qui visait, entre autres, l'intégration du RUF dans le gouvernement d'Ahmed Tejan Kabbah avait permis le désarmement de celui-ci et sa conversion en parti politique. Il accordait par ailleurs l'amnistie à tous les combattants du RUF. Il n'a cependant pas résisté à l'arrestation de Foday Sankoh le 8 mars 1997 au Nigéria pour détention illégale d'arme à feu, arrestation qui allait occasionner la reprise du conflit.

¹⁰⁹⁸ Ce groupe armé était constitué d'anciens militaires de l'armée sierra-léonaise.

En réponse, une résistance se forme sous le nom des *Civil Defence Forces* (CDF - Forces de défense civile)¹⁰⁹⁹ dirigées par Samuel Hinga Norman et qui réussira à destituer la junte en février 1998 et à réinstaller Ahmed Tejan Kabbah au pouvoir au mois de mars de la même année. Afin de mettre définitivement un terme aux violences, un nouvel accord est signé à Lomé (Togo) le 7 juillet 1999 entre Foday Sankoh et Ahmed Tejan Kabbah, accord qui octroyait une amnistie générale aux combattants des deux camps¹¹⁰⁰. Cependant, les violences vont reprendre en mai 2000 et le conflit ne prendra officiellement fin que le 18 janvier 2002. C'est donc dans ce contexte de reprise des violences après la signature de l'Accord de Lomé que la Sierra Leone va saisir les Nations Unies aux fins de création d'une Cour spéciale.

B. L'établissement d'un tribunal spécifique

A la suite de la requête adressée au Secrétaire général par le Président Ahmed Tejan Kabbah¹¹⁰¹, le Conseil de sécurité va adopter la résolution 1315 (2000) du 14 août 2000 dans laquelle il exprime sa préoccupation sur les crimes graves commis en Sierra Leone et sur l'impunité qui règne dans le pays¹¹⁰², et demande au Secrétaire général de négocier un accord avec le Gouvernement sierra-léonais en vue de la création d'un Tribunal spécial indépendant¹¹⁰³, chargé de poursuivre ceux qui portent « *la responsabilité la plus lourde* » des violations commises durant le conflit¹¹⁰⁴. La compétence *ratione materiae* du Tribunal devra donc s'étendre aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire, ainsi qu'aux crimes, au regard des règles pertinentes du droit sierra-léonais, commis sur le territoire de la Sierra Leone¹¹⁰⁵. En tenant compte de la particularité du conflit sierra-léonais, cette nouvelle juridiction devra permettre de mettre un terme à l'impunité, de rétablir et maintenir la paix et de favoriser la réconciliation, tout en présentant les garanties d'impartialité et de crédibilité exigées¹¹⁰⁶. En conséquence, le Conseil de sécurité demande au Secrétaire général de lui soumettre un rapport avec les

¹⁰⁹⁹ Les Forces de défense civile sont un groupe paramilitaire essentiellement constitué par les Kamajors de l'ethnie Mende et qui soutenait le gouvernement d'Ahmed Tejan Kabbah contre l'alliance RUF/AFRC. Ayant Samuel Hinga Norman comme chef, le groupe avait également comme principaux responsables Moinina Fofana, commandant en second et Allieu Kondewa qui était le commandant militaire de la CDF.

¹¹⁰⁰ Accord de Lomé, 7 juillet 1999, art. IX.

¹¹⁰¹ Lettre datée du 12 juin 2000 adressée au Secrétaire général par le Président de la Sierra Leone, (S/2000/786).

¹¹⁰² S/RES/1315 (2000), préambule : « Profondément préoccupé par les crimes très graves commis sur le territoire de la Sierra Leone contre la population civile et des membres du personnel des Nations Unies et d'autres organisations internationales, ainsi que par le climat d'impunité qui y règne ».

¹¹⁰³ *Ibid.*, § 1.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, préambule.

¹¹⁰⁵ *Ibidem.*, § 2.

¹¹⁰⁶ *Ibidem.*, préambule.

recommandations nécessaires¹¹⁰⁷, particulièrement sur la compétence *ratione temporis* du Tribunal spécial¹¹⁰⁸. Cette question revêt une importance capitale pour l'établissement des responsabilités et l'engagement des poursuites dans la mesure où le conflit a débuté dans ce pays en 1991. Il est donc impératif de fixer un commencement permettant de prendre en compte, sinon toutes les violations, du moins l'essentiel celles qualifiées de graves qui se sont produites tout au long de la guerre.

Cependant, au-delà même de la question de la compétence du Tribunal spécial, c'est la nature même de la juridiction à instituer qui soulève des interrogations, notamment par rapport à la politique pénale adoptée par l'ONU et le Gouvernement sierra-léonais. Ainsi, sans pour autant insister sur ses caractéristiques et les enjeux de son institution, qui dépassent de loin le cadre de cette étude, il est possible de souligner quelques points qui traduisent assez bien la particularité du TSSL, d'abord à travers sa nature (1) et, ensuite, par rapport aux éventuelles implications liées à l'étendue de sa compétence *ratione personae* (2)¹¹⁰⁹.

1 – La nature du Tribunal spécial

L'Accord pour l'établissement du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, auquel est annexé le Statut¹¹¹⁰, met en place « [...] un Tribunal spécial pour la Sierra Leone chargé de poursuivre les personnes qui portent la responsabilité la plus lourde des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commises sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996 »¹¹¹¹. Il s'agit d'une juridiction *sui generis* créée par accord¹¹¹² et qui ne s'inscrit dans aucun ordre juridique particulier, national ou international. Au contraire, il appartient à la catégorie des juridictions mixtes ou internationalisées, et cette mixité apparaît aussi bien dans sa composition¹¹¹³ que dans la

¹¹⁰⁷ *Ibidem.*, § 6.

¹¹⁰⁸ *Ibidem.*, § 7.

¹¹⁰⁹ En raison des nombreuses questions qu'elle a soulevées devant la juridiction et de la diversité des prises de positions qui en ont découlé, la question de la compétence *ratione temporis* du TSSL sera abordée au **paragraphe 2** sur « La compétence *ratione temporis* du Tribunal spécial et le respect du principe *Nullum crimen sine lege* », p. 337.

¹¹¹⁰ Accord pour et Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, Freetown, 16 janvier 2002.

¹¹¹¹ Accord pour l'établissement du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, art. 1.1 ; Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, art. 1.1.

¹¹¹² Il se distingue en cela des précédentes juridictions *ad hoc*, le TPIY et le TPIR, créées par résolutions du Conseil de sécurité et qui apparaissent dès lors comme des organes subsidiaires des Nations Unies.

¹¹¹³ Accord pour et Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, art. 2 ; Rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, doc. ONU S/2000/915, 4 octobre 2000, § 9.

nature des règles qui y sont applicables¹¹¹⁴. Il s'agit donc d'une juridiction propre à la Sierra Leone, créée pour répondre à la complexité et à la particularité du conflit sierra-léonais, caractérisées par la brutalité des crimes commis et le jeune âge de leurs auteurs présumés¹¹¹⁵ qui, selon le professeur William Schabas, « *semblaient être l'incarnation des contradictions ressenties dans l'ensemble du pays, puisqu'un seul et même enfant pouvait être à la fois victime et bourreau* »¹¹¹⁶. C'est d'ailleurs la prise en compte de cette particularité et du « *dilemme moral* »¹¹¹⁷ qu'elle pose qui a marqué la spécificité du Tribunal spécial.

Le TSSL a son siège en Sierra Leone¹¹¹⁸ où il exerce une compétence concurrente avec les juridictions sierra-léonaises¹¹¹⁹. Cependant, il se distingue sur ce point de la CPI dans la mesure où, si celle-ci est complémentaire des juridictions nationales, le TSSL a la primauté sur les juridictions internes et peut donc leur demander de se dessaisir en sa faveur à tous les stades de la procédure¹¹²⁰. C'est là un point important des caractéristiques du Tribunal spécial qui a sans doute contribué à l'accélération des procédures et au raccourcissement des délais de traitement des affaires. Sa plus grande spécificité réside cependant dans l'étendue de sa compétence *ratione personae*.

¹¹¹⁴ Cette application concomitante du droit international et du droit interne s'explique par un souci d'exhaustivité ou une volonté de ne pas laisser un vide juridique. Comme le souligne le Secrétaire général dans son Rapport sur l'établissement du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, « [...] *Si la plupart des crimes commis dans le conflit sierra-léonais pendant la période pertinente sont régis par les dispositions du droit international énoncées aux articles 2 à 4 du Statut, le droit sierra-léonais a également été appliqué dans les cas où une situation particulière ou un aspect de cette situation était considéré comme non réglementé ou inadéquatement réglementé en droit international. Les crimes considérés comme pertinents à cette fin et inclus dans le Statut sont les suivants : délits relatifs à des sévices exercés contre des fillettes, aux termes de la loi de 1926 sur la prévention des sévices exercés contre des enfants, et délits relatifs à la destruction délibérée de biens, en particulier les incendies criminels, aux termes de la loi de 1861 sur le vandalisme* » (Rapport sur l'établissement du TSSL, § 19). Ainsi, les éléments des crimes découlent à la fois du droit interne et du droit international. Il convient de mentionner, à ce niveau, l'article 14.1 du Statut du TSSL aux termes duquel « [l]e Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda en vigueur au moment de la création du Tribunal spécial régit mutadis mutandis le déroulement de la procédure devant le Tribunal spécial », celui-ci pouvant être modifié ou complété en cas de besoin (art. 14.2).

¹¹¹⁵ Rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*, § 11.

¹¹¹⁶ William A. SCHABAS, La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone, *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier – décembre 2003, p. 121, disponible sur <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df3wscvrs1.pdf>, page consultée le 11/02/13.

¹¹¹⁷ Rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*, § 11.

¹¹¹⁸ Accord pour l'établissement du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, art. 10. Cette disposition prévoit la possibilité de transférer le siège du Tribunal si les circonstances l'exigent. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé pour le procès de Charles G. Taylor qui a été déplacé à La Haye pour des questions de sécurité. Cette même possibilité est prévue pour ce qui est de l'exécution des peines ; voir Statut du TSSL, art. 22.

¹¹¹⁹ Statut du TSSL, art. 8.1.

¹¹²⁰ *Ibid.*, art. 8.2.

2 – La compétence *ratione personae* du Tribunal spécial

La compétence du TSSL est définie à l'article premier du Statut aux termes duquel « [l]e Tribunal spécial [...] est habilité à juger les personnes qui portent la plus lourde responsabilité des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commises sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996, y compris les dirigeants qui, en commettant ce type de crimes, ont menacé l'instauration et la mise en œuvre du processus de paix en Sierra Leone »¹¹²¹. Sa compétence *ratione materiae* s'étend donc aux crimes contre l'humanité¹¹²², aux violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II¹¹²³, aux autres violations graves du droit international humanitaire dont le recrutement et l'enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités¹¹²⁴ et aux crimes commis au regard du droit sierra-léonais¹¹²⁵. Cependant, si le contenu de la compétence matérielle du Tribunal spécial ne soulève pas *a priori* de difficultés, il en va autrement de sa compétence *ratione personae* et ce sur deux points : d'abord, par rapport à la responsabilité des enfants soldats âgés de quinze à dix-huit ans **(a)** ; ensuite, par rapport au choix délibéré de limiter l'étendue de la compétence personnelle du Tribunal **(b)**.

a) Une compétence pour juger les enfants de quinze à dix-huit ans

C'est l'article 7 du Statut qui établit la compétence du Tribunal spécial pour juger les enfants âgés de quinze à dix-huit ans, ce qui fait sa plus grande spécificité puisqu'il constitue à ce jour la seule juridiction internationale capable de juger des mineurs. Cette compétence n'a d'ailleurs pas manqué de soulever la question complexe du traitement à réserver aux mineurs en conflit avec la loi et plus particulièrement ceux accusés de crimes de droit international. En effet, dans sa résolution 1315 (2000), le Conseil de sécurité prévoyait la création d'un Tribunal pour juger ceux qui portaient la responsabilité la plus lourde¹¹²⁶. En conséquence, seraient justiciables devant le TSSL ceux qui, durant le conflit, exerçaient d'importantes attributions et occupaient une position d'autorité dans la chaîne de commandement. De son côté, le Secrétaire général proposait un critère plus souple, avec le jugement des « *principaux responsables* », ce qui aurait pour effet d'étendre le champ de

¹¹²¹ *Ibidem.*, art. 1.1.

¹¹²² *Ibidem.*, art. 2.

¹¹²³ *Ibidem.*, art. 3.

¹¹²⁴ *Ibidem.*, art. 4.

¹¹²⁵ *Ibidem.*, art. 5.

¹¹²⁶ S/RES/1315 (2000), § 3.

compétence personnelle du Tribunal spécial. Dans ce contexte, seraient concernés non seulement les personnes investies de responsabilités à des niveaux inférieurs, mais également les enfants âgés de quinze à dix-huit ans qui auraient commis des crimes graves prévus par le Statut. La position du Secrétaire général se déclinait à travers trois propositions :

- a. fixer l'âge minimum à 18 ans pour les poursuites et exonérer toutes les personnes qui n'ont pas atteint cet âge de toute responsabilité individuelle sur le plan pénal ;
- b. demander aux enfants âgés de 15 à 18 ans – aussi bien les victimes que les auteurs – de faire le récit de ce qu'ils ont vécu devant la Commission Vérité et réconciliation ou des instances analogues [...] ; et
- c. soumettre ces enfants à un processus judiciaire en les obligeant à répondre de leurs actes mais sans les punir, devant un tribunal offrant toutes les garanties internationalement reconnues en matière de justice pour mineurs¹¹²⁷.

Ce sera finalement cette dernière solution qui sera retenue puisqu'elle a le mérite de combiner les objectifs de justice et de réinsertion des mineurs et répond mieux au souci d'homogénéité du droit de la responsabilité pénale interne. L'article 7 qui attribue compétence au Tribunal spécial dans ce domaine prévoit d'ailleurs un certain nombre de mesures et garanties devant favoriser le respect de la dignité de l'enfant et faciliter sa réinsertion¹¹²⁸. Il en est de même de l'article 15 aux termes duquel « *le Procureur s'assure [, lorsqu'il juge des mineurs délinquants,] que [leur] programme de réinsertion [...] n'est pas menacé et que, le cas échéant, il est fait usage d'autres mécanismes d'établissement de la vérité et de la réconciliation dans la mesure où ils existent* »¹¹²⁹. L'ensemble de ces dispositions est conforté par la politique pénale du Procureur qui, dans une déclaration, a affirmé « *[qu'il] ne poursuivrait aucun enfant, la stratégie de son bureau étant plutôt de mettre en jugement les responsables de leur recrutement et de leur utilisation* »¹¹³⁰. Il s'agit d'une solution bienvenue de la part du Procureur qui dispose de l'opportunité des poursuites. C'est une décision qui a un grand impact pratique dans la mesure où, en plus d'être économe, elle insiste sur la

¹¹²⁷ Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*, § 33.

¹¹²⁸ Le paragraphe 2 de l'article 7 dispose à ce propos : « Lorsqu'il juge un mineur délinquant, le Tribunal spécial assortit son jugement d'une ou plusieurs des mesures ci-après : placement, éducation surveillée, travail d'intérêt général, service de conseils, placement nourricier, programmes d'éducation pénitentiaire, d'enseignement et de formation professionnelle, établissements scolaires agréés et, le cas échéant, tout programme de désarmement, démobilisation et réinsertion, ou programme des organismes de protection des enfants ».

¹¹²⁹ Statut du TSSL, art. 15.5.

¹¹³⁰ Naïri ARZOUMANIAN et Francesca PIZZUTELLI, Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique, *RICR*, Décembre 2003, Vol. 85 N° 852, p. 854.

répréhension de l'utilisation d'enfants soldats et contribue à conforter les enfants dans leur position de victimes.

par ailleurs, il serait assez contradictoire de vouloir engager la responsabilité pénale des enfants soldats tout en limitant les poursuites aux personnes qui portent la plus lourde responsabilité.

b) Une compétence limitée aux personnes qui portent la plus lourde responsabilité

La définition de cette compétence soulève la question du choix d'un modèle de justice ou celle de la politique pénale adoptée par le Gouvernement sierra-léonais et l'ONU. Etant donné l'ampleur du conflit et le nombre de personnes impliquées, il est légitime de se demander pourquoi le choix d'un critère de compétence aussi restrictif et, de surcroît, assez subjectif. En effet, comme le mentionne le Rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, l'idée de créer un Tribunal spécial avait suscité l'espoir chez les sierra-léonais, martyrisés par de longues années de conflit, de lutter contre l'impunité et de restaurer le respect de la légalité en Sierra Leone¹¹³¹. Or, la juridiction mise en place semble plus répondre à des considérations politiques et économiques¹¹³², qui affecteront d'ailleurs sa spécificité par rapport à ses prédécesseurs, le Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, mais aussi par rapport à la Cour pénale internationale. Ainsi, tout en affichant un objectif clair – rendre justice, mettre un terme à l'impunité et rétablir la légalité –, le statut adopté semble accorder une importance particulière aux soucis de rapidité (juger le minimum de personnes), d'économie (avec le minimum de moyens mobilisables) et de performance (en un temps record)¹¹³³. Plus qu'une volonté, il semble que les caractéristiques du TSSL, mais aussi sa compétence, aient été définies de manière à tenir compte des éventuelles contraintes auxquelles le Tribunal allait sûrement faire face.

¹¹³¹ Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*, § 7.

¹¹³² Sur le mode de financement du Tribunal spécial, voir l'Accord pour l'établissement du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*, art. 6.

¹¹³³ Moustapha Baïdy SOW (Doctorant en Droit International, Faculté de droit - Université de Reims, Champagne-Ardenne, 2007), *Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone : la justice internationale "au rabais"*, p. 5, disponible sur : http://www.harmatheque.com/article/le_tribunal_special_pour_la_sierra_leone__la_justice_internationale__au_rabais_9463, page consultée le 11/02/13.

Ces considérations ne risquent-elles pas d'affecter l'objectif initialement affiché et de trahir les attentes des populations, principalement des victimes ? Il est permis de le penser, d'autant plus que la légitimité du TSSL, son acceptation par les sierra-léonais, dépend largement de sa capacité à rendre justice. En effet, le Statut ne prévoit pas de mesures de réparation en faveur des victimes et la situation de crise humanitaire dans laquelle se trouvait le pays au lendemain de la guerre pouvait reléguer au second plan, aux yeux de certains, l'opportunité d'instaurer un tribunal qui, de surcroît, ne jugera que quelques personnes¹¹³⁴. Dans ce contexte, la délimitation du champ de compétence personnelle du TSSL s'apparente, à certains égards, à une garantie de l'impunité en faveur de bon nombre de criminels. Le Tribunal a même été qualifié de « tribunal de compromis », appliquant une justice sélective ou symbolique, ou même une justice aux allures d'un règlement de comptes, une justice des vainqueurs¹¹³⁵.

Si ces critiques peuvent être justifiées, il ne faut toutefois pas oublier le souci de réalisme qui accompagne l'établissement des mécanismes de justice de transition. Comme cela fut mentionné précédemment, les situations d'après guerre rendent en effet impossible les poursuites de masse tout en promouvant la réconciliation, sans oublier l'investissement nécessaire à la transition et auquel les Etats concernés ne sont souvent pas capables de faire face¹¹³⁶. En ce qui concerne la protection des droits de l'enfant, l'adoption du Statut revêt une importance particulière dans la mesure où elle a permis l'émergence d'une jurisprudence sur le crime de recrutement, même si certaines questions restent en suspens s'agissant de l'existence de l'incrimination du recrutement d'enfants soldats au début de la compétence *ratione temporis* du Tribunal spécial.

§ 2 : La compétence *ratione temporis* du Tribunal spécial et le respect du principe « *Nullum crimen sine lege* »

La règle « *nullum crimen sine lege* », ou principe de la légalité des délits et des peines, est un principe classique du droit pénal qui veut que la loi ne dispose que pour l'avenir. Il s'agit de l'une des garanties fondamentales du droit pénal et elle s'étend à la fois à la définition de l'infraction et à la fixation des sanctions et peines. C'est donc un principe

¹¹³⁴ Treize (13) inculpations au total.

¹¹³⁵ Se référant, sur ce point, au procès de Charles G. Taylor – Nous n'allons pas rentrer dans le débat, notre seul objectif étant de tenter de montrer sa contribution et son impact dans la répression du crime de recrutement et d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans les conflits.

¹¹³⁶ Voir *supra*, Chapitre précédent...p

largement consacré aussi bien en droit humanitaire qu'en droit international des droits de l'homme¹¹³⁷. En ce sens, les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève disposent que « *nul ne peut être condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises* »¹¹³⁸. Ce principe a été repris par le Statut de la CPI, et le premier paragraphe de l'article 11 fixe la compétence *ratione temporis* de la Cour aux crimes relevant de sa compétence et commis après l'entrée en vigueur du Statut, c'est-à-dire le 1^{er} juillet 2002. Certes, les juridictions pénales internationales précédentes, aussi bien les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo que les TPI *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ont eu à connaître d'actes commis avant leur institution. Cependant, ces actes étaient déjà reconnus comme crimes au regard du droit international avant leur commission¹¹³⁹. Le principe *nullum crimen sine lege* est donc une règle essentielle à la sécurité juridique des justiciables.

Par ailleurs, « *nul ne peut être condamné pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle* »¹¹⁴⁰. L'établissement de cette responsabilité repose sur l'existence de deux normes : une norme primaire, censée être violée, et une norme secondaire, qui incrimine la violation de la première. Dans le cas de la CPI, l'établissement d'une responsabilité pénale individuelle pour le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats ne serait pas complexe dans la mesure où les deux catégories de règles existent déjà. Le droit international interdit le recrutement d'enfants de moins de quinze ans et leur utilisation dans les hostilités¹¹⁴¹, et l'article 8 du Statut de Rome qualifie ces pratiques de crimes de guerre. De plus, la fixation de la compétence de la Cour aux crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut évite le questionnement sur la rétroactivité. Cependant, on peut rencontrer un certain nombre de difficultés s'agissant de la preuve de l'incrimination à défaut de textes (ou de jurisprudence), et c'est ce qui s'est passé devant le TSSL où il a fallu s'interroger non seulement sur la validité de l'amnistie accordée par l'Accord de Lomé du 7 juillet 1999 (A), mais aussi sur l'existence des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats de moins de quinze ans avant l'adoption du Statut de la CPI en 1998 (B).

¹¹³⁷ Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, art. 7 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 15 ; Convention interaméricaine des droits de l'homme, art. 9 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juillet 1981, art. 7-2 ; CG III, art. 99 ; CG IV, art. 67 ; PA I, art. 75.4.c) ; PA II, art. 6.2.c) ; Statut de Rome, art. 22.1.

¹¹³⁸ PA I, art. 75-4-c ; PA II, art. 6-2-c. On retrouve la même règle aux Conventions de Genève III (art. 99) et IV (art. 65 et 67), mais également à l'article 15 du Pacte de 1966 sur les droits civils et politiques.

¹¹³⁹ Rapport du SG sur la résolution 808 (...) du CS, doc. S/2504, 3 mai 1993.

¹¹⁴⁰ PA I, art. 75.4.b) ; PA II, art. 6.2.b).

¹¹⁴¹ PA I, art. 77.2 ; PA II, art. 4.3.c) ; CDE, art. 38 et 4 ; CADBEE, art. 22 ; Convention 182 de l'OIT, art. 1.3 ; Protocole facultatif à la CDE, art. 4.

A. La validité de l'amnistie octroyée par l'Accord de Lomé de 1999

La compétence *ratione temporis* du TSSL remonte au 30 novembre 1996, date à laquelle fut signé l'Accord de paix d'Abidjan entre le Gouvernement sierra-léonais et RUF. Un certain nombre d'éléments ont été pris en compte dans le choix de cette date, des considérations principalement pratiques liées notamment à la charge de travail du Tribunal et à la disponibilité des preuves, mais également la nécessité de prendre en compte les crimes les plus graves commis par les membres des divers belligérants tout en évitant de donner à ce choix une connotation politique¹¹⁴². Cependant, ce choix pose la question de la légitimité de l'amnistie accordée en 1999, en raison de la reprise du conflit en mai 2000¹¹⁴³, et celle de la validité de l'amnistie en question, accordée aux rebelles par l'Accord de paix de Lomé du 7 juillet 1999. En effet, lors des négociations en vue de la signature de l'accord de paix, le RUF avait obtenu l'insertion d'une disposition (Art. IX) accordant l'amnistie générale à tous les combattants. Cet article disposait :

« 1 - Afin d'apporter une paix durable au Sierra Leone, le gouvernement prendra les mesures légales appropriées pour accorder un pardon libre et absolu au Caporal Foday Sankoh.

2 - Après signature du présent accord, le gouvernement de Sierra Leone accordera également un pardon libre et absolu, et la grâce de tous les combattants et collaborateurs, pour tous les méfaits subordonnés à la poursuite de leurs objectifs jusqu'à la signature du présent accord.

3 - Pour consolider la paix et promouvoir la cause de la réconciliation nationale, le gouvernement de Sierra Leone s'assurera qu'aucune action officielle ou juridique ne sera engagée à l'encontre de membres du RUF/SL, des ex-AFRC, ex-SLA ou ex-CDF, pour les faits commis dans le but d'atteindre leurs objectifs, en tant que membres de ces organisations, depuis mars 1991, et jusqu'à la signature du présent accord. En outre, les mesures législatives et autres qui seront nécessaires pour garantir l'immunité des anciens combattants, exilés et autres personnes actuellement hors du pays pour des raisons relatives au conflit armé, seront adoptées pour leur assurer le plein exercice de leurs droits civiques et politiques, en vue de leur réintégration dans le cadre légal »¹¹⁴⁴.

¹¹⁴² Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*, § 25.

¹¹⁴³ William A. SCHABAS, La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone, *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier – décembre 2003, p. 122.

¹¹⁴⁴ Accord de paix entre le gouvernement de Sierra Leone et le Front Révolutionnaire uni de Sierra Leone, doc. ONU S/1999/777, 12 juillet 1999, article IX.

Les dispositions de cet accord ont été invoquées par certains prévenus lors des procès afin de contester la compétence du Tribunal spécial. Ainsi, dans l'affaire le « *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara* », les accusés ont estimé que « *the Government of Sierra Leone [was] bound to observe the amnesty granted under Article IX of the Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone (“Lomé Agreement”); [so.] the Special Court should not assert jurisdiction over crimes committed prior to July 1999 when an amnesty was granted by virtue of the Lomé Agreement and it would be an abuse of process to allow the prosecution of any of the alleged crimes pre-dating the Lomé Agreement* »¹¹⁴⁵. De son côté, l'Accusation soutenait que « *the Special Court [was] bound by Article 10 of its Statute and that the Lomé Agreement, being an agreement between two national bodies, [was] limited in effect to domestic law and was, in any event, not intended to cover crimes mentioned in Articles 2 to 4 of the Statute of the Special Court (“Statute”)* »¹¹⁴⁶. La question se posait donc de savoir « *whether Article IX of the Lomé Agreement [could] constitute a legal bar to prosecution of the defendants by another State or by an international tribunal [... or] whether the undertaking contained in Article IX [was] good ground for holding that the prosecution of the defendants [was] an abuse of process of the Court* »¹¹⁴⁷.

L'amnistie est un « *[t]erme de droit pénal interne désignant la mesure par laquelle le législateur décide de ne pas poursuivre les auteurs de certaines infractions ou de ne pas appliquer les condamnations prononcées pour ces infractions ou d'effacer certaines conséquences résultant de ces infractions* »¹¹⁴⁸. Dans son principe, l'amnistie n'est pas incompatible avec le droit international qui, au contraire, encourage de telles mesures de clémence envers ceux qui ont pris part au conflit et ce dans le but de favoriser le rétablissement de la paix et la réconciliation nationale¹¹⁴⁹. Il s'agit donc de l'exercice d'un droit souverain des Etats qui peuvent y recourir à chaque fois que les nécessités du moment l'exigent.

¹¹⁴⁵ TSSL, *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E) and Case No. SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, § 1.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, § 2.

¹¹⁴⁷ *Ibidem.*, § 72.

¹¹⁴⁸ Dictionnaire de droit international public

¹¹⁴⁹ Voir PA II, art. 6-5 : « A la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues ».

Cependant, les Etats ne peuvent légiférer que dans les limites de leurs compétences, ce qui signifie que les mesures d'amnistie qu'ils pourraient accorder ne peuvent s'étendre qu'aux manquements envers le droit interne, à l'exclusion des crimes qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, et dont les autres Etats ou les juridictions internationales pourraient avoir à connaître. C'est donc à cette conclusion qu'est arrivée la Chambre d'appel du TSSL qui, dans l'affaire « *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara* » susmentionnée, a rejeté l'argument de la Défense¹¹⁵⁰, estimant que « *[w]hatever effect the amnesty granted in the Lomé Agreement may have on a prosecution for such crimes as are contained in Articles 2 to 4 in the national courts of Sierra Leone, it is ineffective in removing the universal jurisdiction to prosecute persons accused of such crimes that other states have by reason of the nature of the crimes. It is also ineffective in depriving an international court such as the Special Court of jurisdiction* »¹¹⁵¹.

Cette décision revêt une très grande portée dans la mesure où elle constitue l'application d'un principe longtemps affirmé au niveau international. En effet, lors des négociations en vue de l'établissement du Tribunal spécial, « *le Représentant spécial du Secrétaire général pour la Sierra Leone [avait] reçu ordre d'assortir sa signature au nom de l'Organisation des Nations Unies d'une déclaration selon laquelle il était entendu que les dispositions concernant l'amnistie, figurant à l'article IX de l'Accord (« pardon absolu »), ne s'appliquaient pas aux crimes internationaux de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire* »¹¹⁵². Le Tribunal spécial a d'ailleurs fait mention, dans sa décision, de cette déclaration du Secrétaire général qui était, selon lui, « *in accordance with international law and [was] sufficient indication of the limits of the amnesty granted by the Agreement* »¹¹⁵³. Cette décision,

¹¹⁵⁰ TSSL, *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, *op. cit.*, § 91; *Prosecutor v. Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on lack of jurisdiction / abuse of process: amnesty provided by Lomé Accord, 25 may 2004, § 3.

¹¹⁵¹ *Ibid.*, § 88.

¹¹⁵² Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*, § 23. Toujours selon le même rapport, cette position était partagée par les autorités sierra-léonaises, et elle faisait également obstacle à l'octroi d'une grâce pour les crimes en question (§ 24). Le Conseil de sécurité l'avait également fait remarquer dans sa résolution 1315 (2000), déclarant que « *les dispositions de l'Accord concernant l'amnistie ne [s'appliquent] pas aux crimes internationaux de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire* » (Préambule). Pour ce qui est de la question de l'octroi d'une grâce, elle a été reprise à l'article 10 du Statut du Tribunal spécial aux termes duquel « *[l]a grâce accordée à une personne relevant de la compétence du Tribunal spécial pour ce qui est des crimes visés aux articles 2 à 4 du [...] Statut ne fait pas obstacle à l'exercice de poursuites* ».

¹¹⁵³ TSSL, *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, *op. cit.*, § 89.

qualifiée d'historique¹¹⁵⁴, est d'une importance capitale puisqu'elle définit ainsi clairement les limites de l'amnistie¹¹⁵⁵. En déclarant clairement son exclusion pour les crimes internationaux, le Tribunal spécial confirme l'état du droit et conforte l'idée que les Etats ne pourront plus recourir à cette pratique, ni les criminels invoquer une amnistie de complaisance pour entraver l'action de la justice. Par conséquent, même si des poursuites ne sont pas engagées au niveau interne, du fait notamment du manque de diligence de la part de l'Etat, les juridictions internationales et celles d'autres Etats pourront toujours exercer leur compétence¹¹⁵⁶.

B. L'existence des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats en 1996

Ces incriminations figurent à l'article 4.c) du Statut du TSSL aux termes duquel « [l]e Tribunal spécial est habilité à juger les personnes accusées d'avoir commis les violations graves ci-après du droit international humanitaire : [...] c) Recrutement et enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités »¹¹⁵⁷. La détermination de leur existence en 1996 a sans doute été la question la plus complexe posée par l'attribution d'une compétence rétroactive au Tribunal spécial. Il est en effet admis que les crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats ne sont reconnus en droit conventionnel qu'en 1998. Il s'agissait dès lors de savoir si l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de quinze ans et le fait de les faire participer activement à des hostilités étaient constitutifs de crimes de guerre avant l'adoption du Statut de Rome. La question se posait donc plus par rapport au droit coutumier. Toutefois, si le Tribunal spécial a affirmée l'existence sans équivoque de l'incrimination en novembre

¹¹⁵⁴ Amnesty International, « Sierra Leone. Une décision historique du Tribunal spécial : les crimes au regard du droit international ne peuvent être amnistiés », AFR 51/006/2004 - ÉFAI - Londres, le 18 mars 2004, p. 1.

¹¹⁵⁵ La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992, constitue un des premiers instruments internationaux à exclure le bénéfice de mesures d'amnistie aux auteurs ou auteurs présumés de telles pratiques ; A/RES/47/133, 18 décembre 1992, art. 18-1.

¹¹⁵⁶ Le professeur Antonio CASSESE affirme, en ce sens, que « There is not yet any general obligation for States to refrain from amnesty laws on these crimes. Consequently, if a State passes any such law, it does not breach a customary rule. Nonetheless if a court of another State having in custody persons accused of international crimes decide to prosecute them although in their national State they would benefit from an amnesty law, such court would not thereby act contrary to general international law, in particular to the principle of respect for the sovereignty of other States », Antonio CASSESE, *International Criminal Law* (Oxford, 2003), 315, cité dans : TSSL, *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara, Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, op. cit., § 71.

¹¹⁵⁷ Au risque de fausser la logique des développements, les éléments constitutifs de l'infraction, ainsi que l'interprétation que s'en font les deux juridictions (CPI et TSSL), seront abordés à la Section suivante sur « La CPI et l'exercice contingent d'un mandat de protection de l'enfant soldat », p. 361.

1996 (1), cette affirmation laisse planer le doute jusque chez certains juges qui en contestent la réalité (2).

1 - Une existence affirmée

Dans son rapport sur l'établissement du Tribunal spécial, le Secrétaire général, cherchant à préciser le contenu de la compétence matérielle du TSSL, avait énuméré un certain nombre de crimes considérés comme les plus flagrants et parmi lesquels figure le recrutement forcé d'enfants dans des groupes armés¹¹⁵⁸, et avait déclaré que ces « *crimes [étaient] considérés comme ayant revêtu le caractère de crime au regard du droit international coutumier au moment où ils auraient été commis* »¹¹⁵⁹. Cette affirmation suffit-elle, cependant, pour établir l'existence effective du crime de recrutement en 1996 ? Ce n'était pas, en tout cas, le point de vue de la Défense dans l'affaire « *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* » devant la Chambre d'appel du Tribunal spécial¹¹⁶⁰. En effet, dans cette affaire, l'accusé avait allégué l'existence d'une violation du principe *nullum crimen sine lege* par l'article 4.c) du Statut du TSSL¹¹⁶¹. Pour lui, même si le Statut de Rome avait criminalisé une telle pratique, il ne s'agissait nullement d'une codification du droit international coutumier¹¹⁶². Par conséquent, « *[t]he Special Court has no jurisdiction to try the Accused for crimes under Article 4(c) of the Statute [...] prohibiting the recruitment of children under 15 "into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities" since the crime of child recruitment was not part of customary international law at the times relevant to the Indictment* »¹¹⁶³.

On sait en effet que l'interdiction du recours aux enfants soldats existe depuis 1977. Cependant, aucun texte international, ni aucune jurisprudence, ne criminalisait cette pratique. Pourtant, la Chambre d'appel du Tribunal spécial a rejeté l'argument de la Défense¹¹⁶⁴, estimant que le Statut ne violait pas le principe de légalité dans la mesure où « *[c]hild*

¹¹⁵⁸ Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*, § 12. Il s'agit plus précisément de : « *massacres, exécutions extrajudiciaires, mutilations généralisées, en particulier amputation des mains, des bras, des jambes, des lèvres et d'autres parties du corps, violences sexuelles contre les filles et les femmes, esclavage sexuel, enlèvement de milliers d'enfants et d'adultes, travaux forcés et recrutement forcé dans des groupes armés, pillages et mise à feu de vastes unités d'habitation urbaines et de villages* », *ibid.*, (§ 12).

¹¹⁵⁹ *Ibid.*

¹¹⁶⁰ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment), 31 May 2004.

¹¹⁶¹ *Ibid.*, § 1-b.

¹¹⁶² *Ibidem.*, § 1-d.

¹¹⁶³ *Ibidem.*, § 1-a.

¹¹⁶⁴ *Ibidem.*, § 54.

recruitment was criminalized before it was explicitly set out as a criminal prohibition in treaty law and certainly by November 1996, the starting point of the time frame relevant to the indictments »¹¹⁶⁵. Pour étayer sa décision, la Chambre s'appuie non seulement sur la position ambivalente du Secrétaire général des Nations Unies dans son rapport sur l'établissement du Tribunal spécial (a), mais également sur la jurisprudence du TPIY dans l'affaire *Tadic* (b) pour bâtir une approche opportuniste (c).

a) La position ambivalente du Secrétaire général

Il est intéressant de rappeler la position du Secrétaire général à propos de l'existence du crime de recrutement avant l'adoption du Statut de Rome. En effet, celui-ci part du principe que « [l]es violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de l'article 4 du Protocole additionnel II auxdites Conventions, commises dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international, ont longtemps été considérées comme des violations du droit international coutumier et, en particulier, depuis l'établissement des deux Tribunaux internationaux, ont été reconnues comme constituant des violations du droit coutumier engageant la responsabilité pénale individuelle de l'accusé »¹¹⁶⁶. Rappelons que le PA II applicable aux conflits armés non internationaux développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève¹¹⁶⁷. Dans ce contexte, il paraît logique que les garanties fondamentales de l'article 4 du PA II soient une extension des règles minimales figurant à l'article 3 commun¹¹⁶⁸. Les règles contenues dans ces dispositions appartiennent donc au droit international coutumier, et il en est ainsi de l'interdiction du recrutement et de l'utilisation d'enfants dans les conflits. On peut recourir, en appui à cet argument, à la pluralité des bases juridiques¹¹⁶⁹ et à la large acceptation de l'interdiction, la quasi-totalité des Etats ayant ratifié, souvent sans réserve, les dispositions prohibant le recrutement. L'existence d'un consensus autour de l'interdiction ne fait donc pas de doute.

Cependant, le doute s'installe si l'on s'interroge sur l'existence d'une acceptation aussi large du caractère criminel de la violation de l'interdiction. On pourrait, peut être, conclure à cette hypothèse si les normes internationales interdisant le recrutement mettaient en même temps à la charge des Etats une obligation juridique de criminaliser, dans leurs ordres juridiques respectifs, les violations des normes en question. Cependant, tel n'est pas le cas, les

¹¹⁶⁵ *Ibidem.*, § 53.

¹¹⁶⁶ Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*, § 14.

¹¹⁶⁷ PA II, art. 1^{er}.

¹¹⁶⁸ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, § 30.

¹¹⁶⁹ PA I, art. 77.2 ; PA II, art. 4-3-c) ; CDE, art. 38 et 4 ; CADBEE, art. 22 ; Convention 182 de l'OIT, art. 1.3 ; Protocole facultatif à la CDE, art. 4.

textes internationaux se bornant souvent à demander aux Etats de prendre des mesures à cette fin sans véritable suivi¹¹⁷⁰. Dans ce contexte, l'existence du crime, même en droit interne, peut être sujette à questionnements si les Etats n'ont pas expressément adopté des dispositions à cet effet. C'est donc en toute logique que le Secrétaire général a procédé avec prudence en affirmant que la reconnaissance du recrutement d'enfants comme crime de guerre engageant la responsabilité pénale individuelle de son auteur n'était pas clairement établie en droit international coutumier¹¹⁷¹. C'est d'ailleurs cette incertitude, combinée avec la nécessité de disposer d'une base juridique légale, qui l'avait amené à proposer, dans son rapport, de nouveaux éléments du crime puisque l'infraction prévue à l'article 4.c) du Statut du Tribunal spécial était différente de celle figurant à l'article 8 du Statut de la CPI¹¹⁷².

Ainsi, « *les éléments du crime aux termes du statut proposé du Tribunal spécial sont les suivants :*

- a) l'enlèvement qui, dans le cas des enfants sierra-léonais, au départ était le crime reproché et constitue en soi un crime au regard l'article 3 commun aux Conventions de Genève;*
- b) le recrutement forcé au sens le plus général – nonobstant les formalités administratives; et*
- c) la transformation et l'utilisation de l'enfant, entre autres traitements dégradants, en tant [qu'enfant combattant] »¹¹⁷³.*

La remarque que l'on pourrait faire à ce niveau est que la base juridique de l'infraction est plus large que celle figurant dans le Statut de Rome puisqu'il suffit d'un enlèvement - constitutif d'une violation de l'article 3 commun aux CG qui constitue, à son tour, un crime de guerre - en vue d'un recrutement forcé, même sans formalité administrative, et la constitution de l'infraction n'exige pas l'utilisation de l'enfant comme combattant mais s'étend également à d'autres traitements qualifiés de dégradants¹¹⁷⁴.

Cependant, toujours est-il que la position du Secrétaire général se résume en deux points : d'une part, l'acceptation de l'interdiction du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats est une réalité ; d'autre part, le doute persiste sur l'existence d'une incrimination avant

¹¹⁷⁰ Voir *supra*, Première Partie.

¹¹⁷¹ Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*, § 17.

¹¹⁷² *Ibid.*, § 18.

¹¹⁷³ *Ibidem*.

¹¹⁷⁴ Voir les actes énumérés au paragraphe 12 du rapport du Secrétaire général sur l'établissement du Tribunal spécial, *op. cit.*, note 1160.

l'adoption du Statut de la CPI. Dans un tel contexte, la Chambre d'appel du TSSL a dû recourir à la jurisprudence du TPIY pour appuyer sa décision.

b) Le recours à la jurisprudence du TPIY

Comme il ressort de l'article 20.3 du Statut du TSSL, « [l]es juges de la Chambre d'appel du Tribunal spécial se laissent guider par les décisions de la Chambre d'appel des Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda [...] ». C'est donc en toute logique que la Chambre d'appel du TSSL a adopté la démarche de la Chambre d'appel du TPIY dans l'*Affaire relative à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*¹¹⁷⁵. Dans cette dernière affaire, la Défense réfutait la compétence du Tribunal pour connaître des violations de l'article 3 du Statut¹¹⁷⁶ au motif que celui-ci était fondé sur la Convention de La Haye de 1907¹¹⁷⁷ et ne devrait, dès lors, être applicable que dans les conflits armés entre Etats¹¹⁷⁸. La Chambre a rejeté cet argument qu'elle a considéré comme une interprétation excessivement étroite du Statut¹¹⁷⁹, et a élaboré quatre conditions qu'elle pose comme critères « *d'interprétation logique et systématique du Statut* », corroborée par l'objet et le but de la disposition en question¹¹⁸⁰.

Ainsi, s'agissant de l'objet et du but du Statut, la Chambre d'appel du TPIY rappelle que « [q]uand il a décidé de créer le Tribunal international, le Conseil de sécurité visait à mettre un terme à toutes les violations graves du droit international humanitaire perpétrées sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et pas simplement à des catégories spéciales de ces violations, à savoir les "infractions graves" aux Conventions de Genève ou les violations des "Règles de La Haye". Par conséquent, si l'interprétation est correcte, l'article 3 concrétise pleinement l'objectif fondamental de la création du Tribunal international, c'est-à-dire de ne laisser impuni aucun auteur de ces violations graves, quel que soit le contexte de leur

¹¹⁷⁵ TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° : IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995.

¹¹⁷⁶ L'article 3, qui traite des violations des lois ou coutumes de la guerre dispose : « Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées : a) l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles ; b) la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ; c) l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus ; d) la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique ; e) le pillage de biens publics ou privés ».

¹¹⁷⁷ Convention (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

¹¹⁷⁸ TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° IT-94-1-AR72, *op. cit.*, § 86.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*

¹¹⁸⁰ *Ibidem.*, § 92.

perpétration »¹¹⁸¹. C'est donc pour atteindre cet objectif et concrétiser l'engagement de la communauté internationale de poursuivre toutes les violations graves du droit international humanitaire¹¹⁸² que l'article 3 a été rédigé sous la forme « *[d']une disposition fondamentale établissant que toute "violation grave du droit international humanitaire" doit faire l'objet de poursuites par le Tribunal international. En d'autres termes, l'article 3 opère comme une clause supplétive visant à garantir qu'aucune violation grave du droit international humanitaire n'échappe à la compétence du Tribunal international. L'article 3 vise à rendre cette compétence inattaquable et incontournable* »¹¹⁸³. Le souci était donc de ne pas laisser un vide juridique et de réprimer toute violation grave, même si elle n'appartenait pas à la catégorie des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, du génocide ou des crimes contre l'humanité¹¹⁸⁴.

Pour ce qui est des critères d'interprétation, ils reposent sur quatre conditions qui doivent être remplies pour qu'une violation du droit international humanitaire puisse relever de l'article 3 du Statut du TPIY. Ainsi, « *i) la violation doit porter atteinte à une règle du droit international humanitaire ; ii) la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies ; iii) la violation doit être grave, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime [...] ; iv) la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur* »¹¹⁸⁵.

De ces quatre conditions, il ressort deux éléments fondamentaux pour l'établissement de l'infraction : d'abord, le caractère coutumier de la règle violée, qui peut s'apparenter ici à sa large acceptation ; ensuite, la gravité de la violation pouvant entraîner la responsabilité pénale individuelle de son auteur. Au vu du crime de recrutement et des conséquences qui s'y attachent, on peut dire qu'il satisfait aux trois premiers critères. Sur cette base, il est possible d'avancer que la Chambre d'appel du Tribunal spécial a donc logiquement retenu la large acceptation de l'interdiction comme critère déterminant dans la recherche du caractère

¹¹⁸¹ Ibidem.

¹¹⁸² Ibidem., § 93.

¹¹⁸³ Ibidem., § 91.

¹¹⁸⁴ Ces crimes sont respectivement définis aux articles 2, 4 et 5 du Statut du TPIY ; TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° IT-94-1-AR72, *op. cit.*, § 91.

¹¹⁸⁵ TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° : IT-94-1-AR72, *op. cit.*, § 94 ; TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, § 26.

coutumier du crime¹¹⁸⁶, invoquant en ce sens les dispositions internationales pertinentes¹¹⁸⁷, avant de conclure à la cristallisation de l'interdiction du recrutement d'enfants soldats en droit international coutumier avant novembre 1996¹¹⁸⁸.

Cependant, cette conclusion ne répond pas à la problématique de départ puisque, comme le reconnaît la Chambre elle-même, « *the Defence [did] not dispute the fact that international humanitarian law is violated by the recruitment of children* »¹¹⁸⁹, la requête ne concernant que le quatrième critère établi par le TPIY, à savoir l'existence d'une règle coutumière incriminant la violation de l'interdiction. Ainsi, pour justifier l'effectivité de l'incrimination figurant à l'article 4.c) du Statut, la Chambre fait appel à un certain nombre de critères et arguments complémentaires qui traduisent, dans une certaine mesure, une approche plutôt opportuniste.

c) Une approche opportuniste

Le premier argument à l'appui de cette approche est relatif à l'état du droit international à cette époque qui fait que la question ne se posait plus de savoir si le recrutement d'enfants de moins de quinze ans était criminel ou non. Elle se posait surtout par rapport à l'intégration de tous les enfants âgés de moins de dix-huit ans dans le champ de l'interdiction. Cette conviction découle de l'adoption de la Convention C-182 de l'OIT en 1999 qui concrétisait le dépassement du débat sur le caractère criminel ou non du recrutement d'enfants de moins de 15 ans. Pour la Chambre, « *[i]t [was] clear that by the time Article 2 of this Convention was formulated [¹¹⁹⁰], the debate had moved on from the question whether the recruitment of the children under the age of 15 was prohibited or indeed criminalized, and the focus had shifted to the next step in the development of international law, namely the raising of standard to include all children under the age of 18. This led finally to the wording of Article 4 of the Optional Protocol II to the Convention of the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict* »¹¹⁹¹. Elle rejette ainsi l'argument de la Défense selon lequel « *the first mention of the criminalization of child recruitment occurs in Article*

¹¹⁸⁶ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, §§ 17-23.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*, §§ 10-16, 34-36.

¹¹⁸⁸ *Ibidem.*, § 17.

¹¹⁸⁹ *Ibidem.*, § 10.

¹¹⁹⁰ « Aux fins de la présente convention, le terme **enfant** s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans », Convention C-182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants, 1999, art. 2.

¹¹⁹¹ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, § 34.

4(2) of the CRC Optional Protocol II »¹¹⁹², estimant que « *the Article in fact demonstrates that the aim at this stage was to raise the standard of the prohibition of child recruitment from the age of 15 to 18, proceeding from the assumption that the conduct was already criminalized at the time in question* »¹¹⁹³.

La Chambre se réfère également au critère de la gravité de l'infraction qui sous-tend son effet d'engager la responsabilité pénale individuelle. Selon elle, « *[t]he prohibition of child recruitment constitutes a fundamental guarantee and although it is not enumerated in the ICTR and ICTY Statutes, it shares the same character and is of the same gravity as the violations that are explicitly listed in those Statutes. The fact that the ICTY and ICTR have prosecuted violations of Additional Protocol II provides further evidence of the criminality of child recruitment before 1996* »¹¹⁹⁴. Le fondement de la responsabilité pénale se trouve donc ici dans la nature de garantie fondamentale de l'interdiction qui implique que sa violation soit sanctionnée de la même manière que les violations des garanties fondamentales instituées par l'article 3 commun et l'article 4 du PA II, et qui constituent des violations des lois et coutumes de la guerre¹¹⁹⁵.

La Chambre d'appel se réfère, enfin, à l'incrimination du recrutement en droit pénal national pour appuyer sa décision. En effet, à l'argument de la Défense selon lequel il n'existerait pas un seul Etat qui ait criminalisé le recrutement d'enfants soldats qui ne peut, dès lors, être constitutif de crime de guerre, la Chambre répond que cet argument était infondé¹¹⁹⁶ dans la mesure où différents Etats des diverses traditions juridiques (*civil law, common law, islamic law*) avaient la même vision sur la question¹¹⁹⁷. Et bien qu'elle reconnaisse le manque d'homogénéité en la matière, la Chambre estime que l'absence d'incrimination expresse dans certains Etats s'explique par l'existence d'un mécanisme de contrôle *a priori* qui rend impossible la commission du crime¹¹⁹⁸. Dans ce contexte, « *[e]ven*

¹¹⁹² Cet article dispose : « Les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour empêcher l'enrôlement et l'utilisation de ces personnes, notamment les mesures d'ordre juridique nécessaires pour interdire et sanctionner pénalement ces pratiques » ; TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, § 36.

¹¹⁹³ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, § 36.

¹¹⁹⁴ *Ibid.*, § 39.

¹¹⁹⁵ C'est la même position qu'a défendu l'UNICEF, *amicus curiae* dans cette affaire, qui se réfère, en ce sens, à la décision *Akayesu* du TPIR pour affirmer que le recrutement d'enfants soldats partage le même caractère de gravité avec les violations du PA II et doit, dès lors, être considéré comme criminel ; voir TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, § 7.h) et 7.j). Voir également le paragraphe 30 de la décision *op. cit.* qui se réfère à l'importance des valeurs protégées.

¹¹⁹⁶ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, § 43.

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, § 44-47. Cette position était également partagée par l'UNICEF ; voir § 7.g).

¹¹⁹⁸ *Ibidem.*, § 47.

though a punishment is not prescribed, individual criminal responsibility may follow »¹¹⁹⁹. Il s'agit là d'un raisonnement qui s'appuie sur la nécessité de tenir compte de la différence entre le droit interne et le droit international, et la Chambre d'appel recourt à ce sujet à l'assertion du professeur Antonio Cassese pour appuyer sa conclusion¹²⁰⁰.

L'ensemble de ces éléments l'amène donc à conclure que « *[c]hild recruitment was criminalized before it was explicitly set out as a criminal prohibition in treaty law and certainly by November 1996, the starting point of the time frame relevant to the indictments* »¹²⁰¹. Cette position n'est toutefois pas partagée par tous les juges.

2 - Une existence contestée

Cette contestation trouve son explication dans la faiblesse des critères utilisés par la Chambre d'appel pour fonder sa décision **(a)**. Toutefois, même si cette position paraît justifiée, il est possible de convenir de l'acceptabilité de la décision de la Chambre **(b)**.

a) La faiblesse des critères retenus

La tentative de justification n'a pas suffi à lever le doute et à dissiper les réticences de certains juges qui ont contesté l'existence de preuves suffisantes attestant du caractère criminel du recrutement d'enfants soldats avant l'adoption du Statut de Rome. En effet, le doute s'est manifesté dès le début de la procédure avec l'abandon de la charge initiale de conscription et d'enrôlement¹²⁰² au profit du seul enrôlement d'enfants de moins de quinze ans¹²⁰³.

Ainsi, dans son opinion dissidente sur cette affaire, le juge Robertson souligne l'impertinence du recours aux critères établis par le TPIY dans l'affaire *Tadic* puisque que la question ne se posait ici que par rapport au seul quatrième critère qui demeurait un point de

¹¹⁹⁹ *Ibidem.*, § 48.

¹²⁰⁰ Pour ce dernier en effet, « [i]t is common knowledge that in many States, particularly in those of civil law tradition, it is considered necessary to lay a tariff relating to sentences for each crime [...]. This principle is not applicable at the international level, where these tariffs do not exist. Indeed States have not yet agreed upon a scale of penalties, due to widely differing views about the gravity and the various crimes, the seriousness of guilt for each criminal offence and the consequent harshness of punishment. It follows that courts enjoy much greater judicial discretion in punishing persons found guilty of international crimes », Antonio CASSESE, *International Criminal Law*, (Oxford University Press, 2003), p. 157, cité dans : *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, p. 25, note 85.

¹²⁰¹ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, § 53.

¹²⁰² TSSL, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman*, case No. SCSL-2003-08-I, Indictment, 7 march 2003, Count 8.

¹²⁰³ TSSL, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-PT, Indictment, 4 february 2004, Count 8.

doute dans le cas d'espèce¹²⁰⁴. Certes, la reprise de la condition posée par le Tribunal de Nuremberg¹²⁰⁵, empruntée par le TPIY dans l'affaire *Tadic*, semble être d'un secours pour la Chambre d'appel dans la mesure où elle justifie la reconnaissance d'une responsabilité pénale individuelle, même sans texte préalable¹²⁰⁶. Cependant, le juge Robertson conteste la satisfaction de tous les critères en 1996 en l'absence de poursuite effective, que ce soit en droit international ou en droit interne¹²⁰⁷, ou de preuve suffisante d'incrimination en droit interne¹²⁰⁸. Pour lui, il n'existe pas de doute sur l'existence de l'obligation qu'ont les Etats de ne pas enrôler des enfants, et cette obligation s'étend aussi aux autres belligérants n'ayant pas un caractère étatique¹²⁰⁹. Cependant, l'obligation s'arrête là et, même lors des négociations en vue de l'adoption du Statut de Rome, la notion d'enrôlement d'enfants n'a été proposée qu'en décembre 1997 par l'Allemagne¹²¹⁰. Le crime ne pouvait donc pas exister en 1996. Il partage ce point de vue avec le professeur William Schabas pour qui le crime d'enrôlement figurant à l'article 8 du Statut de Rome est une norme nouvelle¹²¹¹. D'ailleurs, jusqu'à l'adoption du Statut de la CPI, l'interdiction du recrutement était plus une norme de droit international des droits de l'homme qu'une règle de droit humanitaire dont la violation aurait pour effet d'engager la responsabilité pénale individuelle de son auteur¹²¹². Il ne s'agissait pas ici d'une négation de l'existence d'incrimination de la conscription et de l'enrôlement en droit interne qui reste fort possible. Seulement, ce simple fait ne pourrait être à lui seul déterminant dans la reconnaissance de l'infraction comme crime au regard du droit international.

¹²⁰⁴ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, Dissenting opinion of Justice ROBERTSON, § 21.

¹²⁰⁵ Le Tribunal se référait à la « la reconnaissance claire et sans équivoque des règles de la guerre dans le droit international et la pratique des Etats indiquant une intention de criminaliser la violation, y compris les déclarations de responsables gouvernementaux et d'organisations internationales ainsi que la répression de violations par les juridictions nationales et les tribunaux militaires », THE TRIAL OF MAJOR WAR CRIMINALS : PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL SITTING AT NUREMBERG GERMANY, Partie 22, p. 445, 467 (1950), cité dans : TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° IT-94-1-AR72, *op. cit.*, § 128.

¹²⁰⁶ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, § 37.

¹²⁰⁷ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, Dissenting opinion of Justice ROBERTSON, § 2.

¹²⁰⁸ *Ibid.*, § 22. Le Juge ROBERTSON souligne par ailleurs que les éléments de preuve fournis par l'UNICEF n'ont réussi à démontrer des cas d'incrimination du recrutement avant 1998 que dans cinq Etats. Il s'agit de l'Argentine, de la Colombie, de l'Espagne, de l'Irlande et de la Norvège ; Dissenting opinion of Justice ROBERTSON, *op. cit.*, p. 30, note 51.

¹²⁰⁹ *Ibidem.*, § 32.

¹²¹⁰ *Ibidem.*, §§ 32-33. Le terme de recrutement a été remplacé par ceux de conscription et d'enrôlement, plus précis, nécessitant l'inscription des recrues sur une liste. Dans sa décision, la Chambre d'appel avait en effet précisé que la proposition de l'Allemagne s'inscrivait dans le cadre établi du droit international et elle a été acceptée telle quelle (§ 33).

¹²¹¹ *Ibidem.*, §§ 32-33. Cette affirmation ne concerne pas les instances militaires (§ 33).

¹²¹² *Ibidem.*, § 38.

Son raisonnement s'appuie sur les éventuelles répercussions de la reconnaissance d'un crime qui n'existe pas en droit international dans la mesure où « [*e*]levation of an offence to the category of an international crime means that individuals credibly accused of that crime will lose the protection of their national law it may as well lose them such protections as international law would normally afford, such as diplomatic or head of state immunity. For that reason, international criminal law is reserved for the very worst abuses of power – for crimes which are “against humanity” »¹²¹³. Cela ne veut évidemment pas dire que l'infraction en question ne revêt pas le degré de gravité requis, mais que, dans un tel contexte, la portée du droit interne, bien que revêtant toute son importance, doit être relativisée vu l'importance de l'enjeu en cause. Pour ces diverses raisons, il conclut n'avoir aucun doute « *that the crime of non-forcible enlistment did not enter international criminal law until the Rome Treaty in July 1998. That it exists for all present and future conflicts is declared for the first time by the judgments in this Court today* »¹²¹⁴. De cette réticence, certains auteurs ont déduit la faiblesse de la position de la Chambre dans la mesure où si l'on ne peut pas contester l'existence d'une volonté manifeste d'incriminer le recrutement d'enfants en 1996, le doute persiste sur l'existence réelle du crime à cette date¹²¹⁵.

Toutefois, au vu de l'état du droit et de la jurisprudence internationale en 1996, on peut comprendre la position du Tribunal spécial.

b) L'acceptabilité de la décision

On peut d'abord retenir le fait que c'est la même démarche qui avait été adoptée par la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadic* susmentionnée, elle-même reprise d'une décision du Tribunal militaire international de Nuremberg dans laquelle la juridiction affirmait « *que l'absence de dispositions sur la répression des violations dans [un] traité [...] ne s'oppose pas à la constatation d'une responsabilité pénale individuelle* »¹²¹⁶. Et dans cette

¹²¹³ *Ibidem.*, § 33.

¹²¹⁴ *Ibidem.*, § 33. Il évoque, en ce sens, le comportement des Etats, leurs prises de position ainsi que celles d'organismes internationaux qui ont tous salué l'adoption de l'article 8 du Statut de la CPI comme devant conduire au changement et à l'effectivité dans la lutte contre l'implication des enfants dans les conflits ; Voir : *ibidem.*, §§ 39, 41-44.

¹²¹⁵ Magali MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p. 148.

¹²¹⁶ THE TRIAL OF MAJOR WAR CRIMINALS : PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL SITTING AT NUREMBERG GERMANY, Partie 22, p. 445, 467 (1950), cité dans : TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° IT-94-1-AR72, *op. cit.*, § 128. On peut citer, dans le même sens, le paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte de 1966 sur les droits civils et politiques aux termes duquel « *Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou*

affaire, c'est la large acceptation et la particularité de la violation qui avaient été retenues comme critères déterminants dans la reconnaissance de la possible mise en œuvre de la responsabilité pénale. Aussi, le Tribunal déclarait-il que « *la reconnaissance claire et sans équivoque des règles de la guerre dans le droit international et la pratique des Etats indiquant une intention de criminaliser la violation, y compris les déclarations de responsables gouvernementaux et d'organisations internationales ainsi que la répression de violations par les juridictions nationales et les tribunaux militaires* »¹²¹⁷.

L'incrimination du recrutement répond *a priori* à ces différents aspects, l'intention des acteurs internationaux étant manifeste sur la question. En effet, non seulement les Etats, mais également des organismes internationaux, gouvernementaux et non gouvernementaux ont, à plusieurs reprises, manifesté leur adhésion à une protection complète des enfants et ont souvent affirmé leur volonté de voir les violations de leurs droits réprimées. Il en est ainsi de l'ONU qui a été et continue d'être très active dans ce domaine¹²¹⁸, mais aussi des diverses organisations régionales – l'UE ou l'UA¹²¹⁹ – ou encore d'ONG qui ont contribué, chacun de son côté, à rendre cette répression effective. L'intervention du Conseil de sécurité pour modifier la proposition initiale du Secrétaire général sur le crime figurant à l'article 4.c) du statut du TSSL pour que celui-ci soit conforme à l'état du droit en vigueur en 1996 et tel qu'accepté actuellement par la communauté internationale¹²²⁰ constitue également un argument de taille en faveur de l'existence de l'incrimination.

Ensuite, il ne faut pas oublier que le Tribunal spécial a été institué pour réprimer les violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commises durant

omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

¹²¹⁷ *Ibid.*, p. 445-447, 467, cité dans l'Affaire *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° IT-94-1-AR72, *op. cit.*, § 128 ; *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case N° : SCSL-2004-14-AR72(E), *op. cit.*, § 37. Cette position est partagée par Antonio CASSESE pour qui « *il faudrait dès lors examiner les manuels militaires et la législation nationale des Etats appartenant aux différents systèmes juridiques ou, à défaut de tels éléments, les principes généraux du droit pénal communs aux différentes nations tout comme la législation et la pratique judiciaire de l'Etat dont l'individu a la nationalité ou sur le territoire duquel le présumé crime a été commis* », cité par Magali MAYSTRE, *op. cit.*, p. 142.

¹²¹⁸ Voir supra, Deuxième Partie, Titre I...

¹²¹⁹ Le Conseil des Ministres de l'OUA avait affirmé que « *the use of children in armed conflicts constitutes a violation of their rights and should be considered as war crimes* », RESOLUTION OF THE PLIGHT OF AFRICAN CHILDREN IN SITUATION OF ARMED CONFLICTS, adoptée par le Conseil des Ministres de l'OUA à sa 64^e session à Yaoundé, Cameroun, 1-5 juillet 1996, Doc. CM/RES.1659 (LXIV) REV. 1, disponible sur : http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000322.pdf, page consultée le 22/02/13.

¹²²⁰ Lettre datée du 22 décembre 2000 adressée par le Président du Conseil de sécurité au Secrétaire général, UN doc. S/2000/1234, 22 décembre 2000, § 3. Le Juge ROBERTSON s'est interrogé sur cette intervention du Conseil de sécurité, notamment sur la certitude du Président du Conseil de sécurité alors que deux mois auparavant le Secrétaire général exprimait son doute sur la question, (Dissenting opinion of Justice ROBERTSON, *op. cit.*, § 6).

le conflit civil. Dans un tel contexte, l'exclusion des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats détournerait le Statut de son but alors qu'il s'agit de violations du droit international consacrées depuis 1977. Et sur ce point, l'appartenance de ces infractions à la catégorie des violations graves du droit international humanitaire, ou encore des violations des lois et coutumes de la guerre¹²²¹, atteste de leur gravité qui rend leur répression indispensable.

Cependant, il ne s'agit pas là d'une raison suffisante pour sacrifier les garanties reconnues à la défense et qui exigent que, en cas de doute, l'interprétation soit profitable à l'accusé¹²²². Sur ce point, il est possible d'affirmer que la décision de la Chambre d'appel semble avoir été guidée par des considérations d'opportunité.

Quoiqu'il en soit, même si certaines prises de position sont qualifiées de souples, la décision de la Chambre revêt une portée considérable qui s'apprécie d'ailleurs à l'aune de l'apport décisif qu'a été celui du TSSL dans la mesure où il a été le mécanisme déclencheur, la première juridiction à intervenir, mais également la plus active en matière de protection des droits de l'enfant soldat.

§ 3 : Une jurisprudence protectrice des droits de l'enfant soldat

Sur la question de la protection des droits de l'enfant, l'importance de la jurisprudence du TSSL se manifeste principalement à deux niveaux : d'une part, par rapport au traitement de la responsabilité pénale des mineurs et, d'autre part, par rapport aux condamnations prononcées et à la lourdeur des peines retenues. Pour ce qui est du sort qui a été réservé aux anciens enfants soldats, nous renvoyons aux développements précédents relatifs à la solution du dilemme que pose leur condition de mineur et à l'orientation retenue par le Procureur dans les poursuites. S'agissant du second point, l'importance de l'activité juridictionnelle du Tribunal spécial se mesure à travers la consistance et la portée de sa jurisprudence qui a été d'un apport considérable non seulement dans la précision du cadre normatif international de lutte contre l'utilisation des enfants dans les conflits armés et la répression effective de ce crime **(A)**, mais aussi dans la remise en cause des obstacles à l'application de la justice pénale internationale à travers notamment l'inculpation et la condamnation de l'ancien président libérien Charles G. Taylor **(B)**.

¹²²¹ TPIY, Affaire *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° IT-94-1-AR72, *op. cit.*, § 90.

¹²²² Il s'agit du principe « *in dubio pro reo* », qui signifie que le doute profite à l'accusé.

A. Une répression effective du recours aux enfants soldats

La mise en œuvre de cette répression a connu une accélération salubre puisque les premiers actes d'accusation ont été confirmés dès mars 2003 et les premiers procès ont débuté en 2005. En juin 2007, huit personnes étaient déjà en instance de jugement, toutes accusées de crimes contre l'humanité, de violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II et d'autres violations graves du droit international humanitaire.

Il s'agissait d'abord d'anciens hauts responsables des CDF, Moinina Fofana, commandant en second, et Allieu Kondewa, Grand Prêtre des CDF, tous deux leaders ayant pris part aux décisions et à la planification des opérations de ce groupe armé¹²²³. Ils sont accusés d'avoir eu connaissance et approuvé l'utilisation active d'enfants soldats¹²²⁴ dans la poursuite de leur dessein qui était d'utiliser tous les moyens nécessaires pour venir à bout du RUF/AFRC et de contrôler tout le territoire national¹²²⁵. Aussi, ont-ils été mis en cause en vertu de l'article 6.1 et/ou 6.3 du Statut¹²²⁶ pour les crimes figurant aux articles 2, 3 et 4 du même Statut¹²²⁷, et inculpés pour huit chefs d'accusation dont l'« *Enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities* »¹²²⁸. Leur coaccusé, Samuel Hinga Norman, est décédé le 22 février 2007 à Dakar (Sénégal) pendant qu'il y suivait un traitement médical, ce qui a mis un terme à son procès¹²²⁹. Dans une décision du 2 août 2007, les deux autres accusés ont été reconnus coupables de crimes de guerre¹²³⁰, mais seul Allieu Kondewa a été reconnu coupable du crime d'enrôlement d'enfants de moins de quinze¹²³¹ et condamné à sept ans d'emprisonnement

¹²²³ TSSL, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-PT, Indictment, 4 february 2004, § 14.

¹²²⁴ *Ibid.*, § 17.

¹²²⁵ *Ibidem.*, § 19.

¹²²⁶ Statut du TSSL, art. 6.1 : « Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 4 du présent Statut est individuellement responsable dudit crime » ; art. 6.3 : « Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 4 du présent Statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs ».

¹²²⁷ TSSL, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-PT, *op. cit.*, §§ 20-21.

¹²²⁸ *Ibid.*, Count 8.

¹²²⁹ TSSL, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-04-154-T, Decision on registrar's submission of evidence of death of accused Samuel Hinga Norman and consequential issues, 21 May 2007, Disposition, § 1.

¹²³⁰ TSSL, *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 August 2007, Disposition.

¹²³¹ *Ibid.*, Disposition, § 971. La Chambre de première instance a en effet estimé que « the evidence adduced has not established beyond reasonable doubt that Fofana is individually criminally responsible pursuant to either

pour ce seul crime¹²³². Leurs peines ont été renforcées par la Chambre d'appel, passant ainsi de sept à quinze ans pour Moinina Fofana et de huit à vingt ans pour Allieu Kondewa¹²³³. Cependant, la condamnation pour enrôlement d'enfants de moins de quinze ans, initialement retenue par la Chambre de première instance, a été annulée en appel¹²³⁴.

Trois anciens dirigeants de l'AFRC ont aussi été mis en cause. Il s'agit de Alex Tamba Brima, de Brima Bazzy Kamara et de Santigie Borbor Kanu dont la responsabilité pénale a également été engagée sur la base de l'article 6.1 et/ou 6.3 pour les crimes figurant aux articles 2, 3 et 4 du Statut¹²³⁵. Ils ont ainsi été inculpés de quatorze chefs d'accusation dont la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces ou groupes armés ou leur utilisation pour participer activement à des hostilités¹²³⁶. Ils ont été reconnus coupables de ce crime, entre autres¹²³⁷, et, dans une décision du 19 juillet 2007, ils ont été condamnés à des peines d'emprisonnement allant de 45 à 50 ans¹²³⁸. Dans son jugement rendu le 22 février 2008, la Chambre d'appel a confirmé ces peines¹²³⁹, estimant que « *the Trial Chamber was justified in imposing prison sentence of fifty (50) years on the Appellant Alex Tamba Brima, forty-five (45) years on the Appellant Brima Bazzy Kamara, and fifty (50) years for Santigie Borbor Kanu* »¹²⁴⁰.

Pour ce qui est des trois commandants du RUF, Issa Hassan Sesay, connu pour avoir dirigé l'ensemble des activités du RUF en Sierra Leone entre mai 2000 et mars 2003¹²⁴¹, Morris Kallon, Officier supérieur qui dépendait directement du leader du RUF¹²⁴², et

Article 6(1) or 6(3) for Count 8 » (§ 967). Aussi, a-t-il été déclaré non coupable pour ce chef d'accusation (Disposition).

¹²³² TSSL, *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-T, Trial Chamber I, Judgment on the Sentencing of Moinina Fofana and Allieu Kondewa, 9 octobre 2007, Disposition.

¹²³³ TSSL, *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 May 2008, Disposition.

¹²³⁴ *Ibid.*

¹²³⁵ TSSL, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-PT, Further amended consolidated Indictment, 18 february 2005, §§ 35-36. Pour l'Accusation, "[t]he crimes alleged in this Indictment, including unlawfull killings, abductions, forced labour, physical and sexual violence, use of child soldiers, looting and burning of civilian structures, were either actions within the joint criminal enterprise or were a reasonably foreseeable consequence of the joint criminal enterprise", § 34.

¹²³⁶ *Ibid.*, Count 12.

¹²³⁷ TSSL, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-T, Trial Chamber II, Judgment, 20 June 2007, §§ 2113, 2117 et 2121.

¹²³⁸ TSSL, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-T, Trial Chamber II, Sentencing Judgment, 19 July 2007, Disposition.

¹²³⁹ TSSL, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-A, Appeals Chamber, Judgment, 22 February 2008, Disposition.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, § 328.

¹²⁴¹ TSSL, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Corrected amended consolidated Indictment, 2 august 2006, §§ 20, 23.

¹²⁴² *Ibid.*, §§ 24, 28.

Augustine Gbao qui jouissait du même statut¹²⁴³, ils ont été accusés d'avoir agi de concert avec Charles G. Taylor (Président du Libéria à l'époque) et l'AFRC¹²⁴⁴ dans leur lutte pour l'exercice du pouvoir en Sierra Leone, le contrôle du territoire et, surtout, de l'exploitation des mines de diamants¹²⁴⁵. Leur responsabilité individuelle a ainsi été mise en cause, comme les autres, en vertu de l'article 6.1 et/ou 6.3 pour les infractions mentionnées aux articles 2, 3 et 4¹²⁴⁶ du Statut, et ils ont été inculpés pour dix-huit chefs d'accusation dont l'enrôlement et l'utilisation d'enfants soldats¹²⁴⁷. Ils ont ainsi été reconnus coupables par la Chambre de première instance I de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre dont l'enrôlement d'enfants de moins de quinze (excepté Augustine Gbao)¹²⁴⁸, et ils ont été condamnés, le 8 avril 2009, respectivement à des peines de 52 ans, 40 ans et 25 ans d'emprisonnement¹²⁴⁹. Dans une décision rendue en appel le 29 octobre 2009, la Chambre a confirmé ces peines, les jugeant conformes à la gravité des crimes qui leur étaient reprochés¹²⁵⁰.

D'autres chefs de guerre ont été inculpés par le Tribunal spécial mais n'ont pu, pour diverses raisons, être jugés. Il s'agit des deux principaux responsables du RUF, Foday Sankoh, le leader, et Sam Bockarie, le commandant des opérations, et de l'ancien leader de l'AFRC et de l'alliance RUF/AFRC, Johnny Paul Koroma. Ils ont été accusés de crimes contre l'humanité, de violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II et d'autres violations graves du droit international humanitaire au sens des articles 2, 3 et 4 du Statut. Au total, dix-sept chefs d'accusation ont été retenus à l'encontre de chacun d'entre eux dont celui de conscription, d'enrôlement et d'utilisation active d'enfants soldats¹²⁵¹. Les deux ex-dirigeants du RUF sont morts avant leur jugement,

¹²⁴³ *Ibidem.*, § 29.

¹²⁴⁴ *Ibidem.*, § 35 ; *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-PT, *op. cit.*, § 33.

¹²⁴⁵ *Ibidem.*, § 36.

¹²⁴⁶ *Ibidem.*, §§ 38-39. Ici également, l'Accusation retient que « [t]he crimes alleged in this Indictment, including unlawfull killings, abductions, forced labour, physical and sexual violence, use of child soldiers, looting and burning of civilian structures, were either actions within the joint criminal enterprise or were a reasonably foreseeable consequence of the joint criminal enterprise », § 37. Il faut noter ici que la participation à une entreprise criminelle commune n'a pas été retenue par la Chambre de première instance II qui n'a condamné l'accusé que sur la base de l'article 6.1 du Statut ; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-T, Trial Chamber II, Judgment, 18 May 2012, § 6994.

¹²⁴⁷ *Ibidem.*, Count 12.

¹²⁴⁸ TSSL, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 March 2009, Disposition.

¹²⁴⁹ TSSL, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Trial Chamber I, Sentencing Judgment, 8 April 2009, Disposition, pp. 93-98..

¹²⁵⁰ TSSL, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-A, Appeals Chamber, Judgment, 29 October 2009, Disposition, pp. 479-480.

¹²⁵¹ TSSL, *Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh*, Case No. SCSL-2003-01-I, Indictment, 7 March 2003, Count 11 ; *Prosecutor v. Sam Bockarie*, Case No. SCSL-2003-04-I, Indictment, 7 March 2003, Count 11 ; *Prosecutor v. Johnny Paul Koroma*, case No. SCSL-2003-03-I, Indictment, 7 March 2003, Count 11.

Sam Bockarie dans une fusillade avec les forces libériennes en mai 2003, et Foday Sankoh en détention le 29 juillet 2003 alors qu'il était incarcéré en Sierra Leone depuis mai 2000. Les actes d'accusation à leur encontre ont été retirés le 8 décembre 2003¹²⁵² (en vertu de la Règle 51(B) du Règlement de procédure et de preuve). Quant à Johnny Paul Koroma, il a fui Freetown en janvier 2003 et demeure, depuis, introuvable. Il faut souligner, à ce propos, que les juges ont amendé le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour permettre le renvoi de toute personne inculpée par celui-ci devant une autre juridiction pour y être jugée¹²⁵³.

Si ces différentes condamnations et la lourdeur des peines qui les accompagnent témoignent de la volonté sans équivoque de réprimer effectivement le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats, l'affaire la plus marquante devant le Tribunal spécial reste, toutefois, l'inculpation de l'ancien Président libérien Charles Ghankay Taylor dont la qualité d'ex-chef d'Etat confirme l'idée d'une concrétisation de la fin de l'impunité.

B. L'affaire Charles G. Taylor, une concrétisation de la fin de l'impunité

Comme il ressort des faits rappelés par le Tribunal spécial dans cette affaire, Charles Ghankay Taylor est poursuivi pour son implication dans le conflit sierra-léonais, notamment en finançant le RUF grâce au trafic d'armes et de diamants et en facilitant son rapprochement avec l'AFRC. En effet, Charles Taylor aurait rencontré le leader du RUF, Foday S. Sankoh, alors qu'il suivait un entraînement militaire en Libye et aurait fait cause commune avec celui-ci¹²⁵⁴. Il bénéficiera d'ailleurs, plus tard, de l'aide de ce dernier lors d'attaques menées au Libéria par le groupe armé dont il était le leader, le « *National Patriotic Front of Liberia* » (NPFL)¹²⁵⁵. Son implication dans la guerre civile en Sierra Leone sera déterminante et l'alliance RUF/AFRC qu'il a aidé à former a été impliquée dans des attaques généralisées et systématiques contre des populations civiles en Sierra Leone¹²⁵⁶. Il aurait non seulement apporté son soutien économique et logistique militaire¹²⁵⁷, mais aussi encouragé la commission d'exactions¹²⁵⁸. Il aurait également participé à la mise en œuvre de l'entreprise

¹²⁵² TSSL, *Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh*, Case No. SCSL-2003-02-PT, Withdrawal of Indictment, 8 December 2003; *Prosecutor v. Sam Bockarie*, Case No. SCSL-2003-04-PT, Withdrawal of Indictment, 8 December 2003.

¹²⁵³ <http://www.sc-sl.org/CASES/JohnnyPaulKoroma/tabid/188/Default.aspx>.

¹²⁵⁴ TSSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-I, Indictment, 7 march 2003, § 17.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, § 19.

¹²⁵⁶ *Ibidem.*, § 21.

¹²⁵⁷ *Ibidem.*, § 20.

¹²⁵⁸ *Ibidem.*, § 22.

criminelle du RUF/AFRC¹²⁵⁹. D'ailleurs, son nom est cité dans tous les actes d'accusation concernant les membres de cette alliance¹²⁶⁰.

Cette implication lui a donc valu l'engagement de sa responsabilité pénale individuelle¹²⁶¹ et, le 7 mars 2003, un acte d'accusation sous scellés est émis à son encontre¹²⁶² alors qu'il effectuait son premier voyage hors du Libéria (au Ghana). Il est en effet accusé de crimes contre l'humanité, de violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II et d'autres violations graves du droit international humanitaire au sens des articles 2, 3 et 4 du Statut. Dix-sept chefs d'accusation ont initialement été retenus contre lui, mais seront finalement ramenés à onze dont l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de quinze dans les forces ou groupes armés ou leur utilisation active dans des hostilités¹²⁶³.

Le 25 mars 2006, Charles G. Taylor est arrêté au Nigeria où il s'était exilé après avoir démissionné de son poste de Président de la République du Libéria en août 2003, et sera livré au Tribunal spécial le 29 mars suivant. Par la résolution 1688 (2006) du 16 juin 2006, le Conseil de sécurité approuve son transfèrement à La Haye (Pays-Bas)¹²⁶⁴, le maintien de sa présence à Freetown pouvant constituer un obstacle à la stabilité et une menace pour la paix au Libéria et en Sierra Leone, et la paix et la sécurité internationales dans la région¹²⁶⁵. Le 26 avril 2012, la Chambre de première instance a rendu son jugement reconnaissant Charles G.

¹²⁵⁹ Ibidem., §§ 23-25. Selon l'Accusation, « [t]he ACCUSED's participation in the crimes alleged in the Amended Indictment took a variety of forms – planning, instigating, ordering, committing, otherwise aiding and abetting in the commission of the alleged crimes, and participating in a common plan, design or purpose », *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-I, Case summary accompanying the Amended Indictment, 16 march 2006, § 32.

¹²⁶⁰ TSSL, *Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh*, Case No. SCSL-2003-01-I, Indictment, 7 March 2003, § 26 ; *Prosecutor v. Sam Bockarie*, Case No. SCSL-2003-04-I, Indictment, 7 March 2003, §§ 19 et 24 ; *Prosecutor v. Johnny Paul Koroma*, case No. SCSL-2003-03-I, Indictment, 7 March 2003, § 23 ; *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-PT, Further amended consolidated Indictment, 18 february 2005, § 32 ; *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Corrected amended consolidated Indictment, 2 august 2006, § 35.

¹²⁶¹ TSSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-I, Indictment, 7 march 2003, §§ 26-27.

¹²⁶² Les scellés ont été levés le 4 juin 2003.

¹²⁶³ TSSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-I, Amended Indictment, 16 march 2006, Count 9; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-PT, Prosecution's Second Amended Indictment, 29 may 2007, Count 9.

¹²⁶⁴ L'article 10 de l'Accord établissant le Tribunal spécial dispose à ce propos : « Le Tribunal spécial a son siège en Sierra Leone. Il peut se réunir hors de son siège s'il l'estime nécessaire pour exercer efficacement ses fonctions, et son siège peut être transféré hors de Sierra Leone si les circonstances l'exigent, et sous réserve que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais d'une part, et le Gouvernement de l'État du nouveau siège de l'autre, concluent un accord de siège ».

¹²⁶⁵ S/RES/1688 (2006), 16 juin 2006, Préambule.

Taylor coupable de l'ensemble des onze chefs d'accusation¹²⁶⁶. Il sera condamné, le 30 mai suivant, à une peine de 50 ans d'emprisonnement¹²⁶⁷.

Charles Taylor devient ainsi le premier ex-chef d'Etat à être officiellement condamné par une juridiction internationale depuis les Tribunaux militaires de Nuremberg et Tokyo. Le 17 juillet 2012, il a fait appel de cette condamnation¹²⁶⁸. En attendant que la Chambre d'appel se prononce sur la question, et nonobstant les remarques sur le caractère sélectif de cette justice, cette condamnation a été, dans l'ensemble, favorablement accueillie par les divers acteurs de la communauté internationale en ce qu'elle constitue un précédent et un avertissement pour tous les gouvernants dictateurs ou chefs de guerre que leurs crimes ne resteront pas impunis.

En somme, le bilan de l'activité du TSSL semble plutôt satisfaisant et sa jurisprudence a été particulièrement florissante dans le domaine de la répression des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats. Ceux-ci ont été retenus dans tous les actes d'accusation, même si certains accusés en ont finalement été acquittés. La lourdeur des peines prononcées à ce propos témoigne également du degré de gravité reconnu à ces infractions et de la volonté de les réprimer dans toute leur mesure. Comme l'a noté la Chambre de première instance I dans l'affaire « *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa* », ce jugement devrait constituer « *a message to future pro-democracy armed forces or militia groups that notwithstanding the justness of their cause, they must observe the laws of war in pursuing or defending legitimate causes, and that they must not recruit or use children as agents or instruments of war* »¹²⁶⁹. Cette réprobation de l'utilisation d'enfants soldats trouve une concrétisation manifeste dans l'affaire « *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao* » où des peines de cinquante et trente-cinq années d'emprisonnement ont été respectivement retenues à l'encontre de Issa H. Sesay et de Morris Kallon pour les seuls crimes de conscription, d'enrôlement et d'utilisation d'enfants de moins de quinze ans comme soldats¹²⁷⁰. Ces peines, et leur confirmation en appel, constituent ainsi un message fort adressé

¹²⁶⁶ TSSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-T, Trial Chamber II, Judgment, 18 May 2012, § 6994.

¹²⁶⁷ TSSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-T, Trial Chamber II, Sentencing Judgment, 30 May 2012, Disposition, p. 40.

¹²⁶⁸ TSSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-A, The Appeals Chamber, Notice of Appel of Charles Ghankay Taylor, 19 July 2012 ; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-A, The Appeals Chamber, Appellant's Submissions of Charles Ghankay Taylor, 1er October 2012.

¹²⁶⁹ TSSL, *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-T, Trial Chamber I, Judgment on the Sentencing of Moinina Fofana and Allieu Kondewa, 9 October 2007, § 96.

¹²⁷⁰ TSSL, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Trial Chamber I, Sentencing Judgment, 8 April 2009, Disposition, pp. 94, 96.

par la communauté internationale aux éventuels contrevenants que la lutte contre l'impunité, longtemps brandie comme une menace, est devenue une réalité.

Face à la nature temporaire du Tribunal spécial, il appartiendra à la Cour pénale internationale, unique juridiction pénale internationale permanente, d'assurer le rôle de veille dans ce domaine. A ce propos, l'inscription des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats dans ses premiers procès et le prononcé d'une décision de culpabilité sur cette base dans l'affaire *Lubanga* semblent prometteurs dans l'avènement de la fin d'un déni de justice. Il ne faudrait toutefois pas oublier que la CPI reste largement tributaire de la coopération des Etats, ce qui traduit une certaine contingence dans l'exercice de son mandat de protection de l'enfant soldat.

SECTION II

LA CPI ET L'EXERCICE CONTINGENT D'UN MANDAT DE PROTECTION DE L'ENFANT SOLDAT

Bien que son Statut soit entré en vigueur en 2002, la Cour pénale internationale ne rendra son premier jugement qu'en avril 2012 dans le cadre de son intervention sur la situation en République démocratique du Congo (RDC). Ce jugement, qui reconnaît l'ancien chef rebelle congolais Thomas Lubanga Dyilo coupable des crimes de conscription, d'enrôlement et d'utilisation d'enfants de moins de quinze ans dans un conflit armé, s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence du Tribunal spécial pour la Sierra Leone qui, quelques années auparavant, avait ouvert la voie dans ce domaine. Toutefois, cette reconnaissance effective des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats (§ 1) cache mal la relativité du système de répression de la CPI (§ 2).

§ 1 : La reconnaissance des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats : l'intervention de la CPI en RDC

L'engagement de la responsabilité pénale individuelle au sens du Statut de la CPI requiert la réunion de deux conditions.

D'une part, les faits reprochés doivent concorder avec les crimes prévus aux articles 6, 7 ou 8 du statut, c'est-à-dire qu'ils doivent être constitutifs soit du crime de génocide, soit de crimes contre l'humanité soit de crimes de guerre. Il convient de rappeler à ce niveau que

l'incrimination du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats figure à l'article 8 du Statut de Rome qui définit comme crimes de guerre :

« b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après : [...]

xxvi) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités »¹²⁷¹ ; et

« e) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après : [...]

vii) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités »¹²⁷².

Le contenu de ces différentes incriminations est précisé aux articles 8.2.b)xxvi) et 8.2.e)vii) des Eléments des crimes. Aussi, la constitution de l'infraction suppose-t-elle la réalisation de divers éléments à savoir :

« 1. L'auteur a procédé à la conscription, à l'enrôlement d'une ou plusieurs personnes dans les forces armées nationales [, dans une force ou un groupe armé pour le conflit armé non international,] 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 [ou à un conflit armé ne présentant pas un caractère international].

5. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé »¹²⁷³.

¹²⁷¹ Statut de Rome, art. 8.2.b)xxvi).

¹²⁷² *Ibid.*, art. 8.2.e)vii).

¹²⁷³ CPI-Eléments des crimes, art. 8.2.b)xxvi) et 8.2.e)vii).

Cette consécration expresse du recrutement et de l'utilisation d'enfants de moins de quinze ans comme crimes de guerre, aussi bien dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux, marque un tournant dans la consolidation du cadre de lutte contre l'exploitation des enfants dans les conflits armés. Elle répond en réalité à un objectif historique, celui de compléter le cadre juridique d'alors qui ne posait qu'une simple interdiction, laissant aux Etats le soin d'assurer la répression par leurs propres moyens. Elle appelle ainsi quelques remarques, notamment par rapport au contenu et aux éléments constitutifs des crimes, ainsi qu'à l'interprétation que s'en fait la jurisprudence des deux tribunaux **(B)**.

D'autre part, l'accusé doit satisfaire à la forme de participation prévue à l'article 25 ou engager sa responsabilité en tant que supérieur hiérarchique au sens de l'article 28 du Statut. S'agissant de la question qui nous concerne, à savoir la répression du recrutement et de l'utilisation d'enfants de moins de quinze ans dans le conflit armé en RDC, il convient de préciser que la responsabilité pénale de l'accusé, Thomas Lubanga Dyilo, a été engagée pour coaction en vertu des articles 8.2.e)vii) et 25.3.a) du Statut **(C)**. Cependant, pour mieux comprendre les faits qui lui sont reprochés et le contexte dans lequel ils ont été commis, il convient de rappeler brièvement la situation conflictuelle qui régnait en RDC jusqu'à l'intervention de la CPI **(A)**.

A. Le contexte de l'intervention de la CPI en RDC

Pour comprendre l'intervention de la CPI en RDC, il faut rappeler le contexte conflictuel particulier que traversait le pays dans les années 1990, mais aussi et surtout la situation particulière qui caractérisait le district de l'Ituri durant cette période.

En effet, l'arrivée massive de réfugiés rwandais à la suite du génocide de 1994, combinée aux longues années de dictature du régime de Mobutu, ont aggravé la situation économique du pays déjà largement affecté par la conduite du régime en place. Devant l'injustice sociale généralisée, un groupe armé, l'Alliance des forces démocratique pour la libération du Congo (AFDL)¹²⁷⁴ dirigée par Laurent-Désiré Kabila et soutenue par l'Ouganda et le Rwanda, se forme à l'Est. Mobutu est renversé en 1997. Cependant, devant la volonté du

¹²⁷⁴ Cette alliance était formée par une coalition d'opposants au régime de Mobutu et de groupes ethniques considérés comme minoritaires. Elle réussit à installer L.-D. Kabila au pouvoir grâce à sa branche armée, le Conseil national de la résistance pour la démocratie (CNRD) qui deviendra la nouvelle armée nationale sous Kabila.

nouveau régime de limiter les influences du Rwanda et de l'Ouganda dans le pays, va se constituer un autre groupe armé, le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD), composé de réfugiés tutsis et de soldats congolais démobilisés, et soutenu militairement par le Rwanda et l'Ouganda. De son côté, le régime de Kabila est soutenu sur le plan militaire par l'Angola, le Zimbabwe et la Namibie. Très vite, la moitié du pays tombe sous le contrôle des rebelles. Par la suite, des distorsions au sien de l'opposition vont conduire à la naissance d'un autre groupe rebelle, le Mouvement de libération du Congo (MLC), mené par Jean Pierre Bemba et soutenu par l'Ouganda. L'assassinat de Laurent-Désiré Kabila en janvier 2001 et l'arrivée au pouvoir de son fils Joseph Kabila ne mirent pas fin aux combats. Au contraire, d'autres groupes rebelles, telles que les Forces de résistance patriotique en Ituri (FRPI) menées par Germain Katanga, se forment. Cette prolifération de groupes armés entraîne l'intensification des combats à l'Est¹²⁷⁵. La Province Orientale de la RDC, et principalement l'Ituri, était particulièrement affectée par ces combats.

Il faut rappeler que l'Ituri est une région fertile et très riche en ressources naturelles, ce qui explique qu'elle soit tant convoitée par de nombreux groupes, y compris étrangers, cherchant à la contrôler¹²⁷⁶. Le conflit dans cette région serait né de différends entre les membres des ethnies *Hema*, principaux propriétaires de terres, et *Lendu*, considérés comme discriminés. C'est en effet à la suite d'une tentative de chasser les habitants *Lendu* de leurs terres que la violence va progressivement gagner la région jusqu'à se transformer en conflit ouvert entre *Hema* et *Lendu*. En conséquence, on va assister à la création, d'un côté comme de l'autre, de comités d'autodéfense, à la formation d'alliance avec des groupes rebelles, mais aussi avec des soldats ougandais et rwandais surtout, et à des attaques réciproques sur les villages ennemis. C'est dans ce contexte de troubles et de conflits qu'est née l'Union des patriotes congolais (UPC), créée le 15 septembre 2000 avec l'aide de l'Ouganda, et dont Thomas Lubanga Dyilo était le président.

En tant que membre de l'ethnie *Hema*, Thomas Lubanga s'était fixé comme mission d'agir au nom de sa communauté et d'assurer sa défense. En réalité, son ambition dépassait ce cadre et, en tant que président de l'UPC, il nourrissait la volonté de s'emparer du pouvoir en Ituri. Il attendait par la même occasion une reconnaissance nationale de son parti et aurait

¹²⁷⁵ Le RCD qui contrôlait l'Ituri en 1999 s'est par exemple scindé en deux factions : le RCD-Kisangani, soutenu par l'Ouganda avec comme chef Ernest Wamba dia Wamba ; le RCD-Goma soutenu par le Rwanda, avec à sa tête Emile Ilunga. On estime qu'au moment de la prise du pouvoir par Joseph Kabila en 2001, au moins dix conflits étaient en cours en RDC, dont six concernaient principalement la région de l'Ituri, avec l'implication de neuf armées nationales et de dix-neuf groupes rebelles.

¹²⁷⁶ C'est le cas, par exemple, de l'Uganda People's Defense Force (UPDF) qui était impliqué dans le conflit.

même écrit aux autorités nationales à cet effet (octobre 2002). La réalisation d'un tel objectif demandait beaucoup de moyens à la fois politiques et militaires, ce qui a conduit à la création, par Thomas Lubanga et ses coauteurs, de la branche armée de l'UPC, les Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC), en septembre 2002. La création de cette branche armée marque donc la phase finale du plan de l'UPC de prendre le contrôle de l'Ituri. Elle a en effet conduit à un recrutement massif de jeunes combattants sans considération d'âge¹²⁷⁷, à qui on dispensait¹²⁷⁸ une formation élémentaire dans l'un des camps militaires de l'UPC/FPLC¹²⁷⁹ et, de surcroît, toujours victimes de mauvais traitements ou de viols. C'est donc dans ce contexte de recrutement massif qu'ont été commis les crimes qui sont reprochés à Thomas Lubanga, à savoir la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les FPLC et le fait de les avoir fait participer activement à des hostilités.

Ce sera donc sur invitation du Procureur de la CPI qui, en septembre 2003, avait annoncé son intention de se saisir de la situation en RDC, que les autorités de ce pays vont déférer la situation à la Cour le 3 mars 2004. L'enquête ouverte le 21 juin de la même année va aboutir à la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Thomas Lubanga le 10 février 2006¹²⁸⁰. Dans une décision du 29 janvier 2007, la Chambre préliminaire I a confirmé les charges retenues contre l'accusé¹²⁸¹. Seuls les crimes de conscription, d'enrôlement et d'utilisation active d'enfants de moins de quinze ans dans le conflit en Ituri ont été retenus dans les charges, et c'est sur cette base que la responsabilité pénale de Thomas Lubanga a été reconnue par la Chambre de première instance I. Il est dès lors nécessaire d'apporter quelques précisions concernant les éléments constitutifs de ces crimes.

¹²⁷⁷ En réalité, le recrutement d'enfants était déjà en cours en 2000, et concernait surtout de jeunes combattants hema à qui il était dispensée une formation militaire en Ouganda ; CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, 14 mars 2012, §§ 22-23. Selon des estimations de l'UNICEF, la guerre en Ituri aurait vu la participation de près de trente mille enfants aux côtés des différents groupes armés.

¹²⁷⁸ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op., cit.*, § 32.

¹²⁷⁹ L'argument de l'Accusation faisant état de l'existence d'une vingtaine de camps de formation de l'UPC en Ituri a été contesté par la Défense dans cette affaire ; CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op., cit.*, § 41.

¹²⁸⁰ CPI, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, N° ICC-01/04-01/06, Chambre Préliminaire I, Mandat d'arrêt (sous scellés), 10 février 2006. Entre temps, Thomas Lubanga a été arrêté (août 2003) et mis en résidence surveillée dans le cadre d'une enquête sur l'assassinat de neuf casques bleus, avant d'être incarcéré à la prison de Kinshasa le 25 mars 2005.

¹²⁸¹ La Chambre « **CONFIRME**, au vu des éléments de preuve admis aux fins de l'audience de confirmation des charges, qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, des chefs d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités, au sens des articles 8-2-b-xxvi et 25-3-a du Statut, de début septembre 2002 au 2 juin 2003 [...] et] au sens des articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut, du 2 juin au 13 août 2003 », CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, Dispositif.

B. Les éléments constitutifs des crimes

Il s'agit, d'une part, des notions de conscription et d'enrôlement (1) et, d'autre part, de la participation active aux hostilités (2). La nature du conflit en cause dans cette affaire appelle également quelques précisions (3).

1 - La conscription et l'enrôlement

Il convient de préciser que la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans constituent des infractions distinctes, tout comme le fait de les faire participer activement à des hostilités. La Chambre de première instance I de la CPI (« la Chambre ») a retenu cette distinction entre la conscription, enrôlement obligatoire, et l'enrôlement qui renvoie à l'inscription sur les rôles d'une formation militaire¹²⁸². Si elle peut paraître superficielle pour la constitution de l'infraction, elle recouvre cependant toute son importance s'agissant de sa prise en compte au moment de la fixation de la peine. Comme il ressort de l'article 78.1 du Statut de la CPI, « [la Cour tient compte, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de considérations telles que la gravité du crime et la situation personnelle du condamné lorsqu'elle fixe la peine] »¹²⁸³. Dans ce contexte, les peines prononcées pour les cas d'enrôlement pourraient être plus clémentes que celles retenues pour les cas de conscription qui s'accompagnent d'une circonstance aggravante dans la mesure où le recrutement intervient souvent après enlèvement. D'ailleurs, les juges interprètent différemment ces deux modes de recrutement ainsi que les conséquences qui devraient en découler. Aussi, dans son opinion dissidente sur l'affaire *Le Procureur c. Sam Hinga Norman*, le Juge Robertson estimait-il que « le recrutement forcé est toujours condamnable, mais l'enrôlement d'enfants volontaires peut être excusé si les enfants sont intégrés dans la force considérée uniquement pour assumer des tâches de non-combattants, derrière les lignes de front »¹²⁸⁴. Cet argument a d'ailleurs été utilisé par la Défense dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* (« affaire Lubanga » ou « décision Lubanga »).

Cette position peut se comprendre dans le cas de conflits déstructurés qui s'accompagnent souvent de soulèvements de masses qui rendent impossible tout contrôle de

¹²⁸² CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 609.

¹²⁸³ Cette règle est également prévue à l'article 19.2 du Statut du TSSL.

¹²⁸⁴ TSSL, *Le Procureur c. Sam Hinga Norman*, Case N° : SCSL-2004-14-AR72(E), Chambre d'appel, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), Dissenting Opinion of Justice ROBERTSON, 31 mai 2004, § 9, citée dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 582.

la qualité ou de l'âge des combattants. Elle renferme cependant le risque de démettre les principaux concernés de leur responsabilité en matière de diligence et de laisser le champ libre aux abus. L'expression « aurait dû savoir » figurant dans les Eléments des crimes impose d'ailleurs de prendre les précautions nécessaires en matière de vérification de l'âge des recrues. Aussi, dans l'affaire « *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa* » (« affaire CDF »), la Chambre de première instance I du TSSL estimait-elle que « *la distinction entre [l'enrôlement volontaire et l'enrôlement forcé] est quelque peu artificielle. On peut douter du bien-fondé de considérer que des enfants de moins de 15 ans se sont volontairement enrôlés dans les forces armées, surtout dans des situations de conflit où les violations des droits de l'homme sont légion* »¹²⁸⁵. D'ailleurs, le consentement de l'enfant ne constitue pas un moyen de défense valide, bien que la Chambre puisse le prendre en considération au stade de la fixation de la peine ou des réparations¹²⁸⁶. Cette approche répond donc à une logique protectrice de l'enfant qui, du fait de son manque de maturité et de discernement, ne serait pas en mesure de donner un consentement intègre et éclairé. On note également la même souplesse à propos de l'interprétation de la participation active aux hostilités.

2 - La participation active aux hostilités

Sur ce point, il découle de la jurisprudence que l'accent est plutôt mis sur le risque auquel cette participation expose les enfants. Ainsi, dans l'affaire « *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu* » (« affaire AFRC »), la Chambre de première instance II du Tribunal spécial a estimé que « *[l'utilisation d'enfants pour les faire participer activement aux hostilités recouvre le fait de mettre directement leur vie en danger lors de combats]* »¹²⁸⁷. Cette Chambre se fonde ici sur une approche extensive pour estimer qu'« *[u]ne force armée a besoin d'appui logistique pour soutenir ses opérations. [Dans ce contexte, la] participation active couvre toute tâche ou tout appui permettant de mener à bien ou de soutenir des opérations lors d'un conflit. Ainsi, porter des charges pour les combattants, trouver et/ou acquérir des denrées, des munitions ou du matériel, agir comme leurs, transporter des messages, tracer des pistes ou repérer des itinéraires, garder des*

¹²⁸⁵ TSSL, *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case N° : SCSL-2004-14-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 August 2007, § 192 ; citée dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 616.

¹²⁸⁶ TSSL, *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case N° : SCSL-2004-14-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 May 2008, § 139 ; citée dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 617.

¹²⁸⁷ TSSL, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case N° : SCSL-2004-16-T, Trial Chamber II, Judgment, 20 June 2007, § 736 ; citée dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 626.

postes de contrôle ou servir de boucliers humains constituent autant d'exemples de participation active, au même titre que la participation active à des combats »¹²⁸⁸.

La Défense, dans l'affaire *Lubanga*, a contesté cette conception de la notion de participation active qu'elle a jugé trop extensive, invoquant sur ce point une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle « *une infraction pénale doit être clairement définie par les lois applicables et le droit pénal ne doit pas être interprété extensivement au détriment de l'accusé* »¹²⁸⁹. Il s'agit là d'une des garanties fondamentales du droit pénal qui trouve son fondement dans le principe *Nullum crimen sine lege* qui veut que les violations du droit ne soient réprimées que dans la mesure où cette répression est prévue.

Cependant, c'est le critère du risque, du danger auquel l'enfant a été exposé, qui a été retenu par la Chambre de première instance I dans l'affaire *Lubanga* pour préciser la notion de participation active, même s'il n'a été assigné à l'enfant qu'un rôle d'appui indirect. Ainsi, dès lors que l'appui apporté par l'enfant aux combattants l'a exposé à un danger réel faisant de lui une cible potentielle, son rôle indirect doit être considéré comme une participation active aux hostilités¹²⁹⁰. Il est dès lors nécessaire de prendre en compte toute tâche ou tout appui permettant de mener à bien ou de soutenir des opérations lors d'un conflit¹²⁹¹.

Cette position se justifie nettement dans la mesure où les conclusions de la Chambre montrent que l'implication des enfants dans le conflit en Ituri les exposait, certes différemment mais sûrement, à un péril potentiel. Cela concerne bien évidemment les enfants qui ont participé à des combats à Bunia, Kobu et Mongbwalu, entre autres lieux¹²⁹², ceux qui étaient employés comme gardes militaires¹²⁹³, soldats d'escorte ou encore gardes du corps de hauts responsables et chefs militaires¹²⁹⁴, y compris l'escorte personnel de Thomas

¹²⁸⁸ *Ibid.*, § 737 ; citée dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 624.

¹²⁸⁹ Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), affaire *Veeber c. Estonie (N° 2)*, requête n° 45771/99, Arrêt (au principal et satisfaction équitable) 21 janvier 2003, par. 31 ; CEDH, affaire *Pessino c. France*, requête n° 40403/02, Arrêt (au principal et satisfaction équitable), 10 octobre 2006, par. 35 ; cité dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 581, p. 291, note 1733.

¹²⁹⁰ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 628.

¹²⁹¹ TSSL, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case N° : SCSL-2004-16-T, *op. cit.*, §§ 736-737 ; citée dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 594.

¹²⁹² CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 834.

¹²⁹³ *Ibid.*, § 838.

¹²⁹⁴ *Ibidem.*, § 857.

Lubanga¹²⁹⁵. Cette conception répond donc à l'objectif du Statut puisqu'elle favorise une protection plus large, englobant l'essentiel des enfants intégrés dans un groupe armé¹²⁹⁶.

Quoiqu'il en soit, les crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans, ou de les faire participer activement à des hostilités « *constituent des infractions de nature continue et ne cessent d'être commises que quand les enfants quittent le groupe en cause ou atteignent l'âge de 15 ans* »¹²⁹⁷. Par ailleurs, certaines questions peuvent être soulevées à ce niveau, notamment sur la conception du conflit armé à retenir.

3 – La nature du conflit en Ituri

On sait que les conflits armés régis par le Protocole additionnel II se distinguent de ceux définis par l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Dans la décision *Lubanga*, la Chambre a adopté la définition figurant à l'article 8.2.f) du Statut pour l'application de l'article 8.2.e). Cette conception exige que le conflit armé « *[oppose] 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* »¹²⁹⁸. Le critère retenu paraît donc moins contraignant que celui figurant au PA II puisque les références au contrôle territorial ou à l'application du Protocole disparaissent ici, tout comme l'exigence d'un commandement responsable.

L'établissement de l'existence et de la nature du conflit est important puisqu'il conditionne l'application de l'article 8 du Statut. Certes, la distinction entre le conflit armé interne et le conflit armé international est d'une importance moindre ici dans la mesure où le recrutement est incriminé dans les deux cas. Et comme l'a souligné la Chambre préliminaire I dans la décision sur la confirmation des charges, « *la portée de la protection accordée par le Statut contre l'enrôlement, la conscription et la participation active à des hostilités d'enfants de moins de quinze ans est similaire, quelle que soit la qualification du conflit armé* »¹²⁹⁹. Cependant, l'absence d'intensité disqualifierait le conflit et le rangerait dans la catégorie des

¹²⁹⁵ *Ibidem.*, § 869.

¹²⁹⁶ Ne sont donc exclues que les activités sans rapport direct avec le déroulement des hostilités, comme la livraison de denrées alimentaires à une base, emploi de domestiques pour les officiers mariés, etc.

¹²⁹⁷ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 572. Ces infractions sont également appelées « crime continu » ou « crime permanent », v. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 248.

¹²⁹⁸ Statut de Rome, art. 8.2.f) ; CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, §§ 536-537.

¹²⁹⁹ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 204.

troubles intérieurs et tensions internes qui excluent toute imputation d'une responsabilité pénale au sens du Statut. Cet argument a d'ailleurs été utilisé par la Défense dans l'affaire *Lubanga*. En effet, si celle-ci ne conteste pas le fait que le conflit en Ituri présentait un caractère international entre septembre 2002 et mai 2003, les faits qui se sont déroulés entre fin mai 2003 et août 2003 ne constituent, selon elle, que des actes sporadiques et devraient être considérés comme des situations de troubles et tensions internes¹³⁰⁰. La Chambre préliminaire I avait, bien entendu, retenu une conclusion différente puisqu'elle avait conclu à l'existence d'un conflit armé international entre septembre 2002 et le 2 juin 2003¹³⁰¹ et d'un conflit armé non international entre le 2 juin 2003 et le 13 août 2003¹³⁰². C'est donc à la Chambre de première instance I qu'est revenue la charge de préciser la nature du conflit qui s'est déroulé durant la période de l'incrimination en modifiant la qualification juridique des faits comme le lui permet la Norme 55 du Règlement de la Cour¹³⁰³. Aussi, affirme-t-elle, dans le dispositif de sa décision sur l'affaire *Lubanga*, que le conflit lié aux charges ne présentait pas un caractère international entre septembre 2002 et le 13 août 2003¹³⁰⁴.

On le voit donc, la détermination de la responsabilité pénale internationale pour recrutement et utilisation d'enfants soldats de moins de quinze ans fait intervenir plusieurs critères dont la prise en compte est indispensable pour l'établissement d'une responsabilité individuelle.

Ayant ainsi rappelé les éléments constitutifs des crimes reprochés à Thomas Lubanga tels qu'interprétés par la juridiction, il est possible de s'attarder un peu plus sur l'établissement sa responsabilité pénale qui, comme relevé plus haut, a été mise en œuvre en tant que coauteur en vertu des articles 8.2.e)vii) et 25.3.a) du Statut.

C. Une responsabilité pour coaction

Dans son dispositif dans l'Affaire *Lubanga*, la Chambre de première instance I (« la Chambre ») a reconnu l'accusé « **COUPABLE** des crimes de conscription et d'enrôlement

¹³⁰⁰ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 516.

¹³⁰¹ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 220.

¹³⁰² *Ibid.*, § 236. De son côté, le Procureur avait estimé que « les crimes allégués ont été commis dans le contexte d'un conflit ne présentant pas un caractère international », *ibid.*, § 200.

¹³⁰³ Règlement de la Cour, Norme 55-1 : « Sans dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges et dans toute modification qui y aurait été apportée, la chambre peut, dans la décision qu'elle rend aux termes de l'article 74, modifier la qualification juridique des faits afin qu'ils concordent avec les crimes prévus aux articles 6, 7 ou 8 ainsi qu'avec la forme de participation de l'accusé auxdits crimes prévue aux articles 25 et 28 ».

¹³⁰⁴ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 1359.

d'enfants de moins de 15 ans dans la FPLC et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités, au sens des articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut, de début septembre 2002 au 13 août 2003 »¹³⁰⁵. Ce dispositif appelle *a priori* deux constats.

Le premier est qu'il restreint le champ d'engagement de la responsabilité de l'accusé qui couvrait un domaine plus vaste dans la décision sur la confirmation des charges qui avait également retenu les crimes relevant de l'article 8.2.b)xxvi) du Statut. Il s'agit donc de l'exercice, par la Chambre, de son pouvoir de modification de la qualification juridique des faits afin qu'ils coïncident avec les crimes prévus aux articles 6, 7 et 8 du Statut ainsi qu'avec la forme de participation de l'accusé auxdits crimes prévue aux articles 25 et 28. Elle a ainsi été amenée à « *modifier la qualification juridique des faits dans la mesure où le conflit armé lié aux charges ne présentait pas un caractère international* »¹³⁰⁶.

Le deuxième constat est que la responsabilité de Thomas Lubanga n'a été retenue que sur la seule base de la coaction en vertu de l'article 25.3.a) du Statut. Aux termes de cette disposition, « [...] *une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable* ». Cette disposition consacre donc trois formes de responsabilité à savoir la perpétration directe, la coaction et la perpétration indirecte. Etant donné que Thomas Lubanga a engagé sa responsabilité pénale comme coauteur, il conviendra de rappeler brièvement l'approche de la notion de coaction retenue par la Chambre – qui est celle de la Chambre préliminaire I - (1) avant d'en définir les éléments constitutifs (2).

1 - La notion de coaction

Dans sa Décision sur la confirmation des charges, la Chambre préliminaire I affirmait que : « *la notion de coaction prend sa source dans l'idée que, lorsque la somme des contributions individuelles coordonnées de plusieurs personnes aboutit à la réalisation de tous les éléments objectifs d'un crime, toute personne apportant une contribution peut se voir imputer les contributions des autres et, en conséquence, être considérée comme un auteur*

¹³⁰⁵ *Ibid.*, § 1358.

¹³⁰⁶ *Ibidem.*, § 566.

principal du crime dans son ensemble »¹³⁰⁷. Encore appelée « commission conjointe », elle s'appuie sur « *le principe de la division des tâches essentielles en vue de la commission du crime entre deux ou plusieurs personnes agissant de manière concertée. Ainsi, bien qu'aucune de ces personnes ne détienne le contrôle d'ensemble de l'infraction parce qu'elles dépendent toutes les unes des autres pour sa commission, elles partagent toutes le contrôle car chacune d'elles pourrait compromettre la commission du crime si elle n'exécutait pas sa tâche* »¹³⁰⁸. La coaction implique donc l'existence d'une infraction commise par deux ou plusieurs personnes. En ce sens, elle fait appel à une distinction de base entre les auteurs principaux d'une infraction et les complices¹³⁰⁹, distinction qui peut être établie selon une approche objective ou une approche subjective. Ces deux approches semblent toutefois inopérantes au regard de l'article 25.3 du Statut de Rome (a). Aussi, la Chambre recourt-elle à la théorie du « contrôle exercé sur le crime » pour établir la coaction (b).

a) Le caractère inopérant des approches objective et subjective

L'approche objective met l'accent sur la réalisation d'un ou de plusieurs éléments objectifs du crime¹³¹⁰. Cela nécessite donc une intervention physique des commettants, leur présence sur le lieu du crime, pour qu'ils puissent être considérés comme auteurs principaux.

Quant à l'approche subjective, elle fait référence soit à la notion d'« entreprise criminelle commune », soit à la « théorie du but commun »¹³¹¹, ce qui signifie que c'est la prise en compte de l'état d'esprit, de l'intention partagée de commettre l'infraction qui prédomine ici¹³¹². En conséquence, à la différence de la première approche, celle-ci ne nécessite par la présence physique de l'auteur de l'infraction sur le lieu du crime.

Ces deux approches ont été rejetées par la Chambre préliminaire I qui les juge inopérantes dans l'établissement de la distinction entre les auteurs principaux et les complices. Ainsi, l'approche objective, en plus d'être incompatible avec le Statut qui prévoit la commission par l'intermédiaire d'une autre personne¹³¹³, aboutirait, si elle était appliquée, à la

¹³⁰⁷ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 326.

¹³⁰⁸ *Ibid.*, § 342 ; *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, § 922.

¹³⁰⁹ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 327.

¹³¹⁰ *Ibid.*, § 328.

¹³¹¹ *Ibidem.*, § 329.

¹³¹² *Ibidem.*, § 329.

¹³¹³ *Ibidem.*, § 333; *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, §§ 481-482.

naissance d'un *corpus juris* asystématique¹³¹⁴. Pour ce qui est de l'approche subjective, son rejet s'explique par le fait qu'elle n'est pas prévue par l'article 25.3¹³¹⁵. A ce propos, la Chambre préliminaire I souligne, dans l'affaire « *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* », que « [s]i l'approche subjective devait servir à établir la distinction entre les auteurs principaux d'un crime et les complices, les personnes qui connaissent l'intention d'un groupe d'individus de commettre ce crime et qui visent ensuite à faciliter cette activité criminelle en contribuant intentionnellement à sa commission devraient être considérées comme des auteurs principaux du crime, et non comme des complices »¹³¹⁶. L'article 25.3.d) du Statut, qui prévoit une forme de responsabilité résiduelle du complice pour les cas non prévus aux alinéas b) ou c) de l'article 25.3¹³¹⁷, ne trouverait pas application dans ce cas de figure¹³¹⁸. La Chambre préliminaire I a donc eu recours à une approche basée sur la notion d'exercice d'un contrôle sur le crime.

b) Le recours à la théorie du « contrôle exercé sur le crime »

Cette théorie trouve son origine dans le système juridique allemand d'après guerre¹³¹⁹. Rien d'étonnant sur ce point puisqu'en vertu du Statut, la Cour peut, à défaut, dégager et appliquer des principes généraux du droit à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde¹³²⁰. Cette approche synthétise les divers aspects du crime¹³²¹ en ce qu'elle « comporte un élément objectif, constitué par les circonstances de fait qui permettent l'exercice d'un contrôle sur le crime, et un élément subjectif, qui consiste en la connaissance des dites circonstances »¹³²². Elle repose en effet sur une conception plus

¹³¹⁴ CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, *op. cit.*, § 481-482.

¹³¹⁵ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 334.

¹³¹⁶ CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, *op. cit.*, § 483.

¹³¹⁷ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 337.

¹³¹⁸ Cet article dispose qu' « une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si [...] elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas : i) viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou ii) être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ».

¹³¹⁹ Opinion individuelle du Juge Adrian FULFORD dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 10.

¹³²⁰ Statut de Rome, art. 21.1.c).

¹³²¹ CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, *op. cit.*, § 484.

¹³²² CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 331.

étendue dans la mesure où elle tient compte de la large panoplie de personnes pouvant être impliquées dans la commission d'une infraction, ce qui rend nécessaire de tenir compte du rôle que chacune d'elles peut être amenée à jouer, que ce soit dans l'élaboration des plans et stratégies, dans leur exécution ou dans la surveillance de leur mise en œuvre¹³²³. Aussi, cette théorie traduit-elle l'idée que les auteurs principaux d'un crime ne se trouvent pas uniquement parmi ceux qui exécutent physiquement les éléments objectifs de l'infraction mais incluent également ceux qui, bien que n'étant pas présents sur les lieux du crime, contrôlent ou dirigent la commission de celui-ci parce qu'ils décident si l'infraction sera commise et comment¹³²⁴.

L'engagement de la responsabilité pénale de l'auteur principal découle donc du fait qu'il exerce un contrôle sur la volonté de l'auteur direct ou exécutant, que celui-ci dispose ou non de la pleine responsabilité¹³²⁵. Ceci s'étend également au cas où un suspect, bien que n'exerçant aucun contrôle sur la volonté de la personne par l'intermédiaire de laquelle le crime est commis, agit conjointement avec un autre individu qui, lui, contrôle la personne utilisée¹³²⁶. Il s'agit là de l'application du principe de « l'attribution mutuelle »¹³²⁷, contestée par la Défense de Germain Katanga pour qui « *il était incorrect de tenir un coauteur pénalement responsable des crimes commis par les subordonnés pleinement responsables de son coauteur* »¹³²⁸. Au-delà de cette contestation, c'est la définition même de la coaction fondée sur un contrôle conjoint exercé sur le crime qui a été réfutée par la Défense. Celle-ci estime en effet que cette théorie est incompatible avec l'intention des auteurs du Statut dans la mesure où elle fusionne deux formes de responsabilité, à savoir la coaction et la perpétration indirecte. De plus, elle définit le plan commun de manière large et imprécise et couvre, en même temps, la notion de dol éventuel¹³²⁹.

La Chambre préliminaire a cependant estimé que « *ces crimes peuvent être attribués mutuellement à chacun des suspects s'il est satisfait aux éléments objectifs supplémentaires de la forme de responsabilité dite de la commission conjointe* »¹³³⁰ ainsi qu'aux éléments

¹³²³ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 1004.

¹³²⁴ *Ibid.*, § 920 ; CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 330.

¹³²⁵ CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, *op. cit.*, §§ 495-497.

¹³²⁶ *Ibid.*, § 493.

¹³²⁷ *Ibidem.*, § 493.

¹³²⁸ *Ibidem.*, § 519.

¹³²⁹ *Ibidem.*, § 474.

¹³³⁰ *Ibidem.*, § 520.

subjectifs prévus à l'article 30 du Statut, et leur responsabilité pénale engagée en tant qu'auteurs principaux des crimes commis directement ou par l'intermédiaire d'exécutants coupables¹³³¹. C'est la théorie de « l'auteur derrière l'auteur », développée par Claus Roxin¹³³², qui peut également se manifester par la commission d'un crime par l'intermédiaire d'une autre personne à travers l'exercice d'un « contrôle sur une organisation »¹³³³. C'est d'ailleurs cette forme de responsabilité, qui n'est pas étrangère à l'article 25.3.a) du Statut, qui a été retenue par la Chambre préliminaire I pour qui la démarche fondée sur l'exercice d'un contrôle sur le crime repose sur une notion de « *contrôle [de l'auteur principal] sur l'organisation* »¹³³⁴. Il suffit, comme elle le souligne, que certaines conditions soient remplies. Ainsi, l'organisation doit être basée sur des relations hiérarchiques entre supérieurs et subordonnés, ces derniers devant être suffisamment nombreux pour garantir l'exécution des ordres¹³³⁵; le chef doit exercer sur elle une autorité ou un contrôle manifeste¹³³⁶; le chef doit utiliser ce contrôle sur l'appareil pour exécuter des crimes¹³³⁷, cette exécution devant être assurée de manière automatique, par une obéissance quasi mécanique aux ordres¹³³⁸. Et c'est justement parce que le chef peut s'assurer de cette obéissance automatique à ses ordres que sa responsabilité en tant qu'auteur principal peut être engagée sur cette base¹³³⁹.

On le voit donc, la présence de l'accusé sur le lieu du crime n'est pas nécessaire pour qu'on puisse engager sa responsabilité pénale¹³⁴⁰. Au contraire, ce qui est déterminant ici,

¹³³¹ *Ibidem.*, § 536.

¹³³² *Ibidem.*, § 496. La Chambre souligne cependant que « [c]ette forme de responsabilité a été critiquée au motif qu'elle était apparemment incohérente en ce qu'elle qualifie d'auteur direct tant une personne pleinement responsable qu'une personne qui est un outil ou, en d'autres termes, dont la volonté est contrôlée par une autre. Fondamentalement, il semble impossible d'affirmer de manière sensée qu'un individu est un acteur pleinement responsable lorsque, dans le même temps, on reconnaît qu'une personne peut contrôler la volonté de cet individu de façon qu'on puisse dire qu'elle a commis un crime par son intermédiaire [...]. En outre, l'application de cette forme de responsabilité a très souvent été contestée dans les systèmes dans lesquels le droit ne proscrie pas expressément la commission d'un crime par l'intermédiaire d'une autre personne ou, lorsque ce cas de figure est explicitement reconnu, ne prévoit toutefois pas l'utilisation de personnes non innocentes »; Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, op. cit., p. 180, note 660.

¹³³³ *Ibidem.*, § 498.

¹³³⁴ *Ibidem.*, § 500. Pour les raisons de ce choix, voir : §§ 500-510.

¹³³⁵ *Ibidem.*, § 512.

¹³³⁶ *Ibidem.*, § 513.

¹³³⁷ *Ibidem.*, § 514.

¹³³⁸ *Ibidem.*, § 515. La Chambre préliminaire estime que « l'auteur direct du crime reste un agent libre et responsable qui peut être puni au motif qu'il est responsable personnellement. Mais cette circonstance n'a aucune pertinence lorsqu'on évoque le contrôle exercé par l'auteur intellectuel du crime, puisque, du point de vue de celui-ci, les auteurs directs ne sont pas des agents libres et responsables individuellement, mais des êtres anonymes et interchangeable. Certes un auteur direct a indubitablement le pouvoir de contrôler ses actions, mais il reste tout de même, dans les rouages du pouvoir, une simple pièce remplaçable à tout moment, et cette perspective duelle place l'auteur intellectuel, aux côtés de l'auteur direct, au cœur des événements », § 515.

¹³³⁹ *Ibidem.*, 518.

¹³⁴⁰ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, op., cit., § 1005.

c'est le fait de détenir le contrôle de la commission de l'infraction et la conscience de ce rôle¹³⁴¹. Ainsi, les auteurs principaux du crime seraient exclusivement parmi ceux qui « *exécutent physiquement les éléments objectifs de l'infraction (commission du crime à titre individuel ou perpétration directe)* »¹³⁴², ceux qui « *contrôlent la volonté de ceux qui exécutent les éléments objectifs de l'infraction (commission du crime par l'intermédiaire d'une autre personne ou perpétration indirecte)* »¹³⁴³ ou ceux qui « *détiennent, avec d'autres personnes, le contrôle de l'infraction en raison des tâches essentielles qui leur ont été assignées (commission du crime conjointement avec d'autres ou coaction)* »¹³⁴⁴. Il s'agit là, selon la Chambre préliminaire I, d'une approche largement reconnue en doctrine¹³⁴⁵.

Cette précision est importante surtout dans le cas de l'affaire Lubanga où l'accusé fut, à un moment, arrêté et placé en résidence surveillée. Certes, cette période de détention n'est pas incluse dans celle durant laquelle les faits constitutifs des charges retenues par la Chambre préliminaire I ont été commis. Mais cela permet de préciser le statut de dirigeant/leader de l'accusé qui, même après avoir été placé en résidence surveillée, continuait à agir comme un véritable chef. L'établissement de sa responsabilité en tant que coauteur nécessite donc de montrer qu'il a agi de concert avec d'autres personnes afin de commettre les crimes qui lui sont reprochés. Et sur ce point, les faits rapportés établissent que, en tant que chef de l'UPC/RP, Thomas Lubanga décidait le plus clair du temps de la politique du parti, même si ses coaccusés Floribert Kisembo ou Bosco Ntaganda pouvaient aussi le faire en son absence, et ceci même après sa mise en résidence surveillée le 13 août 2003. Il a été par exemple le premier signataire du projet de société publié par l'UPC/RP à Bunia le 15 novembre 2003. Le fait qu'il ait été le commandant en chef des FPLC juste après leur création suppose également qu'il soit tenu informé des activités de celles-ci.

Cette théorie du contrôle exercé sur le crime n'a toutefois pas fait l'unanimité chez les juges, et certains estiment qu'elle ne trouve pas de fondement dans le Statut et impose à l'Accusation un fardeau inutile et inéquitable¹³⁴⁶. Quoiqu'il en soit, évoquer des faits ne suffit

¹³⁴¹ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 332 ; *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, *op. cit.*, § 488.

¹³⁴² *Ibid.*

¹³⁴³ *Ibidem.*

¹³⁴⁴ *Ibidem.*

¹³⁴⁵ *Ibidem.*, § 485.

¹³⁴⁶ Opinion individuelle du Juge Adrian FULFORD, dans : CPI, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 10. Dans cette affaire, la Chambre avait conclu que « *l'Accusation [devait], pour chaque charge, prouver : i) que l'accusé et au moins un autre coauteur avaient un accord ou un plan commun qui, une fois mis en œuvre, aboutirait dans le cours normal des événements à la*

pas ; il faut prouver que les éléments de la coaction sont établis pour retenir la responsabilité de l'accusé sur cette base.

2 - Les éléments de la coaction

Ils sont au nombre de deux : les éléments objectifs (a) et les éléments subjectifs (b).

a) Les éléments objectifs

La commission d'un crime conjointement avec une autre personne implique deux conditions objectives : d'une part, l'existence d'un accord ou d'un plan commun entre deux ou plusieurs personnes¹³⁴⁷ (i) et, d'autre part, l'apport, de la part de chaque coauteur, d'une contribution essentielle et coordonnée aboutissant à la réalisation des éléments objectifs du crime¹³⁴⁸ (ii). Ces deux conditions ont été reprises par la Chambre de première instance I dans cette affaire¹³⁴⁹.

i) *L'existence d'un plan commun ou d'un accord*

Ce plan commun doit être effectif et lier, impérativement, au moins deux personnes pour que la responsabilité de l'accusé puisse être engagée sur la base de la coaction. Il n'est pas nécessaire que le plan fasse l'objet d'un accord matériel, il peut être tacite¹³⁵⁰. La question se pose cependant de savoir de quelle nature doit être le plan, ou quelles caractéristiques devrait-il revêtir pour satisfaire au premier critère objectif.

Sur ce point, une divergence est apparue entre l'Accusation et la Défense. Ainsi, pour l'Accusation, le plan doit comporter un élément de criminalité mais pas nécessairement viser spécifiquement la perpétration du crime¹³⁵¹. Cette conception, qui reprend l'analyse de la

commission du crime considéré ; ii) que l'accusé a apporté au plan commun une contribution essentielle qui a abouti à la commission du crime considéré ; iii) que l'accusé entendait procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans ou les faire participer activement à des hostilités, ou qu'il était conscient que par la mise en œuvre du plan commun, ces conséquences « adviendraient dans le cours normal des événements » ; iv) que l'accusé avait conscience qu'il apportait une contribution essentielle à la mise en œuvre du plan commun ; et v) que l'accusé avait connaissance des circonstances de fait qui établissaient l'existence d'un conflit armé, ainsi que du lien entre ces circonstances et son comportement » ; CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, op., cit., § 1018.

¹³⁴⁷ CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, op. cit., § 343.

¹³⁴⁸ Ibid., § 346.

¹³⁴⁹ CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, op., cit., § 1006.

¹³⁵⁰ CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, op. cit., § 345.

¹³⁵¹ CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, op., cit., § 982.

Chambre préliminaire I dans la Décision sur la confirmation des charges¹³⁵², présente non seulement l'avantage d'alléger la charge de la preuve qui incombe à l'Accusation, mais aussi celui d'étendre le domaine d'application de la sanction puisque la seule existence du plan et ses éventuelles conséquences suffiraient à justifier l'infraction. Cette position n'est toutefois pas partagée par la Défense pour qui « *la participation à un plan [...] non criminel en lui-même mais seulement susceptible de créer des conditions favorables à la commission d'actes criminels ne peut être regardée comme caractérisant l'actus reus d'une coaction criminelle* »¹³⁵³. Le plan doit donc être intrinsèquement criminel, c'est-à-dire viser la commission de l'acte incriminé, en l'occurrence soit la conscription, soit l'enrôlement, soit l'utilisation active d'enfants de moins de 15 ans, pour que soit établie la responsabilité pénale de l'accusé.

La position de la Chambre, qui s'appuie sur celle de la Chambre préliminaire I, conforte cependant celle de l'Accusation qu'elle estime ne pas être tenue de prouver que le plan visait spécifiquement la perpétration du crime en question¹³⁵⁴. Pour elle, « *[u]ne lecture conjointe des articles 25-3-a et 30 du Statut mène à la conclusion qu'il n'est pas nécessaire que la commission du crime en question soit le but prédominant des coauteurs* »¹³⁵⁵. La responsabilité de l'auteur peut donc être engagée même si le plan n'est pas intrinsèquement criminel. Il suffit juste qu'il comporte un élément essentiel de criminalité, c'est-à-dire présenter un risque suffisant de commission de l'infraction dans le cours normal des événements¹³⁵⁶. Dans ce cas précis, le plan de prise de l'Ituri devait conduire, s'il était mis en œuvre, à la commission du crime de recrutement et/ou d'utilisation d'enfants de moins de quinze ans.

Les faits avancés par la Chambre préliminaire I ont, à ce propos, servi à appuyer la conclusion de la Chambre sur la question de l'existence du plan commun. La Chambre préliminaire I révèle :

« *[qu']à la création des FPLC, soit au début du mois de septembre 2002, un accord ou plan commun unissait Thomas Lubanga Dyilo, le chef Kahwa Panga Mandro (Secrétaire national adjoint de la Défense de l'UPC), Rafiki Saba (chef de la sécurité*

¹³⁵² CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 344.

¹³⁵³ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 983.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, § 984.

¹³⁵⁵ *Ibidem.*, § 985.

¹³⁵⁶ *Ibidem.*, § 984.

de l'UPC), Floribert Kisembo (chef d'Etat-major des FPLC), Bosco Ntaganda (chef d'Etat-major adjoint des FPLC chargé des opérations militaires) ainsi que d'autres commandants de haut rang des FPLC – notamment le commandant Tchalingonza, responsable du secteur Sud-est –, plan qui avait pour objectif de renforcer l'effort de guerre fourni par l'UPC/RP et les FPLC i) en recrutant de leur plein gré ou de force des jeunes dans les rangs des FPLC ; ii) en soumettant ces derniers à un entraînement militaire ; et iii) en leur faisant prendre une part active à des opérations militaires et en les utilisant en tant que garde du corps »¹³⁵⁷.

La première condition a donc été établie. Reste à voir s'il en est de même de la deuxième, la contribution essentielle de l'accusé.

ii) L'existence d'une contribution essentielle

S'agissant de la contribution que l'accusé doit avoir apporté au plan commun, c'est surtout autour de la question de son caractère essentiel ou substantiel que ce sont tournés les débats. En effet, cette distinction revêt une importance capitale dans la mesure où la non réalisation d'une contribution substantielle n'emportera pas de conséquence sur la commission du crime alors que l'absence d'une contribution essentielle est de nature à faire obstacle à la perpétration de l'infraction.

Sur ce point, l'argument de l'Accusation selon lequel une contribution substantielle à l'exécution du plan serait suffisante a été contesté par la Défense pour qui cette interprétation était abusivement extensive, contrairement à ce que prévoit l'article 25.3.a) du Statut¹³⁵⁸. Selon elle, une telle démarche méconnaîtrait les principes généraux du droit pénal relatifs au respect des droits de la défense, en l'occurrence l'article 22.2 du Statut qui interdit toute interprétation extensive ou par analogie¹³⁵⁹. Aussi, suggère-t-elle à la Chambre de retenir un critère de coaction plus restrictif, imposant à l'Accusation la preuve d'un fait positif de participation¹³⁶⁰, d'une contribution essentielle comme le prévoit l'article 25.3.a)¹³⁶¹, d'une

¹³⁵⁷ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 377.i.

¹³⁵⁸ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 947.

¹³⁵⁹ Statut de Rome, art. 22.2 : « La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation ».

¹³⁶⁰ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 949.

¹³⁶¹ *Ibid.* § 950.

contribution personnelle et directe sans laquelle le crime n'aurait pas existé¹³⁶². Ainsi, même si cette dernière parvient à prouver que, de par sa position d'autorité, l'accusé pouvait empêcher la commission des crimes ou en réprimer les auteurs, cela ne suffirait pas à engager sa responsabilité sur la base de la coaction en l'absence de preuve d'une contribution essentielle¹³⁶³. Cette position reste conforme à l'approche de la notion de coaction retenue par la Chambre préliminaire I qui veut que chacun des coauteurs puisse, en n'exécutant pas sa tâche, compromettre la commission du crime¹³⁶⁴.

C'est dans ce sens qu'est d'ailleurs allée l'opinion de la Majorité¹³⁶⁵ qui, sur la base des éléments de preuves disponibles, a conclu que « *les coauteurs présumés de ses crimes, en particulier Floribert Kisembo, le chef Kahwa et Bosco Ntaganda, travaillaient ensemble, et que chacun d'eux a apporté au plan commun une contribution essentielle qui a abouti à l'enrôlement, à la conscription et à l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités* »¹³⁶⁶, et qu'elle était dès lors « *convaincue au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a apporté une contribution essentielle au plan commun au sens de l'article 25-3-a* »¹³⁶⁷.

Cette approche a été critiquée par le Juge Adrian Fulford dans son opinion individuelle annexée à la décision de la Chambre. Pour lui, le critère en question¹³⁶⁸, en plus d'être contraignant pour l'Accusation, ne trouve pas de fondement dans le Statut¹³⁶⁹. Il serait dès lors plus opportun d'interpréter l'article 25.3.a) dans le sens courant de ses termes¹³⁷⁰. Par exemple, le simple recours aux termes « *commet [...] conjointement* » dénote une

¹³⁶² *Ibidem.*, § 948.

¹³⁶³ *Ibidem.*, §§ 946 et 948.

¹³⁶⁴ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 342 ; Jugement, *op. cit.*, § 922.

¹³⁶⁵ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 999 ; Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, §§ 342 et 347.

¹³⁶⁶ *Ibid.*, § 1271

¹³⁶⁷ *Ibidem.*, § 1272.

¹³⁶⁸ Voir : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 1018.

¹³⁶⁹ Opinion individuelle du Juge Adrian Fulford, dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 3.

¹³⁷⁰ « *Pour résumer, l'interprétation du sens courant des termes de l'article 25-3-a établit les éléments suivants pour la coaction : a. La participation d'au moins deux personnes. b. Une coordination entre ceux qui commettent l'infraction, coordination qui peut prendre la forme d'un accord, d'un plan commun ou d'une entente conjointe, explicite ou implicite, visant à commettre un crime ou entreprendre une action qui aboutira, dans le cours normal des événements, à la commission du crime. c. Une contribution au crime, qui peut être directe ou indirecte, pourvu que, dans l'un ou l'autre cas, il y ait un lien de causalité entre la contribution de l'intéressé et le crime. d. Intention et connaissance telles que définies à l'article 30 du Statut, « sauf dispositions contraires » des textes juridiques de la Cour [...] » ; Opinion individuelle du Juge Adrian FULFORD, dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 16.*

coordination entre les personnes impliquées, certes pas toujours explicite, mais découlant d'une communauté d'esprit suffisante¹³⁷¹. Or, essayer de prouver une contribution essentielle conduit à spéculer sur le point de savoir ce qui aurait pu se passer si l'accusé n'avait pas participé au crime¹³⁷². Il n'est donc pas nécessaire de recourir à d'autres mots pour interpréter le critère¹³⁷³.

On peut cependant s'interroger sur la conformité de cette approche avec le principe d'interprétation stricte du droit pénal figurant à l'article 22.2 du Statut. Certes, le juge Fulford n'a pas milité pour son application dans la présente affaire. Cependant, l'abandon de l'exigence d'une « contribution essentielle » et le recours à un critère moins strict conduirait à n'imposer que la preuve de l'existence d'une contribution pour la mise en œuvre de l'article 25.3.a). Cela aurait pour conséquence que n'importe quel commettant pourrait voir sa responsabilité engagée en tant qu'auteur principal. Le risque est bien évidemment la suppression de la distinction entre les auteurs principaux de l'infraction et les complices et, de surcroît, la suppression de la différenciation entre les modes de participation figurant à l'article 25.3(a-d)¹³⁷⁴. Chaque auteur doit être au fait du caractère essentiel de son rôle, ce qui

¹³⁷¹ Opinion individuelle du Juge Adrian FULFORD, dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 15.

¹³⁷² *Ibid.*, § 17. Le Juge estime, à ce propos, que « l'exercice consistant à déterminer a posteriori si une personne a apporté une contribution essentielle à des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou un génocide se révélera souvent irréaliste et artificiel. Ces crimes sont fréquemment le fait d'un grand nombre d'auteurs, parmi lesquels ceux qui tiennent un rôle de contrôle. On ne pourra pour l'essentiel que deviner les conséquences sur le crime particulier d'une suppression (théorique) de l'accusé comme membre de l'équation et, plus particulièrement, il ne sera pas facile de déterminer si l'infraction aurait été commise de toute manière » (*Ibid.*).

¹³⁷³ *Ibidem.*, § 15.

¹³⁷⁴ Il convient de souligner sur ce point que si certains estiment que l'article 25.3 instaure différentes formes de responsabilités hiérarchisées en fonction de leur degré de gravité, le Juge A. FULFORD estime, quant à lui, que les modes de commission de ces infractions n'avaient pas vocation à s'exclure les unes les autres. Ainsi, il peut non seulement y avoir chevauchement, mais aussi cette hiérarchisation n'est pas très utile, surtout par rapport à l'application de l'article 78 du Statut (Fixation de la peine). Voir : Opinion individuelle du Juge Adrian FULFORD, *op. cit.*, §§ 7-9. En sens contraire, l'explication de Raymond Ouigou SAVADOGO nous semble assez pertinente et claire. Pour lui, « l'absence d'une hiérarchie de culpabilité dans cette disposition n'affecte pas l'existence d'une hiérarchie de responsabilité qui, elle, est frappante à l'œil. En effet, l'article 25(3)(a-d) est semblable à une échelle à quatre marches. Dans un sens top-down et au premier niveau de l'échelle, il y a le commettant, le commettant conjoint (axe horizontal) et le commettant indirect sur la base du dicton bien connu de perpetrator behind a perpetrator (axe vertical). Au deuxième niveau de l'échelle, cette disposition tient pour responsables ceux qui ordonnent, sollicitent ou encouragent la commission du crime (article 25(3)(b)). Quant au 3^e niveau, il englobe ceux qui facilitent, aident, concourent ou apportent toute autre assistance (article 25(3)(c)) pendant que la dernière marche tient pour responsables ceux qui contribuent de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission du crime (article 25(3)(d)). Du commettant (a) à celui qui ordonne (b) en passant par celui qui facilite (c) pour enfin arriver à celui qui commet de toute autre manière (d), pour ne citer qu'un exemple dans chaque marche de l'échelle, la hiérarchie est patente ; elle est décroissante. En toute évidence, cela n'implique pas que l'ordre soit à chaque fois moins grave que la commission elle-même ; ni que celui qui tire sur la gâchette soit nécessairement plus coupable que celui qui lui aurait ordonné de tirer », Raymond Ouigou SAVADOGO, Que reste-t-il de la théorie du contrôle sur le crime ? Analyse de l'article 25(3) à la lumière de l'opinion concurrente de la juge Christine Van Den WYNGAERT dans le jugement

permet de lui imputer le rôle de tous les autres. Dès lors, sa responsabilité pénale pourra être mise en œuvre sur cette base.

Dans cette affaire, les charges retenues font ressortir que l'UPC/FPLC aurait obligé plusieurs enfants en Ituri et dans les localités avoisinantes à rejoindre leurs rangs et que Thomas Lubanga lui-même aurait participé au moins une fois à ces conscriptions. De plus, une politique d'enrôlement aurait été mise en place par les dirigeants des FPLC à travers des appels lancés pour la mobilisation de la population *hema* afin de lutter contre des milices combattant leurs troupes. « *Selon Radio Okapi, la station radiophonique de la Mission des Nations Unies en RDC (MONUC), Thomas Lubanga aurait décrété que chaque famille vivant dans les zones sous son contrôle devait impérativement contribuer à l'effort de guerre en donnant soit une vache, soit de l'argent, ou bien encore un enfant devant rejoindre les rangs des rebelles de sa milice* »¹³⁷⁵.

C'est donc sur la base de ces divers éléments que la Chambre de première instance a pu conclure à la réalisation des éléments objectifs de la coaction, en estimant que « *[l]'accusé a convenu avec ses coauteurs d'un plan commun et ils ont participé à la mise en œuvre de ce plan pour mettre sur pied une armée dans le but de prendre et de conserver le contrôle de l'Ituri, aussi bien politiquement que militairement. Dans le cours normal des événements, ce plan a eu pour conséquence la conscription et l'enrôlement de garçons et de filles de moins de 15 ans, et leur utilisation pour les faire participer activement à des hostilités* »¹³⁷⁶.

Les éléments objectifs étant ainsi établis, la preuve des éléments subjectifs de la coaction doit être apportée afin de conclure à la responsabilité individuelle de l'accusé.

b) Les éléments subjectifs : intention et connaissance

Ils figurent à l'article 30 du Statut qui dispose que « *[s]auf disposition contraire, 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*

Ngudjolo, disponible sur <http://www.cdiph.ulaval.ca/blogue/que-reste-il-de-la-theorie-du-controle-sur-le-crime-analyse-de-l'article-253-la-lumiere-de>, page consultée le 23/03/13.

¹³⁷⁵ http://www.trial-ch.org/fr/trial-watch/profil/db/facts/thomas_lubanga-dyilo_294.html. La Chambre préliminaire I estime, par ailleurs, que « *[l]a conception de l'attaque, la fourniture d'armes et de munitions, l'exercice du pouvoir de déplacer sur le terrain les troupes précédemment recrutées et entraînées et/ou la coordination et la supervision des activités de ces troupes peuvent constituer des contributions qui doivent être considérées comme essentielles, quel que soit le moment où elles sont apportées (avant l'exécution du crime ou pendant celle-ci)* » CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, *op. cit.*, § 526.

¹³⁷⁶ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op., cit.*, § 1351.

connaissance »¹³⁷⁷. Cette disposition pose donc deux conditions distinctes, l'intention et la connaissance, indispensables à la réalisation de l'élément intentionnel du crime. Ces concepts sont définis aux paragraphes 2 et 3 de l'article 30. Ainsi, aux termes du paragraphe 2, « [i]l y a intention [...] lorsque : a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ; b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements ». De son côté, le paragraphe 3 dispose qu'« [i]l y a connaissance [...] lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. « Connaître » et « en connaissance de cause » s'interprètent en conséquence ».

Cherchant à préciser ces conditions qui définissent la coaction fondée sur le « contrôle exercé conjointement sur le crime », la Chambre préliminaire I avait établi deux exigences. D'abord, « [l]e suspect et les autres coauteurs doivent [...] tous, de manière partagée, avoir conscience que les éléments objectifs du crime risquent de résulter de la mise en œuvre de leur plan commun et [...] tous, de manière partagée, accepter ce résultat en s'y résignant ou en l'admettant »¹³⁷⁸ ; ensuite, « le suspect connaît les circonstances de fait qui lui permettent d'exercer conjointement un contrôle sur le crime »¹³⁷⁹. Cette approche de la condition d'intention et de connaissance inclut les trois manifestations de la notion de dol, à savoir le « dol direct de premier degré », le « dol direct de deuxième degré » et le « dol éventuel »¹³⁸⁰. Pour la défense, il s'agit là d'une interprétation excessive de l'article 30 alors que celui-ci exclut le dol éventuel (intention indirecte, négligence coupable) et exige une conscience, de la part de l'accusé, de la réalisation des éléments objectifs dans le cours normal des

¹³⁷⁷ Statut de Rome, art. 30.1.

¹³⁷⁸ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 361 ; Jugement, *op. cit.*, § 1008.

¹³⁷⁹ *Ibid.*, § 366 ; CPI, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 1008.

¹³⁸⁰ CPI, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, 1009. Ces différentes manifestations de l'élément intentionnel ont été précisées par la Chambre préliminaire I. Ainsi, le « dol direct de premier degré » renverrait aux « situations dans lesquelles le suspect i) sait que ses actions ou omissions seront à l'origine des éléments objectifs du crime et ii) commet ces actions ou omissions dans l'intention concrète de provoquer les éléments objectifs du crime » (Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 351 ; Jugement, *op. cit.*, § 1009). Le « dol direct de deuxième degré » couvrirait les « situations dans lesquelles le suspect, sans avoir l'intention concrète de provoquer les éléments objectifs du crime, a conscience que de tels éléments résulteront nécessairement de ses actions ou omissions » (Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 352 ; Jugement, *op. cit.*, § 1009). Quant au « dol éventuel », il concernerait les « situations dans lesquelles le suspect a) est conscient du risque que les éléments objectifs du crime résultent de ses actions ou omissions et b) accepte ce résultat en s'y résignant ou en l'admettant » (Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 352 ; Jugement, *op. cit.*, § 1009).

événements¹³⁸¹. En d'autres termes, le suspect doit savoir que, dans le cours normal des événements, la survenance du crime était une « *conséquence virtuellement certaine* »¹³⁸².

Certes, la conception large retenue par la Chambre préliminaire I n'est pas incompatible avec les Eléments des crimes (article 8.2.e)vii)) puisque ceux-ci retiennent l'hypothèse dans laquelle « *[l]'auteur savait ou aurait dû savoir* », condition moins contraignante pour la réalisation de l'infraction. Dans ce contexte, l'accusé engage sa responsabilité pénale s'il ne savait pas parce qu'il n'a pas eu la diligence nécessaire¹³⁸³ pour s'enquérir de la présence d'enfants de moins de quinze ans dans les rangs de son groupe armé.

Il s'agit cependant d'une interprétation extrêmement large de la condition d'intention posée par l'article 30 et donc contraire à la logique du droit pénal. La Chambre préliminaire I avait d'ailleurs pris le soin de préciser que celle-ci ne serait pas applicable dans cette affaire¹³⁸⁴, « *la thèse de la coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur le crime [requérant] que tous les coauteurs, y compris le suspect, de manière partagée, sachent et acceptent que les éléments objectifs du crime résulteront probablement de la mise [en] œuvre du plan commun* »¹³⁸⁵. C'est donc l'acceptation du résultat qui justifie que l'infraction puisse être imputée, dans sa totalité, à chacun des participants¹³⁸⁶. Ce fut également la position de l'Accusation et de la Défense qui étaient d'avis que l'expression « *aurait dû savoir* » utilisée dans les Eléments des crimes est une exception statutaire à la condition d'intention posée à l'article 30¹³⁸⁷. La Chambre n'a pas jugé nécessaire de s'interroger sur cette base d'autant plus que l'Accusation a estimé qu'elle « *ne devrait déclarer l'accusé coupable que si elle conclut qu'il savait qu'il y avait des enfants âgés de moins de 15 ans parmi les recrues* »¹³⁸⁸.

C'est donc bien le critère de l'interprétation stricte qui prévaut ici, ce qui amène à considérer que l'accusé s'est acquitté de son obligation juridique dès lors qu'il s'enquiert de l'âge des recrues, cette dernière obligation devant, à son tour, être interprétée en tenant compte des circonstances de l'espèce à savoir la capacité de ce dernier de vérifier l'âge des

¹³⁸¹ *Ibid.*, § 957.

¹³⁸² *Ibidem*.

¹³⁸³ CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 358 ; « (on ne peut dire que le suspect « *aurait dû savoir* » que si son ignorance résulte de son manquement à son obligation d'agir avec la diligence voulue) ».

¹³⁸⁴ *Ibid.*, § 365.

¹³⁸⁵ *Ibidem*.

¹³⁸⁶ *Ibidem.*, §§ 361-362.

¹³⁸⁷ CPI, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement, *op. cit.*, §§ 960 et 1015 ; Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 359.

¹³⁸⁸ *Ibid.*, § 1015.

recrues¹³⁸⁹. Ce dernier argument trouve un certain sens dans la réalité quand on sait que beaucoup d'enfants ne sont pas déclarés à la naissance dans ce pays. Aussi, et comme il ressort de divers témoignages dans la présente décision, beaucoup d'enfants soldats ne connaissaient-ils pas leur âge et la plupart d'entre eux n'ont disposé d'acte de naissance que lors de leur démobilisation ou de leur inscription sur les listes électorales.

Cependant, une interprétation trop stricte risque de minimiser, voire nier, le rôle de l'accusé dans la commission de l'infraction. Ainsi, bien qu'il faille rejeter la notion de « dol éventuel », le terme « conscient » devrait être interprété dans son sens ordinaire. Le juge Fulford estime d'ailleurs qu'il est inutile de déterminer si la condition sera analysée en termes de « possibilité », « probabilité », « risque » ou « danger »¹³⁹⁰.

Quoiqu'il en soit, la Chambre a estimé que la condition d'intention et de connaissance était effectivement remplie dans la mesure où Thomas Lubanga avait pleinement connaissance de l'interdiction de recruter des enfants de moins de quinze ans¹³⁹¹ ; il avait même pris des mesures en vue de la démobilisation des enfants présents dans les rangs de sa milice¹³⁹² (ordre de démobiliser du 21 octobre 2002 et décret du 1^{er} juin 2003), même s'il s'agissait, en réalité, d'une démobilisation factice¹³⁹³ ; il avait connaissance de la présence persistante d'enfants de moins de 15 ans au sein de l'UPC¹³⁹⁴ ; il avait connaissance du lien entre le crime et le conflit¹³⁹⁵.

C'est donc sur la base des différents éléments présentés ci-dessus que la Chambre a reconnu Thomas Lubanga « **COUPABLE** des crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans la FPLC et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités, au sens des articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut, de début septembre 2002 au 13 août 2003 »¹³⁹⁶. Il sera finalement condamné, dans une décision du 10 juillet 2012, à une peine totale de quatorze années d'emprisonnement¹³⁹⁷. En attendant que la Chambre se

¹³⁸⁹ *Ibidem.*, § 960.

¹³⁹⁰ *Ibidem.*, Opinion individuelle du Juge Adrian FULFORD, *op. cit.*, § 15.

¹³⁹¹ *Ibidem.*, § 1290.

¹³⁹² *Ibidem.*, §§ 1292 et suivants ; §§ 1313 et suivants.

¹³⁹³ *Ibidem.*, § 1322 et suivants.

¹³⁹⁴ *Ibidem.*, § 1348.

¹³⁹⁵ *Ibidem.*, § 1350. Sur ce point, la Chambre préliminaire estime que seule la connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé est exigé, et non une conclusion à la suite d'une analyse juridique ; CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, *op. cit.*, § 360.

¹³⁹⁶ *Ibidem.*, § 1358.

¹³⁹⁷ CPI Affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, N° ICC-01/04-01/06, Chambre de première instance I, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, 10 juillet 2012, § 107.

prononce sur la question des réparations, le désormais premier condamné de la CPI avait fait appel de cette peine¹³⁹⁸.

Quant à la question de savoir si cette reconnaissance de culpabilité aura un réel impact sur la lutte contre l'impunité des crimes commis contre des enfants, y répondre ne va pas *a priori* de soi, un certain nombre de facteurs devant être pris en compte. Il s'agit principalement de l'engagement des Etats en faveur de la mise en œuvre de cette répression et donc de leur coopération avec la CPI à cette fin. De l'étendue de cette coopération dépendra l'effectivité de la politique répressive et, par conséquent, de la protection des droits de l'enfant soldat. Cependant, l'observation de la pratique montre une certaine réticence des Etats dans ce domaine, ce qui explique la relativité du système de répression ainsi institué.

§ 2 : La relativité du système de répression

La contribution de la CPI à l'œuvre protectrice des enfants soldats, et plus généralement des droits de l'enfant, peut être mesurée à travers divers paramètres allant de sa création à son activité juridictionnelle. En effet, l'institution de la Cour pénale internationale revêt indéniablement une portée considérable aussi bien sur les plans juridique que politique. Elle a influencé la création du Tribunal spécial pour la Sierra Leone dont le Statut reprend, justement, l'incrimination du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats. Cette consécration a eu une très grande portée puisque plusieurs prévenus ont été reconnus coupables de ces crimes et condamnés à des peines assez sévères. La portée de l'institution de la CPI se mesure également à travers les dispositions de son Statut qui, d'emblée, exclut les obstacles traditionnels qui pouvaient mettre en échec la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle. Il s'en suit que n'importe quel auteur d'un crime au regard du droit international reste théoriquement justiciable devant cette juridiction. Ce potentiel reconnu à la Cour met-il, pour autant, fin à l'impunité des crimes commis contre des enfants ou, si l'on préfère, au déni de justice ?

L'observation de la pratique ne permet pas d'apporter une réponse tranchée à cette question. En effet, si l'activité judiciaire de la Cour prend forme actuellement avec pas moins de 21 affaires concernant huit situations différentes¹³⁹⁹, sa jurisprudence récente semble plutôt

¹³⁹⁸ L'acte d'appel a été introduit le 3 octobre 2012.

¹³⁹⁹ Ces renseignements datent du 03 avril 2014, et sont disponibles sur :

http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx.

ambivalente (A), au moment où l'on note ça et là des tentatives de « neutralisation » de son action (B).

A. Une jurisprudence ambivalente

Cette ambivalence peut être appréciée par rapport à la décision rendue dans l'affaire Lubanga qui, bien que renfermant une portée politique et pratique indéniable (1), reste critiquable sur sa portée juridique (2).

1 – Une portée politique et pratique certaine

L'entame de l'activité judiciaire de la CPI et, plus précisément, l'inculpation de Thomas Lubanga ont, d'une part, eu un effet direct assez positif sur la lutte contre l'impunité des crimes internationaux (a) et, d'autre part, contribué à l'évolution du statut de l'enfant victime dans le procès pénal international (b).

a) Un impact positif sur la lutte contre l'impunité des crimes internationaux

L'inculpation de Thomas Lubanga a été suivie de la délivrance de plusieurs mandats d'arrêt. En effet, la situation de beaucoup de pays sortant d'un conflit ou d'une période de troubles est aujourd'hui pendante devant la Cour pénale internationale, qu'elle y soit déférée sur initiative de l'Etat lui-même, du Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte de Nations Unies, ou du Procureur de la Cour se saisissant *proprio motu* en vertu de l'article 15 du Statut¹⁴⁰⁰. Ces inculpations concernent non seulement d'anciens chefs de guerre, comme c'est le cas dans les situations concernant la République démocratique du Congo, l'Ouganda, la République centrafricaine ou encore le Soudan, mais aussi d'anciens responsables politiques, comme c'est le cas dans des affaires concernant la Libye, le Kenya, le Soudan ou la Côte d'Ivoire.

Dans les différentes affaires, les prévenus sont accusés de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, ou de crimes contre l'humanité seulement, ce qui assure la répression des violations commises contre les populations civiles et donc contre les enfants. Plus encore, les crimes d'enrôlement et d'utilisation active d'enfants soldats ont été retenus à l'encontre de certains prévenus en RDC ou en Ouganda. Il s'agit, en premier lieu, de Germain Katanga,

¹⁴⁰⁰ Statut de Rome, art. 13.

ancien chef rebelle de la Force de résistance patriotique en Ituri (FRPI)¹⁴⁰¹, dont la responsabilité individuelle a été engagée sur la base de l'article 25.3.a) pour dix chefs de crimes (trois chefs de crimes contre l'humanité et sept chefs de crimes de guerre) dont celui d'utilisation d'enfants de moins de quinze ans¹⁴⁰². Les charges retenues contre lui ont été confirmées dans une décision du 26 septembre 2008¹⁴⁰³. Ce fut, ensuite, le cas de Mathieu Ngudjolo Chui du Front des nationalistes et intégrationnistes (FNI), initialement inculpé de dix chefs de crime¹⁴⁰⁴, mais dont la responsabilité individuelle n'a pas été retenue par la Chambre de première instance II¹⁴⁰⁵. Dans la situation concernant l'Ouganda, le crime d'enrôlement forcé d'enfants de moins de quinze ans a été retenu dans les mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de Joseph Kony, Vincent Otti et Okot Odhiambo¹⁴⁰⁶, tous en fuite actuellement.

Cependant, au-delà même des jugements et décisions d'inculpation de la CPI, c'est surtout à travers sa portée politique et symbolique que se manifeste le plus l'impact de son action en faveur des enfants. En effet, le fait d'avoir consacré sa première affaire à la question du recrutement s'apparente à un choix politique ou de politique pénale qui tient compte du contexte de lutte contre l'implication des enfants dans les conflits armés. Ce choix, qui se justifie bien évidemment par des raisons de droit, conforte ainsi, à travers la justice, la place de l'enfant dans l'ordre international. On sait en effet que la décision d'ouvrir une enquête repose sur plusieurs préalables dont la prise en compte des intérêts de la justice¹⁴⁰⁷. Ne retenir que les crimes de conscription, d'enrôlement et d'utilisation active d'enfants dans l'affaire Lubanga inscrit donc la condamnation du recrutement au rang d'intérêt majeur de la justice pénale internationale. La place accordée aux enfants victimes, qui ont été nombreux à

¹⁴⁰¹ Groupe armé composé essentiellement de combattants de l'ethnie *Ngiti* et allié du Front des nationalistes intégrationnistes (FNI) composé de combattants *Lendu* avec à sa tête Mathieu Ngudjolo Chui. Ces deux groupes armés combattaient celui de Thomas Lubanga, l'UPC/FPLC.

¹⁴⁰² CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga*, N°: ICC-01/04-01/07, Chambre Préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre de Germain Katanga, 2 juillet 2007, p. 7, (v) ; *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, *op. cit.*, p. 225.

¹⁴⁰³ Ibid.

¹⁴⁰⁴ CPI, *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Chambre Préliminaire I, Affaire N° : ICC-01/04-02/07, Mandat d'arrêt à l'encontre de Mathieu Ngudjolo Chui, 6 juillet 2007.

¹⁴⁰⁵ CPI, *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Chambre de première instance II, Affaire N° : ICC-01/04-02/12, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 18 décembre 2012, p. 215.

¹⁴⁰⁶ CPI, *Le Procureur c/ Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen*, Chambre Préliminaire II, Affaire N° : ICC-02/04-01/05, Mandat d'arrêt de [Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo], 8 juillet 2005, Chefs 5 et 13. Pour Joseph Kony, voir : Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005. Le cinquième inculpé, Raska Lukwiya, est décédé le 12 août 2006. Aussi, son nom a-t-il été enlevé de l'affaire.

¹⁴⁰⁷ Statut de Rome, art. 53.

témoigner dans cette affaire, vient, par ailleurs, renforcer leur reconnaissance devant la justice internationale.

b) Une contribution à l'évolution du statut de l'enfant victime

Le concept de victime est défini par la Règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour qui qualifie comme telle « *toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour* »¹⁴⁰⁸. Dans le Statut de Rome, le droit des victimes à une protection ainsi que leur droit de participer à la procédure sont prévus à l'article 68 et s'exercent dans le respect des conditions posées par la Règle 89 du Règlement de procédure et de preuve. Il s'agit ainsi d'une reconnaissance en constante évolution qui fait passer la victime du statut de simple témoin à celui de victime ou témoin protégé¹⁴⁰⁹. Celle-ci était d'autant plus nécessaire que le rôle que pourrait jouer la victime dans la manifestation de la vérité paraît primordial, et que la nature des crimes dont elle a fait l'objet rend son ignorance impossible¹⁴¹⁰.

L'évolution du statut reconnu à la victime peut être appréciée à deux niveaux.

D'abord, au niveau de la protection et de l'assistance accordée aux victimes et témoins, et qui est à l'origine de la création, au sein du greffe de la CPI, d'une division d'aide aux victimes et aux témoins¹⁴¹¹ et la mise en place de mesures spécifiques de protection comme la tenue d'audiences à huis clos¹⁴¹², la protection de l'identité des témoins¹⁴¹³, etc. Cette protection peut aller jusqu'à la condamnation en cas de divulgation d'information sur un témoin protégé¹⁴¹⁴. Cela pose bien évidemment la question de l'admissibilité du témoignage anonyme qui pourrait être contradictoire avec le respect du droit de la défense à un procès

¹⁴⁰⁸ CPI- Règlement de procédure et de preuve, Règle 85.a). Le paragraphe b) étend la notion de victime à toute « *organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct* ».

¹⁴⁰⁹ Xavier PHILIPPE, Vers une reconnaissance accrue de la place de la victime dans le procès pénal international ? : De Nuremberg au Statut de Rome... aperçu général des règles applicables devant la CPI, in *L'actualité de la justice pénale internationale*, Actes du Colloque organisé par le Centre de Recherche en Matière Pénale F. Boulan (Aix-en-Provence, 12 mai 2007), sous la direction des Professeurs Xavier PHILIPPE et Dominique VIRIOT-BARRIAL, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p. 125.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, op. cit., pp. 117-118.

¹⁴¹¹ Statut de Rome, art. 43.6.

¹⁴¹² *Ibid.*, art. 68.2.

¹⁴¹³ Ces mesures étaient déjà prévues par les Statuts du TPIY (art. 22) et du TPIR (art. 21).

¹⁴¹⁴ Rafaëlle MAISON, La place de la victime, in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, (CEDIN), Paris, A. Pedone, 2000, p. 781. De son côté, l'article 70.c) sanctionne la subornation de témoin, les manœuvres visant à empêcher un témoin de comparaître ou de déposer librement et les représailles exercés contre un témoin en raison de sa déposition.

équitable¹⁴¹⁵. Sur ce point, la jurisprudence s'est déjà prononcée en faveur d'une admission de principe du témoignage anonyme¹⁴¹⁶.

Ensuite, au niveau de la reconnaissance à la victime de droits qui, à défaut de faire de lui un acteur direct et à part entière du procès¹⁴¹⁷, lui permettent de recourir à l'assistance d'un Représentant légal¹⁴¹⁸ mais aussi et surtout d'obtenir réparation du préjudice subi¹⁴¹⁹. Ce droit est consacré à l'article 75 du Statut qui permet à la Cour de se prononcer sur la réparation due aux victimes, et qui peut prendre la forme soit d'une restitution, soit d'une indemnisation, soit d'une réhabilitation¹⁴²⁰. Cette indemnisation peut être payée par l'accusé lui-même s'il est reconnu coupable, ou gérée par le Fonds au profit des victimes prévu à l'article 79 du Statut¹⁴²¹, comme ce fut le cas dans l'affaire Lubanga¹⁴²².

Cette reconnaissance plus poussée de la victime peut toutefois comporter quelques effets négatifs comme le ralentissement des procès dû à une éventuelle participation d'un grand nombre de victimes, ou encore poser un souci financier vu le nombre de victimes qui pourraient prétendre à une réparation. De plus, elle est porteuse d'un risque d'abus comme ce fut le cas dans l'affaire Lubanga où des collaborateurs locaux de la CPI auraient incité des enfants à mentir sur leur passé d'enfants soldats afin de pouvoir bénéficier du statut de victime. Elle garde toutefois tout son intérêt, tout comme la décision Lubanga qui n'en reste pas moins critiquable sur le fond, ce qui limite sa portée juridique.

¹⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 780.

¹⁴¹⁶ *Ibidem.*, pp. 780-781.

¹⁴¹⁷ *Ibidem.*, p. 782.

¹⁴¹⁸ CPI- Règlement de procédure et de preuve, Règle 90.

¹⁴¹⁹ Il ne s'agit pas là d'une consécration nouvelle mais d'une réaffirmation d'un droit déjà reconnu au plan international ; voir en ce sens : Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), art. 8 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 2.3 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), art. 14.

¹⁴²⁰ Cette disposition a une plus grande portée que celles figurant dans les Statuts du TPIY (art. 24.3) et du TPIR (art. 23) et de leur Règlement de procédure et de preuve (art. 106) qui ne prévoient que la restitution, les victimes étant invitées à agir devant les tribunaux internes pour toute demande d'indemnisation ; Voir Rafaëlle MAISON, *op. cit.*, 783.

¹⁴²¹ Statut de Rome, art. 75.2 ; CPI- Règlement de procédure et de preuve, Règle 98.

¹⁴²² « *En application de l'article 77-2 du Statut et de la Règle 146-1 du Règlement de procédure et de preuve, la Chambre considère, compte tenu de la situation financière de Thomas Lubanga, qu'il n'échet pas de lui imposer une amende en sus de la peine d'emprisonnement. En dépit d'investigations approfondies, la Cour n'a pas trouvé de fonds pouvant être utilisés à cette fin* », CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Affaire N° ICC-01/04-01/06, Chambre de première instance I, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, 10 juillet 2012, § 106.

2 – Une portée juridique limitée

Sur ce point, on peut mentionner le fait que la décision Lubanga n'apporte rien de nouveau sur le plan juridique, contrairement à la jurisprudence du TSSL qui s'est non seulement étendue sur la question de l'amnistie¹⁴²³, mais qui a aussi formellement reconnu le caractère coutumier des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats de moins de quinze ans¹⁴²⁴. Dans un tel contexte, la décision de la CPI sonne plutôt comme une confirmation de la jurisprudence du Tribunal spécial, encore à un degré moindre puisque la peine retenue ici (14 années d'emprisonnement) est moins lourde que celles déjà prononcées par le TSSL pour les mêmes crimes¹⁴²⁵.

Le point qui a fait l'objet de plus de critiques reste toutefois l'exclusion des violences ou crimes sexuels qui n'ont pas été retenus dans cette affaire alors que les témoignages ont révélé que des enfants soldats en étaient victimes. On peut mentionner, à ce propos, la position adoptée par la Juge Odio Benito dans son opinion individuelle et dissidente, et à travers laquelle elle rejette la conception de la notion d'« utilisation d'enfants pour les faire participer activement à des hostilités » retenue par la Chambre de première instance I. Pour elle la Chambre a défini ce concept à partir d'une analyse au cas par cas ou dans le cadre restreint des charges portées contre l'accusé¹⁴²⁶. En procédant de la sorte, « *la Majorité ne s'est préoccupée que d'un seul des objectifs d'un procès devant la CPI : déterminer la culpabilité ou l'innocence d'un accusé* »¹⁴²⁷. Or, la protection nécessite de prendre en compte tous les intérêts en jeu, ce qui exige une définition juridique complète du crime qui puisse assurer, dans le cas présent, la protection de la vie et de l'intégrité personnelle de tous les

¹⁴²³ TSSL, *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E) and Case No. SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004. Il convient cependant de préciser que la question ne se posait pas non plus dans cette affaire.

¹⁴²⁴ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment), 31 May 2004.

¹⁴²⁵ TSSL, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Trial Chamber I, Sentencing Judgment, 8 April 2009, pp. 94 et 96. La chambre avait retenu 50 années d'emprisonnement pour Issa Hassan Sesay et 35 pour Morris Kallon. Elle avait cependant pris le soin de préciser « [qu']il [était] universellement reconnu et admis qu'une personne convaincue de nombreux crimes devrait en règle générale être condamnée plus lourdement qu'une personne déclarée coupable d'un seul de ces crimes », *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, *op. cit.*, § 18, cité par : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Chambre de première instance I, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, 10 juillet 2012, § 14. Et contrairement à Issa Hassan Sesay et Morris Kallon qui ont été reconnus coupables de seize chefs, Thomas Lubanga n'a été condamné que pour trois crimes.

¹⁴²⁶ Opinion individuelle et dissidente de la Juge Odio BENITO, dans : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 7.

¹⁴²⁷ *Ibid.*, § 8.

enfants de moins de quinze ans¹⁴²⁸. Cette solution n'en serait que conforme à l'article 21.3 du Statut qui impose une interprétation du droit applicable de manière compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus, ce qui exclut donc toute interprétation sur la base des preuves présentées¹⁴²⁹. Il serait ainsi possible de recourir à la définition de « *[l']enfant associé à une force armée ou à un groupe armé* » contenue dans les Principes de Paris de 2007¹⁴³⁰ qui prend en compte les enfants utilisés à des fins sexuelles. L'adoption de cette définition amènerait donc à inclure dans la conception retenue par la Chambre des actes autres que la participation aux combats, et donc l'utilisation d'enfants comme esclaves sexuels.

En réalité, la Chambre ne réfute pas l'existence de telles violations mais semble, comme le fait remarquer la Juge Benito, « *confondre les faits de l'espèce avec la définition juridique du crime, alors qu'ils sont indépendants l'un de l'autre. En omettant d'inclure délibérément dans la notion juridique [d'utilisation d'enfants pour les faire participer activement à des hostilités] les violences sexuelles et autres mauvais traitements subis par les jeunes filles et les jeunes garçons, la Majorité occulte cet aspect critique du crime* »¹⁴³¹. Cette approche relègue le préjudice subi par les victimes au rang d'éléments d'appréciation réservés aux procédures en réparation¹⁴³², alors que sa prise en compte est nécessaire, indépendamment des charges présentées par l'Accusation¹⁴³³ pour répondre efficacement à l'objectif de protection.

Cette position est pertinente en ce sens qu'elle révèle la plus grande faiblesse de décision Lubanga, bien que l'on puisse s'interroger sur la marge de manœuvre dont disposait la Chambre. En effet, celle-ci reste liée par l'article 74 du Statut qui dispose, dans son paragraphe 2, que « *[l]a Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. Sa décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci. Elle est fondée exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès* ». Or, le

¹⁴²⁸ *Ibidem.*, § 7.

¹⁴²⁹ *Ibidem.*, § 6.

¹⁴³⁰ Principes de Paris, 2007, 2.1 : « *Un "enfant associé à une force armée ou à un groupe armé" est toute personne âgée de moins de 18 ans qui est ou a été recrutée ou employée par une force ou un groupe armé, quelque soit la fonction qu'elle y exerce. Il peut s'agir, notamment mais pas exclusivement, d'enfants, filles ou garçons, utilisés comme combattants, cuisiniers, porteurs, messagers, espions ou à des fins sexuelles. Le terme ne désigne pas seulement un enfant qui participe ou a participé directement à des hostilités* ».

¹⁴³¹ Opinion individuelle et dissidente de la Juge Odio BENITO, *op. cit.*, § 16.

¹⁴³² *Ibid.*, § 8. La Chambre n'a d'ailleurs pas manqué de souligner qu'elle « *examinera dans une autre décision si ces violences sexuelles sont pertinentes au regard de la question des réparations* », CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Affaire N° ICC-01/04-01/06, Chambre de première instance I, Décision relative à la peine, *op. cit.*, 10 juillet 2012, § 76,

¹⁴³³ *Ibidem.*

Procureur n'a pas retenu ici les violences sexuelles parmi les charges et a même estimé « *qu'il serait injuste de déclarer l'accusé coupable sur cette base* »¹⁴³⁴. La chambre n'a d'ailleurs pas manqué d'exprimer sa désapprobation envers l'attitude contrastée du Procureur qui, après avoir activement combattu la possibilité d'inclure les violences sexuelles ou l'esclavage sexuel dans les charges, a soutenu que les violences sexuelles, en tant que circonstance aggravante, devraient être prises en considération pour fixer la peine¹⁴³⁵. Il en fut également de même de la Défense qui s'est opposée à cette position du Procureur car, selon elle, « *Thomas Lubanga n'a été ni poursuivi ni déclaré coupable à raison de violences sexuelles, quelles qu'elles soient [...], et [qu'] il serait inéquitable de prendre ces éléments en considération à ce stade [de la procédure]* »¹⁴³⁶. Et quand bien même « *des violences sexuelles [seraient] advenues, elles ne sauraient être imputées à Thomas Lubanga, rien ne prouvant qu'il ait ordonné ou encouragé les comportements de ce type, ou qu'il en ait eu connaissance [... Ainsi, ...] même si des violences sexuelles étaient advenues dans le cadre des crimes dont l'intéressé a été déclaré coupable, cela ne permettrait pas de lui en imputer la responsabilité à titre de circonstance aggravante* »¹⁴³⁷. Cette question n'a cependant pas été totalement exclue, la Chambre s'étant réservée le droit de « *prendre en considération les violences sexuelles dans le cadre de la fixation de la peine à prononcer* »¹⁴³⁸. Ce ne sera finalement pas le cas, la Chambre s'étant alignée sur la position de la Défense pour estimer que « *dans le cadre des charges, le lien entre Thomas Lubanga et les violences sexuelles n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable. Par conséquent, ce facteur ne saurait être pris en compte aux fins de l'évaluation de la culpabilité de l'intéressé dans le cadre de la fixation de la peine* »¹⁴³⁹.

On le voit donc, cette orientation, en plus de renforcer les critiques à l'égard de la politique pénale du Procureur, pose un autre problème dans la mesure où elle semble occulter et même discriminer les enfants qui seraient victimes de tels crimes. Sur ce point, la jurisprudence du TSSL est bien en avance sur celle de la CPI puisque, même si l'on ne peut pas affirmer qu'il s'agissait de la condamnation d'actes commis contre des enfants, le viol et

¹⁴³⁴ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° ICC-01/04-01/06, Décision relative à la peine, *op. cit.*, § 60.

¹⁴³⁵ *Ibid.*

¹⁴³⁶ *Ibidem.*, § 65.

¹⁴³⁷ *Ibidem.*, § 66.

¹⁴³⁸ *Ibidem.*, § 68. La Chambre a, en effet, estimé que, « *[c]ompte tenu des garanties procédurales en vigueur, aucune iniquité ne résulterait de la prise en considération [...] des violences sexuelles* », (*Ibid.*).

¹⁴³⁹ *Ibidem.*, § 75.

l'esclavage sexuel ont été non seulement retenus dans plusieurs actes d'accusation¹⁴⁴⁰, mais aussi sanctionnés, en tant que crimes contre l'humanité, à des peines allant jusqu'à quarante cinq années d'emprisonnement¹⁴⁴¹. Leur prise en compte élargirait donc le domaine d'inculpation dans cette affaire et garantirait une plus grande protection. Il s'agit là d'un procédé à la fois opportun et logique en ce sens que les violences sexuelles constituent elles-mêmes des crimes à part entière en vertu du Statut de Rome. Elles peuvent donc être réprimées non seulement comme crimes de guerre sur la base des articles 8.2.b)xxii) et 8.2.e)vi), mais aussi comme crimes contre l'humanité en vertu de l'article 7 qui définit comme tels le viol, l'esclavage sexuel ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable¹⁴⁴².

Ainsi, si l'on ne peut pas réfuter l'importance de la décision, il est cependant possible de regretter sa portée limitée. A ce propos, on peut admettre avec le Juge Benito que « *[s]i la sanction des crimes de guerre examinés dans cette affaire a vocation à protéger les valeurs de bien-être physique et psychologique, alors nous devons reconnaître que les violences sexuelles dénotent une incapacité d'assurer cette protection et constituent des actes intimement liés à l'enrôlement, la conscription et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans des hostilités* »¹⁴⁴³.

Par ailleurs, si la sanction des crimes sexuels doit aller de soi, il devrait également en être de même du traitement des enfants au sein de leur groupe d'appartenance où ils font

¹⁴⁴⁰ On peut citer comme exemples : *Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh*, Case No. SCSL-2003-01-I, Indictment, 7 March 2003, Counts 6-8 ; *Prosecutor v. Sam Bockarie*, Case No. SCSL-2003-04-I, Indictment, 7 March 2003, Counts 6-8 ; *Prosecutor v. Johnny Paul Koroma*, case No. SCSL-2003-03-I, Indictment, 7 March 2003, Counts 6-8 ; *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-PT, Further amended consolidated Indictment, 18 february 2005, Counts 6-9 ; *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Corrected amended consolidated Indictment, 2 august 2006, Counts 6-9 ; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-PT, Prosecution's Second Amended Indictment, 29 may 2007, Counts 4-6.

¹⁴⁴¹ Les accusés ont été reconnus coupables de viol et d'esclavage sexuel et condamnés respectivement pour ces deux crimes à des peines de : Issa Hassan Sesay, 45 ans pour chaque crime ; Morris Kallon, 35 ans et 30 ans ; Augustine Gbao, 15 ans pour chaque crime ; voir, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Trial Chamber I, Sentencing Judgment, 8 April 2009, Dispositif.

¹⁴⁴² Statut de Rome, art. 7-1-g). Il faut cependant reconnaître que cette approche risque d'être plus complexe qu'il n'y paraît en raison de l'exigence d'une « *attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque* » pour la définition du crime contre l'humanité. On peut cependant espérer que les questions relatives aux viols et violences sexuelles feront, prochainement, l'objet de décisions car elles figurent parmi les charges retenues à l'encontre de treize personnes actuellement inculpées par la Cour (seules quatre parmi elles sont, en ce moment, détenues à La Haye ; il s'agit de : Germain Katanga, Bosco Ntaganda, Jean-Pierre Bemba Gombo et Laurent Gbagbo).

¹⁴⁴³ Opinion individuelle et dissidente de la Juge Odio BENITO, *op. cit.*, § 21.

souvent l'objet de châtements sous forme de punitions pouvant entraîner la mort¹⁴⁴⁴. La chambre d'appel du Tribunal spécial en avait d'ailleurs fait référence dans sa « *Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment)* », dans laquelle elle a rappelé le nécessaire traitement humain des enfants recrutés comme une exigence de l'article 3 commun aux Conventions de Genève¹⁴⁴⁵.

Malgré ces limites, et en dehors de la question spécifique des enfants, les interventions de la CPI gardent tout leur intérêt dans la mesure où, en plus de marquer une rupture avec le cycle de l'impunité, elles bénéficient d'une large médiatisation et d'un soutien universel qui contribuent à légitimer l'activité de l'institution et à asseoir son socle. Ce retentissement mondial des différentes procédures engagées devant la juridiction internationale a un impact direct sur la pratique des uns et des autres en ce qu'il constitue un moyen efficace de dissuasion et de prévention de la commission de crimes similaires. On estime ainsi que l'inculpation de Thomas Lubanga aurait entraîné, directement ou indirectement, la libération d'environ dix-huit mille enfants soldats en RDC.

Certains auteurs comme Pierre Hazan ont certes critiqué l'effet dissuasif de cette justice internationale, rappelant à ce propos les précédents de la création du TPIY (1993) qui n'a pas pu empêcher le massacre de Srebrenica (1995) et du TPIR (1994) qui n'a pas été un obstacle à la commission de crimes de masse par l'armée populaire rwandaise dans le Kivu (RDC) entre 1996 et 1999¹⁴⁴⁶. Cette affirmation renferme une part de vérité et révèle le tâtonnement de la justice internationale qui semble dépendre davantage de la volonté des Etats comme on le verra d'ailleurs avec les cas du Soudan et de l'Ouganda.

Cependant, sans trop vouloir défendre le dogme d'une justice infaillible, il est possible d'affirmer que le mécanisme actuel semble s'appuyer sur une logique rectificatrice des erreurs

¹⁴⁴⁴ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N°: ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, §§ 883-886. De tels actes sont qualifiables de torture au sens de l'article 7.1.f) du Statut qui définit celle-ci comme « *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* ». Cependant, la Chambre a estimé dans cette affaire que « *[m]ême si [...] un certain nombre de recrues avaient subi toute une gamme de châtements durant leur formation au sein de l'UPC/FPLC, [...] les éléments de preuve ne permettent pas de conclure au-delà de tout doute raisonnable que des enfants de moins de 15 ans étaient punis dans le cours normal des crimes dont Thomas Lubanga a été déclaré coupable. En outre, rien n'indique que Thomas Lubanga a ordonné ou encouragé l'administration de tels châtements, qu'il en avait connaissance, ou encore que ces châtements peuvent lui être imputés d'une manière proportionnée à sa culpabilité* », CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° ICC-01/04-01/06, Décision relative à la peine, *op. cit.*, § 59.

¹⁴⁴⁵ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment), 31 May 2004, § 28.

¹⁴⁴⁶ Pierre HAZAN, Mesurer l'impact des politiques de châtement et de pardon : plaidoyer pour l'évaluation de la justice transitionnelle, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 861, 31-03-2006, p. 14.

du passé et la pratique montre que nombre de difficultés auxquelles a été confronté l'exercice de la justice internationale sont aujourd'hui surmontées. Pierre Hazan reconnaîtra d'ailleurs à cette justice une efficacité au moins pédagogique aussi bien pour le public cible que pour le public mondial en ce qu'il est généralement admis qu'il est impossible de réprimer proportionnellement les crimes de droit international¹⁴⁴⁷.

Par ailleurs, il convient de faire remarquer que le Statut de Rome exclut les obstacles traditionnels à la mise en œuvre de la responsabilité pénale¹⁴⁴⁸, ce qui renforce la portée potentiellement large de la compétence personnelle de la Cour. Cette consécration trouve d'ailleurs une concrétisation dans la pratique puisqu'à ce jour d'anciens chefs d'Etat font l'objet d'un procès devant la CPI¹⁴⁴⁹ et des mandats d'arrêt ont même été délivrés à l'encontre de chefs d'Etat en exercice¹⁴⁵⁰. L'effectivité de la politique répressive est donc bien réelle et sa valeur dissuasive certaine. D'ailleurs, ceux qui cherchent à éviter la compétence de la CPI s'appuient souvent sur des moyens autres que la contestation vaine de sa compétence. On peut, à ce propos, mentionner l'instrumentalisation abusive qui est souvent faite de la complémentarité, utilisée comme moyen de contournement ou de « neutralisation » de l'action de la Cour.

B. Les tentatives de « neutralisation » de l'action de la Cour

Elles s'appuient sur une approche qui, soit instrumentalise la justice (1), soit invoque cette instrumentalisation comme rempart contre la mise en œuvre de cette justice (2).

1- L'instrumentalisation de la justice: une mise à l'épreuve de la complémentarité

C'est l'article 1^{er} du Statut de Rome qui dispose qu'« [i]l est créé une Cour pénale internationale [...] complémentaire des juridictions pénales nationales ». Cette complémentarité est explicitée à l'article 17 du même statut qui fixe les conditions de

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 12.

¹⁴⁴⁸ Statut de Rome, art. 27 (Défaut de pertinence de la qualité officielle) et art. 29 (Imprescriptibilité).

¹⁴⁴⁹ C'est le cas de Laurent Gbagbo, ancien chef d'Etat ivoirien, inculpé depuis novembre 2011 ; voir : CPI, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, Affaire N° : ICC-02/11-01/11, Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo, Chambre Préliminaire III, 23 novembre 2011.

¹⁴⁵⁰ Il s'agit du chef d'Etat soudanais, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, qui fait actuellement l'objet de deux mandats d'arrêt (CPI, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Affaire N° : ICC-02/05-01/09, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Chambre Préliminaire I, 4 mars 2009, et CPI, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Affaire N° : ICC-02/05-01/09, Deuxième Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Chambre Préliminaire I, 12 juillet 2010) ; et du Président du Kenya, Uhuru Muigai Kenyatta, dont l'ouverture du procès avait déjà été programmée pour le 9 juillet 2013 (CPI, *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, Affaire N° ICC-01/09-02/11).

recevabilité ou, plutôt, les causes d'irrecevabilité des affaires portées devant la Cour. Ainsi, « une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque : a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ; b) L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites ; c) La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu [du principe non bis in idem] ; [...] »¹⁴⁵¹. Initialement prévue pour alléger la charge de travail de la juridiction internationale et permettre aux Etats d'assurer en premier lieu la répression des crimes internationaux, la complémentarité a souvent été détournée pour des raisons essentiellement politiques. Dans la pratique, deux Etats dont la situation est actuellement pendante devant la Cour pénale internationale permettent d'illustrer cette instrumentalisation de la justice. Il s'agit, d'une part, de l'Ouganda qui mène une coopération plus qu'ambiguë avec la CPI (a) et, d'autre part, du Soudan qui recourt à la complémentarité pour obstruer les enquêtes de la Cour (b).

a) L'Ouganda et sa politique de coopération ambiguë

C'est cette situation qui a prévalu dans le cadre des enquêtes ouvertes dans ce pays et qui ont été dictées par l'alternance des combats et des négociations. C'est en effet le 29 janvier 2004 que l'Ouganda va saisir le Procureur de la situation dans le nord du pays, pointant la responsabilité de la *Lord Resistance Army* (LRA – Armée de Résistance du Seigneur), groupe rebelle qui opère dans le pays depuis 1986 sous prétexte d'être investi d'une mission divine. Selon certaines estimations, le conflit aurait fait plus de cent mille morts, plus d'un million de déplacés et aurait occasionné l'enlèvement de plus de vingt mille enfants. L'enquête ouverte le 29 juillet 2004 portera sur tous les crimes commis dans le nord de l'Ouganda dans le cadre du conflit avec la LRA, ce qui implique donc les éventuelles exactions commises par les forces armées régulières. Le 8 juillet 2005, un mandat d'arrêt est délivré à l'encontre de cinq hauts responsables de l'Armée de Résistance du Seigneur¹⁴⁵² pour

¹⁴⁵¹ Statut de Rome, art. 17.1 (a-c).

¹⁴⁵² Il s'agit de Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen et Raska Lukwiya (décédé le 12 août 2006) ; CPI, *Le Procureur c/ Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen*, Affaire N° :

crimes contre l'humanité et crimes de guerre incluant l'enlèvement forcé d'enfants¹⁴⁵³. Entre temps, en novembre 2004, le gouvernement et la LRA avait déjà engagé des négociations, ce qui sème le doute sur la suite qui allait ultérieurement être donnée aux mandats d'arrêt de la Cour. Pire encore, les pourparlers ouverts en 2006-2007 entre les deux parties dans le cadre de la justice transitionnelle ont abouti à la signature d'un « Accord sur la paix et la responsabilité » qui prévoyait que les auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité seraient jugés par une division spéciale de la Cour suprême ougandaise. Cette décision suspendait *a priori* la procédure devant la CPI qui ne pourrait, dès lors, intervenir que si l'Etat en question n'avait pas la volonté ou la capacité pour tenir un véritable procès¹⁴⁵⁴.

Cette position ambiguë du gouvernement ougandais a-t-elle rendue impossible l'arrestation des accusés ? On connaît toute la difficulté qu'il y a à faire exécuter un mandat d'arrêt, surtout dans le cadre des conflits transfrontaliers où la localisation des suspects peut être complexe. Toujours est-il que l'attitude de l'Ouganda ne laisse pas présager d'une réelle volonté de coopérer avec la CPI, et l'accord du 2 octobre 2005 signé à cet effet avec le Soudan frontalier pour l'arrestation des membres de la LRA¹⁴⁵⁵ ne sera pas d'un grand apport, le Soudan ayant suspendu sa coopération avec la Cour à la suite de la délivrance de deux mandats d'arrêt à l'encontre de hauts responsables soudanais pour les crimes commis au Darfour. La situation n'évolue donc pas pour l'instant, bien que l'on puisse se satisfaire de la délivrance des mandats d'arrêt qui aurait eu un impact non seulement sur la diminution des attaques de l'Armée de Résistance du Seigneur, mais aussi sur la facilitation des négociations¹⁴⁵⁶.

Dans le Soudan voisin, le scénario se présente sous une autre forme mais, là aussi, la complémentarité a été utilisée comme moyen d'obstruction des enquêtes de la Cour.

b) Le Soudan et l'abus de la complémentarité

Dans ce pays, c'est le Conseil de sécurité qui, après la soumission du rapport de la Commission chargée d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire

ICC-02/04-01/05, Mandat d'arrêt de [Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo], Chambre Préliminaire II, 8 juillet 2005.

¹⁴⁵³ *Ibid.*, Chefs 5 et 13.

¹⁴⁵⁴ Statut de Rome, art. 17.

¹⁴⁵⁵ Stéphanie MAUPAS, *L'essentiel de la justice pénale internationale*, Paris, Gualino, 2007, p. 150.

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*

commises au Darfour¹⁴⁵⁷ le 1^{er} février 2005, va adopter la résolution 1593 (2005) du 31 mars 2005 par laquelle il défère au Procureur la situation au Darfour depuis le 1^{er} juillet 2002¹⁴⁵⁸.

L'enquête ouverte le 6 juin 2005 fait rapidement face à ses premiers obstacles. D'une part, le gouvernement soudanais s'oppose tacitement à toute procédure devant la Cour et annonce, par l'intermédiaire de son ministre de la justice, la création d'un Tribunal spécial pour le Darfour. D'autre part, « [l] 'insécurité permanente qui prévaut au Darfour empêche la conduite effective d'enquêtes, notamment en raison de l'absence de système opérationnel et durable de protection des victimes et des témoins »¹⁴⁵⁹. Cette insécurité atteignait également les collaborateurs de la Cour qui pouvaient faire l'objet d'attaques jusque dans leur domicile. Ce fut par exemple le cas d'un agent local de la CPI, attaqué par deux hommes armés dans la région d'Abéché le 9 novembre 2007 alors qu'il était à son domicile¹⁴⁶⁰.

Malgré l'incertitude de la situation d'alors, les enquêtes ont pu aboutir à la délivrance de deux premiers mandats d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Muhammad Harun (« Ahmad Harun»), ex-Ministre d'Etat chargé de l'intérieur au sein du Gouvernement soudanais et actuellement Ministre d'Etat chargé des affaires humanitaires, et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« Ali Kushayb »), présumé dirigeant des miliciens Janjaouid, inculpés respectivement de quarante-deux et cinquante chefs d'accusation¹⁴⁶¹. Ces mandats d'arrêt ne connaîtront pas de suite favorable dans l'ordre interne, le procès d'Ali Kushayb ayant été engagé sans suite devant les tribunaux internes. Quant à Ahmad Harun, il fut affecté aux affaires humanitaires et devient ainsi collaborateur des acteurs internationaux dans le cadre du processus de paix au Darfour. A l'heure actuelle, quatre affaires concernant le Soudan sont en cours devant la Chambre préliminaire I, l'une d'elles mettant en cause le Président en exercice Omar Hassan Ahmad Al Bashir¹⁴⁶².

¹⁴⁵⁷ S/RES/1564 (2004), Rapport du Secrétaire général sur le Soudan, 18 septembre 2004, § 12.

¹⁴⁵⁸ S/RES/1593 (2005), Rapports du Secrétaire général sur le Soudan, 31 mars 2005, § 1.

¹⁴⁵⁹ Stéphanie MAUPAS, *op. cit.*, p. 152.

¹⁴⁶⁰ Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé au Tchad, UN doc. S/2008/532, 7 août 2008, § 25. Ce problème s'était également posé dans le cadre des investigations en RDC où les enquêteurs étaient souvent exposés à un très grand risque du simple fait de leur appartenance à la Cour ; voir : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Jugement, *op. cit.*, § 154.

¹⁴⁶¹ CPI, *Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")*, Affaire N° : ICC-02/05-01/07, [Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun et d'Ali Kushayb], Chambre préliminaire I, 27 avril 2007.

¹⁴⁶² CPI, *Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")*, Affaire N° : ICC-02/05-01/07; *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Affaire N° : ICC-02/05-01/09 ; *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Affaire N° : ICC-02/05-03/09 ; *Le Procureur c. Abdel Raheem Muhammad Hussein*, Affaire N° : ICC-02/05-01/12. La Chambre préliminaire I n'a pas confirmé les charges retenues à l'encontre d'Abu Garda dans l'affaire *Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda*, Affaire N° : ICC-02/05-02/09.

Ces inculpations n'ont cependant pas toujours l'effet escompté, certains invoquant une justice instrumentalisée pour refuser toute procédure devant la CPI.

2 - Le refus d'une justice instrumentalisée : l'UA et la critique de la politique pénale de la CPI

L'inculpation récente de chefs d'Etat en exercice, loin d'être accueillie favorablement, semble produire l'effet inverse de celui escompté pour la justice pénale internationale. En témoignent les propos très virulents de l'ancien Président de la Commission de l'Union africaine (UA), Jean Ping, tenus à l'endroit du Procureur de la CPI lors de la 17^e session ordinaire de l'UA tenue à Malabo (Guinée équatoriale). En effet, intervenant à propos de la Cour, M. Ping affirmait que : *«On a l'impression que la Cour pénale internationale ne vise que les Africains. Cela signifie-t-il que rien ne se passe par exemple au Pakistan, en Afghanistan, à Gaza, en Tchétchénie? Ce n'est pas seulement en Afrique qu'il y a des problèmes. Alors pourquoi n'y a-t-il que des Africains qui sont jugés par cette cour?»*¹⁴⁶³. Son argumentation ne s'appuie pas sur un refus de la justice car, selon lui, l'Afrique n'est ni contre la Cour pénale internationale, ni contre la lutte contre l'impunité. En atteste d'ailleurs le nombre d'Etats africains actuellement parties au Statut de la CPI (34 Etats). Le principal problème résiderait ailleurs, plus précisément dans la manière dont la justice internationale est rendue, ou dans la politique pénale du Procureur d'alors, Louis Moreno Ocampo, qu'il accuse de faire de la politique au lieu de dire le droit. Il convient de rappeler ici que l'Union africaine avait refusé d'appliquer le mandat d'arrêt de la Cour à l'encontre du guide libyen, Muammar Gaddafi, après avoir apporté son soutien au Président soudanais également inculpé, deux années auparavant, pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre¹⁴⁶⁴. De même, le 26 mai 2013, l'UA avait adopté une autre résolution visant à soustraire le président kenyan de la CPI. Ce refus, une remise en cause de l'obligation de coopérer avec la CPI¹⁴⁶⁵, a fait l'objet d'indignation de la part de certains acteurs des droits de l'homme sur le continent, et l'archevêque sud-africain, Desmond Tutu, ira même jusqu'à charger l'UA qui, *«[a]u lieu de condamner le génocide au Darfour, [...] a choisi de faire part de ses inquiétudes au sujet*

¹⁴⁶³ Par Valentin HODONOU, Journaliste béninois, Spécialiste de l'Afrique, disponible sur <http://www.slateafrique.com/23611/la-cour-penale-internationale-est-elle-raciste> ; vidéo de l'intervention disponible sur : <http://www.youtube.com/watch?v=U7B3FNSjJaQ>.

¹⁴⁶⁴ CPI, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Affaire N° : ICC-02/05-01/09, Mandat d'arrêt, *op. cit.*

¹⁴⁶⁵ Statut de Rome, art. 86.

de l'acharnement dont seraient victimes les dirigeants africains et a soutenu les efforts d'el-Béchir pour retarder la justice »¹⁴⁶⁶.

Il faut dire que le raisonnement de M. Ping a sa part de logique et de vérité, et conduit effectivement à s'interroger sur l'action de la Cour ou la politique pénale de son Procureur. En effet, à propos des huit situations déferées à la CPI à ce jour¹⁴⁶⁷, dix-huit affaires ont été ouvertes, toutes n'impliquant que des africains dont deux présidents de la République en exercice, Ahmad Al Bashir du Soudan et Uhuru Muigai Kenyatta du Kenya. Au même moment, des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, au moins tout aussi graves, sont commises dans d'autres contextes qui semblent être totalement ignorés par la Cour et, au-delà, par la communauté internationale. On peut citer ici deux exemples pour illustrer le problème soulevé par cette « politique répressive partielle ».

Il s'agit d'abord de l'intervention, contre l'avis du Conseil de sécurité, des Etats-Unis en Irak en 2003 et de ses conséquences immédiates, et plus particulièrement des violations massives des droits de l'homme commises dans la prison tristement célèbre d'Abou Ghraib où les interrogatoires s'appuyaient sur la torture et la négation totale de la dignité humaine. On peut certes se féliciter du changement d'attitude des Etats-Unis vis-à-vis la CPI. Rappelons, en effet, que l'institution de la « *juridiction internationale a, [sans doute], fait peur aux Etats-Unis, et à la méfiance de l'administration Clinton a succédé une lutte sans merci de l'administration Bush* »¹⁴⁶⁸. Cependant, après l'annulation par George W. Bush de la signature du Traité de Rome (6 mai 2002) effectuée par son prédécesseur Bill Clinton le 31 décembre 2000 et suivie de l'adoption de lois visant à affaiblir la compétence de la Cour¹⁴⁶⁹, les Etats-Unis ont fortement assoupli leur politique hostile envers la CPI, allant jusqu'à réclamer l'arrestation de Bosco Ntaganda dont ils avaient ajouté le nom à leur « *Programme de primes pour la capture de criminels de guerre* » (« *War Crimes Rewards Program* »)¹⁴⁷⁰.

¹⁴⁶⁶ <http://www.slateafrique.com/23611/la-cour-penale-internationale-est-elle-raciste>.

¹⁴⁶⁷ Ouganda, République démocratique du Congo, Darfour (Soudan), République centrafricaine, Kenya, Libye, Côte d'Ivoire, Mali.

¹⁴⁶⁸ Yves PETIT, Préface à l'ouvrage de Clémence BOUQUEMONT, *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis*, Paris, L'Harmattan, 2003, p.7.

¹⁴⁶⁹ Il s'agit, en l'occurrence, de l'*American Servicemembers' Protection Act* (Loi de protection des ressortissants américains) d'août 2002 qui restreignait la coopération avec la CPI et autorisait même le Président à user de tous les moyens nécessaires et appropriés pour faire libérer citoyens américains et alliés détenus par la Cour, et de l'*Amendment Nethercutt* de décembre 2004 qui recourait à la contrainte économique contre les Etats qui n'acceptaient pas de signer avec eux un accord bilatéral d'immunité qui s'opposait à la remise de citoyens américains à la CPI. L'effet contre-productif de ces politiques a surement impacté sur ce revirement ; voir : <http://www.iccnw.org/?mod=usaicc&lang=fr>.

¹⁴⁷⁰ <http://www.hrw.org/fr/news/2013/03/19/rd-congo-bosco-ntaganda-doit-etre-traduit-en-justice>. Il s'agit d'une programme « *qui offre des récompenses financières aux personnes qui fournissent des informations pouvant*

C'est finalement eux-mêmes qui assureront son transfèrement à La Haye le 22 mars 2013 après que celui-ci se soit rendu à leur ambassade de Kigali (Rwanda) et ait demandé sa remise à la Cour. Il s'agit là d'une avancée majeure dans la conception et le respect accordé à la justice internationale, ce qui n'inscrit pas pour autant à l'ordre du jour la mise en cause des principaux responsables des événements d'Irak susmentionnés.

Il s'agit ensuite de la guerre entre Israël et la Palestine, et surtout des effets de l'opération israélienne « Plomb durci » menée à Gaza du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009. Cette opération, qualifiée par Amnesty International de « 22 jours de mort et de destruction »¹⁴⁷¹, aurait causé la mort de quelque 1400 palestiniens dont des centaines de civils non armés parmi lesquels environ trois cent enfants. Les attaques disproportionnées menées dans des zones à forte densité de population, avec la destruction de bâtiments publics et de commerces privés, la prise pour cible d'ambulances et de personnels médicaux, ou encore l'utilisation de civils palestiniens comme boucliers humains¹⁴⁷² n'ont, à ce jour, fait l'objet d'aucun début d'enquête.

Ces deux exemples jettent effectivement le doute sur l'impartialité de la CPI et de la justice pénale internationale et viennent conforter les critiques déjà nombreuses à l'encontre du procès de Charles G. Taylor considéré, par certains, comme un bouc-émissaire de la communauté internationale. Dans ce contexte, il est possible d'affirmer sans réserve que la Cour pénale internationale, et à travers elle la justice pénale internationale, gagnerait en crédibilité et en efficacité en traitant uniformément toutes les situations susceptibles de faire l'objet d'une enquête ou dans lesquelles des violations manifestes des droits de l'homme ont été dénoncées.

Cependant, cette « faillite » de la justice pénale internationale ne doit pas être un rempart contre la lutte contre l'impunité qui ne doit être subordonnée à aucun préalable politique ou s'appuyer sur une logique de réciprocité non invocable en la matière. On peut ainsi se féliciter de l'attitude du Malawi qui, par exemple, n'a pas hésité à aller à l'encontre de la position de l'UA et à annoncer son intention de faire arrêter le Président soudanais s'il se rendait au Sommet de l'Union africaine prévu à Lilongwe du 9 au 15 juillet 2012¹⁴⁷³. Ce sommet se déroulera finalement à Addis-Abeba (Ethiopie), le Malawi ayant renoncé à

mener à l'arrestation de suspects faisant l'objet de mandats d'arrêt de la CPI ou d'autres tribunaux internationaux », voir *ibid.*

¹⁴⁷¹ <http://www.amnestyinternational.be/doc/s-informer/actualites-2/article/israel-gaza-operation-plomb-durci>.

¹⁴⁷² *Ibid.*

¹⁴⁷³ <http://www.rfi.fr/afrique/20120608-malawi-sommet-union-africaine-soudan-omar-el-bechir>.

l'accueillir. Bien qu'on ait invoqué les pressions politiques et surtout économiques dont ce pays aurait fait l'objet pour expliquer sa démarcation de la position africaine, il s'agit là d'une affirmation de la primauté des valeurs universelles sur les spécificités politiques et culturelles régionales.

Par ailleurs, il faut rappeler, si besoin est, que la plupart des personnes actuellement inculpées par la CPI sont connues à travers leurs actions en parfaite contradiction avec les règles protectrices de la dignité humaine. Critiquer leur attrait devant la justice internationale peut dès lors ressembler à un cautionnement de leurs exactions ou à un soutien de leur l'impunité, ce qui est bien évidemment contreproductif pour le rétablissement du droit et la garantie de non-répétition. Aussi, la nature des crimes commis ainsi que celle des valeurs protégées doivent-elles être les seuls soubassements de l'application de la justice, le contraire pouvant avoir un impact négatif sur l'action de la Cour et, à travers elle, sur sa politique en faveur des droits de l'enfant impliqué dans les conflits ou, de manière générale, des droits de l'homme.

En somme, si la politique pénale internationale appelle à être redéfinie pour une plus grande équité, condition *sine qua non* de son effectivité, les précédents du TPIY ont montré que même un chef d'Etat en exercice ne pouvait et ne devait échapper à la justice¹⁴⁷⁴. La CPI s'inscrit déjà dans cette logique¹⁴⁷⁵ et sa compétence *ratione personae* potentiellement vaste lui donne *a priori* les moyens de sa mission. L'impact de son action commence d'ailleurs à se faire sentir par delà les zones de conflit et celle-ci, bien qu'encore contingente, a apporté une contribution non négligeable à l'œuvre protectrice des enfants soldats. Le Juge Robertson qualifiera d'ailleurs la date de l'institution de la Cour, à savoir le 17 juillet 1998, d'une étape fondamentale dans la protection des enfants contre leur implication dans la guerre¹⁴⁷⁶.

¹⁴⁷⁴ C'est le cas de l'ex-président de la Serbie, Slobodan Milosevic, inculpé par le TPIY alors qu'il était en exercice. Son arrestation n'interviendra cependant qu'au 1^{er} avril 2001 après qu'il ait quitté ses fonctions.

¹⁴⁷⁵ Ce sont les cas précités d'Ahmad Al Bashir du Soudan et Uhuru Muigai Kenyatta du Kenya.

¹⁴⁷⁶ TSSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment), Dissenting opinion of Justice ROBERTSON, 31 May 2004, § 39.

CONCLUSION DU TITRE II

Le 17 juin 1998, s'adressant à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, le Secrétaire général de l'ONU de l'époque, Kofi Annan, affirmait : « *Dans le monde entier, des voix s'élèvent pour exiger que la communauté internationale agisse et qu'une cour soit créée pour juger les auteurs de génocide, de crimes de guerre et d'actes analogues, où qu'ils se produisent ; une cour qui soit capable de mettre fin au climat général d'impunité ; une cour où il ne suffit pas d'invoquer les « ordres reçus » pour se disculper ; une cour où tous les responsables, sans exception, devront répondre de leurs actes, à tous les échelons de l'appareil de l'État ou de la hiérarchie militaire, depuis les chefs jusqu'aux simples soldats* »¹⁴⁷⁷. Plus d'une décennie après, la décision de la CPI dans l'affaire Lubanga vient matérialiser ce rêve. Première d'une justice internationale permanente, elle vient confirmer le tournant que laissait présager l'institution de la Cour qui, déjà, substituait la surveillance permanente à l'intervention ponctuelle. Sa relation exclusive avec les droits de l'enfant, et surtout de l'enfant soldat, n'en vient que renforcer sa portée déjà universelle. En réprimant effectivement les crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats, la CPI, mais aussi le TSSL, matérialisent ainsi l'espoir placé en la criminalisation de cette pratique qui devait conduire à l'effectivité de la protection due à l'enfant.

Il ne faudrait cependant pas oublier que la mise en œuvre de la justice pénale internationale est souvent difficile, parfois incertaine. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, juridiction temporaire, était appelé à disparaître tandis que la complémentarité de la Cour pénale internationale limite ses possibilités d'intervention. A ces limites statutaires s'ajoutent des difficultés pratiques liées notamment au coût ou à la lenteur de la justice internationale, ou encore à l'attitude des Etats envers cette justice¹⁴⁷⁸. Dans ce contexte, il est

¹⁴⁷⁷ UNICEF et 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*, New York, avril 2009, p. 66, disponible sur : http://www.unicef.org/french/publications/files/Machel_Study_10_Year_Strategic_Review_FR_030909.pdf, page consultée le 28/05/12

¹⁴⁷⁸ Cette ambivalence est bien explicitée par le professeur Xavier Philippe pour qui « *[l]a résurgence, il y a maintenant un peu plus d'une décennie de tribunaux pénaux internationaux ad hoc puis la création de la Cour pénale internationale laissent souvent penser que le vide en matière de répression des crimes internationaux a été comblé et qu'aucun de ces crimes ne peut aujourd'hui rester impuni. Ce serait évidemment une erreur ! D'une part, parce que les Etats ne se bousculent pas pour mettre en œuvre la règle relative à la compétence universelle en matière de crime internationaux (ceux qui ont essayé – comme la Belgique – ont fait machine arrière en raison de la difficulté que cela générerait pour leur diplomatie). D'autre part, parce que les tribunaux pénaux internationaux n'arrivent à boucler par an qu'un nombre limité d'affaires* » ; Xavier PHILIPPE, Les

impératif de réaffirmer le rôle des juridictions internes dont le renforcement des capacités permettrait de donner un vrai sens à la lutte contre l'impunité des crimes commis contre les enfants et, ainsi, de remédier au déni de justice.

solutions alternatives et complémentaires à la justice pénale internationale : la justice transitionnelle exercée à travers les commissions vérité et réconciliation, in *L'actualité de la justice pénale internationale*, Actes du Colloque organisé par le Centre de Recherche en Matière Pénale F. Boulan (Aix-en-Provence, 12 mai 2007), sous la direction des Professeurs Xavier PHILIPPE et Dominique VIRIOT-BARRIAL, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, pp. 134-135.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

L'étude de la consolidation du cadre normatif contemporain de protection des droits de l'enfant victime des conflits armés montre que celle-ci répondait à la volonté d'assurer l'application effective des droits reconnus à l'enfant par les divers instruments internationaux. Il s'agissait, en d'autres termes, de remédier à la persistance des violations malgré la consistance du cadre juridique. Cela nécessitait donc l'instauration d'un véritable régime de protection qui deviendra effective suite à la combinaison de deux types d'interventions.

D'abord, celles de l'Organisation des Nations Unies et principalement du Conseil de sécurité qui, à travers ses résolutions, est allé au-delà du cadre établi par les droits de l'homme et le droit international humanitaire. Grâce à cette définition nouvelle de son rôle de garant des droits de l'enfant victime des conflits armés, il a pu rappeler aux Etats et aux individus les obligations qui leur incombaient en vertu du droit international, mais aussi sanctionner la méconnaissance de ses résolutions.

Ensuite, celles des juridictions nationales et internationales dont l'activité a été indispensable à l'existence d'un système de protection effective. Certes, la contribution des tribunaux internes dans ce domaine est à ce jour plus que relative, contrairement à la jurisprudence internationale qui offre un socle assez solide à la politique de répression. Cependant, on peut espérer que la voie ainsi ouverte par les juridictions internationales ait un fort impact sur les systèmes juridiques nationaux¹⁴⁷⁹.

Cette orientation bipolaire de l'action de la communauté internationale en faveur des enfants impliqués dans la guerre a été porteuse de progrès. Elle a permis la définition d'un système intégré de protection s'appuyant aussi bien sur les normes existantes que sur la pratique, ainsi que la mise en place de mécanismes de répression devant garantir l'effectivité des règles. Ce renouveau, s'il n'a pas été à la base de toutes les réalisations notées durant ces dernières années, a au moins été à l'origine des plus importantes d'entre elles. Ces avancées, facilitées en partie par l'institution d'un système de veille, mériteraient ainsi d'être confirmées grâce à une accentuation et une généralisation de la surveillance, mais aussi grâce à un durcissement des sanctions et de la répression car, comme le rappelait le Tribunal de

¹⁴⁷⁹ Philippe KIRSCH, Droit international humanitaire coutumier : Mesures assurant son respect et le rôle de la Cour pénale internationale, in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 266.

Nuremberg, « *les crimes contre le droit international sont commis par des hommes et non par des entités abstraites et c'est seulement en punissant les hommes qui commettent ces crimes que les dispositions du droit international peuvent être respectées* »¹⁴⁸⁰.

¹⁴⁸⁰ THE TRIAL OF MAJOR WAR CRIMINALS : PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL SITTING AT NUREMBERG GERMANY, Partie 22, p. 447 (1950), cité dans : TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° IT-94-1-AR72, *op. cit.*, § 128.

CONCLUSION GENERALE

La protection internationale des droits de l'enfant victime des conflits armés est un sujet d'interrogation continue. Ce constat découle en effet du contraste qui existe entre, d'une part, les règles juridiques et, d'autre part, les réalisations concrètes obtenues sur le terrain.

En effet, la consistance du cadre normatif est une certitude et cette exhaustivité se vérifie aussi bien sur les plans juridique, institutionnel que juridictionnel.

Ainsi, sur le plan juridique, d'abord, on a assisté à une prolifération des instruments protecteurs, que ce soit au niveau international ou régional, qu'ils appartiennent au droit humanitaire ou au droit international des droits de l'homme. L'évolution a d'ailleurs été particulièrement florissante dans ce domaine. De l'adoption de la première Déclaration des droits de l'enfant en 1924 à l'adoption du troisième protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant en 2011, le cadre normatif a beaucoup évolué et les objectifs de protection ont été largement redéfinis. La CDE constitue d'ailleurs une traduction claire de la volonté et de l'action de la communauté internationale en faveur des enfants. Ce texte apparaît en effet comme la norme de référence, la clé de voûte du cadre international de protection des droits de l'enfant. Ce caractère découle non seulement de son universalité (193 ratifications), mais également de l'approche nouvelle qu'elle se fait des droits de l'enfant, un ensemble de prérogatives interdépendantes dont celui-ci doit pouvoir jouir de façon effective. Dès lors, la protection qui lui est due ne peut plus être interprétée comme une faveur mais comme un devoir qui s'impose à la communauté internationale et plus particulièrement aux Etats. L'importance et la portée de ce texte sont telles que sa date d'adoption, le 20 novembre, a été retenue comme journée internationale de l'enfant. Il constitue donc un maillon central du cadre international de protection des droits de l'enfant victime, ou non, des conflits armés.

Ces règles relatives aux droits de l'homme sont complétées par le droit international humanitaire, *lex specialis* des conflits armés dont la prépondérance s'impose parfois. Il est en effet admis que ces deux branches du droit international sont inséparables¹⁴⁸¹. La complémentarité permet donc de tirer profit de ce caractère, l'exclusion des dérogations en DIH permettant de combler les vides laissés par celles autorisées par les droits de l'homme, et

¹⁴⁸¹ Paul TAVERNIER, Conclusion, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 314.

l'applicabilité générale de ce droit permettant d'assurer une protection en cas d'incertitude sur l'existence ou la nature du conflit. Le DIH reste toutefois primordial vu la nature et le caractère des règles et principes qu'il défend, mais aussi les réalités complexes et nouvelles à prendre en compte dans les situations de conflit armé. En effet, les droits de l'homme ont la particularité de ne s'adresser qu'aux Etats. Or, ce ne sont plus les Etats qui sont aujourd'hui les acteurs principaux de la guerre mais bien les groupes armés, quelle que soit, par ailleurs, la forme qu'ils revêtent. Certes, la question de l'applicabilité de ce droit aux entités non étatiques s'est souvent posée et a fait l'objet de vives controverses. Cependant, comme le fait remarquer le professeur Tavernier, le droit international humanitaire « *ne saurait rester figé et replié sur le passé et [...] doit au contraire s'adapter constamment aux nouveaux défis auxquels il est confronté* »¹⁴⁸². C'est cette nécessaire adaptation qui justifiait d'ailleurs l'adoption des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels dont les dispositions « *se sont voulues suffisamment imprécises pour pouvoir s'appliquer à d'autres entités que l'Etat* »¹⁴⁸³. Aujourd'hui, « *le champ d'application du droit humanitaire s'est élargi, englobant désormais les acteurs non étatiques* »¹⁴⁸⁴. Ce droit constitue donc un atout majeur pour la protection des enfants pendant les conflits, d'autant plus que l'essentiel des violations dont ils sont victimes est le fait de mouvements armés, rebelles ou terroristes.

Sur le plan institutionnel, ensuite, des organismes de plus en plus nombreux interviennent dans la sauvegarde des droits de l'enfant. En plus des ONG dont l'activité sur le terrain est plus qu'indispensable, les organes de surveillance des droits de l'homme participent, chacun dans le cadre de son activité, à une mission de veille continue qui s'étend aux droits de l'enfant. A ce propos, la CDE met en place un Comité des droits de l'enfant chargé d'étudier les rapports des Etats parties établis en application de cette Convention et de recevoir des communications sur ses violations. On retrouve le même organe de contrôle au niveau régional à travers le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant. On pourrait également mentionner d'autres organes du système des Nations Unies dont l'activité contribue directement à la réalisation des droits de l'enfant sur le terrain.

¹⁴⁸² Paul TAVERNIER, L'articulation entre le droit international humanitaire coutumier et conventionnel, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, op. cit., p.113

¹⁴⁸³ Philippe LAGRANGE, Forces des Nations Unies et respect du droit international humanitaire : De l'importance de la notion de participation aux hostilités, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, op. cit., p. 294.

¹⁴⁸⁴ Paul TAVERNIER, L'articulation entre le droit international humanitaire coutumier et conventionnel, op. cit., p. 111.

L'action la plus déterminante est cependant celle du Conseil de sécurité dont l'intervention a été et reste un des piliers de la réalisation des droits de l'enfant pendant les périodes de conflit. Les interventions du Conseil ont en effet permis une redéfinition du système international de protection avec l'intégration de la problématique de « l'enfant et les conflits armés » dans les questions de paix et de sécurité. Les larges possibilités d'interprétation qui en découlent permettent ainsi une réaction contraignante qui s'est souvent traduite par l'adoption de sanctions ciblées à l'encontre de responsables de violations. Et grâce à l'action coordonnée du Secrétaire général, du Conseil de sécurité et du Département des opérations de maintien de la paix, une intervention plus rapide a été possible grâce au système de production d'informations en temps réel¹⁴⁸⁵, et des mesures concrètes ont été adoptées aux fins de cessation des violations et de libération des enfants soldats. Il est d'ailleurs possible de dire que les premières réalisations ont été constatées à partir de l'implication plus poussée des Nations Unies, et principalement du Conseil de sécurité, dans la lutte contre les violations des droits de l'enfant. L'établissement de contacts directs avec les belligérants et l'élaboration de plans d'action anti-recrutement ont, à cet effet, permis une meilleure application des résolutions du Conseil. Bref, si l'œuvre de protection a connu une traduction concrète au cours de la dernière décennie, c'est principalement grâce à l'action du Conseil de sécurité qui a fait de cette protection une priorité de la communauté internationale. Son inscription dans le cadre de ses préoccupations continues a non seulement permis le renforcement du cadre juridique, mais permet aussi d'espérer une plus grande effectivité de la protection dans l'avenir.

Les mêmes remarques peuvent, enfin, être formulées à propos du cadre juridictionnel. Celui-ci traduit en effet une concrétisation des normes juridiques dans la mesure où si ces normes peuvent être méconnues *a priori*, cette méconnaissance fait de plus en plus l'objet de répression devant les juridictions internationales et nationales. Certes, la répression est moins active au niveau interne, les Etats dont les systèmes judiciaires sont les plus performants n'étant pas principalement concernés par le phénomène, et les Etats qui connaissent des violations massives manquant de volonté ou de capacités à assurer une répression effective. Toutefois, certains ont, tant bien que mal, assuré la transposition des normes internationales criminalisant certaines violations des droits de l'enfant, en l'occurrence leur recrutement et leur utilisation dans les conflits armés, et ont, bien que maladroitement aussi, tenté de les mettre en œuvre. Ces réalisations ne doivent pas être minimisées bien qu'elles soient encore

¹⁴⁸⁵ Il s'agit du Mécanisme de surveillance et de communication de l'information.

loin des progrès de la justice pénale internationale qui commence à jouer pleinement son rôle. Les condamnations récentes pour recrutement et utilisation d'enfants soldats, aussi bien devant la CPI que devant le TSSL, traduisent, quelque part, la fin d'un déni de justice qui a longtemps gangrené le système international de protection des droits de l'enfant. De par leur portée à la fois juridique et politique, ces décisions symbolisent un tournant marqué par la fin de l'impunité et le début d'une répression efficace, garantie de l'effectivité des droits reconnus à l'enfant. Entre la lourdeur des peines retenues par le TSSL, l'inculpation de Thomas Lubanga sur la base des seuls crimes de conscription, d'enrôlement et d'utilisation active d'enfants de moins de quinze ans dans les hostilités par la CPI et la condamnation de l'ancien président libérien Charles Taylor, c'est un ensemble de signaux qui sont envoyés aux contrevenants que leurs abus ne resteront pas sans réponse. Et sur ce point, le nombre d'affaires en cours devant la CPI laisse entrevoir une évolution jurisprudentielle indispensable à la lutte contre l'impunité des crimes internationaux et, surtout, contre l'impunité des crimes commis contre des enfants.

Il découle de ces différentes interventions que la complétude normative est une réalité, que les actions en faveur des droits de l'enfant se sont diversifiées et que le bilan des diverses réalisations est assez satisfaisant. On a noté dans l'ensemble une baisse importante du nombre de violations. Certes, la fin de beaucoup de conflits y est pour quelque chose, mais l'action de la communauté internationale a été déterminante dans ce domaine. Elle a favorisé une diminution du recrutement et la libération de plusieurs milliers d'enfants soldats, bien que la persistance de poches de résistance et le manque d'informations empêchent de remédier totalement à ce phénomène. Ces obstacles entravent aussi la mise en œuvre des politiques de réinsertion, bien que la mauvaise définition de ces politiques et le manque de moyens en constituent les principales faiblesses¹⁴⁸⁶. Cela ne remet toutefois pas en cause l'intérêt des avancées réalisées et leur impact positif sur la protection.

Pourtant, l'observation de la réalité montre la persistance des violations et, par conséquent, un besoin de protection plus que jamais présent. Cela soulève la question des difficultés liées à l'application des normes ou à leur aptitude à régir efficacement les situations qui justifient leur adoption. Certes, le DIH s'est beaucoup développé pour prendre en compte des situations nouvelles. Toutefois, ce développement n'a pas eu que des effets bénéfiques. Au contraire, il a souvent conduit à une extrême complexité sans toujours combler

¹⁴⁸⁶ S/RES/1882, 4 août 2009, § 14.

les lacunes et « vide juridique »¹⁴⁸⁷. Les questions soulevées par la qualification du conflit armé non international n'ont, par exemple, pas reçu une réponse univoque malgré l'adoption du PA II. De même, il a fallu attendre une intervention de la jurisprudence pour avoir une définition plus ou moins précise de la participation active aux hostilités.

En outre, un problème plus complexe attend toujours une solution incertaine. Il s'agit de la prolifération des entités non étatiques, principalement terroristes, et du développement de leur activité. Le terrorisme international constitue aujourd'hui le plus grand défi de la communauté internationale et de son droit, et son impact négatif sur les droits de l'enfant est une évidence. Entre les enfants victimes d'attaques terroristes et ceux utilisés pour perpétrer de telles attaques, l'identification et la mise en œuvre de la règle applicable posent souvent problème. Certes, certains auteurs estiment que « [*l]e phénomène terroriste ne remet nullement en cause la pertinence du « droit de Genève » qui se révèle adaptable et adapté. Tout d'abord, parce que [...] les Conventions et les Protocoles prohibent les actes terroristes ; ensuite, parce que la pratique des Etats en lutte contre des mouvements terroristes démontre que des solutions « nouvelles » ne sont pas nécessaires pour faire efficacement face à cette menace »¹⁴⁸⁸. Toutefois, la nature même du terrorisme et les méthodes d'action des terroristes amènent à relativiser cette position. Comme le souligne en effet le professeur Emmanuel Decaux, « *en bousculant les frontières classiques entre la paix et la guerre [...], le terrorisme international fait naître un état de crise latent, une « zone grise » où les normes traditionnelles s'appliquent de plus en plus difficilement »¹⁴⁸⁹. Il est donc impératif d'avoir un cadre d'intervention permettant d'y répondre avec plus d'efficacité. L'attitude de la communauté internationale a, par exemple, été jusqu'à maintenant d'insister sur la sanction en essayant d'éradiquer un « mal » dont les contours sont encore imprécis. Ce procédé risque cependant d'attendre longtemps avant de faire ses preuves. On ne peut pas, par exemple, lutter contre l'utilisation d'enfants terroristes ou kamikazes en sanctionnant ceux qui les auraient utilisés. Il faut certes s'appuyer sur les règles existantes, mais tout en changeant d'approche car certains droits ne peuvent être protégés qu'*a priori*.**

¹⁴⁸⁷ Paul TAVERNIER, L'articulation entre le droit international humanitaire coutumier et conventionnel, *op. cit.*, p. 111.

¹⁴⁸⁸ Philippe Ch. – A. GUILLOT, Le « terrorisme » et le droit international humanitaire, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, *op. cit.*, p. 269.

¹⁴⁸⁹ Emmanuel DECAUX, Terrorisme et droit international des droits de l'homme, in Henry LAURENS et Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Terrorisme. Histoire et droit*, Paris, C.N.R.S, Editions, 2010, p. 292, cité par Philippe Ch. – A. GUILLOT, *op. cit.*, p. 268.

Par ailleurs, sur le plan juridictionnel, la jurisprudence naissante, bien que connaissant une effectivité de plus en plus croissante¹⁴⁹⁰, risque de voir sa portée limitée. En effet, la mise en œuvre de la justice pénale internationale dépend de plusieurs facteurs et est largement tributaire de la coopération des Etats. Dans ce contexte, son exercice peut se trouver mêlé à des questions politiques, les intérêts contradictoires des Etats et de la justice se heurtant les uns les autres. L'attitude de l'Union africaine à l'égard de la CPI traduit, en ce sens, la question de la difficile articulation entre le politique et le juridique¹⁴⁹¹. L'organisation africaine a en effet apporté son soutien à tous les chefs d'Etat du continent inculpés par la CPI. Cette attitude réfractaire, réaction au semblant d'impartialité de la justice pénale internationale¹⁴⁹², trouve ainsi sa répercussion dans la politique des Etats africains et dans leur coopération avec la Cour. Le Kenya - qui coopère pourtant avec la CPI - est d'ailleurs allé plus loin dans la manifestation de cet antagonisme à l'égard de la CPI puisque, le 6 septembre 2013, le parlement a approuvé une motion visant au retrait du pays du Statut de Rome.

A ces diverses tentatives de neutralisation de l'action de la Cour, s'ajoute l'incertitude qui entoure la mise en œuvre de la répression pénale internationale pour des crimes commis uniquement contre des enfants. En effet, il peut se poser la question de l'opportunité d'engager des poursuites quand on sait que l'inculpation de Thomas Lubanga paraît s'appuyer, à certains égards, sur des considérations plus politiques que juridiques. Certes, ce sont des motifs de droit qui justifient la procédure, et les violations commises contre des enfants pourront toujours figurer dans les actes d'accusation. Les mandats d'arrêt émis à l'encontre de Bosco Ntaganda (RDC) et des leaders de la LRA (Ouganda), incluent d'ailleurs les crimes de conscription, d'enrôlement et d'utilisation active d'enfants de moins de quinze ans dans les hostilités. Cependant, ce chef d'accusation rentre dans le cadre d'une inculpation plus globale pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Ainsi, même si la justice pénale internationale peut évoluer dans le sens d'une meilleure protection des droits de l'homme, une répression qui aurait uniquement pour fondement des violations commises contre des enfants paraît moins certaine. Par conséquent, celle-ci risque de ne pouvoir être effective que dans le cadre général de la répression des crimes de droit international, avec tous les problèmes que l'on rencontre dans ce domaine.

¹⁴⁹⁰ Marco SASSOLI et Julia GRIGNON, Les limites du droit international pénal et de la justice pénale internationale dans la mise en œuvre du droit international humanitaire, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, *op. cit.*, p. 138.

¹⁴⁹¹ Paul TAVERNIER, Conclusion, *op. cit.*, p. 317.

¹⁴⁹² Marco SASSOLI et Julia GRIGNON, *op. cit.*, p. 137.

On peut, par ailleurs, se demander si cette répression occupe réellement la place qu'on lui attribue en matière de protection des droits de l'enfant. En effet, comme le souligne Antoine Meyer, « *les perspectives de sanctions pénales offrent dans les faits, et à court terme, une protection qui reste indirecte et marginale* »¹⁴⁹³. Or, il est nécessaire de distinguer dans ce domaine les interventions à court terme des interventions à long terme. Dans le premier cas, l'intérêt de la justice pénale internationale ne peut être remis en cause dans la mesure où il faut rendre justice afin de rétablir les victimes dans leurs droits. Toutefois, cet intérêt paraît relatif dans une perspective à long terme qui doit aussi s'appuyer sur des mesures de réparation en faveur des victimes et sur une politique efficace de réinsertion des anciens enfants soldats. A cet effet, il convient d'envisager les leviers politique et juridique comme complémentaires¹⁴⁹⁴ et d'insister sur les deux aspects de l'intervention.

A côté de ces lacunes, c'est la conception même que l'on se fait souvent des droits de l'enfant qui empêche leur traduction concrète. S'apparentant plus à des principes politiques qu'à des normes juridiques contraignantes, l'exercice de nombre de prérogatives reconnues à l'enfant reste suspendu à la capacité des Etats. Il en est ainsi des droits économiques et sociaux dont l'interdépendance avec les droits civils et politiques a pourtant été affirmée par la CDE. Dans ce contexte, la réalisation des droits de l'enfant apparaît comme un objectif à atteindre, et parfois dans le très long terme. Il va sans dire qu'il s'agit là d'une approche erronée et contre-productive car pouvant servir de fondement au laxisme des Etats. Cela apparaît d'ailleurs devant les organes de contrôle où les Etats invoquent souvent les difficultés économiques pour justifier les retards dans l'adoption des mesures requises. De plus, ces organes, qui ne disposent pas de la capacité de contrainte, travaillent dans un esprit de collaboration et privilégient le dialogue politique à l'approche contentieuse. Ce contrôle souple, exercé sur des règles souples, ne peut déboucher que sur une efficacité relative de la protection, alors que la garantie des droits de l'enfant exige qu'ils s'imposent comme de véritables obligations, et que leur mise en œuvre soit soumise à un contrôle contraignant.

De ces remarques, il ressort que le cadre international de protection des droits de l'enfant victime des conflits armés est le terrain de toutes les contradictions. La raison de ce contraste est d'ailleurs bien expliquée par Arnaud de Roland pour qui « *ce n'est pas le manque d'activité de protection ou de protection légale qui est le problème principal, mais*

¹⁴⁹³ Antoine MEYER, La protection de l'enfance dans les conflits armés : perspectives de mise en œuvre des normes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, op. cit., p. 230.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 238.

plutôt le surplus de violence et l'impuissance des Etats »¹⁴⁹⁵. Ce constat sur la situation des personnels humanitaires est transposable à celle des enfants. Il traduit en même temps ce que Abdelwahab Biad qualifie de « triangle des Bermudes » du droit international humanitaire, à savoir le manque de volonté politique des Etats, l'insuffisance de la prévention et du contrôle et le dysfonctionnement du système de répression des infractions¹⁴⁹⁶.

Ces insuffisances, causes de la relativité du système de protection, posent la question de la responsabilité de la communauté internationale dans ce domaine. Au niveau de son organe représentatif d'abord, l'ONU et à travers elle le Conseil de sécurité, qui doit faire preuve de plus d'audace pour combler les vides laissés par le cadre normatif. La mise en œuvre concomitante de la coopération prévue à l'article 89 de PA I et de la possibilité de saisine de la CPI que lui reconnaît l'article 16 du Statut de Rome pourrait accroître la portée de ses interventions, même s'il faut reconnaître que le risque de blocage politique n'est pas non plus absent dans ce domaine. Responsabilité, ensuite, des Etats qui doivent jouer pleinement leur rôle et se faire entendre partout où les droits de l'enfant font l'objet de violations.

L'action internationale a tout son intérêt et c'est grâce à elle que les plus importantes réalisations ont été notées, notamment en ce qui concerne la baisse du recrutement, la libération et la réinsertion des enfants soldats ou l'adoption de sanctions¹⁴⁹⁷. Elle mérite ainsi d'être renforcée dans le sens d'une plus grande efficacité de la protection, et ce par le biais du maintien des engagements politiques et de l'attention portée par la communauté internationale¹⁴⁹⁸.

Toutefois, le cadre juridique international ne trouvera son effectivité réelle que si les Etats assument pleinement leurs responsabilités. D'une part, parce que la nature de l'ordre juridique international fait qu'il comportera toujours des limites. D'autre part, parce qu'il revient d'abord aux Etats de respecter et faire respecter le droit international applicable à l'enfant¹⁴⁹⁹. C'est, par conséquent, de leur devoir d'assurer l'adoption de mesures internes tendant à la réalisation des droits reconnus au niveau universel. Cela implique donc de

¹⁴⁹⁵ Arnaud de ROLAND, Les personnels humanitaires, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, op. cit., p. 179.

¹⁴⁹⁶ Abdelwahab BIAD, Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle : les règles régissant la conduite des hostilités en question, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, op. cit., p. 20.

¹⁴⁹⁷ S/RES/2143 (2014), 7 mars 2014, préambule.

¹⁴⁹⁸ Antoine MEYER, op. cit., 238.

¹⁴⁹⁹ S/RES/2143 (2014), op. cit., préambule.

« concevoir la transposition et la généralisation des dispositions protectrices au sein même des systèmes juridiques des Etats concernés comme une priorité complémentaire »¹⁵⁰⁰ et, le cas échéant, de sanctionner efficacement leurs violations en menant pleinement le rôle de suivi et de traduction de la jurisprudence internationale au niveau national. La meilleure action de protection restera cependant la prévention, à la fois politique, juridique et sociale, en s'attaquant prématurément aux causes potentielles des conflits. La réparation de certains droits étant impossible, le plus grand combat doit être mené en amont dans la mesure où dès qu'un conflit éclate, les violations des droits de l'enfant deviennent inévitables.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 227.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages et publications

- A. Ouvrages
- B. Publications d'organismes internationaux

II. Articles et contributions

III. Documents officiels

- A. Documents des Nations Unies
 - 1. Documents du Conseil de sécurité
 - 2. Résolutions de l'Assemblée générale
 - 3. Rapports du Secrétaire général
 - 4. Conclusions du Comité exécutif du HCR
- B. Instruments conventionnels
 - Instruments conventionnels internationaux
 - Instruments conventionnels régionaux
- C. Législations nationales

IV. Jurisprudence

- A. Jurisprudence internationale
 - Cour permanente de Justice internationale / Cour internationale de justice
 - Cour pénale internationale
 - Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
 - Tribunal spécial pour la Sierra Leone
- B. Jurisprudence nationale

V. Sites web

VI. Dictionnaires

I. OUVRAGES ET PUBLICATIONS

A. Ouvrages

- BAILLEUX, Antoine, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 225 p.
- BEAUD, Michel, *L'art de la thèse*, Paris, La Découverte, 2006, 202 p.
- BOUQUEMONT, Clémence, *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis*, Paris, L'Harmattan, 2003, 159 p.
- DAILLIER, P., FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J. , 8^e édition, 2009, 1709 p.
- DAVID, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 791 p.
- DAVID, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e édition, 2008, 1117 p.
- DHOTEL, Gérard, *Les enfants dans la guerre*, Toulouse, Milan, 1999, 63 p.
- HAUG, Hans, *Humanité pour tous : Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1993, 690 p.
- KOLB, Robert, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 125 p.
- KOUROUMA, Ahmadou, *Allah n'est pas obligé*, Paris, Ed. du Seuil, 2002, 223 p.
- LAFRANCE, Louis, *Droit humanitaire et guerres déstructurées : L'exemple africain*, Montréal, Liber, 2006, 152 p.
- LOMBART, Laurent, *Le Tribunal pénal spécial sierra léonais*, Paris, Publibook, 2003, 97 p.
- MARTINETTI, Françoise, *Les droits de l'enfant*, Paris, Librio, 2002, 93 p.
- MAUPAS, Stéphanie, *L'essentiel de la justice pénale internationale*, Paris, Gualino, 2007, 173 p.

- MAYSTRE, Magali, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, 202 p.
- MEIRIEU, Philippe, *Le pédagogue et les droits de l'enfant : histoire de malentendu ?* Condé-sur-Noireau, Tricorne, 2002, 46 p.
- MEUNIER, Guillemette, *L'application de la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties*, Paris, L'Harmattan, 2002, 254 p.
- MORO, Alfredo Carlo et FELLAHIAN, Corinne, *L'enfant sans droits*, Paris, Fayard, 1992, 312 p.
- MUBIALA, Mutoy, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 400 p.
- PETIT, Yves, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, L.G.D.J, 2000, 216 p.
- PICTET, Jean, (sous la direction de), *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1952, 542 p.
- PICTET, Jean, (sous la direction de), *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1959, 333 p.
- PICTET, Jean, (sous la direction de), *La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, 834 p.
- PICTET, Jean, (sous la direction de), *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1956, 729.
- PICTET, Jean, *Une Institution unique en son genre : Le Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1985, 110 p.

- PILLOUD, Claude et al., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, avec la collaboration de Jean Pictet, éd. et coordination de Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 1647 p.
- SHAYGAN, Farideh, *La compatibilité des sanctions économiques du Conseil de sécurité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 686p.
- YOUF, Dominique, *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002, 184p.

B. Publications d'organismes internationaux

- Amnesty International, *Enfants d'Asie du Sud : Préserver l'avenir en protégeant leurs droits*, Paris, Les éditions francophones d'Amnesty international, 1998, 85 p.
- Amnesty International, « *Les enfants soldats : l'une des pires formes de travail des enfants* », Paris, EFAI, 1999, 15 p.
- Amnesty International, « *L'intérêt supérieur de l'enfant* » : *Les droits humains et l'administration de la justice pour mineurs*, Document public (Index AI : ACT 76/06/98), Londres, EFAI, 1998, 10 p.
- Amnesty International, « *Sierra Leone. Une décision historique du Tribunal spécial : les crimes au regard du droit international ne peuvent être amnistiés* », AFR 51/006/2004 - ÉFAI - Londres, le 18 mars 2004, 5 p.
- Bureau International Catholique pour l'Enfance, *La protection légale et judiciaire des enfants en RDC*, (Bureau International Catholique pour l'Enfance - Section Protection de l'Enfant de la MONUC - Save the Children UK – UNICEF), décembre 2004, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=46caab0e4>, page consultée le 22/05/13.
- Bureau international des droits des enfants (IBCR), *Les enfants et les conflits armés : Un guide en matière de droit international humanitaire et de droit international des droits de la personne*, disponible sur :

http://www.ibcr.org/editor/assets/thematic_report/5/IBCR_int_FR_low.pdf, page consultée le 10/03/11.

- CETIM (Centre Europe-Tiers Monde), *Personnes déplacées dans leur propre pays : Etat des lieux concernant les droits des personnes déplacées dans leur propre pays et des principes directeurs adoptés à leur propos par l'ONU*, <http://www.cetim.ch/fr/documents/bro5-deplaces-A4-fr.pdf>, page consultée le 28/08/2011.
- CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 28^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, décembre 2003, disponible sur : [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5UDGR6/\\$File/INTCONFIHLReportV%20french.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5UDGR6/$File/INTCONFIHLReportV%20french.pdf), page consultée le 13/02/2011.
- CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Rapport préparé par le Comité International de la Croix-Rouge, Genève, septembre 2003, 73 p., disponible sur : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/ihlcontemp_armedconflicts_final_fra.pdf, page consultée le 01/11/11.
- CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Document 30IC/07/8.4, préparé par le Comité international de la Croix-Rouge, Genève, octobre 2007, 70 p.
- CICR, *Les enfants dans la guerre*, Genève, CICR, novembre 2009, disponible sur : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_4015.pdf, page consultée le 28/05/12.
- CICR, *Les restes explosifs de guerre : héritage meurtrier des conflits armés modernes*, Genève, juillet 2004, disponible sur : [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/p0828/\\$FILE/ICRC_001_0828.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/p0828/$FILE/ICRC_001_0828.pdf), page consultée le 01/06/11.
- CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, février 2008, 32

p, disponible sur : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0923.pdf, page consultée le 01/11/11.

- CICR, *Mise en œuvre nationale du droit international humanitaire*, Rapport biennal 2000-2001, Genève, 2000, 111 p, disponible sur :
<http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/rapport-biennal-2000-2001-fra-bm.pdf>, page consultée le 22/05/13.
- CICR, *Mettre fin à l'ère des mines : succès et défis*, Genève, juin 2004, [http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/p0846/\\$FILE/ICRC_001_0846.pdf](http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/p0846/$FILE/ICRC_001_0846.pdf), page consultée le 01/06/11.
- CICR, *Rapport sur les observations et conclusions formulées après examen de l'étude du CICR*, 30 nov.-1er déc. 2004, disponible sur :
[http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/p0654/\\$File/FriendFoeReportObservations30Nov1Dec2004-fre.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/p0654/$File/FriendFoeReportObservations30Nov1Dec2004-fre.pdf), page consultée le 1er juin 2011.
- Comité français pour l'UNICEF, *La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant : Présentation et principaux*, INFO-DOC UNICEF, n° 37, juin-juillet 1989, 50 p.
- Commission internationale de juristes, *Les droits de l'enfant en Afrique : rapport d'un séminaire régional, Abidjan 1996*, Genève, Commission internationale de juristes, 1997, 219 p.
- Conférence des États parties chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, « *Examen du fonctionnement et de l'état de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction: 2005-2009* », 4 novembre 2009, 68 p.
- Comité des droits de l'enfant, Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports initiaux que les États parties doivent présenter conformément au paragraphe premier a) de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, in Nations Unies, *Droits de l'homme : Les droits de l'enfant*, Fiche d'information N° 10 (Rev. 1), (Annexe III), Genève, 1997, 54 p.

- Groupe de travail sectoriel sur la protection & Groupe de travail sectoriel sur le relèvement précoce, *La protection des personnes déplacées par un conflit à l'intérieur de leur pays : évaluation en vue d'une action*, octobre 2007, disponible sur : http://www.humanitarianreform.org/humanitarianreform/Portals/1/cluster%20approach%20page/clusters%20pages/Protection/IDP/Final%20French_26.5.08_with%20pictures.pdf, page consultée le 14/06/11.
- Human Right Watch, *Aux frontières de l'esclavage : Traite des enfants au Togo*, Vol. 15, N° 8 (A), mars 2003, disponible sur : <http://books.google.fr/books?id=QJx7bGzsJFQC&pg=PA9&lpg=PA9&dq=etireno+slave+ship&source=bl&ots=mO-EgNNTI2&sig=GBIshz9uAjXmL1nCV8aiapWYGVk&hl=fr&sa=X&ei=t9IUT8fOE8io0AWjsOXYCw&ved=0CC8Q6AEwAA#v=onepage&q=etireno%20slave%20ship&f=false>, page consultée le 22/05/13.
- Institut de l'enfance et de la famille, *La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 en 89 questions*, Paris, Ed. Candot-Bourgerly, 1990.
- UNHCR, *Aperçu opérationnel sous-régional 2011 - Afrique centrale et Grands Lacs*, <http://www.unhcr.fr/pages/4aae621d541.html>, page consultée le 21/08/11.
- UNHCR, *Droits civils et politiques: le Comité des droits de l'homme*, Fiche d'information N° 15 (Rév.1), mai 2005, disponible sur : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1fr.pdf>, page consultée le 15/11/11.
- UNHCR, *La stratégie et les activités du HCR concernant les enfants réfugiés*, Genève, octobre 2005, 7p, <http://www.unhcr.fr/4b151b7ae.html>, page consultée le 27/07/2011.
- UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, Genève, 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/470b72462.pdf>, page consultée le 16/06/11.
- UNHCR, *Protection des réfugiés : Guide sur le droit international relatif aux réfugiés*, N° 2-2001, Genève, 2001, 147 p.
- UNICEF et 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*, New York, avril 2009, disponible sur :

http://www.unicef.org/french/publications/files/Machel_Study_10_Year_Strategic_Review_FR_030909.pdf, page consultée le 28/05/12.

- UNICEF, *La traite d'enfants en Afrique de l'ouest : réponses politiques*, Italie – Florence, Centre de recherche Innocenti, avril 2002, disponible sur :
<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/insight7f.pdf>, page consultée le 28/02/12.
- UNICEF, *Les enfants accusés de sorcellerie : Etude anthropologique des pratiques contemporaines relatives aux enfants en Afrique*, UNICEF, Bureau Afrique de l'ouest et du centre (BRAOC), Dakar, avril 2010, disponible sur :
http://www.unicef.org/wcaro/wcaro_Enfants-accuses-de-sorcellerie-en-Afrique.pdf, page consultée le 28/02/12.
- UNICEF, *Travailler ensemble pour protéger les enfants lors des conflits armés*, http://www.unicef.org/voy/french/media/Travailler_ensemble_pour_proteger_les_enfants_lors_des_conflits_armes.pdf, page consultée le 10/11/2009.
- Union interparlementaire - Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, *Protection des réfugiés : Guide sur le droit international relatif aux réfugiés*, 2001, disponible sur : http://www.ipu.org/PDF/publications/refugee_fr.pdf, page consultée le 15/06/11.
- Watchlist on Children and Armed Conflict, *Passer à l'action et bien faire les choses : Étude mondiale sur « Le Mécanisme de surveillance et communication de l'information dirigé par l'ONU concernant les enfants et les conflits armés »*, Janvier 2008, 61 p., disponible sur : <http://www.watchlist.org/reports/pdf/global-fr-v5-web.pdf>, page consultée le 21/03/11.

II. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

- ABI-SAAB, Georges, Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire, *RGDIP*, 1978, pp. 103-129.
- ABI-SAAB, Georges, Les Protocoles additionnels, 25 ans après, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Actes du colloque organisé par l'Institut d'études de droit international de l'Université de Lausanne, Jean-François FLAUSS (Dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 17-39.
- ADENUGA, Michael, *Amnistie sans amnésie : Le dispositif d'amnistie de l'accord de Lomé et ses effets sur le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone*, Colloque Assemblée nationale, 6 décembre 2007, disponible sur : <http://lipietz.net/spip.php?article2148>, page consultée le 05/11/12.
- ADERINWALE, Ayodele, La société civile et la lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre, in UNIDIR, *Lutte contre la prolifération des armes légères en Afrique de l'Ouest : Manuel de formation des forces armées et de sécurité*, sous la direction d'Anatole AYISSI et Ibrahima SALL, Genève, Nations Unies, 2003, pp. 115-122.
- 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, pp. 827-856, disponible sur : [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5Wnk3G/\\$File/IRRC_852_Pizzutelli.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5Wnk3G/$File/IRRC_852_Pizzutelli.pdf), page consultée le 06/01/10.
- AYISSI, Anatole, *Protéger les enfants dans les conflits armés : concrétiser les engagements pris*, disponible sur : <http://www.unidir.org/pdf/articles/pdf-art1736.pdf>, page consultée le 07/04/11.
- AYISSI, Anatole et MAIA, Catherine, La lutte contre le drame des enfants soldats ou le Conseil de sécurité contre le terrorisme à venir..., *Rev. Trim. Dr. H. (58/2004)*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 341-352.
- BALLESTERO, Manon, Les boucliers humains volontaires : des civils ne participant pas directement aux hostilités ?, *Revue Belge de droit international*, Vol. XVIII, 1984-1985-1, Bruxelles, Bruylant, pp. 265-291.

- BEN ACHOUR, Rafâa, Les sanctions contre l'Irak : quelle efficacité ? in *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?* Colloque d'Aix-en-Provence des 10 et 11 décembre 1999, sous la direction de Rostane MEHDI, Paris, A. Pedone, 2000, pp. 95-108.
- BENILLOUCHE, Mikaël, Droit français, in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 159-191.
- BENNETT, Tom W., Le recours aux enfants-soldats : une tradition africaine ? in *La guerre, enfants admis*, Marc SCHMITZ (coord.), coédition GRIP, Complexe, 2001, pp. 83-91.
- BENNOUNA, Mohamed, La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, *AFDI*, 1989, pp. 433-445.
- BETTATI, Mario, La coutume et la lutte contre l'impunité : principe et pratique, in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 203-215.
- BIAD, Abdelwahab, Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle : les règles régissant la conduite des hostilités en question, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 1-24.
- BIAJA, Tshikala K., «*Enfant en situation de conflit armé et de violence urbaine*», série des monographies, Dakar, CODESRIA, 2002, pp. 2-11, disponible sur : <http://www.codesria.org/Links/Publications/monographs/Biaya.pdf>, page consultée le 06/01.2010.
- BORAINÉ, Alex, La justice transitionnelle : un nouveau domaine », Allocution prononcée lors du colloque « *Réparer les effets du passé : Réparations et transitions vers la démocratie* », Ottawa, Canada - le 11 mars 2004, disponible sur : « http://www.idrc.ca/uploads/user-S/10899187131Discours_d'Alex_Boraine », page consultée le 5 nov. 12.

- BOUKONGOU, Jean-Didier, Le système africain de protection des droits de l'enfant : Exigences universelles et prétentions africaines, *CRDF*, n° 5, 2006, pp. 97-108, disponible sur :
<http://www.unicaen.fr/puc/ecrire/revues/crdf/crdf5/crdf0509boukongou.pdf>, page consultée le 28/02/12.
- BOURGUES HABIF, Catherine, Le terrorisme international, in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, (CEDIN), Paris, A. Pedone, 2000, pp. 457-466.
- BOUSTANY, Katia et DORMOY, Daniel, Droit et action humanitaires à l'épreuve des conflits : perceptions, pesanteurs, projections, in *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 35-119.
- BRETT, Rachel, Stratégies pour prévenir le recrutement d'enfants, in *La guerre, enfants admis*, Marc SCHMITZ (coord.), coédition GRIP, Complexe, 2001, pp. 148-158.
- BUGNION, François, Le droit international humanitaire coutumier et les conflits armés non internationaux, in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 179-190.
- CALOGEROPOULOS-STRATIS, Aristidis, Droit humanitaire-Droit de l'Homme et victimes des conflits armés, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, sous la direction de Christophe SWINARSKI, Genève - La Haye, CICR – Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 655-662.
- CANTWELL, Nigel, La Convention internationale des droits de l'enfant, in *Les droits de l'enfant, quelle protection demain ?*, sous la direction de Annette JACOB, Actes du colloque organisé par la Société Lyonnaise pour l'Enfance et l'Adolescence les 8 et 9 novembre 1990 à Lyon, Paris, Lierre & Condrier Editeur, 1991, pp. 61-64.

- CASSESE, Antonio, L'incidence du droit international sur le droit interne, *in* Antonio CASSESE et Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 555-566.
- CASSIN, Barbara, « Ôter à la haine son éternité » : l'Afrique du Sud comme modèle, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 862, 30-06-2006, disponible sur : « http://www.cicr.org/fre/assets/files/other/irrc_862_cassin_fr.pdf », page consultée le 05/11/12.
- CICR, *Qu'est-ce que le droit international humanitaire ?* disponible sur : [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/humanitarian-law-factsheet/\\$File/DIH_fr.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/humanitarian-law-factsheet/$File/DIH_fr.pdf), page consultée le 04/01/10.
- CONDORELLI, Luigi, La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ? *in Un siècle de droit international humanitaire : Centenaire des Conventions de La Haye et Cinquantenaire des Conventions de Genève*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Laurence BOURGORGUE-LARSEN, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 87-99.
- CONNORS, Jane, *Les organes de contrôle des Nations Unies et la protection des droits des enfants*, disponible sur : http://www.coe.int/t/transversalprojects/children/JusticeSpeeches/Connors_fr.asp, page consultée le 07/01/10.
- COULIBALY, Mohamed, *Du Moratoire sur les armes légères à une convention*, http://www.oxfam.org.uk/resources/downloads/FP2P/FP2P_From_moratorium_ECO_WAS_CS_French.pdf, page consultée le 16/12/09.
- CREPEAU, François et TREMBLAY, Philippe, Les principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays : une arme à double tranchant ? *in Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 271-299.

- DAVID, Eric, Le droit international humanitaire devant les juridictions nationales, *in Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Jean-François FLAUSS (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 135-175.
- DAVID, Eric, Des occasions manquées de mettre en œuvre la responsabilité de la communauté internationale dans le génocide rwandais, in Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 239-250.
- DAVID, Eric, Opposabilité du droit international humanitaire coutumier aux acteurs non étatiques, in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 79-88.
- DELMAS-MARTY, Mireille, La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités), in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 613-656.
- DEYRA, Michel, Remarques sur l'ineffectivité partielle des règles du droit international humanitaire, in *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 301-315.
- DHOMMEAUX, Jean, Le rôle du Comité des droits de l'enfant dans le contrôle, l'interprétation et l'évolution de la convention relative aux droits de l'enfant, in Mélanges offertes à Karel VASAK, *Les droits de l'homme à l'aube du 21^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 553-580.
- DIAARA, Cheikh Oumar, La CEDEAO comme cadre institutionnel de lutte contre la prolifération des armes en Afrique de l'ouest, in UNIDIR , *Lutte contre la prolifération des armes légères en Afrique de l'Ouest : Manuel de formation des forces armées et de sécurité*, sous la direction d'Anatole AYISSI et Ibrahima SALL, Genève, Nations Unies, 2003, pp. 33-41.

- DIERYCK, Françoise et WILLEMOT, Yves, La Coalition internationale contre l'utilisation d'enfants-soldats, in *La guerre, enfants admis*, coédition GRIP, Complexe, 2001, pp. 159-167.
- DOMESTICI-MET, Marie-José, La Sierra Leone, in *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?* Colloque d'Aix-en-Provence des 10 et 11 décembre 1999, sous la direction de Rostane MEHDI, Paris, A. Pedone, 2000, pp. 137-142.
- DOMINICE, Christian, La personnalité juridique internationale du CICR, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean PICTET*, sous la direction de Christophe SWINARSKI, Genève-La Haye, CICR-Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 663-673.
- DOMINICE, Christian, L'application du droit international humanitaire par la Cour internationale de justice, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Jean-François FLAUSS (dir), Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 81-88.
- DONNARD, Glenn Mc, *Le moratoire ouest-africain sur les armes légères*, disponible sur : <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/FD001409.pdf>, page consultée le 16/12/09.
- DROEGE, Cordula, *Evolution en matière de protection juridique des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays – Etat de la situation dix ans après la présentation des principes directeurs*, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/09-2008-icrc-c-droege-guiding-principles-fr.pdf>, page consultée le 31/08/2011.
- DUBUY, Mélanie, Le viol et les autres crimes de violences sexuelles à l'encontre des femmes dans les conflits armés, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 181-217.
- DUPUY, Pierre-Marie, Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des seconds, *RGDIP*, 1999, pp. 289-296.
- DUPUY, Pierre-Marie, Normes internationales pénales et droit impératif (jus cogens), in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, (CEDIN), Paris, A. Pedone, 2000, pp. 71-80.

- DUTLI, María Teresa, Enfants-combattants prisonniers, *Revue internationale de la Croix-Rouge* n° 785, 31-10-1990, p. 456-470, disponible sur : <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZH5Y>, page consultée le 06/01/10.
- EKPANG, M. B., Pour une culture de la paix en Afrique de l'Ouest, in UNIDIR, *Lutte contre la prolifération des armes légères en Afrique de l'Ouest : Manuel de formation des forces armées et de sécurité*, sous la direction d'Anatole AYISSI et Ibrahima SALL, Genève, Nations Unies, 2003, pp. 107-114.
- FERRAN, Pierre, La problématique de l'adversaire irrégulier, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 259-266.
- FERRARO, Tristan, Protocole facultatif sur l'implication des enfants dans les conflits armés, *RGDIP*, 2000, pp. 499-505.
- FICHET-BOYLE, Isabelle et MOSSE, Marc, L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions, in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, (CEDIN), Paris, A. Pedone, 2000, pp. 871-885.
- FLORQUIN, Nicolas et DECREY WARNER, Elisabeth, L'impact des listes de terroristes sur l'engagement humanitaire des groupes armés non étatiques : quelles conséquences pour la communauté de la maîtrise des armements ? *Forum du désarmement*, UN, 2008, pp. 17-26, disponible sur : [http://www.genevacall.org/resources/gc-articles/f-gc-articles/2001-2010/2008-22apr-unidir\[FRA\].pdf](http://www.genevacall.org/resources/gc-articles/f-gc-articles/2001-2010/2008-22apr-unidir[FRA].pdf), page consultée le 09/11/11.
- FOFACK, Éric Wilson, *Comprendre la situation des enfants dans les conflits armés en 2010*, disponible sur : « <http://www.operationspaix.net/46-dossier-du-rop-comprendre-la-situation-des-enfants-dans-les-conflits-armes-en-2010.html> », page consultée le 15/09/12.
- FREEMAN, Mark et MAROTINE, Dorothee, *La justice transitionnelle : un aperçu du domaine*, disponible sur :

http://www.swisspeace.ch/fileadmin/user_upload/Media/Topics/Dealing_with_the_Past/Resources/Freeman_Mark_La_Justice_Transitionnelle.pdf, page consultée le 09/11/12.

- GOLDMAN, Robert K., Codification des règles internationales relatives aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, *RICR*, 831, 1998, page consultée le 03/09/11.
- GUILLOT, Philippe Ch. – A., Le « terrorisme » et le droit international humanitaire, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 267-289.
- HAZAN, Pierre, Mesurer l'impact des politiques de châtement et de pardon : plaidoyer pour l'évaluation de la justice transitionnelle, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 861, 31-03-2006, disponible sur :
http://www.cicr.org/fre/assets/files/other/irrc_861_hazan_fre.pdf, page consultée le 10/11/12.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, Etude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier : objet, caractéristiques, conclusions et pertinence, in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 25-67.
- HOUNGAN AYEMONNA, Claire, *Les droits de l'enfant et la tradition africaine*, disponible sur : http://www.frabenin.org/IMG/pdf/drot_enfants_tard_africaine.pdf, page consultée le 01/03/12.
- HOURQUEBIE, Fabrice, *La notion de « justice transitionnelle » a-t-elle un sens ?*, article disponible sur :
<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HourquebieTXT.pdf>, page consultée le 29/08/12.
- HUYSE, Luc, Amnistie, commissions de vérité ou poursuites, in Luc REYCHLER et Thamia PAFFENHOLZ (dir.), *Construction de la paix sur le terrain - mode d'emploi*, Les livres du GRIP, Bruxelles, Ed. Complexe, 2000, pp. 275-283.

- JEANNET, Stéphane et MERMET, Joël, L'implication des enfants dans les conflits armés, *RICR* N° 829, 31 mars 1998, pp. 111-113, disponible sur : <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZH3V>, page consultée le 30/04/11.
- KALONJI, Anne, La protection des enfants au cœur des premières poursuites intentées devant la Cour pénale internationale et le tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Revue pluridisciplinaire de recherche*, n° 6, automne 2008, disponible sur : <http://sejed.revues.org/index4933.html>, page consultée le 06/01.2010.
- KAMARA, Abubakarr Multi, La mise en œuvre du moratoire sur les armes légères, in UNIDIR, *Lutte contre la prolifération des armes légères en Afrique de l'Ouest : Manuel de formation des forces armées et de sécurité*, sous la direction d'Anatole AYISSI et d'Ibrahima SALL, Genève-Nations Unies, 2003, pp. 43-47.
- KAMTO, Maurice, Quand la coutume sort du bois..., in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 11-15.
- KERBRAT, Yann, Juridictions internationales et juridictions nationales internationalisées : les tribunaux hybrides pour le Cambodge et pour la Sierra Leone, in *Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, sous la direction de Paul TAVERNIER, (Actes du colloque organisé par l'Université d'Evry-Val d'Essonne et le CREDHO le 24 octobre 2003), Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 263-273.
- KINGMA, Kees, Démobilisation et réinsertion des anciens combattants, in Luc REYCHLER et Thania PAFFENHOLZ (dir.), *Construction de la paix sur le terrain - mode d'emploi*, Les livres du GRIP, Bruxelles, Ed. Complexe, 2000, pp. 321-333.
- KIRSCH, Philippe, Droit international humanitaire coutumier : Mesures assurant son respect et le rôle de la Cour pénale internationale, in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 263-267.

- KOUDOU, Gallo Blandine, Amnistie et impunité des crimes internationaux, *Droits fondamentaux*, n° 4, janvier – décembre 2004, pp. 67-95.
- KUNTZIGER, Isabelle et GALAND, Renaud, Quels règles et mécanismes internationaux pour protéger les enfants dans la guerre ? in *La guerre, enfants admis*, Marc SCHMITZ (coord.), coédition GRIP, Complexe, 2001, pp.127-147.
- LAGRANGE, Philippe, Forces des Nations Unies et respect du droit international humanitaire : De l'importance de la notion de participation aux hostilités, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 291-311.
- LASCOUMES, Pierre et SERVERIN, Evelyne, Théories et pratiques de l'effectivité du droit, *Droit et Société*, 2-1986, disponible sur : <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds02/002-09.pdf>, page consultée le 17/05/11.
- LAUCCI, Cyril, Sanctions internationales et aide humanitaire : quelle compatibilité ? in *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?* Colloque d'Aix-en-Provence des 10 et 11 décembre 1999, sous la direction de Rostane MEHDI, Paris, A. Pedone, 2000, pp. 205-225.
- LEGRAND, Jean-Claude, Relever le défi d'une véritable rupture avec le cycle de la violence, in *La guerre, enfants admis*, Marc SCHMITZ (coord.), coédition GRIP, Complexe, 2001, pp. 118-126.
- LEROY, Jacques, Crime de guerre et droits de l'Homme, in Jean-Pierre MARGUENAUD et Hélène PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre : D'Oradour à Srebrenitsa*, Actes du Colloque de Limoges, 15-16 décembre 2008, Paris, Dalloz, 2009, pp. 27-36.
- *Les Nations Unies et les droits de l'enfant*, (auteur inconnu), disponible sur : <http://www.crin.org/docs/resources/Fran%C3%A7ais/UN/UNintro.asp>, page consultée le 07/01/10.
- LIBALI, Benoit et KOUANGA, Pierre Chetel, *Impact des conflits armés sur la déscolarisation et le phénomène des enfants de/dans la rue en République du Congo*,

Colloque international – Education, Violences, Conflits et Perspectives de Paix en Afrique, Yaoundé, 06 au 10 mars 2006, 7 p ; <http://www.rocare.org/Kouanga.pdf>, page consultée le 06/01.2010.

- LIPIETZ, Alain, *Problèmes de la justice transitionnelle : introduction*, Colloque Assemblée nationale, 6 décembre 2007, disponible sur : http://lipietz.net/IMG/article_PDF/article_2122.pdf, page consultée le 05/11/12.
- LUCKER-BABEL, Marie-Françoise, Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international, *EJIL*, 1997, pp. 664-68, disponible sur : <http://www.ejil.org/pdfs/8/4/790.pdf>, page consultée le 15/02/12.
- MAARMARI, Nabil, *Les droits de l'homme dans le cadre régional arabe*, disponible sur : <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drtsfond/maamari.pdf>, page consultée le 14/04/12.
- MAISON, Rafaëlle, La place de la victime, in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, (CEDIN), Paris, A. Pedone, 2000, pp. 779-783.
- MEHDI, Rostane, Rapport introductif : Les Nations Unies et les sanctions, le temps des incertitudes, in *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?* Colloque d'Aix-en-Provence des 10 et 11 décembre 1999, sous la direction de Rostane MEHDI, Paris, A. Pedone, 2000, pp. 21-41.
- MEYER, Antoine, La protection de l'enfance dans les conflits armés : perspectives de mise en œuvre des normes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 221-243.
- MICHEL, Nicolas, Le droit international humanitaire entre frustration, réussites et interrogations, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Actes du colloque organisé par l'Institut d'études de droit international de l'Université de Lausanne, sous la direction de Jean-François FLAUSS, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 11-13.

- MOMTAZ, Djamchid, La criminalisation des violations graves du droit international humanitaire commises au cours des conflits armés non internationaux, in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 139-148.
- MOMTAZ, Djamchid, Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 831, 30-09-1998, disponible sur <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzgvx.htm>, page consultée le 25/10/11.
- MUNTARBHORN, Vitit, « Vers un mécanisme sur les droits de l’homme dans le cadre de l’ASEAN ? », in *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier - décembre 2002, pp. 63-75, disponible sur : <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df2munasean.pdf>, page consultée le 05/04/12.
- NDIME, Djibril, La coopération interétatique contre la prolifération des armes légères, in UNIDIR , *Lutte contre la prolifération des armes légères en Afrique de l’Ouest : Manuel de formation des forces armées et de sécurité*, Anatole AYISSI et Ibrahima SALL (dir.), Genève-Nations Unies, 2003, pp. 81-88.
- NKUNDABAGENZI, Félix, La place des enfants-soldats dans la prévention des conflits armés, in *La guerre, enfants admis*, Marc SCHMITZ (coord.), coédition GRIP, Complexe, 2001, pp. 168-174.
- NZANZUWERA, François-Xavier, Les juridictions « gacaca », une réponse au génocide rwandais ou le difficile équilibre entre châtement et pardon, in Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, pp. 109-119.
- OCHOCHÉ Sunday, Collaboration entre les populations civiles et les forces de sécurité dans la lutte contre la prolifération des armes légères, in UNIDIR , *Lutte contre la prolifération des armes légères en Afrique de l’Ouest : Manuel de formation des forces armées et de sécurité*, Anatole AYISSI et Ibrahima SALL (dir.), Genève, Nations Unies, 2003, pp. 75-80.

- OJEDA, Stéphane, Notion de participation directe aux hostilités : interprétation du Comité international de la Croix-Rouge, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 247-257.
- PAYE, Jean-Claude, Lutte antiterroriste : la fin de l'état de droit, *Rev. trim. dr. h.*, (57/2004), Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 61-75.
- PERILLEUX, Jonas, L'interprétation des notions de « conflit armé interne » et de « violence aveugle » dans le cadre de la protection subsidiaire : le droit international humanitaire est-il une référence obligatoire ?, *Revue Belge de droit international*, Vol. XVIII, 1984-1985-1, Bruxelles, Bruylant, pp. 113-143.
- PFANNER, Toni, Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire, *RICR*, n° 857, mars 2005, disponible sur : [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-857-p149/\\$File/irrc_857_Pfanner.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-857-p149/$File/irrc_857_Pfanner.pdf), page consultée le 13/02/2011.
- PFANNER, Toni, *Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre*, disponible sur : [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-874-p279/\\$File/irrc-874-Pfanner-fre.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-874-p279/$File/irrc-874-Pfanner-fre.pdf), page consultée le 21/02/2011.
- PLATTNER, Denise, La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé, *Revue Belge de droit international*, Vol. XVIII, 1984-1985-1, Bruxelles, Bruylant, pp. 298-320.
- PLATTNER, Denise, La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 747, 30-06-1984, p.148-161, disponible sur : <http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZH54>, page consultée le 06/01.2010.
- PHILIPPE, Xavier, Les solutions alternatives et complémentaires à la justice pénale internationale : la justice transitionnelle exercée à travers les commissions vérité et réconciliation, in *L'actualité de la justice pénale internationale*, Actes du Colloque organisé par le Centre de Recherche en Matière Pénale F. Boulan (Aix-en-Provence,

12 mai 2007), sous la direction des Professeurs Xavier PHILIPPE et Dominique VIRIOT-BARRIAL, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, pp. 131-141.

- PHILIPPE, Xavier, Vers une reconnaissance accrue de la place de la victime dans le procès pénal international ? : de Nuremberg au Statut de Rome... aperçu général des règles applicables devant la CPI, in *L'actualité de la justice pénale internationale*, Actes du Colloque organisé par le Centre de Recherche en Matière Pénale F. Boulan (Aix-en-Provence, 12 mai 2007), sous la direction des Professeurs Xavier PHILIPPE et Dominique VIRIOT-BARRIAL, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, pp. 117-129.
- PROVOST, René, Guerre et fait, in *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, sous la direction de Katia BOUSTANY et Daniel DORMOY, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 203-232.
- ROLAND, Arnaud de, Les personnels humanitaires, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 157-179.
- *Réduire la vulnérabilité des femmes et des enfants dans les conflits armés*, (Auteur inconnu), disponible sur :
http://www.africa-union.org/root/au/organs/223%20Rapport%20-%20Women%20and%20Children-final%20_Fren_.pdf, page consultée le 07/04/11.
- REUTER, Paul, La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean PICTET*, sous la direction de Christophe SWINARSKI, Genève-La Haye, CICR-Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 783-791.
- REYNTJENS, Filip et VANDEGINSTE, Stef, Démarches traditionnelles de négociation et de médiation – Burundi, Rwanda, Congo, in Luc REYCHLER et Thamia PAFFENHOLZ (dir.), *Construction de la paix sur le terrain - mode d'emploi*, Les livres du GRIP, Bruxelles, Ed. Complexe, 2000, pp. 150-160.

- ROETS, Damien, Crimes contre la paix et droits de l'homme, in Jean-Pierre MARGUENAUD et Hélène PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre : D'Oradour à Srebrenitsa*, Actes du Colloque de Limoges, 15-16 décembre 2008, Paris, Dalloz, 2009, pp. 15-26.
- S.GOODWIN-GILL, Guy, *Convention relative au statut des réfugiés, Protocole relative au statut des réfugiés*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009, 10 p ; disponible sur : http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/prsr/prsr_f.pdf, page consultée le 05/07/11.
- SAINT-JAMES, Virginie, Les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* créés par résolution de l'ONU, in Jean-Pierre MARGUENAUD et Hélène PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre : D'Oradour à Srebrenitsa*, Actes du Colloque de Limoges, 15-16 décembre 2008, Paris, Dalloz, 2009, pp. 47-65.
- SALL, Alioune, Techniques de lutte contre la prolifération des armes légères en Afrique de l'ouest : aspects juridiques, in UNIDIR, *Lutte contre la prolifération des armes légères en Afrique de l'Ouest : Manuel de formation des forces armées et de sécurité*, Anatole AYISSI et Ibrahima SALL (dir.), Genève, Nations Unies, 2003, pp. 51-57.
- SANDOZ, Yves, L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Jean-François FLAUSS (dir), Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 41-77.
- SANDOZ, Yves, La notion de protection dans le droit international humanitaire et au sein du Mouvement de la Croix-Rouge, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, sous les direction de Christophe SWINARSKI, Genève - La Haye, CICR – Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 975-987.
- SANDOZ, Yves, Le Comité international de la Croix-Rouge : gardien du droit international humanitaire, Contribution de Yves Sandoz aux "Mélanges Sahovic" publiés dans la *Revue yougoslave de droit international*, 1996, disponible sur <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/about-the-icrc-311298>, page consultée le 28 février 2011.

- SASSOLI, Marco et GRIGNON, Julia, Les limites du droit international pénal et de la justice pénale internationale dans la mise en œuvre du droit international humanitaire, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 133-154.
- SAVADOGO, Raymond Ouigou, *Que reste-il de la théorie du contrôle sur le crime ? Analyse de l'article 25(3) à la lumière de l'opinion concurrente de la juge Christine Van Den Wyngaert dans le jugement Ngudjolo*, disponible sur : <http://www.cdiph.ulaval.ca/blogue/que-reste-il-de-la-theorie-du-contrôle-sur-le-crime-analyse-de-l'article-253-la-lumiere-de>, page consultée le 23/03/13.
- SCHABAS, A. William, La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone, *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier – décembre 2003, pp. 113-127. <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df3wscvrs1.pdf>, consultée le 11/02/13.
- SCHABAS, A. William, La place de la coutume dans les travaux des Commissions vérité, justice et réconciliation : le cas de la Sierra Leone, in *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Jean-Marie HENCKAERTS, Actes du colloque organisé à Paris le 12 mars 2007 par le CICR et le CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.149-159.
- SCHABAS, A. William, La relation entre les Commissions Vérité et les poursuites pénales, in *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, sous la direction de Hervé ASCENSIO, Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD et Jean-Marc SOREL, Paris, Société de la législation comparée, 2006, pp. 207-240.
- SCHMITZ, Marc, Les enfants-soldats, un phénomène universel de plus en plus préoccupant, in *La guerre, enfants admis*, coédition GRIP, Complexe, 2001, pp. 19-41.
- SCHOUPS, Johan, Maintien de la paix et administration transitoire en Slovénie orientale, in Luc REYCHLER et Thania PAFFENHOLZ (dir.), *Construction de la paix sur le terrain - mode d'emploi*, Les livres du GRIP, Bruxelles, Ed. Complexe, 2000, pp. 313-320.

- SECK, Jacqueline, *Moratoire ouest-africain sur les armes légères : consultations de haut niveau sur les modalités de la mise en œuvre du PCASED*, Février 2000, Nations Unies, 83 p ; <http://www.unidir.org/pdf/ouvrages/pdf-1-92-9045-000-2-fr.pdf>, page consultée le 16/12/09.
- SOTTAS, Eric, *Justice transitionnelle et sanction*, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-sottas-web-fra-final.pdf>, page consultée le 30/10/12.
- SOW, Moustapha Baïdy (Doctorant en Droit International, Faculté de droit - Université de Reims, Champagne-Ardenne, 2007), *Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone : la justice internationale "au rabais"*, disponible sur : http://www.harmatheque.com/article/le_tribunal_special_pour_la_sierra_leone__la_justice_internationale__au_rabais_9463, page consultée le 11/02/13.
- STERN, Brigitte, Conclusions générales, in *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?* Colloque d'Aix-en-Provence des 10 et 11 décembre 1999, sous la direction de Rostane MEHDI, Paris, A. Pedone, 2000, pp. 235-244.
- SUNGA, Lyal S., *Les relations de l'UE avec les mécanismes régionaux pour les droits de l'homme*, <http://www.humanrightsgoforum.eu/W3FR.pdf>, page consultée le 07/03/11.
- SWART, Bert, La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux, in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 567-320.
- TAVERNIER, Paul, Conclusion, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 313-322.
- TAVERNIER, Paul, De 1899 à 1999 : éclatement ou approfondissement du droit international humanitaire, in *Un siècle de droit international humanitaire : Centenaire des Conventions de La Haye et Cinquantenaire des Conventions de Genève*, sous la direction de Paul TAVERNIER et Laurence BOURGORGUE-LARSEN, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 1-17.

- TAVERNIER, Paul, L'articulation entre le droit international humanitaire coutumier et conventionnel, in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Actes du colloque de Rouen – 29 avril 2010, sous la direction de Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 87-113.
- TAVERNIER, Paul, La coopération étatique : entre raison d'état et entraide juridictionnelle, in Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, pp. 3-19.
- TCHENZETTE, Martial Paulin M., L'ONU dans la bataille contre l'instrumentalisation des enfants soldats en Afrique : bilan, défis et perspectives, in *L'ONU vue d'Afrique*, Paris, Maisonneuve & Larose, 2005, pp. 167-183.
- TICEHURST, Rupert, La clause de Martens et le droit des conflits armés, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 824, p.133-142, 30-04-1997, disponible sur : <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZGRL>, page consultée le 10/02/11.
- TOURNEPICHE, Anne-Marie, Le droit d'ingérence humanitaire, in Jean-Pierre MARGUENAUD, et Hélène PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre : D'Oradour à Srebrenitsa*, Actes du Colloque de Limoges, 15-16 décembre 2008, Paris, Dalloz, 2009, pp. 37-44.
- UBEDA, Muriel, L'obligation de coopérer avec les juridictions internationales, in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, (CEDIN), Paris, A. Pedone, 2000, pp. 951-967.
- VANDERMEERSCH, Damien, Droit belge, in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 69-119.
- VANDERMEERSCH, Damien, La compétence universelle, in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 589-611.
- VIGNY, Jean-Daniel et THOMPSON, Cecilia, Standards fondamentaux d'humanité : quel avenir ? *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 840, 31-12-2000, disponible sur <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzhpy.htm>, page consultée le 25/10/11.

- VIRIOT-BARRIAL, Dominique, La réception de la justice pénale internationale par les Etats ? l'exemple français, in Xavier PHILIPPE et Dominique VIRIOT-BARRIAL (dir.), *L'actualité de la justice pénale internationale*, Actes du colloque organisé par le Centre de Recherche en Matière Pénale F. BOULAN (Aix-en-Provence, 12 mai 2007), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, pp. 33-52.
- VITE, Sylvain, *Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités*, disponible sur : [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-873-p69/\\$File/irrc-873-Vitefre.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-873-p69/$File/irrc-873-Vitefre.pdf), page consultée le 22/04/2011.
- WERY, Michel et SANTO, Sandrine, Lutter contre les armes légères : un moyen de prévention, in *La guerre, enfants admis*, Marc SCHMITZ (coord.), coédition GRIP, Complexe, 2001, pp. 175-178.
- ZAPPALA Salvatore, Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des Nations Unies pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Jean-François FLAUSS (dir), Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 89-116.

III. DOCUMENTS OFFICIELS

A. Documents des Nations Unies

1. Documents du Conseil de sécurité

a. Résolutions

- Résolution 471 (1980), 5 juin 1980, Territoires occupés par Israël.
- 661 (1990), 6 août 1990, Iraq et Koweït.
- 687 (1991), 3 avril 1991, Iraq-Koweït.
- S/RES/864 (1993), 15 septembre 1993, Angola.
- S/RES/1127 (1997), 28 août 1997, Situation en Angola.
- S/RES/1132 (1997), 8 octobre 1997, Situation en Sierra Leone.
- S/RES/1171 (1998), 5 juin 1998, La situation en Sierra Leone.
- S/RES/1173 (1998), 12 juin 1998, La situation en Angola.
- S/RES/1181 (1998), 13 juillet 1998, La situation en Sierra Leone.
- S/RES/1189 (1998), 13 août 1998, Le terrorisme international.
- S/RES/1237 (1999), 7 mai 1999, La situation en Angola.
- S/RES/1260 (1999), 20 août 1999, La situation en Sierra Leone.
- S/RES/1261 (1999), 25 août 1999, Les enfants dans des situations de conflit armé.
- S/RES/1265 (1999), 17 septembre 1999, Les civils au cours de conflits armés.
- S/RES/1269 (1999), 19 octobre 1999, La responsabilité du Conseil de sécurité quant au maintien de la paix et de la sécurité internationales.
- S/RES/1270 (1999), 22 octobre 1999, La situation en Sierra Leone.

- S/RES/1279 (1999), 30 novembre 1999*, La situation en République démocratique du Congo.
- S/RES/1295 (2000)*, 18 avril 2000, Situation en Angola.
- S/RES/1296 (2000), 19 avril 2000, Protection des civils en période de conflit armé.
- S/RES/1306 (2000), 5 juillet 2000, Situation en Sierra Leone.
- S/RES/1314 (2000), 11 août 2000, Les enfants et les conflits armés.
- S/RES/1315 (2000), 14 août 2000, Situation en Sierra Leone.
- S/RES/1316 (2000), 23 août 2000, Situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1325 (2000), 31 octobre 2000, Les femmes, la paix et la sécurité.
- S/RES/1341 (2001), 22 février 2001, La situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1368 (2001), 12 septembre 2001, La menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes.
- S/RES/1373 (2001), 28 septembre 2001, La menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes.
- S/RES/1379 (2001), 20 novembre 2001, Les enfants et les conflits armés.
- S/RES/1417 (2002), 14 juin 2002, La situation en République démocratique du Congo.
- S/RES/1460 (2003), 30 janvier 2003, Les enfants et les conflits armés.
- S/RES/1493 (2003), 28 juillet 2003, La situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1533 (2004), 12 mars 2004, La situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1539 (2004), 22 avril 2004, Les enfants et les conflits armés.

- S/RES/1564 (2004), 18 septembre 2004, Rapport du Secrétaire général sur le Soudan.
- S/RES/1572 (2004), 15 novembre 2004, La situation en Côte d'Ivoire.
- S/RES/1593 (2005), 31 mars 2005, Rapports du Secrétaire général sur le Soudan.
- S/RES/1596 (2005), 18 avril 2005, La situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1612 (2005), 26 juillet 2005, Les enfants dans les conflits armés.
- S/RES/1649 (2005), 21 décembre 2005, La situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1688 (2006), 16 juin 2006, La situation en Sierra Leone.
- S/RES/1698 (2006), 31 juillet 2006, La situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1769 (2007), 31 juillet 2007, Rapports du Secrétaire général sur le Soudan.
- S/RES/1771 (2007), 10 août 2007, La situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1778 (2007), 25 septembre 2007, La situation au Tchad, en République centrafricaine et dans la sous-région.
- S/RES/1804 (2008), 13 mars 2008, La situation dans la région des Grands Lacs.
- S/RES/1807 (2008), 31 mars 2008, La situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1857 (2008), 22 décembre 2008, La situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1882 (2009), 4 août 2009, Les enfants et les conflits armés.
- S/RES/1896 (2009)*, 7 décembre 2009, La situation concernant la République démocratique du Congo.

- S/RES/1952 (2010), 29 novembre 2010, La situation concernant la République démocratique du Congo.
- S/RES/1998 (2011), 12 juillet 2011, Les enfants et les conflits armés.
- S/RES/2068 (2012), 19 septembre 2012, Les enfants et les conflits armés.
- S/RES/2143 (2014), 7 mars 2014, Les enfants et les conflits armés.

b. Déclarations du Président

- S/PRST/1998/18, 29 juin 1998, Les enfants touchés par les conflits armés.
- S/PRST/1999/6, 12 février 1999, Protection des civils touchés par les conflits armés.
- S/PRST/1999/28, 24 septembre 1999, Armes légères.
- S/PRST/1999/34, 30 novembre 1999, Le rôle du Conseil de sécurité dans la prévention des conflits armés.
- S/PRST/2002/6, 15 mars 2000, Protection des civils dans les conflits armés.
- S/PRST/2001/21*, 24 septembre 2001, Armes légères.
- S/PRST/2002/12, 7 mai 2002, Les enfants et les conflits armés.
- S/PRST/2002/30*, 01 novembre 2002, Armes légères.
- S/PRST/2002/41, 20 décembre 2002, Protection des civils dans les conflits armés.
- S/PRST/2003/27, 15 décembre 2003, Protection des civils dans les conflits armés.
- S/PRST/2004/1, 19 janvier 2004, Armes légères.
- S/PRST/2004/46, 14 décembre 2004, Protection des civils dans les conflits armés.
- S/PRST/2005/7, 17 février 2005, Armes légères.
- S/PRST/2005/8, 23 février 2005, Les enfants et les conflits armés.
- S/PRST/2005/25, 21 juin 2005, Protection des civils en période de conflit armé.

- S/PRST/2006/33, 24 juillet 2006, Les enfants et les conflits armés.
- S/PRST/2006/48, 28 novembre 2006, Les enfants et les conflits armés.
- S/PRST/2007/22*, 25 juin 2007, Maintien de la paix et de la sécurité internationales : ressources naturelles et conflits.
- S/PRST/2007/24, 29 juin 2007, Armes légères.
- S/PRST/2008/6, 12 février 2008, Les enfants et les conflits armés.
- S/PRST/2008/18, 27 mai 2008, Protection des civils en période de conflit armé.
- S/PRST/2008/28, 17 juillet 2008, Les enfants et les conflits armés.
- S/PRST/2009/1, 14 janvier 2009, Protection des civils en période de conflit.
- S/PRST/2009/9, 29 avril 2009, Les enfants et les conflits armés.
- S/PRST/2010/10, 16 juin 2010, Les enfants et les conflits armés.

c. Lettres du Président

- Lettre datée du 27 août 2009, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN doc. S/2009/435*, 4 septembre 2009.
- Lettre datée du 27 août 2009, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN doc. S/2009/436, 31 août 2009.
- Lettre datée du 27 août 2009, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN doc. S/2009/437, 31 août 2009.

d. Documents du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés

- S/2006/275, 3 mai 2006, Mandat du Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés.

- S/2006/497, 10 juillet 2006, Rapport sur les activités du Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés depuis l'adoption de la résolution 1612 (2005) le 26 juillet 2005.
- S/2006/724, 11 septembre 2006, Conclusions concernant les parties en conflit en République démocratique du Congo.
- S/AC.51/2007/9, 13 juin 2007, Conclusions sur les enfants et les conflits armés à Sri Lanka.
- S/2007/428, 13 juillet 2007, Rapport annuel sur les activités du Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés, en application de la résolution 1612 (2005) (juillet 2006 à juin 2007).
- S/AC.51/2007/16, 24 septembre 2007, Conclusions concernant les enfants et les conflits armés au Tchad.
- S/AC.51/2007/17, 25 octobre 2007, Conclusions concernant les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo.
- S/AC.51/2008/5, 1^{er} février 2008, Conclusions concernant les enfants et les conflits armés en Côte d'Ivoire.
- S/2008/455, 11 juillet 2008, Rapport annuel sur les activités du Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés, en application de la résolution 1612 (2005) (1^{er} juillet 2007-30 juin 2008).
- S/AC.51/2008/11, 21 octobre 2008, Conclusions concernant les enfants et les conflits armés à Sri Lanka.
- S/AC.51/2008/15, 5 décembre 2008, Enfants et conflits armés au Tchad : conclusions.
- S/AC.51/2009/1, 13 juillet 2009, Conclusions concernant les enfants et les conflits armés en Afghanistan.
- S/AC.51/2009/3, 13 juillet 2009, Conclusions concernant les enfants et les conflits armés en République démocratique de Congo.
- S/AC.51/2009/6, 21 décembre 2009, Conclusions concernant les enfants et les conflits armés au Burundi.

- S/2009/378, 22 juillet 2009, Rapport annuel sur les activités du Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés, créé en application de la résolution 1612 (2005) (1^{er} juillet 2008 au 30 juin 2009).
- S/AC.51/2010/2, 3 juin 2010, Conclusions concernant les enfants et les conflits armés à Sri Lanka.
- S/2010/410, 2 août 2010, Rapport annuel sur les activités du Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés, créé en application de la résolution 1612 (2005) (1^{er} juillet 2009-30 juin 2010).
- S/AC.51/2011/1, 1^{er} mars 2011, Conclusions concernant les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo.

2. Résolutions de l'Assemblée générale

- 3 (I), 13 février 1946, Extradition et châtement des criminels de guerre.
- 95 (I), 11 décembre 1946, Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg.
- 2625 (XXV), 24 octobre 1970, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies.
- 2840 (XXVI), 18 décembre 1971, Question du châtement des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité.
- 3074 (XXVIII), 3 décembre 1973, Principes de la coopération internationale en matière de dépistage, d'arrestation, d'extradition et de châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.
- A/RES/48/141, 7 janvier 1994, Haut Commissaire chargé de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme.
- A/RES/49/60, 9 décembre 1994, Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international.
- A/RES/50/53, 11 december 1995, Measures to eliminate international terrorism.

- A/RES/53/25, 19 novembre 1998, Décennie internationale de la promotion d'une culture de la non-violence et de la paix au profit des enfants du monde (2001-2010).
- A/RES/53/108, 8 décembre 1998, Mesures visant à éliminer le terrorisme international.
- A/RES/52/164, 15 décembre 1997, Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.
- A/RES/S-27/2, 11 octobre 2002, S-27/2. Un monde digne des enfants.
- A/RES/60/147, 16 décembre 2005, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire.
- A/RES/63/241, 13 mars 2009, Droits de l'enfant.

3. Rapports du Secrétaire général

- Supplément à l'Agenda pour la paix : Rapport de situation présenté par le Secrétaire général à l'occasion du cinquantenaire de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU A/50/60*, S/1995/1*, 25 janvier 1995.
- A/51/306, 26 août 1996 – Impact des conflits armés sur les enfants (Rapport Machel).
- S/1998/883, 22 septembre 1998 - La protection des activités d'assistance humanitaire aux réfugiés et autres personnes touchées par un conflit.
- Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation (Assemblée générale, Documents officiels Cinquante-quatrième session Supplément N° 1 (A/54/1)), 31 août 1999.
- S/1999/957, 8 septembre 1999 - La protection des civils en période de conflit armé.
- A/55/163–S/2000/712, 19 juillet 2000 - Les enfants et les conflits armés.
- Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, doc. ONU S/2000/915, 4 octobre 2000.

- S/2000/1092, 15 novembre 2000, Méthodes de destruction des armes légères, munitions et explosifs.
- S/2001/331, 30 mars 2001 - La protection des civils dans les conflits armés.
- A/55/985–S/2001/574, 7 juin 2001, Prévention des conflits armés.
- A/56/342–S/2001/852, 7 septembre 2001 - Les enfants et les conflits armés.
- S/2002/1053, 20 septembre 2002, Armes légères.
- A/57/588–S/2002/1269, 5 novembre 2002, Prévention des conflits armés : vues des organes, organisations et organismes du système des Nations Unies.
- S/2002/1300, 26 novembre 2002 - La protection des civils dans les conflits armés.
- S/2002/1299, 26 novembre 2002 - Les enfants et les conflits armés.
- A/58/546–S/2003/1053*, 10 novembre 2003 - Les enfants et les conflits armés.
- S/2003/1217/Corr.1, 20 janvier 2004 - Armes légères.
- A/58/546/Corr.1–S/2003/1053/Corr.1, 20 février 2004 - Les enfants et les conflits armés.
- A/58/546/Corr.2–S/2003/1053/Corr.2, 19 avril 2004 - Les enfants et les conflits armés.
- S/2005/69, 7 février 2005 - Armes légères.
- A/59/695–S/2005/72, 9 février 2005 - Les enfants et les conflits armés.
- S/2005/740, 28 novembre 2005 - La protection des civils dans les conflits armés.
- S/2006/109/Corr.1, 28 février 2006 - Armes légères.
- A/61/529–S/2006/826, 26 octobre 2006 - Les enfants et les conflits armés.
- S/2006/851, 27 octobre 2006 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés au Burundi.
- S/2007/515, 30 août 2007 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés au Burundi.

- S/2007/643, 28 octobre 2007 - La protection des civils dans les conflits armés.
- A/62/609–S/2007/757, 21 décembre 2007 - Les enfants et les conflits armés.
- S/2008/352*, 28 janvier 2008 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé en Somalie.
- S/2008/258, 17 avril 2008 - Armes légères.
- S/2008/259, 18 avril 2008 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé au Népal.
- S/2008/272, 24 avril 2008 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés aux Philippines.
- S/2008/272, 24 avril 2008 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé en Côte d’Ivoire.
- S/2008/409, 23 juin 2008 - Rapport additionnel du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé en Ouganda.
- S/2008/532, 7 août 2008 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé au Tchad.
- S/2008/695, 10 novembre 2008 – Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en Afghanistan.
- A/63/785–S/2009/158, 26 mars 2009 - Les enfants et les conflits armés.
- A/65/820-S/2011/250, 23 avril 2011 - Le sort des enfants en temps de conflit armé.
- S/2009/66, 3 février 2009 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République centrafricaine.
- S/2009/84, 10 février 2009 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé au Soudan.
- S/2009/277*, 29 mai 2009 - La protection des civils en période de conflit armé.
- S/2009/278, 1^{er} juin 2009 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés au Myanmar.

- S/2009/325, 25 juin 2009 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé à Sri Lanka.
- S/2009/434, 28 août 2009 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé en Colombie.
- S/2009/450, 10 septembre 2009 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé au Burundi.
- S/2009/462, 15 septembre 2009 - Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé en Ouganda.
- S/2011/793, 21 décembre 2011 - Rapport du Secrétaire général sur le sort des enfants touchés par le conflit armé à Sri Lanka.

4. Conclusions du Comité exécutif du HCR

- Conclusions du Comité exécutif No. 84 - Conclusion sur les enfants et adolescents réfugiés, document : No. 84 (XLVIII) – 1997, 17 octobre 1997.
- Conclusions du Comité exécutif No. 94 - Conclusion sur le caractère civil et humanitaire de l’asile, document : No. 94 (LIII) – 2002, 8 octobre 2002.
- Conclusions du Comité exécutif No. 98 - Conclusion sur la protection contre l’exploitation et les sévices sexuels, document : No. 98 (LIV) – 2003, 10 octobre 2003.

B. Instruments conventionnels¹⁵⁰¹

Instruments conventionnels internationaux

- Déclaration à l’effet d’interdire l’usage de certains projectiles en temps de guerre : Déclaration de Saint-Petersbourg, 11 décembre 1868.
- Convention pour régler la tutelle des mineurs, La Haye, 12 juin 1902.

¹⁵⁰¹ Par souci d’organisation, nous intégrons également dans cette partie les textes internationaux (Déclarations, Principes) n’ayant pas une valeur conventionnelle.

- Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (IX) concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre, La Haye, 18 octobre 1907.
- Déclaration de Genève sur les Droits de l'Enfant, adoptée par la SDN le 26 septembre 1924.
- Convention internationale pour la répression du faux monnayage, Genève, 20 avril 1929.
- Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945.
- Déclaration universelle des droits de l'homme, New York, 10 décembre 1948.
- 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.
- Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, New York, 29 juillet 1950.
- Convention de Genève relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951.
- Déclaration des droits de l'enfant, adoptée et proclamée par la résolution 1386 (XIV) le 20 novembre 1959.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (XXI), 16 décembre 1966.
- Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (XXI), 16 décembre 1966.
- Protocole relatif au statut des réfugiés, New York, 31 janvier 1967.

- Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969.
- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, La Haye, 16 décembre 1970.
- Convention N° 138 de l'Organisation internationale du travail sur l'âge minimum, 26 juin 1973.
- Recommandation R146 de l'Organisation internationale du travail sur l'âge minimum, 26 juin 1973.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.
- Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer, Montego Bay (Jamaïque), 10 décembre 1982.
- 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 A/RES/40/33, 29 novembre 1985.
- Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge à Genève en 1986 et amendés en 1995 et 2006.
- Convention des Nations unies relatives aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989.
- Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 44/128, 15 décembre 1989.
- Déclaration des règles minimales d'humanité, adoptée par une réunion d'experts organisée par l'Institut des droits de l'homme de l'Université de l'Académie d'Åbo, à Turku/Åbo (Finlande), du 30 novembre au 2 décembre 1990, puis révisée à l'occasion

d'une réunion tenue à l'Institut norvégien des droits de l'homme à Oslo (Norvège), les 29 et 30 septembre 1994, en Annexe à la Lettre datée du 5 janvier 1995 adressée à la Commission des droits de l'homme par le Représentant permanent de la Norvège et le Chargé d'affaires de la Mission permanente de la Finlande, UN doc. E/CN.4/1995/116, 31 janvier 1995.

- Règlement intérieur de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits, adopté le 8 juillet 1992 par la Commission à Berne et modifié le 11 mars 2003 à Genève.
- Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, New York, 9 décembre 1994.
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II).
- Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Ottawa, 3 décembre 1997.
- Engagements de Paris en vue de protéger les enfants contre une utilisation ou un recrutement illégaux par des groupes ou des forces armés, 1997.
- Statuts du Comité international de la Croix-Rouge, 24 juin 1998.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998.
- Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, Doc. ONU E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 février 1998/16 octobre 1998.
- Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge : Promotion et protection des droits de l'enfant, Assemblée générale des Nations Unies, 53e Session, Troisième Commission, point 106 de l'ordre du jour, New York, 21 octobre 1998.
- Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, Annexe à la résolution de l'Assemblée générale A/RES/52/164, 9 janvier 1999.
- Convention N° 182 de l'Organisation internationale du travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants, Genève, 17 juin 1999.

- Recommandation R190 de l'Organisation internationale du travail sur les pires formes de travail des enfants, Genève, 17 juin 1999.
- 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, New York, 25 mai 2000.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, New York, 25 mai 2000.
- Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Annexe du Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, doc. ONU S/2000/915, 4 octobre 2000.
- Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge, 57ème session de la Commission des droits de l'homme de l'ONU, Point 13 de l'ordre du jour - 27 avril 2001.
- Plan d'action de Nairobi, 2005-2009 : Faire que cessent les souffrances causées par les mines antipersonnel, APLC/CONF/2004/L.4/Rev.1, 5 novembre 2004.
- Principes et lignes directrices sur les enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés, Paris, février 2007.
- Engagement de Paris en vue de protéger les enfants contre une utilisation ou un recrutement illégaux par des groupes ou des forces armés, Paris, février 2007.
- Plan d'action de Carthagène, 2010-2014 : Faire que cessent les souffrances causées par les mines antipersonnel, APLC/CONF/2009/WP.1/Rev.1, 27 octobre 2009.
- Un engagement commun en faveur d'un monde sans mines: Déclaration de Carthagène de 2009, APLC/CONF/2009/WP.812 novembre 2009.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, New York, 19 décembre 2011.

Instruments conventionnels régionaux

Afrique

- Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Addis-Abeba (Ethiopie), 10 septembre 1969.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi (Kenya), 27 juin 1981.
- Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, Addis-Abeba (Ethiopie), 11 juillet 1990.
- Resolution of the plight of african children in situation of armed conflicts, adoptée par le Conseil des Ministres de l'OUA à sa 64^e session à Yaoundé (Cameroun), 1-5 juillet 1996, Doc. CM/RES.1659 (LXIV) REV. 1, disponible sur : http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000322.pdf, page consultée le 22/02/13.
- Protocole (au Traité de la CEDEAO) relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité, Lomé (Togo), 10 décembre 1999.
- Convention de la CEDEAO sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes, Abuja, le 14 juin 2006.
- Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, adoptée lors de sa Session extraordinaire tenue le 22 octobre 2009 à Kampala (Ouganda). (Pas encore en vigueur)
- Déclaration de N'djamena, Mettre fin au Recrutement et à l'Utilisation des Enfants par les Forces et Groupes Armés, Contribution à la Paix, à la Justice et au Développement, (Cameroun – Niger - Nigeria - République Centrafricaine – Soudan - Tchad), N'Djamena (Tchad), 7–9 Juin 2010, http://www.caringforkaela.org/files/file/10_06_09%20DDR%20Conference%20-%20Declaration%20de%20N'Djamena%20-%20FR.pdf, page consultée le 10/03/11.
- Rapport de la dix-septième session du Comité africain des experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEDBE), 22-25 mars 2011, Addis Abéba (Ethiopie), doc. CADBE/RPT. (XVII).

- Directives pour l'examen des communications prévues à l'article 44 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, doc. ACERWC/8/, disponible sur: <http://www.africa-union.org/child/Autres%20documents/Directives%20pour%20communications%20-%20Final-Fr.pdf>, page consultée le 22/05/13.
- Directives pour l'établissement des premiers rapports des Etats parties (Préparées par le Comité africain d'Experts des droits et du bien-être de l'Enfant conformément à l'article 43 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'Enfant), doc. Cmttee/ACRWC/2 II. Rev 2, disponible sur : http://www.africa-union.org/child/Autres%20documents/Projet%20de%20Directives%20-%20Rapport%20initiale%20_Guidelines.pdf, page consultée le 22/05/13.
- Directives relatives à la conduite des enquêtes du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant en vertu de l'article 45 de la Charte africaine et de l'article 74 de son Règlement intérieur, doc. ACERWC/8/5, disponible sur : <http://www.africa-union.org/child/Autres%20documents/Directives%20Enquetes%20-%20Final%20-%20French.pdf>, page consultée le 22/05/13.

Amérique

- Convention américaine relative aux Droits de l'homme, San José (Costa Rica), le 22 novembre 1969.
- Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, Carthagène des Indes (Colombie), 22 novembre 1984.

Asie et Région arabe

- Pacte arabe des droits de l'enfant, Tunis (Tunisie), 6 décembre 1983.
- Nouvelle Charte arabe des droits de l'homme, Tunis (Tunisie), mai 2004.

Europe / Union européenne

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome (Italie), 4 novembre 1950.
- Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, Strasbourg (France), 25 janvier 1996.
- Traité sur l'Union européenne, Maastricht, 7 février 1992 ; disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:020:fr:PDF>, page consultée le 30/04/13.
- Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, 25 janvier 1996.
- Conseil de l'UE, Programme de l'UE pour la prévention du trafic illicites d'armes conventionnelles et la lutte contre ce trafic, 26 juin 1997, disponible sur : <http://data.grip.org/documents/200912071019.pdf>, page consultée le 01/05/2013.
- Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements, Bruxelles, 5 juin 1998, Préambule, disponible sur : <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/08675-r2fr8.pdf>, page consultée le 01/05/2013.
- Accord de Partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autres part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, Journal officiel des Communautés européennes L 317, 15/12/2000, pp. 3-64, disponible sur : http://www.droit-afrique.com/images/textes/Afrique/Afrique_Accords_de_Cotonou_ACP_UE.pdf, page consultée le 01/05/2013.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01), 7 décembre 2000 ; disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf, page consultée le 30/04/13.

- Position commune 2003/444/PESC du Conseil du 16 juin 2003 concernant la Cour pénale internationale, Journal officiel de l'Union européenne L 150, 18/06/2003, pp. 67-69, disponible sur :
http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/1_15020030618fr00670069.pdf, page consultée le 02/05/2013.

- Résolution du Parlement européen sur la traite des enfants et les enfants soldat, 3 juillet 2003, P5_TA(2003)033, Considérant B et D, Journal officiel de l'Union européenne, C 74 E, 24.3.2004, p. 855, disponible sur :
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P5-TA-2003-0334+0+DOC+PDF+V0//FR>, page consultée le 30/04/13

- Résolution adoptée par l'Assemblée parlementaire paritaire ACP-UE le 15 octobre 2003 à Rome (Italie) sur les droits des enfants et en particulier les enfants soldats (ACP-UE 3587/03/déf.), disponible sur :
http://www.europarl.europa.eu/intcoop/acp/60_06/pdf/resolution_01_fr.pdf, page consultée le 22/05/13.

- Accord de Coopération et d'Assistance entre la Cour pénale internationale et l'Union européenne, 10 avril 2006, ICC-PRES/01-01-06, disponible sur :
http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6EB80CC1-D717-4284-9B5C-03CA028E155B/140158/ICCPRES010106_French.pdf, page consultée le 02/05/13.

- Communication de la Commission, Vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant, COM(2006) 367 final, Bruxelles, le 4.7.2006, disponible sur :
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0367:FIN:FR:PDF>, page consultée le 30/04/13.

- Action commune 2007/677/PESC du Conseil du 15 octobre 2007 relative à l'opération militaire de l'Union européenne en République du Tchad et en République centrafricaine, Journal officiel de l'Union européenne L 279, 23/10/2007, pp. 21.24, disponible sur :
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:279:0021:0024:FR:PDF>, page consultée le 01/05/13.

- Orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, 10 décembre 2007, disponible sur :
<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16031.fr07.pdf>, page consultée le 01/05/13.

- Décision 2008/101/PESC du Conseil du 28 janvier 2008 relative au lancement de l'opération militaire de l'Union européenne en République du Tchad et en République centrafricaine (EUFOR Tchad/RCA), Journal officiel de l'Union européenne L 34, 08/02/2008, p. 34, disponible sur :
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:034:0039:0039:FR:PDF>, page consultée le 30/04/2013.

- Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une place à part pour les enfants dans l'action extérieure de l'UE », COM(2008) 55 final, 5 février 2008, disponible sur :
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0055:FIN:FR:PDF> , page consultée le 13/02/2011.

- Action commune 2008/230/PESC du Conseil du 17 mars 2008 concernant le soutien d'activités de l'UE visant à promouvoir auprès des pays tiers le contrôle des exportations d'armements et les principes et critères de Code de conduite de l'UE en matière d'exportation d'armements, Journal officiel de l'Union européenne L 75, 18/03/2008, pp. 81-85, disponible sur :
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:075:0081:0085:FR:PDF>, page consultée le 01/05/2013.

- Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés, 17 juin 2008, disponible sur : <http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/10019.fr08.pdf>, page consultée le 30/04/2013.

- Décision du Conseil du 26 janvier 2009 mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives

spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, et abrogeant la décision 2008/583/CE (2009/62/CE), Journal officiel de l'Union européenne L 23, 27/01/2009, disponible sur :

<http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:023:0025:0029:FR:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:023:0025:0029:FR:PDF), page consultée le 02/05/2013.

- Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur une place à part pour les enfants dans l'action extérieure de l'UE (2008/2203(INI)), disponible sur :

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0060+0+DOC+XML+V0//FR>, page consultée le 30/04/13.

- L'Union européenne et les missions de maintien de la paix des Nations Unies – Réponse au rapport annuel du Conseil, Document A/2049, 2 décembre 2009.

- Lignes directrices de l'Union européenne mises à jour concernant la promotion du droit humanitaire international, (2009/C 303/06), Journal officiel de l'Union européenne C 303, 15.12.2009, pp. 12-17, disponible sur :

<http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:303:0012:0017:FR:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:303:0012:0017:FR:PDF), page consultée le 13/02/11.

- Déclaration commune de l'UA et de l'UE à l'occasion de la journée internationale contre l'utilisation d'enfants soldat, ST 6519/11, Addis-Abeba / Bruxelles, le 12 février 2011, disponible sur :

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/FR/foraff/119348.pdf, page consultée le 11/03/11.

- Décision 2011/168/PESC du Conseil du 21 mars 2011 concernant la Cour pénale internationale et abrogeant la position commune 2003/444/PESC, Journal officiel de l'Union européenne L 76, 22/03/2011, pp. 56-58, disponible sur :

<http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:076:0056:0058:FR:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:076:0056:0058:FR:PDF), page consultée le 02/05/13.

C. Législations nationales

Belgique

- Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977.

France

- Loi n° 11 696 du 28 mars 1882 qui rend l'Enseignement primaire obligatoire.
- Loi n° 95-1 du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.
- Code civil.

République centrafricaine

- Loi N° 08-020 portant amnistie générale à l'endroit des personnalités, des militaires, des éléments et responsables civils des groupes rebelles, 13 octobre 2008.

République démocratique du Congo

- Décret-loi n° 066 du 9 juin 2000 portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein de forces combattantes.
- Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code de justice militaire.
- Constitution de la République Démocratique du Congo, 18 février 2006.
- Loi du 10 janvier 2009 qui interdit le recrutement et l'utilisation des enfants dans les forces et groupes armés ainsi que dans la police
- Code pénal
- Code pénal militaire

Rwanda

- Loi organique n° 08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives de crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1^{er} octobre 1990, disponible sur :

<http://www.preventgenocide.org/fr/droit/codes/rwanda.htm>, page consultée le 24/04/13.

- Loi organique n° 40/2000 du 26/01/2001 portant création des « juridictions gacaca » et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, disponible sur <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?docid=3c5fdd404>, page consultée le 24/04/13.
- Cour Suprême, Département des juridictions gacaca, « Les juridictions gacaca comme solution alternative au règlement du contentieux du génocide », Kigali, octobre 2003. (www.inkiko-gacaca.gov.rw)

Sierra Leone

- Accord de paix entre le gouvernement de Sierra Leone et le Front Révolutionnaire uni de Sierra Leone, doc. ONU S/1999/777, 12 juillet 1999.

IV. JURISPRUDENCE

A. Jurisprudence internationale

Cour permanente de Justice internationale / Cour internationale de justice¹⁵⁰²

- *Affaire du « Lotus »*, Recueil des arrêts, Série A, n° 10, 7 septembre 1927.
- *Affaire du Déroit de Corfou*, Arrêt du 9 avril 1949 : C.I.J. Recueil 1949, p. 4.
- *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif : C.I.J. Recueil 1949, p. 174.
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14.
- *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226.
- *Activités militaires sur le territoire du Congo, (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, ordonnance du 29 novembre 2001, C.I. J. Recueil 2001, p. 660.
- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p. 3.
- *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C. I. J. Recueil 2004, p. 136.
- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Arrêt, 20 juillet 2012.

¹⁵⁰² Ces décisions sont disponibles sur : « <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php> ».

Cour pénale internationale¹⁵⁰³

- *Le Procureur c/ Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen*, Affaire N° : ICC-02/04-01/05, Mandat d'arrêt de [Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo], Chambre Préliminaire II, 8 juillet 2005.
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Mandat d'arrêt (sous scellés), Chambre Préliminaire I, 10 février 2006.
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 29 janvier 2007
- *Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")*, Chambre préliminaire I, Affaire N° : ICC-02/05-01/07, [Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun et d'Ali Kushayb], 27 avril 2007.
- *Le Procureur c. Germain Katanga*, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Mandat d'arrêt à l'encontre de Germain Katanga, Chambre préliminaire I, 2 juillet 2007.
- *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Chambre Préliminaire I, Affaire N° : ICC-01/04-02/07, Mandat d'arrêt à l'encontre de Mathieu Ngudjolo Chui, 6 juillet 2007.
- *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Affaire N° : ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 30 septembre 2008.
- *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Affaire N° : ICC-02/05-01/09, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Chambre préliminaire I, 4 mars 2009.
- *Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda*, Affaire N° : ICC-02/05-02/09, Chambre préliminaire I.
- *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Affaire N° : ICC-02/05-03/09, Chambre préliminaire I.

¹⁵⁰³ Ces décisions sont disponibles sur :

« http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/cases/Pages/cases%20index.aspx ».

- *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Affaire N° : ICC-02/05-01/09, Deuxième Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Chambre préliminaire I, 12 juillet 2010.
- *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, Chambre Préliminaire III, Affaire N° : ICC-02/11-01/11, Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo, 23 novembre 2011.
- *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, Affaire N° ICC-01/09-02/11.
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Jugement, Chambre de Première Instance I, 14 mars 2012.
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire N° : ICC-01/04-01/06, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, Chambre de première Instance I, 10 juillet 2012.
- *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo*, Affaire N° : ICC-01/04-02/12, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, Chambre de première instance II, 18 décembre 2012.
- *Le Procureur c. Abdel Raheem Muhammad Hussein*, Affaire N° : ICC-02/05-01/12, Chambre préliminaire I.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹⁵⁰⁴

- *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule"*, Affaire N° IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel, 2 octobre 1995¹⁵⁰⁵.
- *Le Procureur c/ Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias « Pavo », Hazim Delic, Esad Landzo alias « Zenga »*, Affaire N° : IT-96-21-T, Jugement, Chambre de première instance, 16 novembre 1998.
- *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, Affaire N° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre de première instance, 10 décembre 1998.

¹⁵⁰⁴ Ces décisions sont disponibles sur : « <http://icr.icty.org/fr/mainf.aspx?e=eyshr055n4a3d445nnjywzuu> ».

¹⁵⁰⁵ Disponible sur : « <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm> ».

- *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Affaire N° IT-94-1-A, Arrêt, Chambre d'appel, 15 juillet 1999.
- *Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski*, Affaire N° IT-95-14/1-T, Jugement, Chambre de première instance, 25 juin 1999.
- *Le Procureur c/ Tihomir Blaskic*, Affaire N° IT-95-14-T, Jugement, Chambre de première instance I, 3 mars 2000.
- *Le Procureur c/ Stanislav Galic*, Affaire N° IT-98-29-7, Jugement et Opinion, Chambre de première instance I, 5 décembre 2003.
- *Le Procureur c/ Dario Kordic et Mario Cerkez*, Affaire N° IT-95-14/2-A, Arrêt, Chambre d'appel, 17 décembre 2004.

Tribunal spécial pour la Sierra Leone¹⁵⁰⁶

- *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-I, Indictment, 7 march 2003.
- *Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh*, Case No. SCSL-2003-01-I, Indictment, 7 March 2003.
- *Prosecutor v. Johnny Paul Koroma*, case No. SCSL-2003-03-I, Indictment, 7 March 2003.
- *Prosecutor v. Sam Bockarie*, Case No. SCSL-2003-04-I, Indictment, 7 March 2003.
- *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman*, Case No. SCSL-2003-08-I, Indictment, 7 March 2003.
- *Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh*, Case No. SCSL-2003-02-PT, Withdrawal of Indictment, 8 December 2003.
- *Prosecutor v. Sam Bockarie*, Case No. SCSL-2003-04-PT, Withdrawal of Indictment, 8 December 2003.

¹⁵⁰⁶ Décisions disponibles sur : <http://www.sc-sl.org>

- *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-PT, Indictment, 4 February 2004.
- *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E) and Case No. SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004.
- *Prosecutor v. Morris Kallon (Case No. SCSL-2004-15-AR72(E)), Sam Hinga Norman (Case No. SCSL-2004-14-AR72(E)), Brima Bazzy Kamara (Case No. SCSL-2004-16-AR72(E))*, Decision on Constitutionality and Lack of Jurisdiction, Case No. CSL-2004-14-PT, SCSL-2004-15-PT, SCSL-2004-16-PT, 13 March 2004.
- *Prosecutor v. Allieu Kondewa*, Decision on lack of jurisdiction / abuse of process: amnesty provided by Lomé Accord, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), 25 May 2004.
- *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment), Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004.
- *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-PT, Further amended consolidated Indictment, 18 February 2005.
- *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-I, Amended Indictment, 16 March 2006.
- *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Corrected amended consolidated Indictment, 2 August 2006.
- *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-04-154-T, Decision on registrar's submission of evidence of death of accused Samuel Hinga Norman and consequential issues, 21 May 2007.
- *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-PT, Prosecution's Second Amended Indictment, 29 May 2007.
- *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-T, Judgment, Trial Chamber II, 20 June 2007.

- *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-T, Sentencing Judgment, Trial Chamber II, 19 July 2007.
- *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-T, Judgment, Trial Chamber I, 2 August 2007.
- *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-T, Judgment on the Sentencing of Moinina Fofana and Allieu Kondewa, Trial Chamber I, 9 October 2007.
- *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-A, Judgment, Appeals Chamber, 22 February 2008.
- *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-2004-14-A, Judgment, Appeals Chamber, 28 May 2008.
- *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Judgment, Trial Chamber I, 2 March 2009.
- *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-T, Sentencing Judgment, Trial Chamber I, 8 April 2009.
- *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-2004-15-A, Judgment, Appeals Chamber, 29 October 2009.
- *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-T, Judgment, Trial Chamber II, 18 May 2012.
- *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-T, Sentencing Judgment, Trial Chamber II, 30 May 2012.
- *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-A, Notice of Appeal of Charles Ghankay Taylor, The Appeals Chamber, 19 July 2012.
- *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-A, Appellant's Submissions of Charles Ghankay Taylor, The Appeals Chamber, 1st October 2012.

B. Jurisprudence nationale

France

- Cour de cassation, crim., 26 mars 1996, *Javor et autres*, n° D 96-81.527.

Sénégal

- Cour de cassation, 20 mars 2001, 14/2001.

V. SITES WEB REGULIEREMENT UTILISES

- <http://www.africa-union.org>
- <http://www.amnestyinternational.be>
- <http://childrenandarmedconflict.un.org>
- <http://www.crin.org>
- <http://www.droitsenfant.com>
- <http://www.droits-fondamentaux.org>
- <http://www.hrw.org/fr>
- <http://www.icc-cpi.int/fr>
- <http://www.iccnw.org>
- <http://www.icj-cij.org>
- <http://www.icrc.org>
- <http://icr.icty.org>
- <http://www.liberation.fr>
- <http://www.operationspaix.net>
- <http://www.sc-sl.org>

- <http://treaties.un.org>
- <http://www.trial-ch.org>
- <http://www.un.org/>
- <http://www.unesco.org>

VI. DICTIONNAIRES

- Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 13^e édition, 2001, 592 p.

INDEX

- Abou Ghraib, 400
Accord de paix de Lomé, 290, 293, 338
AFRC/ Armed Forces Revolutionary council,, 300, 354-355
Amnistie, 290, 338
Armes légères, 36
ASEAN, 187
Assemblée générale, 100, 220
BINUCA, 244
Bureau des services de contrôle interne, 246
Charles Ghankay Taylor, 327, 358
Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, 165
CICR, 99, 136, 137, 138, 141
 Evolution, 136
 Intervention, 140
Circulaire du Secrétaire général, 245
Civil Defence Forces/CDF, 330, 354
Coaction, 370, 371, 377
Coalition contre l'utilisation des enfants soldats, 288
Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, 176
Comité des droits de l'enfant, 150
Comité des droits de l'homme, 123
Commerce illicite des ressources naturelles, 265
Commission internationale humanitaire d'établissement des faits, 126
Commission vérité et réconciliation, 283, 291, 296
Compétence de représentation ou de substitution, 313
Compétence personnelle, 311
Compétence personnelle active, 311
Compétence personnelle passive, 312
Compétence réelle, 310
Compétence territoriale, 310
Compétence universelle, 314-316, 319, 325
compétence universelle *in absentia*, 322
Complémentarité, 396
Conflit armé
 Conflit armé non international, 23-24
 Conflits de basse intensité, 105
 Conflits de haute intensité, 104
 Définition, 21
 Distinction, 24-25
 Internationalisation, 22
 Mutations, 35
 Qualification, 96
 Régime des conflits internes, 103
 Contrôle territorial, 24
Conscription et enrôlement, 366
Conseil de sécurité, 42, 100, 227, 231-232
Contrôle exercé sur le crime, 373
Contrôle sur une organisation, 375
Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, 41, 145-147
 Contenu, 158
 Place dans l'ordre interne, 161
 Portée juridique, 154
Cour internationale de justice
 Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, 98
 Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, 20
Cour pénale internationale, 272, 326
Crimes de guerre, 272, 276
Crimes sexuels, 391
Critères traditionnels de compétence, 309
Déclaration de N'Djaména, 183
Déclaration de Turku, 121
Déclaration des droits de l'enfant, 41
Déclaration et Programme d'action de Vienne, 219
Désarmement, Démobilisation et Réinsertion, 207, 296
Diamants du sang, 265
DOMP, 247
Droit international

Définition, 20
 Sujets, 20
 Droit international humanitaire, 21
 Caractère compromissaire, 87
 Opposabilité, 109
 Droits de l'enfant
 Evolution, 31
 Violations, 34
 Droits de l'homme, 20
 Droits de réfugié, 68
 Droits fondamentaux, 277
 Droits indérogeables, 120
 Embargo sur les armes, 262
 Enfant, 27
 Condamnation à mort d'un mineur, 93
 Définition, 27
 Enfants soldats, 38
 Intérêt supérieur, 31
 Protection spéciale, 40
 Spécificité, 30
 Statut, 28
 Enfant soldat, 298
 Définition, 81
 Participation aux hostilités, 85
 Principe général de non recrutement, 86
 Recrutement, 83
 enfants - sorcellerie, 167
 Engagement de Paris, 205
 EUFOR, 244
 Examen des rapports, 177
 Forme de l'incrimination, 278
 Gacaca, 299, 307
 Groupe de travail du Conseil de sécurité
 sur les enfants et les conflits armés, 248
 Groupes armés, 198
 Responsabilité, 134
 Guerre, 21
 Asymétrique, 37
 Guerre civile, 23
 Guerre et révolte, 24
 Guerres de libération nationale, 22
 HCR, 71
 Comité exécutif du, 71
 Humanité, 32
 Impunité, 272, 387
 Jurisprudence, 387
 Justice interne, 274
 Justice pour mineurs, 304, 305
 Justice réparatrice, 280
 Justice rétributive, 280
 Justice transitionnelle, 279-282
 Ligue arabe, 188
 Liste d'infamie, 230
 Maintien de la paix et de la sécurité
 internationales, 229
 Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, 317
 Mécanisme de surveillance et de
 communication de l'information, 235
 Mines antipersonnel, 37
 MINUAD, 244
 MINURCAT, 243
 Missions de paix et de sécurité, 241
 MONUC, 242-243
 Mouvement international de la Croix-
 Rouge et du Croissant-Rouge *Voir*
 CICR
 Nations Unies, 215
Nullum crimen sine lege, 337
 Obligation de respecter et faire respecter le
 DIH, 130
 OIT, 201-202
Operation No Living Thing, 329
 Ouganda, 397
 Pacte international relatif aux droits civils
 et politiques, 123
 Paix et justice, 290
 Participation active aux hostilités, 367
 Particularisme des violations, 165
Patria potestas, 27
 Personne juridique, 30
 Personnes déplacées
 Principes directeurs, 76
 Personnes déplacées, 36, 75
 Définition, 76
 Principes directeurs, 77
 Représentant spécial, 75
 Plans d'action, 236-238
 Plomb durci, 401

Principes de Paris, 204
 Processus de Kimberley, 266
 Protocole facultatif, 193
 Rapport Machel, 221
 Rapport Machel, 219
 RCD, 363
 Réception des communications, 179
 Recrutement et utilisation d'enfants
 soldats, 342
 Réfugiés, 36-68, *Voir*
 Cadre régional de protection des, 70
 Complexité du système de protection, 72
 Convention relative au Statut des, 69
 Définition, 69
 Droits des, 68
 Limites dans la mise en œuvre du droit
 des réfugiés, 72-73
 Mise en œuvre du droit des, 73
 Protocole relatif au statut des, 69
 Sécurité des camps de réfugiés, 73
 Système de Genève, 68
 Système international de protection des
 réfugiés, 68
 Règles de Beijing, 304
 Règles minimales d'humanité, 120
 Relèvement du critère de l'âge, 194
 Réparation, 285
 Répression, 273, 354
 République centrafricaine, 290
 République démocratique du Congo, 287
 Responsabilité, 131, 294
 Responsabilité de l'Etat pour fait
 internationalement illicite, 132
 Responsabilité des enfants soldats, 293
 Responsabilité pénale, 234, 307
 Revolutionary United Front/RUF, 254, 329
 Droits de l'enfant
 Protection en période de conflit armé, 21
 Rwanda, 297
 Sanction, 260-261
 Sanction onusienne, 260
 Sanctions ciblées, 267
 Sanctions générales, 261
 SDN, 39
 Secrétaire général, 222
 Soudan, 398
 Subjectivité juridique, 29
 Supplément à l'Agenda pour la paix, 260
 Technique d'incrimination, 278
 Terrorisme, 112-116
 Attaques terroristes, 37
 Thomas Lubanga, 364
 TPIR, 298
 TPIY, 23, 106, 298
 Celebici, 25, 98
 Furundzija, 98
 Tadic, 23, 25, 98, 106
 Traite des enfants, 166
 Transposition des normes, 274
 Travail des enfants, 202
 Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 272,
 326
 Compétence *ratione materiae*, 331
 Troubles intérieurs et tensions internes,
 117
 TSSL, 333
 Compétence *ratione personae*, 333
 Compétence *ratione temporis*, 331, 337
 UA, 399
 Union européenne, 252
 Mesures ciblées, 257
 Stratégie, 255
 UPC, 364
 Victime, 389

TABLE DES MATIERES

TABLE DES ABREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	1
RESUME.....	4
MOTS CLES.....	5
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION GENERALE	9
I. Notions clés du sujet et objet de l'étude	10
A. La notion de droit international	11
B. La notion de conflit armé	12
1 - Le conflit armé international.....	13
2 – Le conflit armé non international	14
II. L'enfant dans le contexte social	17
A. La conception relative de la notion d'enfant	17
B. L'enfant, un sujet de droit	20
III. Les droits de l'enfant dans le contexte des conflits armés	22
A. L'individu en droit international	22
B. L'évolution des droits de l'enfant dans le contexte des conflits armés.....	24
1 - Le contexte des violations des droits de l'enfant	24
2 - Evolution d'un droit international protecteur des droits de l'enfant.....	29
IV. Justification et annonce du plan	34
PREMIERE PARTIE : L'EFFECTIVITE RELATIVE DU CADRE NORMATIF	
INITIAL APPLICABLE A L'ENFANT VICTIME DES CONFLITS ARMES	39
Titre I: L'ambivalence des mécanismes généraux de protection des droits de l'enfant..	43
Chapitre I : Une reconnaissance des droits de l'enfant victime des conflits armés.....	44
Section I : Une protection initialement accordée à l'enfant victime civile des conflits armés	44
§ 1 : La garantie des droits assurée par le droit international humanitaire.....	45
A. Les aspects généraux de la protection	45
1 - Les principes humanitaires de protection des civils.....	45
a) Le principe de distinction.....	45

i. L'échec des premiers efforts de conciliation entre les nécessités militaires et les impératifs humanitaires.....	46
ii. L'apport du droit de Genève dans le renforcement du principe de distinction	47
b) Le principe de traitement humain.....	50
2 - L'interdiction des mines antipersonnel.....	54
B. Les aspects spéciaux de la protection.....	58
1 - L'âge comme fondement du besoin de protection spéciale	58
2 - L'intérêt d'un système gradué de protection.....	60
§ 2 : La prise en compte des droits de l'enfant réfugié ou déplacé	62
A. L'inadéquation du dispositif applicable à l'enfant réfugié.....	62
1 - L'application des règles générales du droit des réfugiés	62
2 - Les limites dans la mise en œuvre du droit des réfugiés.....	66
B. L'insuffisance des règles de protection de l'enfant déplacé.....	69
1 - L'absence de règles contraignantes	70
2 - La valeur protectrice des Principes directeurs	71
Section II : Les protocoles additionnels de 1977 et l'affirmation du statut de l'enfant au combat	75
§ 1 : La résurgence du phénomène des enfants soldats.....	75
A. Notion et facteurs explicatifs du recours aux enfants soldats	76
B. Les différentes formes de recrutement et de participation aux hostilités	78
§ 2 : La consécration du principe de non recrutement d'enfants soldats	80
A. La teneur de l'obligation contenue dans l'article 77.2 du PA I.....	81
1 - L'affirmation d'un principe de non recrutement d'enfants de moins de 15 ans.....	81
2- La portée limitée du principe de non recrutement d'enfants de moins de 15 ans.....	83
B. L'article 4.3.c) du PA II et le durcissement du principe de non recrutement ..	85
Chapitre II: Une incertitude dans la mise en œuvre concrète des droits reconnus.....	89
Section I : Le difficile encadrement des conflits internes	90
§ 1 : Le flou du régime juridique applicable	90
A. L'applicabilité des droits : la qualification du conflit	90
B. La fragmentation du régime des conflits internes	96
§ 2 : L'encadrement lacunaire des entités non étatiques	102

A. Les réticences des groupes armés.....	102
B. La difficile appréhension des questions terroristes	106
1 - Les mécanismes juridiques de lutte contre le terrorisme	107
2 - Les dérives terroristes et de la « guerre contre le terrorisme »	109
§ 3 : Les clauses dérogatoires et l'exclusion des troubles intérieurs et tensions internes	111
A. La notion de troubles intérieurs et tensions internes	112
B. Le délicat équilibre entre le maintien de l'ordre interne et le respect des droits fondamentaux	113
C. L'application de règles minimales d'humanité	115
Section II : L'absence d'un contrôle contraignant de l'application des normes	117
§ 1 : La faiblesse des mécanismes garants du respect des droits de l'enfant	117
A. Les limites de l'action des organes de surveillance des droits de l'homme et du DIH.....	117
1 - La compétence théorique du Comité des droits de l'homme.....	118
2 - Le rôle restreint de la Commission internationale d'établissement des faits	120
B. La portée de l'obligation de respecter et faire respecter le DIH	124
1 - Le contenu de l'obligation	125
2 - La responsabilité internationale pour non respect de l'obligation	126
§ 2 : Le CICR, gardien du DIH applicable à l'enfant	130
Conclusion du Titre I.....	135
Titre II : Le cumul des mécanismes spéciaux et la recherche de l'exhaustivité	137
Chapitre I : Une tentative de globalisation du cadre juridique applicable à l'enfant.....	138
Section I : La portée juridique de la Convention des droits de l'enfant.....	138
§ 1 : Une évolution du régime protecteur des droits de l'enfant	139
A. Une approche holistique de la protection de l'enfant.....	139
B. L'institution d'un mécanisme de suivi : le Comité des droits de l'enfant.....	143
§ 2 : Une portée juridique discutée.....	147
A. Les faiblesses de l'article 38 de la CDE.....	147
B. Le caractère contraignant de la CDE.....	151
1 - Un contenu équivoque	151
2 - Une pratique hétérogène	154
Section II : La pertinence des instruments régionaux relatifs aux droits de l'enfant	157

§ 1 : L'avancée du dispositif africain	157
A. Le nouvel élan de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant ..	158
1 - Le particularisme des violations des droits de l'enfant en Afrique.....	158
2 - Le contenu normatif de la Charte : entre système international et spécificités africaines	162
a) Le renforcement des dispositions internationales	163
b) L'institution de règles nouvelles	166
B. L'étendue de la garantie des droits consacrés par la Charte.....	169
1 - Les capacités d'intervention du Comité des droits de l'enfant.....	169
a) Le processus d'examen des rapports	170
b) La procédure de réception des communications	172
2 - Le nécessaire dépassement du cadre institué par la Charte	175
§ 2 : La difficile sauvegarde des droits de l'enfant dans le système asiatique	177
§ 3 : L'émergence d'une volonté de réglementation sous-régionale : le cas de l'ASEAN	180
§ 4 : Au niveau de la Ligue arabe.....	182
Chapitre II185 : Le renforcement des règles de protection des enfants soldats.....	185
Section I : Le protocole facultatif, un accroissement de la protection de l'enfant combattant.....	186
§ 1 : Le relèvement de l'âge de l'engagement et de la participation aux hostilités....	187
§ 2 : L'extension de la réglementation aux groupes armés	191
Section II : La Convention N° 182 de l'OIT et l'analyse du phénomène des enfants soldats comme une question de travail	194
Section III : L'intérêt des mécanismes non contraignants : l'exemple des principes de Paris de 2007	198
Conclusion du Titre II.....	203
Conclusion de la Première Partie	205
DEUXIEME PARTIE : LA CONSOLIDATION DU CADRE NORMATIF CONTEMPORAIN DE PROTECTION DE L'ENFANT VICTIME DES CONFLITS ARMES	209
Titre I: L'implication des Nations Unies et la concrétisation des avancées juridiques .	215
Chapitre I: Les violations des droits de l'enfant, une question de paix et de sécurité....	218

Section I: Le « Rapport Machel », fondement d'une nouvelle approche.....	219
§ 1 : L'origine du Rapport.....	219
§ 2 : Le contenu du Rapport	222
Section II : La mise en place d'un cadre juridique contraignant.....	227
§ 1 : La souplesse des premières interventions du Conseil de sécurité.....	227
§ 2 : Le durcissement des interventions du Conseil de sécurité.....	231
Chapitre II : Le conseil de sécurité et l'exercice d'un rôle de garant des droits de l'enfant.....	234
Section I : Une activité de surveillance et de contrôle	234
§ 1 : Les différents mécanismes de suivi.....	235
A. Le mécanisme de surveillance et de communication de l'information	235
1 - L'objet et le fonctionnement du mécanisme	236
2 - L'intérêt du mécanisme.....	238
B. L'intégration des objectifs de protection dans les missions de paix	241
1 - Une contribution essentielle au respect des règles protectrices des droits de l'enfant	242
2 - Une contribution dans le respect des règles protectrices des droits de l'enfant	245
C. Le groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés	248
§ 2 : La coopération ONU-UE : les droits de l'enfant dans l'action extérieure de l'Union européenne	252
A. Une action générale touchant à la paix et à la sécurité internationales	253
B. Une action spécifique se rapportant aux droits de l'enfant	254
Section II : Une mission de sanction des violations.....	259
§ 1 : L'efficacité limitée des sanctions générales.....	261
A. L'embargo sur les armes	262
B. Les restrictions au commerce illicite des ressources naturelles.....	265
§ 2 : Le recours aux sanctions ciblées	266
Conclusion du Titre I.....	271

**Titre II : La criminalisation des violations des droits de l'enfant et la lutte
contre l'impunité 273**

Chapitre I : La place marginale de la justice interne dans la répression

des violations.....	275
Section I: L'impact de la transposition des normes relatives à la responsabilité pénale	275
§ 1: L'intégration des normes d'établissement de la responsabilité pénale	276
A. L'obligation d'intégration des normes de répression pénale.....	276
B. Les techniques d'intégration des normes de répression pénale.....	278
§ 2 : Une mise en œuvre laxiste : les impératifs de la justice transitionnelle.....	280
A. Les caractéristiques de la justice transitionnelle	281
1 - Une relativisation de l'intérêt de la répression pénale	282
2 - Une place primordiale accordée au rétablissement de la vérité	284
3 - Un traitement spécifique reconnu aux victimes : la réparation.....	285
4 - L'importance d'un soutien international.....	286
5 - Appréciation de l'efficacité du processus	287
B. Une répression partielle : la persistance de l'impunité	288
1 - L'imperfection des textes.....	288
2 - Les difficultés pratiques : la dialectique paix et justice	291
§ 3 : Le traitement de la responsabilité des enfants soldats	294
A. Les alternatives aux poursuites pénales	295
B. La mise en œuvre de la responsabilité : l'exemple du Rwanda	298
1 - L'originalité du système rwandais : les « Juridictions Gacaca »	300
a) Les gacaca, une réponse aux faiblesses du système judiciaire rwandais	300
b) Organisation et fonctionnement des gacaca	302
2 - La conformité du système avec les règles de justice pour mineurs	305
Section II: La compétence extraterritoriale comme moyen de lutte contre l'impunité..	310
§ 1 : L'intérêt des critères traditionnels de compétence.....	310
§ 2 : Le recours à la compétence universelle.....	315
A. Une reconnaissance limitée	315
1 - Justifications et types de compétence universelle.....	316
2 - Licéité ou illicéité d'une compétence universelle facultative.....	317
B. Une mise en œuvre conditionnée	320
1 - L'existence de mesures internes d'application	320
2 - La présence de l'auteur présumé du crime sur le territoire.....	321
Chapitre II : La répression internationale des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats.....	327
Section I : La pratique du TSSL : l'expérience enrichissante d'une	

justice internationalisée	329
§ 1 : Le conflit sierra-léonais et la création du Tribunal spécial	329
A. La guerre civile en Sierra Leone	329
B. L'établissement d'un tribunal spécifique	331
1 – La nature du Tribunal spécial	332
2 – La compétence <i>ratione personae</i> du Tribunal spécial	334
a) Une compétence pour juger les enfants de quinze à dix-huit ans	334
b) Une compétence limitée aux personnes qui portent la plus lourde responsabilité.....	336
§ 2 : La compétence <i>ratione temporis</i> du Tribunal spécial et le respect du principe « <i>Nullum crimen sine lege</i> »	337
A. La validité de l'amnistie octroyée par l'Accord de Lomé de 1999	339
B. L'existence des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats en 1996.....	342
1 - Une existence affirmée.....	343
a) La position ambivalente du Secrétaire général.....	344
b) Le recours à la jurisprudence du TPIY.....	346
c) Une approche opportuniste.....	348
2 - Une existence contestée	350
a) La faiblesse des critères retenus	350
b) L'acceptabilité de la décision	352
§ 3 : Une jurisprudence protectrice des droits de l'enfant soldat	354
A. Une répression effective du recours aux enfants soldats.....	355
B. L'affaire Charles G. Taylor, une concrétisation de la fin de l'impunité	358
Section II : La CPI et l'exercice contingent d'un mandat de protection de l'enfant soldat	361
§ 1 : La reconnaissance des crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats : l'intervention de la CPI en RDC	361
A. Le contexte de l'intervention de la CPI en RDC.....	363
B. Les éléments constitutifs des crimes	366
1 - La conscription et l'enrôlement	366
2 - La participation active aux hostilités	367
3 – La nature du conflit en Ituri.....	369
C. Une responsabilité pour coaction	370

1 - La notion de coaction	371
a) Le caractère inopérant des approches objective et subjective	372
b) Le recours à la théorie du « contrôle exercé sur le crime ».....	373
2 - Les éléments de la coaction	377
a) Les éléments objectifs	377
i) L'existence d'un plan commun ou d'un accord.....	377
ii) L'existence d'une contribution essentielle.....	379
b) Les éléments subjectifs : intention et connaissance	382
§ 2 : La relativité du système de répression	386
A. Une jurisprudence ambivalente	387
1 – Une portée politique et pratique certaine	387
a) Un impact positif sur la lutte contre l'impunité des crimes internationaux	387
b) Une contribution à l'évolution du statut de l'enfant victime	389
2 – Une portée juridique limitée.....	391
B. Les tentatives de « neutralisation » de l'action de la Cour.....	396
1 - L'instrumentalisation de la justice: une mise à l'épreuve de la	
complémentarité	396
a) L'Ouganda et sa politique de coopération ambiguë.....	397
b) Le Soudan et l'abus de la complémentarité	398
2 - Le refus d'une justice instrumentalisée : l'UA et la critique de la politique	
pénale de la CPI.....	400
Conclusion du Titre II	405
Conclusion de la Deuxième Partie	407
CONCLUSION GENERALE	409
BIBLIOGRAPHIE	419
INDEX	479
TABLE DES MATIERES	483