

## L'enfant soldat : auteur ou victime de crimes internationaux ?

**Auteur** : Ledoux, Inès

**Promoteur(s)** : Flore, Daniel

**Faculté** : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme** : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

**Année académique** : 2021-2022

**URI/URL** : <http://hdl.handle.net/2268.2/14608>

---

### *Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

# **L'enfant soldat : auteur ou victime de crimes internationaux ?**

**Inès LEDOUX**

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2021-2022

Recherche menée sous la direction de Monsieur Daniel FLORE ,  
Professeur.



# Résumé

Le présent travail porte sur la problématique du recrutement et de l'utilisation d'enfants dans les conflits armés. En effet, ce phénomène ne date pas d'hier et prend une ampleur considérable. Les enfants sont recrutés et utilisés dans les conflits, ils sont victimes d'abus et de mauvais traitements et sont souvent amenés à commettre des crimes internationaux.

Comme nous le verrons tout au long de ce travail, la communauté internationale s'intéresse au sort des enfants soldats en élaborant divers instruments juridiques. Ce travail aborde donc la problématique sous l'angle du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit international pénal et tente d'analyser les instruments juridiques applicables à ce phénomène. Plusieurs dispositions du droit international humanitaire, des normes de droit international des droits de l'homme notamment la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention de l'OIT concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants ou encore la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant seront alors analysées afin d'en faire ressortir les forces et les faiblesses.

Nous verrons que c'est une problématique complexe à propos de laquelle la communauté internationale est parfois contradictoire. Que ce soit au niveau de l'âge jusque lequel un enfant est considéré comme tel et donc inapte à participer aux hostilités, mais également sur l'âge de la mise en œuvre de son éventuelle responsabilité pénale pour les crimes internationaux qu'il aurait commis. Nous constaterons également que ces instruments n'atteignent pas toujours leur but en termes d'effectivité et d'efficacité.

Ces instruments sont conçus afin de protéger les enfants-soldats mais également en vue de mettre en œuvre la responsabilité pénale internationale des personnes commettant des crimes graves de droit international. Ceci signifie que nous nous pencherons sur les crimes internationaux consistant à recruter et utiliser des enfants de moins de 15 ans qui peuvent, selon les circonstances en l'espèce, être considérés comme crime de guerre ou de crime contre l'humanité. Ceci veut également dire que nous analyserons les crimes internationaux commis par les enfants soldats et se posera alors une question lourde de conséquences : les enfants ayant commis des crimes internationaux peuvent-ils être tenus responsables ?



## Liste des abréviations :

<b>CAI</b>	Conflit armé international
<b>CANI</b>	Conflit armé non-international
<b>CADBE</b>	Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant
<b>CDE</b>	Convention relative aux droits de l'enfant
<b>CICR</b>	Comité international de la Croix-Rouge
<b>CPI</b>	Cour pénale internationale
<b>DIH</b>	Droit international humanitaire
<b>OIT</b>	Organisation internationale du travail
<b>PA I</b>	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux
<b>PA II</b>	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux
<b>PIDESC</b>	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
<b>TPIR</b>	Tribunal pénal international pour le Rwanda
<b>TPIY</b>	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
<b>TSSL</b>	Tribunal spécial pour la Sierra Leone



# Remerciements

Je remercie Monsieur Flore, mon promoteur de TFE, pour sa disponibilité, son aide et ses conseils. Je tiens à lui exprimer toute ma reconnaissance pour la vérification de la rédaction de cet écrit et pour ses bons conseils qui ont contribué à alimenter ma réflexion.

Je tiens également à remercier Madame Ledoux, pour avoir relu et corrigé mon travail. Ses conseils m'ont été très utiles.

Enfin, je remercie toutes les personnes ayant participé de près ou de loin à ce travail. Je suis reconnaissante envers les personnes qui m'ont soutenue et qui n'ont eu de cesse de m'encourager.





# Table des matières

<b>I.- INTRODUCTION.....</b>	<b>11</b>
<b>II.- DEFINITIONS :.....</b>	<b>14</b>
A.- L'ENFANT .....	14
B.- LA QUESTION DE LA MAJORITE DE L'ENFANT EN DROIT INTERNATIONAL DANS LES CONFLITS ARMES .....	15
C.- L'ENFANT SOLDAT .....	16
D.- LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE (DIH) .....	17
1) <i>Le DIH</i> .....	17
2) <i>Le conflit armé</i> .....	17
3) <i>La notion de combattant</i> .....	18
4) <i>Les personnes protégées par le DIH</i> .....	19
E.- LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME (DIDH).....	19
F.- LE RECRUTEMENT .....	20
<b>III.- LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX APPLICABLES AUX ENFANTS.....</b>	<b>23</b>
A.- INSTRUMENTS JURIDIQUES ACCORDANT DES DROITS AUX ENFANTS EN GENERAL .....	23
B.- INSTRUMENTS JURIDIQUES RÉGISSANT LE RECRUTEMENT ET L'UTILISATION D'ENFANTS EN PARTICULIER.....	25
1) <i>En droit international humanitaire (DIH)</i> .....	25
2) <i>En droit international des droits de l'homme (DIDH)</i> .....	33
3) <i>La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (CADBEE)</i> .....	42
4) <i>La Convention de l'Organisation internationale du travail (No 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination. (C-182)</i> .....	43
5) <i>Le droit coutumier</i> .....	45
C.- CONCLUSION DU CHAPITRE.....	48
<b>IV.- LES ENFANTS SOLDATS, VICTIMES OU BOURREAUX ? .....</b>	<b>49</b>
A.- LES ENFANTS SOLDATS AUTEURS D'ATROCITES – BOURREAUX ?.....	49
1) <i>La responsabilité pénale – droit comparé</i> .....	49
2) <i>L'âge de la responsabilité pénale internationale de l'enfant</i> .....	50
3) <i>Conclusion</i> .....	53
B.- LES ENFANTS SOLDATS CIBLES PRIVILEGIEES DES RECRUTEURS - VICTIMES ? .....	53
1) <i>Le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats constitutifs de crime de guerre et de crime contre l'humanité</i> .....	54
2) <i>Conclusion</i> .....	59
C.- CONCLUSION DU CHAPITRE.....	59
<b>V.- CONCLUSION FINALE .....</b>	<b>60</b>
<b>VI.- BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>63</b>



## I.- INTRODUCTION

Il y a 15 ans, lors de la conférence de Paris, 105 Etats membres de l'ONU s'étaient engagés à tout mettre en œuvre pour mettre fin au recrutement et à l'utilisation illicite d'enfants par des groupes ou forces armés dans toutes les régions du monde, et veiller à ce que les procédures d'enrôlement et de recrutement dans les forces armées respectent le droit international applicable.<sup>1</sup> Aujourd'hui, le constat est amer puisqu'une vingtaine de pays utilisent encore des enfants dans les conflits armés.<sup>2</sup> Le dernier rapport de l'ONU du 9 juin 2020<sup>3</sup>, qui couvre la période de janvier à décembre 2019, dresse un rapport de la situation actuelle des enfants impliqués dans des conflits armés. Au cours de cette période, l'ONU a vérifié plus de 25 000 violations graves commises contre des enfants dans le monde. Plus de la moitié ont été le fait d'acteurs non étatiques et un tiers de forces gouvernementales et internationales. Parmi ces cas, 7 747 enfants, dont certains n'avaient pas plus de 6 ans, ont été recrutés et utilisés par des groupes armés.<sup>4</sup> En 2019, selon les plus récents chiffres, le nombre d'enfants soldats dans le monde est estimé à 300 000<sup>5</sup>.

Cette situation peut s'expliquer par deux raisons principales. Tout d'abord, depuis la seconde moitié du 20<sup>ème</sup> siècle, les conflits sont dits asymétriques, ils n'opposent plus uniquement des Etats, d'autres acteurs sont arrivés sur la scène tels que les groupes armés.<sup>6</sup> D'ailleurs, ce changement de nature des conflits armés a pour conséquence que dans les conflits armés actuels, les pertes civiles avoisinent les 90%, or il y a un siècle de ça, 90% des victimes étaient des soldats<sup>7</sup>.

Ensuite, la prolifération des armes légères a également facilité le recours aux enfants soldats. En effet, ces armes légères et de petites tailles sont faciles d'utilisation et n'exigent pas de

---

<sup>1</sup> C. RENARD, « 20 pays recrutent encore des enfants soldats », disponible sur <https://www.franceculture.fr>, 7 février 2017.

<sup>2</sup> M.OBRINGER, « Les enfants-soldats : un phénomène encore bien présent aujourd'hui », disponible sur <https://les-yeux-du-monde.fr>, 2 mars 2021.

Les 20 pays ou zones concernés sont : Afghanistan, République centrafricaine, République Démocratique du Congo, Irak, les territoires palestiniens, Liban, Libye, Mali, Birmanie, Somalie, Soudan du Sud, Soudan, République arabe syrienne, Yémen, et dans des situations non saisies par le Conseil de sécurité de l'ONU : Colombie, Inde, Nigéria, Pakistan, Philippines, Thaïlande.

<sup>3</sup> Rapport de Antonio Guterres sur le sort des enfants en temps de conflit armé, *UNDOC*, A/74/845-S/2020/525, 9 juin 2020, p. 2 et 3.

<sup>4</sup> A. GUTERRES, *ibidem*, p. 2 et 3.

<sup>5</sup> X, « Journée internationale des enfants soldats », disponible sur <https://www.visiondumonde.fr>, 12 février 2019.

<sup>6</sup> P.CHAPLEAU, *Enfants-soldats; Victimes ou criminels de guerre?*, Monaco, Rocher, 2007, p. 24-63.

<sup>7</sup> E.DARIUS, *Réflexion de politique pénale sur la responsabilité et le traitement des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux à la lumière de l'expérience de la Sierra Leone*, Mémoire, Université du Québec à Montréal, 2007, p.1.

formation particulière.<sup>8</sup> De plus, leur coût est si faible qu'en Ouganda, «*un AK-47 automatique ne coûte pas plus qu'un poulet et, au nord du Kenya, pas plus qu'une chèvre* ». <sup>9</sup>

Une troisième raison vient s'ajouter à cela. L'enfant est une cible privilégiée pour les recruteurs. Ceci s'explique notamment par le fait que les enfants sont généralement considérés comme plus dociles et facilement manipulables comparés aux adultes. En outre, ils ne contestent pas les ordres, sont moins enclins à s'enfuir et ne réclament pas de salaire. Ils seraient plus efficaces que les adultes car ils auraient moins de remords pour les actes qu'ils commettent<sup>10</sup> et ignoreraient les codes de conduite.<sup>11</sup> Les enfants représentent également un avantage tactique pour les forces et groupes armés face à l'ennemi, puisque ce dernier pourrait avoir des réticences à affronter des enfants. Enfin les enfants représentent un avantage judiciaire non des moindres : les enfants sont protégés par le droit international, du moins jusqu'à un certain âge, ils sont dès lors rarement jugés pour les crimes qu'ils ont commis.<sup>12</sup>

Le présent travail a donc pour but de dresser un aperçu des solutions mises en place pour faire face à ce phénomène dramatique, que ce soit au niveau du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme ou au niveau du droit pénal international.

La première partie développera plusieurs notions importantes afin de faciliter la lecture de ce travail. Nous verrons comment la communauté internationale définit l'enfant au regard des différents instruments nationaux abordant cette notion. Vous constaterez que la notion d'enfant est une notion à géométrie variable à propos de laquelle il n'existe pas encore de consensus. Nous tenterons également de définir les contours de la notion d'enfant soldat. Nous expliquerons ce qu'est le droit international humanitaire et développerons certaines notions relatives à ce droit. Nous expliquerons en quoi consiste le droit international des droits de l'homme, dans quelles situations il s'applique et comment il interagit avec le droit international humanitaire. Nous terminerons cette première partie en développant largement la notion centrale de recrutement.

La deuxième partie, quant à elle, fera la lumière sur les nombreux instruments juridiques prévoyant une protection pour l'enfant de façon générale d'une part et une protection pour l'enfant lorsque ce dernier est recruté et utilisé dans les conflits armés. Nous verrons de quelle façon et sous quelles conditions le droit international -conventionnel ou coutumier- traite cette problématique.

---

<sup>8</sup> P.CHAPLEAU, *Enfants-soldats; Victimes ou criminels de guerre?*, Monaco, Rocher, 2007, p. 83.

<sup>9</sup> Rapport de Graca Machel sur l'impact des conflits armés sur les enfants, *UNDOC*, A/51/306, 26 août 1996, p.13-14.

<sup>10</sup> M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.26.

<sup>11</sup> C.LABADIE, *Droits des enfants : réflexion sur la responsabilité et le traitement des enfants-soldats auteurs de crimes*, Mémoire, Université du Québec à Montréal, 2016, p. 3.

<sup>12</sup> P.CHAPLEAU, *Enfants-soldats; Victimes ou criminels de guerre?*, Monaco, Rocher, 2007, p. 135.

La troisième et dernière partie abordera le sujet de la responsabilité. Les enfants soldats impliqués dans les conflits armés se voient attribuer le statut de combattant et, comme n'importe quel combattant il est possible qu'ils commettent des crimes internationaux. Se pose alors une question importante à laquelle il est moralement difficile de répondre : l'enfant soldat doit-il être considéré comme auteur d'atrocité ou comme victime de crimes internationaux tels que le crime de guerre et le crime contre l'humanité ? Il s'agira d'analyser dans un premier temps l'enfant sous la casquette de bourreau et de voir s'il est possible d'engager sa responsabilité pénale pour crimes internationaux. Dans un second temps, nous analyserons l'enfant sous l'angle de la victime et étudierons les diverses manières d'engager la responsabilité pénale des personnes se livrant au recrutement et à l'utilisation d'enfants soldats.

## II.- DÉFINITIONS :

Afin de mieux comprendre la présente contribution, il est nécessaire de définir certaines notions qui vont être abordées tout au long de ce travail.

### A.- L'ENFANT

La définition d'enfant en droit international pose problème notamment parce que cette notion désigne en fait une construction sociale<sup>13</sup> et non une réalité objective, il est alors compliqué de décider où s'achève cette période de la vie. Le fait de définir l'enfant uniquement en termes d'âge peut dès lors paraître arbitraire, car cela ne tient pas compte de certaines traditions culturelles, qui dans certains pays, déterminent si l'enfant a atteint le degré de maturité pour être considéré comme un adulte. Des cérémonies d'initiation ou des rites de passages constituent dans certaines sociétés, la transformation d'un enfant en adulte.<sup>14</sup>

En tant que *lex specialis* dans les situations de conflits armés où l'on observe généralement la présence d'enfants-soldats, le droit international humanitaire contient pas mal de dispositions spécifiques concernant les enfants notamment dans les conventions de Genève de 1949 ainsi que dans les Protocoles additionnels de 1977. Malheureusement ces textes ne définissent pas la notion d'enfant, ils fixent tout au plus une limite d'âge afin de savoir à qui ces articles peuvent être applicables. Il ne s'agit toutefois pas d'un oubli mais d'une omission intentionnelle. Ce choix a été motivé par le fait que le terme, en 1977, n'avait pas d'acceptation généralement admise<sup>15</sup>. Il faut alors se tourner vers le droit international 'général', la *lex generalis*, afin d'avoir une définition.

C'est pourquoi dans le cadre de la présente contribution nous nous référerons à la définition généralement acceptée en droit international, qui est celle de la convention relative aux droits de l'enfant (CDE) de 1989. Au sens de la présente Convention, « *un enfant s'entend de tout*

---

<sup>13</sup> M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.32.

<sup>14</sup> M.MAYSTRE, *ibidem*, p.32.

<sup>15</sup> Y.SANDOZ, C.SWINARSKI et B.ZIMMERMAN, *Commentaires des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1986, p. 923.

*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 ».*<sup>16</sup>

## **B.- LA QUESTION DE LA MAJORITE DE L'ENFANT EN DROIT INTERNATIONAL DANS LES CONFLITS ARMES**

Comme expliqué plus haut, en droit international général, la CDE<sup>17</sup> donne une définition de l'enfant et cette définition fait coïncider l'enfance avec la majorité applicable en vertu des différentes législations nationales. Ceci empêche l'émergence d'une norme coutumière internationale fixant à 18 ans l'âge de la majorité pour tous les États, puisqu'il relève toujours de la souveraineté de chaque État de déterminer cet âge dans sa législation nationale.<sup>18</sup>

Toutefois, en DIH, lorsqu'il est question de conflits armés, c'est l'âge de 15 ans qui a été fixé comme seuil minimal d'interdiction de participation et de recrutement.<sup>19</sup>

Néanmoins la CDE énonce en son article 38 que « *les États parties doivent prendre 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 et qu'aucun enfant de moins de quinze ans ne sera enrôlé dans les forces armées* »<sup>20</sup>. De ce fait la CDE reprend les normes posées par le DIH.

Le protocole facultatif à la CDE concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés<sup>21</sup> considère qu'il est important de renforcer davantage les droits reconnus dans la Convention relative aux droits de l'enfant et d'accroître la protection des enfants contre toute implication dans les conflits armés, et relève de ce fait l'âge minimum, du recrutement éventuel dans les forces armées et de la participation aux hostilités, à 18 ans.<sup>22</sup> Soulignons que l'enrôlement volontaire de personnes âgées entre 15 et 18 ans est tout de même autorisé pour les forces

---

<sup>16</sup> Art. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 29 novembre 1989, *O.H.C.H.R.*

<sup>17</sup> Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, M.B., 17 janvier 1992.

<sup>18</sup> N. ARZOUMANIAN et F. PIZZUTELLI, « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants soldats en Afrique », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 2003, p. 831.

<sup>19</sup> S. RONDDEAU, *Cadre juridique applicable au recrutement et à l'utilisation des enfants dans les hostilités par les parties au conflit armé au Mali*, Mali, Centre de Droit International Humanitaire de Diakona, 2022, p. 16.

<sup>20</sup> Art. 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 29 novembre 1989, *O.H.C.H.R.*

<sup>21</sup> Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, conclu à New-York le 25 mai 2000, approuvé par la loi du 29 avril 2002, M.B., 17 septembre 2002.

<sup>22</sup> Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, conclu à New-York le 25 mai 2000, approuvé par la loi du 29 avril 2002, M.B., 17 septembre 2002.



armées . Néanmoins, l'interdiction est de stricte interprétation concernant les groupes armés non étatiques, ils ne peuvent recruter en dessous de 18 ans.

### C.- L'ENFANT SOLDAT

Ni le droit humanitaire<sup>23</sup>, ni la Convention relative aux droits de l'enfant et son Protocole facultatif<sup>24</sup> qui s'applique spécialement à la question des enfants dans les conflits armés, ne donnent une définition concrète de « l'enfant soldat ».

Il convient alors de se référer à la définition proposée en 1997 lors de l'adoption des Principes du Cap et meilleures pratiques concernant le recrutement d'enfants dans les forces armées et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique. Selon cette définition le terme « enfant associé à une force ou groupe armé » semble plus adapté et fait référence à « *[une] personne âgée de moins de 18 ans qui est, ou qui a été, enrôlée ou utilisée par une force armée ou un groupe armé à quelque titre que ce soit, y compris, mais non exclusivement, les enfants, garçons et filles, utilisés comme combattants, cuisiniers, porteurs, espions ou à des fins sexuelles* ».<sup>25</sup>

L'emploi de l'expression « enfant-soldat » est de plus en plus découragé par les Fonds des Nations unies pour l'enfance (UNICEF). On reproche au terme d'exclure de prime abord les mineurs qui ne participeraient pas de manière directe aux hostilités.<sup>26</sup>

Bien qu'elle ne soit pas le fruit de négociations internationales, cette définition est aujourd'hui utilisée par la grande majorité des ONG, des institutions internationales et des gouvernements<sup>27</sup>, et a notamment été reprise presque mot pour mot en 2007 avec l'adoption des Principes directeurs de Paris relatifs aux enfants associés aux forces armées et aux groupes armés.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Les conventions de Genève de 1949 ainsi que les protocoles additionnels.

<sup>24</sup> Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, conclu à New-York le 25 mai 2000, approuvé par la loi du 29 avril 2002, M.B., 17 septembre 2002.

<sup>25</sup> UNICEF, « Les Principes du Cap et meilleures pratiques concernant le recrutement d'enfants dans les forces armées et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique », avril 1997.

<sup>26</sup> M. CAMELLO, « Enfants dans les conflits armés : recrutement et utilisation en 2019 », disponible sur <https://grip.org>, 20 novembre 2020.

<sup>27</sup> C.LABADIE, *Droits des enfants : réflexion sur la responsabilité et le traitement des enfants-soldats auteurs de crimes*, Mémoire, Université du Québec à Montréal, 2016, p. 40.

<sup>28</sup> UNICEF, « Les Principes directeurs de Paris relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés », 2007.

## D.- LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE (DIH)

### 1) *Le DIH*

Le droit international humanitaire constitue l'ensemble des « *règles internationales, d'origine conventionnelle ou coutumière, qui sont spécifiquement destinées à régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non internationaux, et qui restreignent pour des raisons humanitaires le droit des parties au conflit d'utiliser les méthodes et les moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés ou pouvant être affectés par le conflit* »<sup>29</sup>.

Le DIH vise à limiter l'usage de la violence même dans un contexte à priori violent. Le DIH régit la violence de deux manières<sup>30</sup> :

- 1) En protégeant les personnes qui ne participent pas (les civils) ou plus (les belligérants blessés ou capturés) aux hostilités. L'ensemble des règles visant la protection de ces personnes s'appelle le droit de Genève car les étapes significatives du développement des droits des victimes ont eu lieu à Genève.
- 2) En limitant les méthodes et les moyens de combat. Il s'agit des règles relatives à la conduite des hostilités qui s'appelle le droit de la Haye en référence aux Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 qui demeurent les principaux piliers du droit de la conduite des hostilités.  
C'est l'idée que même si on cible un combattant, on ne peut pas tout faire, il y a des méthodes (stratégies de guerre) et des moyens (armes) à respecter.

Le DIH essaie de faire une synthèse entre deux grands principes. La nécessité militaire selon laquelle 'la guerre existe et il faut laisser une marge de manœuvre aux belligérants pour pouvoir mener la guerre' et le besoin d'humanité, selon lequel 'dans cette nécessité militaire, il faut maintenir une certaine humanité'.

### 2) *Le conflit armé*

À partir de quel moment une situation de violence est-elle qualifiée de conflit armé ? L'enjeu est important puisque la qualification de la situation va déterminer les règles de droit applicables. En temps de paix, ainsi qu'en temps de guerre, le droit international des droits de

---

<sup>29</sup> H-P. GASSER, *Droit international humanitaire : introduction*, Berne, Paul Haupt, 1993, p. 509.

<sup>30</sup> C. DEPREZ, *Droit International Humanitaire*, syllabus, Université de Liège, 2020-2021, p. 5.

l'homme s'applique, tandis que le droit international humanitaire ne s'applique, lui, qu'en temps de guerre.

Selon la jurisprudence du TPIY et plus précisément l'arrêt Tadic de 1995 «*Un conflit armé existe chaque fois qu'il y a un 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 droit international humanitaire distingue donc deux types de conflits armés :

- le conflit armé international (CAI), qui oppose deux États ou plus, et
- le conflit armé non international (CANI), qui oppose les forces gouvernementales à des groupes armés non gouvernementaux, ou des groupes armés entre eux.

### **3) La notion de combattant<sup>31</sup>**

Il faut faire une distinction entre les situations de conflit armé international (CAI) et de conflit armé non international (CANI).

En CAI, les combattants sont tous les membres des forces armées d'une partie au conflit, qui sont organisés et placés sous un commandement responsable. Ce statut implique différentes choses, notamment le droit pour le combattant de participer directement aux hostilités (article 43 § 2 du PA I) et de ce fait de bénéficier d'une immunité pénale pour les actes licites de guerre. Cela implique également qu'il peut être ciblé en tout temps (article 48 du PA I) et qu'il est protégé lorsqu'il est hors de combat.

En CANI, les États n'ont pas souhaité conférer à leurs citoyens le droit de combattre contre l'armée étatique. Le DIH applicable en situation de CANI ne prévoit donc pas de statut de combattant et, partant, pas d'immunité pénale pour les actes licites de guerres.

Pour résumer, il convient donc de distinguer 3 statuts important en DIH :

- Les civils, c'est-à-dire toute personne non-membre d'une force armée. Ils ne peuvent pas être attaqués sauf en cas de participation directe aux hostilités et ne sont pas autorisés à participer aux hostilités (ils sont punis en cas de participation). Ils sont protégés lorsqu'ils sont aux mains de l'ennemi.
- Les membres d'une force armée étatique, ils sont autorisés à participer aux hostilités et peuvent être attaqués.

---

<sup>31</sup> C. DEPREZ, Droit International Humanitaire, syllabus, Université de Liège, 2020-2021, p. 179.

- Les membres d'une force armée non étatique, ils ne sont pas autorisés à participer aux hostilités mais peuvent être attaqués durant la fonction de combat continue. Ils ne bénéficient pas d'immunité pénale.

#### **4) Les personnes protégées par le DIH**

Une protection générale énoncée au Titre II de la CG IV est accordée à toutes les personnes affectées par un conflit armé, qu'elles soient ou non des personnes protégées au sens de l'article 4 de la CG IV : ressortissants ou non des Parties au conflit, ressortissants d'États neutres ou d'États non-parties aux Conventions et aux Protocoles qui se trouveraient sur le territoire des États en conflit (articles 4 § 3 et 13 de la CG IV).

Lors d'un conflit armé international, l'enfant ne participant pas aux hostilités est donc protégé par la CG IV relative à la protection des personnes civiles et le PA I.<sup>32</sup>

Dans un conflit armé non international, l'enfant a également droit aux garanties fondamentales accordées aux personnes qui ne participent pas directement aux hostilités (CG, art. 3 commun et PA II, art. 4). Il bénéficie aussi du principe selon lequel «ni la population civile ni les personnes civiles ne devront être l'objet d'attaques» (PA II, art. 13)<sup>33</sup>.

Le droit humanitaire vise donc à protéger tous les civils, en ce compris les enfants, affectés par un conflit, sans discrimination, mais certains groupes font en outre l'objet d'une protection spécifique en raison de leur situation particulière dans les conflits armés et/ou de leur nature vulnérable. C'est notamment le cas des enfants. Cette protection se retrouve dans les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels mais aussi dans la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 applicable en temps de paix comme en temps de guerre et complétée par le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.<sup>34</sup>

#### **E.- LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME (DIDH)**

Le DIDH peut se définir comme l'ensemble des droits et libertés fondamentales appartenant à tout être humain et dont le respect s'impose traditionnellement à l'État. Il constitue un ensemble de règles internationales d'origine conventionnelle ou coutumière sur la base

---

<sup>32</sup> Services consultatifs en Droit international Humanitaire, *La protection juridique des enfants dans les conflits armés*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 2003.

<sup>33</sup> Services consultatifs en Droit international Humanitaire, *ibidem*.

<sup>34</sup> C. DEPREZ, Droit International Humanitaire, syllabus, Université de Liège, 2020-2021, p. 277-278.

desquelles les individus ou les groupes peuvent escompter et/ou exiger un certain comportement ou certains avantages de la part des États.<sup>35</sup>

Le DIDH est applicable en toute circonstance, que ce soit en temps de paix, de troubles ou de guerre, et ceci à la différence du DIH qui s'applique uniquement en cas de conflits armés.

Ce qui signifie qu'en cas de conflits armés, ces deux droits s'appliquent conjointement et complémentirement.

## F.- LE RECRUTEMENT

*« La création d'armées composées d'enfants-soldats n'est pas due au hasard ou à un déficit de main-d'œuvre. Il semble bien y avoir une stratégie réfléchie et concertée consistant à utiliser et à manipuler des enfants. Étant donné qu'ils sont encore dans un processus de maturation, les enfants sont particulièrement sensibles au conditionnement idéologique des adultes. La préférence systématique accordée aux enfants en tant que soldats est souvent fondée sur la croyance que ceux-ci sont plus facilement contrôlables et manipulables, qu'ils sont facilement programmables, moins craintifs et ont peu de remords dans les actions qu'ils mènent, à la différence des adultes. Les enfants sont également vus par leurs mentors et ravisseurs comme disposant d'une énergie surabondante qui leur permet, une fois entraînés, de mener les attaques avec plus d'enthousiasme et de brutalité que les adultes. »<sup>36</sup>*

La conscription et l'enrôlement constituent deux formes de recrutement. Selon des commentaires rédigés à l'issue de la Conférence de Rome, ces termes peuvent être définis comme tels : *« la conscription désigne l'incorporation obligatoire dans les forces armées. L'enrôlement désigne l'intégration habituellement volontaire au sein des forces armées par une inscription sur le "rôle" d'un organe militaire ou par un engagement indiquant une appartenance ou une incorporation aux forces armées ».*<sup>37</sup>

La Chambre de première instance II du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL) a fourni des éclaircissements supplémentaires dans le jugement rendu en juin 2007 contre les accusés du Conseil révolutionnaire des forces armées pour avoir recruté des enfants soldats : *« par "conscription", la Chambre de première instance entend des actes de coercition, tels que des enlèvements et le recrutement forcé, commis par un groupe armé à l'encontre d'enfants, en vue de les faire participer activement aux hostilités. L'"enrôlement" signifie que des individus*

---

<sup>35</sup> C. DEPREZ, Droit International Humanitaire, syllabus, Université de Liège, 2020-2021, p. 82.

<sup>36</sup> A.HONWANA, « Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques », *Politique africaine*, 2000, p. 65.

<sup>37</sup> O. TRIFFTERER et K. AMBOS, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, 1999.

*qui se portent volontaires sont acceptés et enregistrés sur le rôle d'une force ou d'un groupe armé .»<sup>38</sup>*

Afin de clarifier la situation, la conscription renvoie à 2 pratiques. Tout d'abord, elle fait référence au recrutement obligatoire. Des personnes entrant dans une certaine catégorie, telle que l'âge par exemple, sont obligés légalement de faire leur service militaire. Ceci pose problème car dans de nombreux Etats, les registres de la population ne sont pas corrects ou sont carrément inexistantes, avec pour conséquence que des enfants bien plus jeunes que 18 ans sont recrutés.

Ensuite, la conscription fait référence au recrutement forcé, c'est-à-dire le recrutement lié à la contrainte. Dans de nombreux cas, en effet, des témoignages rapportent comment les groupes armés lancent des rafles sur les marchés publics, les villages, les écoles ou encore dans les camps de réfugiés afin d'y enlever des enfants.<sup>39</sup>

Et enfin l'enrôlement, lui, fait référence au recrutement volontaire.<sup>40</sup> Selon Rachel Brett, qui a mené le projet de recherche « *Voices of Young Soldiers* » sur des adolescents volontaires, le volontariat peut être défini comme suit : « *not being abducted or physically forced to join the armed forces or armed Groups* »<sup>41</sup>. On peut dès lors se demander ce qui motive ces enfants à s'enrôler volontairement dans les groupes ou forces armées. Plusieurs facteurs incitateurs ont été décelés<sup>42 43</sup>:

- La pauvreté : la situation précaire de l'enfant et/ou de sa famille est l'une des raisons principales qui pousse l'enfant à rejoindre un groupe armé, ou ses parents à « l'offrir » aux armées en échange d'argent.
- Le faible sentiment d'appartenance ou l'absence de relations familiales : en période de conflits, les familles sont souvent déplacées, dispersées, ou des membres de celles-ci sont même tués. Tout ceci peut conduire à un sentiment d'isolement, l'enrôlement est alors vu comme une façon d'assurer sa survie et/ ou sa protection.
- La conviction : rejoindre un groupe armé peut également donner l'impression à l'enfant d'être important, d'agir pour une noble cause. Ces convictions peuvent être

---

<sup>38</sup> Chambre de première instance du TSSL, 20 juin 2007, Arrêt Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu, § 734 et 735.

<sup>39</sup> P. CHAPLEAU, *Enfants-soldats: Victimes ou criminels de guerre?*, Monaco, Rocher, 2007, p. 143, cité par C.LABADIE, *Droits des enfants : réflexion sur la responsabilité et le traitement des enfants-soldats auteurs de crimes*, Mémoire, Université du Québec à Montréal, 2016, p. 11.

<sup>40</sup> M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.25.

<sup>41</sup> R. BRET, « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, p.863

<sup>42</sup> X, « Le sort des enfants soldats, causes et solutions », disponible sur <https://www.visiondumonde.fr>.

<sup>43</sup> R. BRET, « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, p. 857.

de nature politique, religieuse ou sociale. Attention toutefois à ne pas confondre l'engagement volontaire ici avec la manipulation ou l'endoctrinement.<sup>44</sup>

- L'éducation et le manque d'opportunité d'emploi : le manque d'éducation diminue les chances d'avoir un emploi et ceci favorise l'enrôlement volontaire, qui est alors vu comme la seule possibilité d'avoir un emploi et de subvenir à ses besoins.

La distinction entre engagement « volontaire » et recrutement forcé n'a finalement que peu de sens parce que même si les enfants rejoignent « volontairement » un groupe armé, il s'agit d'une tentative désespérée de survivre.

Le recrutement n'est pas sans conséquence pour l'enfant. En effet, si les conditions du DIH sont effectivement remplies, il sera dès lors considéré comme combattant et sera donc une cible légitime pour l'ennemi.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> CICR, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : argumentaire du Comité International de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1997, p.128

<sup>45</sup> C. DEPREZ, Droit International Humanitaire, syllabus, Université de Liège, 2020-2021, p. 279.

### III.- LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX APPLICABLES AUX ENFANTS

#### A.- INSTRUMENTS JURIDIQUES ACCORDANT DES DROITS AUX ENFANTS EN GENERAL

En droit humanitaire, les Conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels de 1977 consacrent une quarantaine d'articles concernant les enfants et la protection particulière qui leur échoie.

En droit international des droits de l'homme, la prise de conscience des droits de l'enfant s'est faite au lendemain de la première Guerre Mondiale. Plusieurs instruments non contraignants ont été adoptés, tels que la Déclaration de Genève sur les droits de l'Enfant de 1924<sup>46</sup>, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948<sup>47</sup>, ou encore la Déclaration des droits de l'enfant de 1959<sup>48</sup>, toutes reconnaissant ainsi des droits spécifiques aux enfants, comme par exemple le droit à l'éducation et la protection contre la discrimination.

C'est seulement en 1966 que seront adoptés des instruments juridiques contraignants reconnaissant également ces droits particuliers aux enfants, notamment le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)<sup>49</sup> et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)<sup>50</sup>.

Tous ces instruments ne donnent pas de définition de ce qu'est un enfant, il faudra attendre l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE)<sup>51</sup> pour en avoir une.

La Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) est un traité adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en novembre 1989, il élargit aux enfants le concept de droits de l'homme tel que prévu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. La Convention a pour but de reconnaître une quarantaine de droits spécifiques aux enfants et de leur assurer une protection. « *La Convention relative aux droits de l'enfant explique qui sont les enfants,*

---

<sup>46</sup> Société des Nations, « Déclaration de Genève sur les droits de l'Enfant », le 26 septembre 1924, Genève.

<sup>47</sup> Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration universelle des droits de l'Homme », Résolution AG 217(III), 1948, Paris.

<sup>48</sup> Assemblée générale des Nations Unies » « Déclaration des droits de l'enfant », Résolution AG 1386 (XIV), 1959.

<sup>49</sup> Assemblée générale des Nations Unies, « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) », résolution AG 2200A (XXI), 1966.

<sup>50</sup> Assemblée générale des Nations Unies, « Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) », AG résolution 2200 A (XXI), 1966, New-York.

<sup>51</sup> Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, M.B., 17 janvier 1992.



*quels sont leurs droits et quelles sont les responsabilités des gouvernements (c'est-à-dire les dirigeants du pays) en ce qui les concerne ».*<sup>52</sup>

Quelques années plus tard, le Protocole facultatif à la CDE concernant les enfants impliqués dans les conflits armés a été adopté par l'Assemblée générale le 25 mai 2000 et est entré en vigueur le 12 février 2002. Ce Protocole vise à protéger les enfants impliqués dans les conflits armés et vise à combler les lacunes constatées dans la CDE (voir infra p.35).

En droit européen, il existe 2 instruments importants concernant les enfants en droit européen. Tout d'abord, la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996 « *s'applique aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans, et vise à promouvoir, dans l'intérêt supérieur des enfants, leurs droits, à leur accorder des droits procéduraux et à en faciliter l'exercice en veillant à ce qu'ils puissent, eux-mêmes, ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes, être informés et autorisés à participer aux procédures les intéressant devant une autorité judiciaire* ». <sup>53</sup>

Ensuite, il existe la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, adoptée le 25 octobre 2007. Dans cette Convention, le terme enfant renvoie également à toute personne âgée de moins de 18 ans.<sup>54</sup> On peut dès lors apercevoir qu'au niveau régional l'âge de la majorité est fixé à 18 ans, malheureusement comme dit plus haut, ceci ne vaut pas universellement et ne vaut que pour les Etats à l'origine de ces instruments.

---

<sup>52</sup> UNICEF, « La Convention relative aux droits de l'enfant- Version pour les enfants », disponible sur : [www.unicef.org](http://www.unicef.org), *s.d.*

<sup>53</sup> Art. 1 de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, adoptée à Strasbourg le 25 janvier 1996, *S.T.C.E.* n°160.

<sup>54</sup> Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, adoptée à Lanzarote le 25 octobre 2007, *S.T.C.E.* n°201.

## **B.- INSTRUMENTS JURIDIQUES RÉGISSANT LE RECRUTEMENT ET L'UTILISATION D'ENFANTS EN PARTICULIER**

### **1) En droit international humanitaire (DIH)**

#### **a) Les Conventions de Genève de 1949**

En droit humanitaire, les enfants bénéficient d'une protection générale parce qu'ils ne participent pas aux hostilités, ils bénéficient également d'une protection spéciale du fait de leur vulnérabilité. Néanmoins, cette dernière varie en fonction de l'âge. La seule convention qui aborde implicitement l'enrôlement et l'utilisation d'enfant, est la Convention de Genève IV en son article 51 alinéa 1<sup>er</sup>. Cet article énonce que :

*« La Puissance occupante ne pourra pas astreindre des personnes protégées à servir dans ses forces armées ou auxiliaires. Toute pression ou propagande tendant à des engagements volontaires est prohibée ».*

La notion de 'personnes protégées' inclut les enfants, mais pas seulement. Les enfants sont alors protégés par cet article du fait de leur statut de personnes protégées et non pas parce qu'il s'agit spécifiquement d'enfant. Soulignons également que cet article régit le recrutement par la puissance occupante d'un territoire occupé mais reste muet quant aux conditions dans lesquelles un Etat peut recruter des enfants parmi ses propres nationaux dans ses forces armées.<sup>55</sup>

Il faudra attendre l'arrivée des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève pour que le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats soit explicitement régi.

#### **b) L'article 77 §2 du Protocole additionnel I (PA I)**

*« Les parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées. Lorsqu'elles incorporent des personnes*

---

<sup>55</sup> M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.41.

*de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les parties au conflit s'efforceront de donner la priorité aux plus âgées »<sup>56</sup>.*

Au niveau du champ d'application, cette disposition est la première traitant spécifiquement le cas des enfants participant à des conflits armés internationaux (CAI). Elle s'applique à tous les enfants se trouvant sur le territoire où a lieu le conflit, qu'ils soient affectés ou non par ce conflit<sup>57</sup>. Elle s'applique à tous les ressortissants de l'Etat qui procède au recrutement, mais elle s'applique également aux enfants ressortissants d'autres Etats. Autrement dit, cet article protège les enfants contre leurs propres autorités mais également les enfants ressortissants d'autres Etats.<sup>58</sup>

Au niveau de la portée exacte de cette disposition, l'article 77 §2 impose deux types d'obligations aux Etats parties au PA I, une obligation de résultat et une obligation de moyen.

Les Etats « *s'abstiendront de recruter des d'enfants de moins de quinze ans dans leurs forces armées* », ceci constitue l'obligation de résultat. En effet, les Etats sont toujours en mesure d'imposer un âge minimum dans leur législation pour le recrutement d'enfants dans leurs forces armées et de contrôler l'application d'une telle législation.<sup>59</sup>

Les Etats prendront « *toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités* », ceci constitue une obligation de moyen, car contrairement à l'obligation de résultat, les Etats ne peuvent garantir avec certitude le résultat de cette obligation. Ici on impose aux Etats un certain comportement, celui de tout mettre en œuvre pour éviter que des enfants de moins de 15 ans ne participent pas directement au conflit, mais il ne s'agit pas d'une interdiction absolue.<sup>60</sup>

Ces deux obligations sont de natures très différentes et cela a des conséquences au niveau de la responsabilité juridique des Etats : « *Les 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* ».<sup>61</sup>

L'article 77 §2 parle de 'participation directe' mais que signifie ce terme exactement ? Faut-il exclure les actes de participation indirecte tels que la recherche et la transmission

---

<sup>56</sup> Article 77 du Protocole additionnel I aux conventions de Genève de 1949, adopté à Genève le 8 juin 1977, O.H.C.H.R.

<sup>57</sup> CICR, « Commentaire of 1987, Protection des enfants », disponible sur [www.icrc.org/en](http://www.icrc.org/en), 1987, § 3177.

<sup>58</sup> CICR, *ibidem*, § 3191.

<sup>59</sup> M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p.61-62. cité par M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.44.

<sup>60</sup> M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.44.

<sup>61</sup> N. ARZOUMANIAN et F. PIZZUTELLI, « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants soldats en Afrique », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 2003, p. 833.

d'informations militaires, le transport d'armes et de munitions, le ravitaillement, etc ?<sup>62</sup>  
L'article 51 du PA I nous dit ce qu'il faut entendre par 'participation directe' :

*« Il faut entendre les actes de guerre que leur nature ou leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses. Il faut bien distinguer la participation directe aux hostilités de la participation à l'effort de guerre qui est souvent demandée à l'ensemble de la population, à des degrés divers. En effet, dans les conflits actuels, nombre d'activités de la nation apportent, de près ou de loin, une contribution à la poursuite des hostilités ».*<sup>63</sup>

Il faut donc en conclure que la contribution à l'effort de guerre n'entre pas dans la définition de 'participation directe aux hostilités'. Ceci a pour conséquence d'exclure une partie des enfants qui ne participent pas directement aux hostilités en combattant par exemple mais qui accomplissent certaines tâches tout aussi dangereuses. Il est regrettable que la protection ne s'applique donc pas aux enfants participant indirectement, car en cas de capture par l'ennemi, ces enfants risquent d'être considérés comme combattants illégitimes, ou espions et dès lors être traités en conséquence.<sup>64</sup>

L'article 77 §2 parle également de recrutement. Comme expliqué plus haut, le terme recrutement englobe trois notions (voir supra p. 21-22). Or, la lecture des commentaires du PA I concernant l'article 77 nous apprend que l'obligation contenue dans la disposition ne vise que le recrutement des enfants de moins de 15 ans et non l'engagement volontaire. L'enrôlement volontaire est donc exclu.<sup>65</sup> C'est encore une fois regrettable, puisqu'il existe des enfants de cet âge qui décident volontairement de participer aux hostilités, bien souvent sans se rendre compte des raisons du conflit et tout ce que leur participation implique.

*« Mais si, malgré tout, des « moins de 15 ans » se trouvaient amenés à participer aux hostilités, les autorités qui les emploient ou les commandent devraient être conscientes de la lourde responsabilité qu'elles assument et se rappeler qu'elles ont affaire à des êtres ne possédant pas encore la maturité, ni même le discernement nécessaires. Elles devraient donc leur donner l'instruction convenable sur le maniement des armes, le comportement des combattants et le respect des lois et coutumes de la guerre.*

*Si l'on n'arrive pas à empêcher que des jeunes prennent part aux hostilités, il faut au moins les doter d'uniformes, de pièces d'identité indiquant leur qualité de mineurs, ou, à défaut, de*

---

<sup>62</sup> CICR, « Commentaire of 1987, Protection des enfants », *op. cit.*, § 3187.

<sup>63</sup> CICR, « Commentaire of 1987, Protection de la population civile », disponible sur [www.icrc.org/en](http://www.icrc.org/en), 1987, § 1944-1945.

<sup>64</sup> M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.46

<sup>65</sup> CICR, « Commentaire of 1987, Protection des enfants », *op. cit.*, § 3184.

*signes de reconnaissance, par exemple un brassard ou un dossard double, ou toute autre marque indiquant que l'individu qui la porte est un combattant »<sup>66</sup>.*

La notion de « force armée » employée dans l'art 77 §2 est définie à l'article 43 §1 PA I comme : « *les forces armées d'une partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnus par une partie adverse. Ces forces armées doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés* ».

La notion de « Partie au conflit », quant à elle, englobe bien évidemment les Etats parties au PA I, mais également les mouvements de libération nationale qui en vertu de l'article 96 §3 PA I ont fait une déclaration unilatérale énonçant qu'ils respecteront les Conventions de Genève et le PA I. Les mouvements de résistance représentant un sujet de droit international préexistant (par exemple : un gouvernement en exil), sont également reconnus comme partie au conflit. Aucun autre groupe armé, faction, mouvement, milice...ne sont considérés comme partie au conflit. Ceci a pour conséquence de créer un vide juridique. Effectivement, les milices, groupes armés ou les mouvements de résistance ne représentant pas un sujet de droit international préexistant qui participeraient à un CAI, ne sont pas visés par l'article 77 PA I et peuvent donc recruter des enfants de moins de 15 ans.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> CICR, « Commentaire of 1987, Protection des enfants », *op. cit.*, § 3185-3186.

<sup>67</sup> M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.46

Néanmoins, lorsqu'un groupe armé combat aux côtés d'un Etat impliqué dans un CAI, cet Etat peut avoir un contrôle effectif<sup>68</sup> ou global<sup>69</sup> sur ce groupe et dès lors être tenu responsable des actes de ce groupe. Cependant, le groupe en tant que tel, qu'il soit contrôlé ou non par l'Etat, n'est pas lié par le PA I et donc n'a pas d'obligations conventionnelles à respecter telle que l'interdiction de recrutement d'enfants de moins de 15 ans.<sup>70</sup>

Pour conclure, cette disposition constitue une grande avancée en ce qui concerne la protection et l'utilisation des enfants. Cependant, cette protection demeure faible pour quatre raisons. Premièrement, l'article 77 PA I ne protège pas les enfants âgés de 15 à 18 ans. Deuxièmement, les enfants qui participent de manière indirecte au conflit ne sont pas protégés. Troisièmement, seules les mesures effectivement possibles dans la pratique doivent être prises par les Etats (obligation de moyen), et non toutes les mesures nécessaires. Enfin, il existe un vide juridique comme expliqué ci-dessus, les groupes armés ne sont pas tenus par le PA 1 et ne sont donc pas obligés de ne pas recruter des enfants de moins de 15 ans.

---

<sup>68</sup> CIJ, 27 juin 1986, arrêt Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, §113-115-155.

L'arrêt *Nicaragua* de la Cour Internationale de Justice (CIJ) avait établi le principe selon lequel l'Etat n'engage sa responsabilité pour le fait d'acteurs non étatiques que si l'Etat a ordonné la commission d'actes illicites ou si l'Etat avait le contrôle sur ces acteurs lors de la commission d'actes illicites. Le critère du « contrôle effectif » fut ainsi établi. En l'espèce, la CIJ devait déterminer si les Etats-Unis pouvaient être tenus responsables pour les violations du droit international humanitaire (DIH) commises au Nicaragua par les *contras*, guérilla révolutionnaire qui était financée, équipée, et soutenue logistiquement par les Etats-Unis. Puisqu'il n'était pas prouvé que les Etats-Unis avaient explicitement ordonné la commission de ces crimes, ni qu'ils exerçaient le contrôle effectif sur les *contras* au cours des opérations où ces crimes avaient été commis, la Cour écarta la responsabilité des Etats-Unis pour les actions des *contras*, mais retint néanmoins la responsabilité des Etats-Unis pour usage illicite de la force et violation de la souveraineté et l'indépendance politique du Nicaragua. Des années plus tard, le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY) se trouva confronté à une question similaire. La chambre de première instance ainsi que la chambre d'appel du TPIY devaient déterminer si la République Fédérale de Yougoslavie (RFY) contrôlait les forces serbes de Bosnie pendant la guerre civile en Bosnie-Herzégovine (1992-1995). L'application du standard « Nicaragua » (contrôle effectif) par la chambre de première instance fut renversée par la chambre d'appel, qui adopta le critère différent du « contrôle global ». L'application d'un nouveau critère sema le doute sur la scène juridique internationale, et lorsque la CIJ dut se prononcer à nouveau sur l'attribution à l'Etat de faits d'acteurs non étatiques, l'issue de l'affaire fut l'objet de grandes spéculations.

<sup>69</sup> Chambre d'appel du TPIY, 15 juillet 1999, arrêt le Procureur c. Dusko Tadic, § 145.

Il y a contrôle global lorsqu'un Etat « 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 ». Cela implique donc plus qu'un soutien logistique mais cela ne nécessite pas que l'Etat dirige chaque opération du groupe armé ou lui donne des ordres ou instructions spécifiques sur la conduite d'actions militaires précises. (Deprez syllabus p.124)

<sup>70</sup> M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p.70, cité par M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.47

### c) L'article 4 § 3 alinéa c) du Protocole additionnel II

Cet article a été adopté en même temps que l'article 77 PA I et a vocation à s'appliquer aux conflits armés non internationaux (CANI). Il également pour but de conférer une protection spéciale à l'enfant en vertu de sa vulnérabilité, celle-ci s'ajoute à la protection générale.

Cet article énonce 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 ».*

Cet article, tout comme l'article 77 PA I, lutte contre le recrutement et la participation des enfants aux hostilités. Néanmoins l'article 4 §3 alinéa c) est plus strict et offre une protection plus complète. Effectivement, cet article contient deux obligations de résultat et non une obligation de résultat et une obligation de moyen comme dans l'art 77 PA I.

Les parties ont l'obligation de ne pas recruter d'enfants de moins de quinze ans et elles ont l'obligation de ne pas les faire participer aux hostilités.

L'interdiction de recrutement comprend le recrutement forcé et obligatoire mais également l'enrôlement volontaire, les enfants ne peuvent donc pas s'engager volontairement en dessous de 15 ans lorsqu'on est face à un CANI, or c'est possible en cas de CAI.

L'interdiction de participation aux hostilités quant à elle, vise tant la participation directe que la participation indirecte aux hostilités.<sup>71</sup> La notion « prendre part aux hostilités», doit être comprise de la manière suivante selon les commentaires du PA II: participer à des opérations militaires telles que la collecte de renseignements, la transmission d'ordres, le transport de munitions et de vivres ou encore des actes de sabotage.<sup>72</sup> C'est ici aussi encore différent en cas de CAI, puisque l'article 77 PA I n'interdit que la participation directe des enfants.

Alors que l'article 77 PA I s'adresse « aux parties au conflit », l'article 4 §3 alinéa c) du PA II reste muet quant à qui il s'adresse. Les commentaires du PA II explique que la suppression de la mention des parties au conflit ne change rien sur le plan juridique. En effet, « *Toutes les règles se fondent sur l'hypothèse qu'il existe deux ou plusieurs parties qui s'affrontent. Elles confèrent, tant au gouvernement en place qu'à la partie insurgée, les mêmes droits et les mêmes obligations, de nature strictement humanitaire* »<sup>73</sup>. Les Etats ont volontairement choisi de supprimer cette mention et ce pour la simple et bonne raison qu'ils voulaient éviter de donner une apparence de reconnaissance à la partie insurgée.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> N. ARZOUMANIAN et F. PIZZUTELLI, « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants soldats en Afrique », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 2003, p.834.

<sup>72</sup> CICR, « Commentaire of 1987, Garanties Fondamentales », disponible sur [www.icrc.org/en](http://www.icrc.org/en), 1987, § 4557.

<sup>73</sup> CICR, « Commentaire of 1987 », disponible sur [www.icrc.org/en](http://www.icrc.org/en), 1987, § 4442.

<sup>74</sup> M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.49

Afin d'en savoir plus sur la nature des parties liées par le PA II, il est intéressant de se tourner vers l'article 1 §1 PA II qui définit le champ d'application matériel du Protocole, il énonce donc les situations dans lesquelles le PA II va trouver à s'appliquer :

*« Le présent Protocole s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 2 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ».*<sup>75</sup>

A la lecture de cet article, et après analyse des commentaires du PA II, nous pouvons qualifier de « parties au conflit » : les forces armées étatiques, les forces armées dissidentes (une partie de l'armée gouvernementale se soulève) et les groupes armés organisés, que l'on appelle les insurgés.<sup>76</sup>

L'article 1 du PA II énonce également une série de conditions matérielles nécessaires à son application. Les groupes armés non étatiques seront reconnus comme tels et le PA II s'appliquera si et seulement si : ces groupes sont placés sous un commandement responsable, s'ils exercent le contrôle d'une partie du territoire de la haute partie contractante qui leur permet de mener des opérations militaires continues et concertées et qu'ils ont la capacité d'appliquer le Protocole.

Malheureusement, encore une fois, ces critères restreignent l'applicabilité du PA II puisque le critère du 'caractère continu et concerté des opérations militaires' sous-entend une certaine durée et intensité lors des conflits. Or cette durée et cette intensité sont rarement atteintes au début d'un conflit. Ceci a pour conséquence que le PA II ne couvre pas tous les CANI, et que dès lors le seul article applicable à ce stade sera l'article 3<sup>77</sup> commun aux 4 Conventions

---

<sup>75</sup> Art.1 du Protocole additionnel II aux conventions de Genève de 1949, adopté à Genève le 8 juin 1977, O.H.C.H.R.

<sup>76</sup> CICR, « Commentaire of 1987, Champ d'application matériel », disponible sur [www.icrc.org/en](http://www.icrc.org/en), 1987, § 4460.

<sup>77</sup> « L'article 3, commun aux quatre Conventions de Genève encadre les situations de conflits armés non internationaux. Ces types de conflits sont très variés : ils comprennent notamment les guerres civiles traditionnelles, les conflits armés internes qui s'étendent à d'autres États et les conflits internes durant lesquels un État tiers ou une force multinationale intervient aux côtés du gouvernement. L'article 3 commun établit des règles fondamentales qui n'acceptent aucune dérogation. Il s'apparente à une mini-Convention au sein des traités, car il contient les règles essentielles des Conventions de Genève sous forme condensée et les rend applicables aux conflits ne présentant pas un caractère international : L'article 3 exige que toutes les personnes se trouvant aux mains de l'ennemi soient traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable. Il interdit plus particulièrement le meurtre, les mutilations, la torture, les traitements cruels, humiliants et dégradants, les prises d'otages et les procès inéquitables ». (CICR, « Les conventions de Genève de 1949 et leur protocoles additionnels », disponible sur [www.icrc.org/fr](http://www.icrc.org/fr), 01 janvier 2014).



de Genève.<sup>78</sup> En outre, le PA II ne trouvera pas à s'appliquer dans le cas où deux groupes armés non étatiques viendraient à s'affronter sans l'intervention des forces armées gouvernementales. Ce genre de conflit sera alors, encore une fois, uniquement couvert par l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

Une dernière question se pose : « *comment la partie insurgée peut être liée par un traité auquel elle n'est pas partie ?* »<sup>79</sup> La réponse à cette question est simple. Les normes contractées par l'Etat valent pour le gouvernement mais également sa population qui comprend les individus mais également les groupes qui la composent, qu'ils soient rebelles ou insurgés.<sup>80</sup> De ce fait et selon les commentaires du PA II « *l'étendue des droits et devoirs des particuliers est donc identique à celle des droits et devoirs de l'Etat* ». <sup>81</sup>

Néanmoins, on peut légitimement se demander pourquoi la partie insurgée respecterait les normes prises par un gouvernement qu'elle ne reconnaît pas et qu'elle essaye de renverser<sup>82</sup>.

Pour conclure, tout comme le PA I, le PA II est une belle avancée puisqu'il offre une protection aux enfants dans les CANI. Mais également tout comme le PA I, le PA II a certaines lacunes. Notamment parce qu'il ne protège pas les enfants âgés entre 15 et 18 ans qui participeraient aux hostilités. En outre, le PA II ne protège pas non plus les enfants qui seraient impliqués dans des conflits entre deux groupes armés non étatiques. Enfin, il arrive que des groupes armés non étatiques ne remplissent pas les conditions matérielles prévues par le PA II et ne soient alors pas couverts par le PA II. Les enfants qui seraient membres de ces groupes armés non étatiques non reconnus par le PA II, ne seraient alors, eux non plus, pas protégés par le Protocole et ne bénéficieraient que des garanties prévues par l'article 3 commun aux Conventions de Genève.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> CICR, « Commentaire of 1987, Champ d'application matériel », *op. cit.*, § 4469-4453.

<sup>79</sup> CICR, « Commentaire of 1987 », *op. cit.*, § 4444.

<sup>80</sup> M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.50 lu dans David Eric, « le droit international humanitaire et les acteurs non étatiques », in Actes du Colloque de Bruges : La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques- 25-26 octobre 2002, *Collegium*, Spring 2003, n°27, pp. 29-30.

<sup>81</sup> CICR, « Commentaire of 1987 », *op. cit.*, § 4444.

<sup>82</sup> J-M. HENCKEARTS, *Binding armed opposition groups through humanitarian treaty law and customary law*, actes du colloque de Bruges: La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non étatiques, 2003, p.126-127, cité par M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.50.

<sup>83</sup> M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.51

## **2) En droit international des droits de l'homme (DIDH)**

### **a) La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE)**

La CDE est un instrument qui a pour but de conférer des droits aux enfants, en son article 38, elle évoque spécifiquement le cas des enfants dans les conflits armés :

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

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

*3. Les États parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les États parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées.*

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

L'article parle de « conflits armés » mais ne fait pas la distinction entre CAI et CANI, il s'applique donc aussi bien à l'un que l'autre.<sup>84</sup>

Ensuite on remarque assez aisément la ressemblance entre l'article 77 du PA I (CAI) et les §2 et 3 de l'article 38 CDE. Effectivement tout comme l'art 77, la CDE impose une obligation de moyen quant à la participation directe et une obligation de résultat quant à l'enrôlement<sup>85</sup>. La protection conférée par ces deux instruments est donc équivalente.

Par contre la protection prévue par l'article 38 est plus faible si on la compare à la protection prévue par l'article 4 §3 alinéa c) du PA II. Tout d'abord parce que cette dernière interdit toute participation directe ET indirecte.<sup>86</sup> De plus la CDE ne lie pas les groupes armés non étatiques

---

<sup>84</sup> F. BUGNION, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *African Journal of International and Comparative Law*, 2000, p.264, cité par M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.53.

<sup>85</sup> N. ARZUMANIAN et F. PIZZUTELLI, « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants soldats en Afrique », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 2003, p.834.

<sup>86</sup> M-T. DUTLI, « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1990, p.461.

tels que les insurgés.<sup>87</sup> Enfin, la Convention impose une obligation de moyen quant à la participation directe des enfants aux hostilités alors que le PA II impose une obligation de résultat.<sup>88</sup> Cependant, l'article 38 contient une clause de renvoi au DIH en son premier paragraphe. Ce qui veut dire qu'en cas de doute sur la portée de l'article 38 de la CDE et parce que le DIH a le caractère de *lex specialis*, l'article 4 §3 alinéa c) du PA II s'appliquera, et comme on vient de le voir, ce dernier offre une plus grande protection.<sup>89</sup>

Au niveau de sa portée, la CDE s'applique aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre et offre, sur ce point, une plus grande protection que les deux Protocoles additionnels.

*"Despite the widespread acceptance of the CRC (CDE), several major defects remain which render it incapable of successfully protecting children involved in armed combat"*<sup>90</sup>.

En effet, le traité contient plusieurs insuffisances. La première concerne l'incohérence entre l'article 1 CDE qui fixe l'âge de 18 ans pour définir l'enfant et l'article 38 CDE qui n'interdit pas le recrutement et l'utilisation d'enfants entre 15 et 18 ans, c'est d'ailleurs la seule disposition de la CDE qui ne fixe pas la limite à 18 ans.<sup>91</sup>

Deuxièmement, bien que ratifiée massivement<sup>92</sup> et rapidement, la CDE fait l'objet de nombreuses réserves<sup>93</sup> par les Etats. Ces réserves ont pour conséquence d'affaiblir les exigences énoncées dans la CDE et de ce fait également la protection des enfants.<sup>94</sup>

Troisièmement, le dernier point faible de la Convention est le fait que le seul 'contrôle' du respect et de la mise en œuvre de la Convention se fait par le système des rapports périodiques. Les Etats doivent remettre des rapports au Comité des droits de l'enfant sur les mesures qu'ils prennent afin de mettre en œuvre la Convention<sup>95</sup>. Une fois les rapports analysés par le Comité, ce dernier ne peut faire que des suggestions. Ce système est non contraignant et "*limité par la volonté des signataires de se conformer*" ("*this method of assuring compliance is "limited by the signatories 'willingness to comply'"*)<sup>96</sup>.

---

<sup>87</sup> F. BUGNION, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *African Journal of International and Comparative Law*, 2000, p.268-269, cité par M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p.53.

<sup>88</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.53.

<sup>89</sup> M-T. DUTLI, « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1990, p.461.

<sup>90</sup> M-L. HACKENBERG, « Can the Optional Protocol for the Convention on the Rights of the Child Protect the Ugandan Child Soldier? », *Indiana International & Comparative Law Review*, 2000, p. 427 à 430.

<sup>91</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.54.

<sup>92</sup> 196 pays sur 197 ont ratifié la CDE. Seul les Etats-Unis n'ont pas ratifié : J. CHAMPAGNAT, « La situation des pays à l'égard de la convention », disponible sur [http://www.droitsenfant.fr/liste\\_cide.htm](http://www.droitsenfant.fr/liste_cide.htm), 2019.

<sup>93</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, p. 3, notifications dépositaires C.N.147.1993.

<sup>94</sup> M-L. HACKENBERG, *op. cit.*, 427 à 430.

<sup>95</sup> Art. 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 29 novembre 1989, *O.H.C.H.R.*

<sup>96</sup> M-L. HACKENBERG, *op. Cit.*, p. 427 à 430.

Enfin, il n'existe aucune procédure permettant à des individus ou des organisations de déposer plaintes concernant des violations de la CDE.<sup>97</sup>

En conclusion, il est difficile de dire si l'article 38 est une réelle avancée dans la protection des enfants. Pour les Etats qui ont ratifié les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève ainsi que la CDE même si la protection prévue par la CDE est plus faible sur certains points, le DIH viendra s'appliquer en tant que *lex specialis*. Pour les Etats qui n'ont pas ratifié les deux Protocoles, l'article 38 CDE permet une ouverture vers le DIH, puisque cet article reprend en partie la substance des articles 77 PA I et 4 PA II et fait un renvoi au DIH via son premier paragraphe. Il existe toutefois un vide juridique. En effet, lors d'un CANI, si l'Etat n'est partie qu'à la CDE et non pas au PA II, le groupe armé non étatique contre lequel il se bat ne sera pas lié par la CDE. Ces groupes armés non étatiques ne seront alors pas tenus par l'obligation de non-recrutement d'enfants de moins de 15ans prévue par l'article 38 CDE.<sup>98</sup>

### **b) Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant les enfants impliqués dans les conflits armés**

Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés vise à protéger les enfants contre le recrutement et l'utilisation dans les hostilités et à remédier aux carences de la CDE. C'est la première fois qu'un instrument est créé spécifiquement pour lutter contre l'utilisation et le recrutement d'enfants. « *Bien qu'il s'agisse d'un instrument conventionnel de DIDH, il contient pourtant essentiellement des normes de DIH* »<sup>99</sup>.

Le Protocole a été adopté par l'Assemblée générale le 25 mai 2000 et est entré en vigueur le 12 février 2002. La commission des droits de l'homme de l'ONU a créé un groupe de travail chargé d'élaborer ce Protocole. Le but était de parvenir un accord universel permettant de relever l'âge minimum du recrutement et de la participation aux hostilités à 18 ans et c'est ce qui était prévu dans l'avant-projet. Cependant, le Protocole facultatif n'a pas atteint cet objectif. L'âge minimum pour le recrutement a été fixé à 16 ans et l'âge minimum pour la participation a été fixé à 18 ans. Le Protocole facultatif offre donc une protection bien plus faible que ce qui était prévu dans l'avant-projet.<sup>100</sup> Le Protocole facultatif compte 13 articles. Dans le cadre de la présente contribution, nous nous arrêterons seulement sur les 4 premiers

---

<sup>97</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.55.

<sup>98</sup> I. COHN, « the convention on the rights of the child: what it means for children in war », *International journal of refugee law*, 1991, p. 104, cite par M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.55.

<sup>99</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.56

<sup>100</sup> M-L. HACKENBERG, *op. cit.*, p.440 à 444

articles qui contiennent l'essentiel des règles régissant le recrutement et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés.

L'article 1<sup>er</sup> énonce que :

*« Les 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 ».*

Cette disposition est similaire aux articles 77 PA I et 38 CDE puisque l'obligation de ne pas faire participer les enfants n'est qu'une obligation de moyen.

La disposition parle de « participation directe » aux hostilités<sup>101</sup>. Cette mention affaiblit beaucoup la protection de l'enfant puisque toute une série d'actes de participation ne sont pas visés tels que la recherche et la transmission d'informations militaires, le transport d'armes et de munitions, le ravitaillement, etc. Or ces missions, qui pour la plupart sont confiées aux enfants en raison de leur taille et du fait qu'ils sont moins repérables, sont souvent aussi dangereuses que le fait de combattre<sup>102</sup>. Il est alors regrettable que ces actes ne soient pas couverts par la disposition et de ce fait, que les enfants participant indirectement aux hostilités ne soient pas protégés. De plus, dans la pratique, il est très difficile de dissocier un enfant membre des forces armées qui participe directement d'un enfant membre des forces armées qui participe indirectement aux hostilités<sup>103</sup>. *« Il n'est donc pas protégé contre une attaque de l'ennemi et court les mêmes risques qu'un autre enfant (ou un adulte) qui participe directement aux hostilités »*<sup>104</sup>.

A ce sujet, Matthew Happold<sup>105</sup> affirme que *« le fait que des enfants de moins de 18 ans puissent être recrutés dans les forces armées des États rend très probable la probabilité qu'ils puissent faire l'objet d'attaque par des forces ennemies lors d'un conflit armé et ceci malgré les précautions prises et même s'ils ne sont pas envoyés sur la ligne de front »*.<sup>106</sup> Cela est

---

<sup>101</sup> Voir point b) sur l'article 77 PAI, p.27 du présent travail.

<sup>102</sup> CICR, *ibidem*, § 1944-1945.

<sup>103</sup> CICR, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : argumentaire du Comité International de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1997, p.123

<sup>104</sup> CICR, *ibidem*, p.123.

<sup>105</sup> Matthew Happold est professeur de droit International à l'Université du Luxembourg, il a été membre de la Commission consultative des Droits de l'Homme, l'institution nationale des droits de l'homme du Luxembourg, pendant plus de huit ans. Il est également l'auteur du livre « Child soldiers in international law ».

<sup>106</sup> M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p.237, cite par M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.56.

possible puisque les membres des forces armées sont considérés comme combattant au regard du DIH et peuvent donc légitimement faire l'objet d'attaques.

Cet article ne protège donc que trop faiblement les enfants, puisque ceux qui font partie des forces armées peuvent être attaqués alors même qu'ils ne combattent pas.

L'article 2 énonce que :

*« Les États Parties veillent à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans leurs forces armées ».*

Cette disposition est une avancée majeure puisqu'elle fixe l'âge minimum à 18 ans pour le recrutement obligatoire, qu'elle crée une obligation absolue de résultat et qu'elle ne contient aucune exception<sup>107</sup>. Néanmoins, il faut tout de même faire attention aux stratagèmes des Etats pour contourner cette disposition. Il faut être vigilant aux systèmes d'enregistrement des naissances mis en place par les Etats<sup>108</sup>, vérifier qu'ils sont efficaces et corrects. Malheureusement, certains Etats n'ont pas de système d'enregistrement et ceci peut dès lors poser des problèmes pour calculer l'âge d'un enfant. Enfin, *« il convient d'être vigilant sur l'âge mentionné dans les législations qui prennent comme référence le 1er janvier de l'année au cours de laquelle la recrue atteint ses 18 ans et non la date anniversaire de ladite recrue »*.<sup>109</sup>

L'article 3 énonce que :

*« 1. Les 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, en tenant compte des principes inscrits dans cet article et en reconnaissant qu'en vertu de la Convention les personnes âgées de moins de 18 ans ont droit à une protection spéciale ».*

Cet article traite de l'engagement volontaire des enfants soldats.

---

<sup>107</sup> J. MERMET, « Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, 2002, p.4.

<sup>108</sup> M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p.237, cité par M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.58 .

<sup>109</sup> J. MERMET, « Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, 2002, p.4.

En son premier paragraphe, cette disposition oblige les Etats à élever l'âge minimum de 15 ans prévu par l'article 38 de la CDE en cas d'engagement volontaire des enfants dans les forces armées. Les Etats doivent donc, au minimum, prévoir l'âge de 16 ans pour l'engagement volontaire. Cet article semble suggérer qu'il n'est pas souhaitable d'enrôler des enfants de moins de 18 ans en raison de leur vulnérabilité et la protection spéciale qui leur est due. Cependant, cet article semble être une simple incitation ou un encouragement mais il n'impose pas une réelle obligation aux Etats<sup>110</sup>.

*« 2. Chaque État Partie dépose, lors de la ratification du présent Protocole ou de l'adhésion à cet instrument, une déclaration contraignante indiquant l'âge minimum à partir duquel il autorise l'engagement volontaire dans ses forces armées nationales et décrivant les garanties qu'il a prévues pour veiller à ce que cet engagement ne soit pas contracté de force ou sous la contrainte ».*

En son deuxième paragraphe, l'article 3 du Protocole facultatif dispose que les Etats doivent lors de l'adhésion ou de la ratification du Protocole, adopter une déclaration contraignante expliquant l'âge minimum autorisé pour l'engagement volontaire et les garanties prouvant que cet engagement n'est pas forcé. Les garanties évoquées par le paragraphe deux sont au nombre de quatre et sont évoquées au paragraphe 3.

*« 3. Les États Parties qui autorisent l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales avant l'âge de 18 ans mettent en place des garanties assurant, au minimum, que:*

- a) Cet engagement soit effectivement volontaire;*
- b) Cet engagement ait lieu avec le consentement, en connaissance de cause, des parents ou gardiens légaux de l'intéressé;*
- c) Les personnes engagées soient pleinement informées des devoirs qui s'attachent au service militaire national;*
- d) Ces personnes fournissent une preuve fiable de leur âge avant d'être admises au service militaire. ».*

Ce dernier paragraphe soulève quelques difficultés. Tout d'abord, comme nous l'avons déjà abordé au début de ce travail<sup>111</sup>, un engagement volontaire est rarement uniquement basé

---

<sup>110</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.59.

<sup>111</sup> Voir partie sur le recrutement dans la présente contribution p.22.

sur la volonté de l'enfant<sup>112</sup>. Effectivement, toute une série d'éléments le pousse à s'enrôler. D'ailleurs, si on se base sur l'étude menée par Rachel Brett<sup>113</sup> à propos d'adolescents s'étant engagés volontairement, la plupart des « volontaires » interrogés dans le cadre de cette recherche n'auraient pas réussi à fournir les 4 garanties prévues par le paragraphe 3. « *Pour prendre l'exemple du critère le plus quantifiable, seules huit des 53 personnes interrogées avaient le consentement parental explicite et préalable à leur engagement. Ainsi, en termes juridiques, peu d'entre elles peuvent être qualifiées de volontaires* ». <sup>114</sup> Il faut donc espérer que ces critères soient appliqués et contrôlés strictement car ils pourraient réduire le nombre d'enrôlements « volontaires ». <sup>115</sup>

Le point d) pose également problème et ce pour la même raison que celle invoquée dans l'article 2 du Protocole facultatif. Ce point impose à l'enfant volontaire de fournir une preuve fiable de son âge, or comme on l'a vu, certains Etats ne tiennent pas de registres de naissances fiables ou n'en ont carrément pas.

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

Le paragraphe 4 est intéressant en ce qu'il peut être comparé à une obligation de standstill. « Connue sous sa dénomination anglaise : l'obligation de standstill, littéralement celle de 'rester tranquille', interdit aux autorités publiques de légiférer à rebours des droits garantis et de diminuer le niveau de protection acquis » <sup>116</sup>. En effet, les Etats peuvent à tout moment renforcer la protection accordée aux enfants mais ne peuvent en aucun cas revenir en arrière et la réduire par la suite.

*« 5. L'obligation de relever l'âge minimum de l'engagement volontaire visée au paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas aux établissements scolaires placés sous l'administration ou le contrôle des forces armées des États Parties, conformément aux articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant ».*

---

<sup>112</sup> CICR, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : argumentaire du Comité International de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1997, p.127.

<sup>113</sup> Le projet de recherche « The Voices of Young Soldiers ».

<sup>114</sup> R. BRET, « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, p.864.

<sup>115</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.60.

<sup>116</sup> R. TSHIENDA MUAMBI, « L'effet de standstill des droits fondamentaux dits de la deuxième génération vu par le juge constitutionnel belge », disponible sur [www.memoireonline.com](http://www.memoireonline.com), 2012.



Ceci constitue donc une exception à l'obligation faite aux Etats de relever l'âge du recrutement volontaire. Il est donc permis d'incorporer dans ces établissements scolaires des enfants âgés entre 15 et 18 ans. Ceci soulève deux problèmes. Premièrement, les étudiants de ces établissements peuvent faire l'objet d'attaque car ils sont assimilés aux forces armées et donc considérés comme des membres de celles-ci. Ensuite, si le programme de cours de ces établissements contient un volet 'formation militaire', il est fort probable que ces enfants ayant suivi la formation soient appelés à participer aux hostilités alors qu'ils n'ont pas atteint l'âge de 18 ans.<sup>117</sup>

Cette exception est regrettable et affaiblit fortement la protection des enfants soldats dans la mesure où, comme le dit Joel Mermet, « *l'on sait très bien que ces écoles militaires sont des réservoirs de recrues en cas de conflits armés et qu'il serait naïf de croire que les Etats se priveraient d'une main-d'œuvre formée et disponible en cas de crise majeure* »<sup>118</sup>.

Alors que les 3 premiers articles du Protocole facultatif ont comme destinataires les Etats, le quatrième s'adresse aux groupes armés non étatiques<sup>119</sup>. Il énonce que :

*« 1. Les groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un État ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans.*

*2. 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.*

*3. L'application du présent article est sans effet sur le statut juridique de toute partie à un conflit armé ».*

Cet article représente un progrès significatif, puisqu'il démontre la volonté des Etats de réglementer la pratiques des groupes armés non étatiques et prendre en compte les conflits à caractère non internationaux (les CANI)<sup>120</sup>. Rappelons que les conflits actuels sont pour la plupart des conflits armés non internationaux et que la plupart des enfants sont recrutés par des groupes armés non étatiques et combattent pour ces groupes armés. En outre, le champ d'application de cet article est beaucoup plus large que celui du droit international humanitaire à cet égard<sup>121</sup>. Par exemple, la notion de 'groupes armés' est plus large dans cette

---

<sup>117</sup> CICR, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : argumentaire du Comité International de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1997, p.117.

<sup>118</sup> J. MERMET, *op. cit.*, p.6.

<sup>119</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.61.

<sup>120</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.62.

<sup>121</sup> J. MERMET, *op. cit.*, p.4.

disposition car elle ne vise pas uniquement les insurgés mais elle vise également les groupes armés alliés à un Etat mais qui ne sont pas sous son contrôle<sup>122</sup>.

Le premier paragraphe s'adresse aux groupes armés et contient l'obligation pour ceux-ci de ne pas recruter ni utiliser des personnes de moins de 18 ans. Toutefois, cette obligation n'a pas de réelle force juridique en raison du choix des rédacteurs d'utiliser le conditionnel « devraient » plutôt que l'indicatif « doivent ».<sup>123</sup> Ceci peut s'expliquer par le fait que le DIDH vise traditionnellement à n'imposer que des obligations aux Etats, contrairement au DIH, qui lui s'adresse à toutes les parties impliquées dans le conflit. Bien que ces deux obligations soient plus morales que juridiques, il n'empêche que ces deux obligations de recrutement et de non-utilisation sont des obligations absolues. Ces obligations sont donc plus contraignantes que celles imposées aux Etats. De plus il convient également de souligner que cette disposition, en interdisant l'utilisation d'enfants, vise aussi bien la participation directe qu'indirecte aux hostilités. Malgré le fait qu'on ignore la portée exacte de l'obligation imposée aux groupes armés, on peut tout de même en conclure que ce premier paragraphe offre une protection élargie aux enfants soldats.<sup>124</sup>

Le deuxième paragraphe de l'article 4 n'est quant à lui pas très convaincant. Tout d'abord parce qu'il contient une obligation juridique assez floue notamment en employant la notion 'toutes les mesures possibles'. De plus, l'article 4 a un effet peu dissuasif, la répression prévue par cette disposition n'aura probablement que peu d'effets<sup>125</sup>. En effet, les groupes armés non étatiques qui prennent les armes contre le gouvernement légal, se trouvent déjà dans une situation illégale et s'exposent à de graves sanctions, la menace d'une sanction supplémentaires pour le recrutement et l'utilisation d'enfants sera alors une faible préoccupation. En outre, les gouvernements peinent à faire respecter leur législation en situation de conflits. La solution aurait été de définir le recrutement et l'utilisation d'enfants comme des crimes internationaux, tel que le fait la Cour pénale internationale pour les enfants âgés de moins de 15 ans, mais les Etats n'ont pas franchi ce cap.<sup>126</sup>

Compte tenu de la situation tragique des enfants impliqués dans les conflits armés, l'élaboration d'un tel Protocole est plus que le bienvenu. Malgré quelques faiblesses, le Protocole facultatif représente tout de même une avancée dans la protection des enfants impliqués dans les conflits armés. Un des points forts de ce Protocole est qu'il a un large

---

<sup>122</sup> M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p.239, cité par M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.64.

<sup>123</sup> J. MERMET, *op. cit.*, p.4.

<sup>124</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.62.

<sup>125</sup> J. MERMET, *op. cit.*, p.4-5.

<sup>126</sup> D. HELLE, « Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the convention on the Rights of the Child », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2000, p.807.

champ d'application, il s'applique en temps de paix et en temps de guerre, et ce à TOUS les conflits armés. Il améliore donc la protection au niveau du recrutement et de l'utilisation d'enfants mais pas seulement, il protégera les enfants lorsque le PA II ne trouvera pas à s'appliquer en raison du manque d'intensité requis pour son application.<sup>127</sup>

### **3) La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (CADBEE)**

La CADBEE est un instrument conventionnel régional adopté le 11 juillet 1990. Selon son préambule, elle a été adoptée pour faire face à la situation critique de nombreux enfants africains due à plusieurs facteurs tels que les conflits armés, la faim, les facteurs socio-économiques et culturels, les catastrophes naturelles... et parce que l'enfant a besoin, en raison de son immaturité, d'une protection et de soins spéciaux<sup>128</sup>. La Charte définit en son article 2 l'enfant comme : « *tout être humain âgé de moins de 18 ans* ». Cette disposition ne souffre d'aucune exception, c'est-à-dire que toutes les personnes âgées de moins de 18 ans sont considérées comme des enfants. Ceci fait de la Charte l'un des instruments les plus remarquables en droit international en ce qui concerne la protection des enfants soldats puisqu'elle fixe pour la première fois l'âge de 18 ans comme minimum absolu.

La Charte compte 48 articles, nous nous intéresserons seulement à l'article 22 qui traite le sujet des conflits armés.

L'article 22 énonce que :

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

*2. Les 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.*

*3. Les Etats parties à la présente Charte doivent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du Droit International Humanitaire, protéger la population civile en cas de conflit armé et prendre toutes les mesures possibles pour assurer la protection et le soin des*

---

<sup>127</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.64.

<sup>128</sup> Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée en Ethiopie le 1<sup>er</sup> juillet 1990, C.A.B/L.E.G./153/rev.2, p.3.

*enfants qui sont affectés par un conflit armé. Ces dispositions s'appliquent aussi aux enfants dans des situations de conflits armés internes, de tensions ou de troubles civils. »*

La Charte a été adoptée avant le Protocole facultatif à la CDE et contrairement au Protocole facultatif, la Charte ne fait pas la distinction entre recrutement obligatoire et engagement volontaire et cela est un réel progrès car elle interdit les deux de la même manière.<sup>129</sup> La Charte prohibe donc le recrutement sous toutes ses formes et la participation directe d'enfants aux hostilités et ceci sans limitation. Même si elle ne vise que la participation directe et non toute forme de participation, le fait qu'elle interdise totalement et sans exception le recrutement en dessous de 18 ans, permet de restreindre le nombre d'enfants dans les conflits armés. En outre, la Charte s'applique à tous types de conflits, comme indiqué dans le paragraphe 3 : CAI, CANI, tensions et troubles civils internes<sup>130</sup>.

La Charte représente donc une avancée majeure dans la protection des enfants soldats, elle offre d'ailleurs plus de protection que la CDE et son Protocole facultatif. Se crée alors une situation assez ironique sachant que c'est le continent qui connaît le plus grand nombre d'enfants soldats, or c'est également le continent qui offre également le plus de protection. Malgré cela on voit une tendance des Etats concernés à trouver des solutions à ce problème et on ne peut que saluer cette initiative.<sup>131</sup>

#### **4) *La Convention de l'Organisation internationale du travail (No 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination. (C-182)***

Cet instrument est novateur sur plusieurs points que nous allons analyser. Pour commencer cette l'analyse, nous allons tout d'abord nous pencher sur la définition de l'enfant énoncée à l'article 2 :

*« le terme enfant s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans ».*

Cette définition marque un tournant important, puisque c'est le premier instrument conventionnel à vocation universelle qui fixe l'âge de 18 ans comme minimum pour la participation des enfants aux hostilités. En effet, l'OIT inclut parmi les 4 pires formes de travail

---

<sup>129</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.64.

<sup>130</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.65.

<sup>131</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.65.

des enfants<sup>132</sup> le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés. La C-182 considère donc que le recrutement et l'utilisation d'un enfant de moins de 18 ans est l'une des pires formes de travail des enfants qui existent.

La C-182 est "*action oriented*"<sup>133</sup> car elle impose aux Etats de prendre des mesures positives aux travers de ses différents articles. L'article 5<sup>134</sup> impose aux Etats d'établir ou de désigner des mécanismes appropriés afin de surveiller l'application des dispositions de la Convention. L'article 6<sup>135</sup>, quant à lui, demande aux Etats de mettre en œuvre des programmes d'action pour éliminer les pires formes de travail des enfants, en ce compris donc le recrutement et l'utilisation. L'article 7<sup>136</sup> impose aux Etats de prendre tous types des sanctions afin de faire respecter la présente Convention et sa mise en œuvre. Enfin, l'article 8<sup>137</sup> indique que les parties doivent s'entraider par le biais de mesures appropriées afin de donner effets aux dispositions de la C-182.

« *The ILO Worst Forms of Child Labor Convention 182 includes the trafficking of children for their use as child soldiers within the definition of child slavery:*

*Article 3 (a) [A]ll forms of slavery or practices similar to slavery, such as the sale and trafficking of children, ...including forced or compulsory recruitment of children for use in armed conflicts.*

*The ILO finds an identity of circumstances for "the sale and trafficking of children, and forced or compulsory recruitment of children for use in armed conflicts" as well as "other forms of slavery". Thus, there is a direct link between child trafficking, child slavery, and child soldiers.*  
»<sup>138</sup>

---

<sup>132</sup> Art. 3 de la Convention de l'Organisation Internationale du Travail n°182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, conclue à Genève le 17 juin 1999, p.3.

<sup>133</sup> Y. NOGUCHI « ILO Convention No. 182 on the worst forms of child labour and the Convention on the Rights of the Child » *The International Journal of Children's Rights*, 2002, p.360, cité par M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.66.

<sup>134</sup> Article 5 de la C-182 : Tout Membre doit, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, établir ou désigner des mécanismes appropriés pour surveiller l'application des dispositions donnant effet à la présente convention

<sup>135</sup> Article 6 de la C-182 : 1. Tout Membre doit élaborer et mettre en œuvre des programmes d'action en vue d'éliminer en priorité les pires formes de travail des enfants.

<sup>136</sup> Article 7 de la C-182 : 1. Tout Membre doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et le respect des dispositions donnant effet à la présente convention, y compris par l'établissement et l'application de sanctions pénales ou, le cas échéant, d'autres sanctions.

<sup>137</sup> Article 8 de la C-182 : Les Membres doivent prendre des mesures appropriées afin de s'entraider pour donner effet aux dispositions de la présente convention par une coopération et/ou une assistance internationale renforcées, y compris par des mesures de soutien au développement économique et social, aux programmes d'éradication de la pauvreté et à l'éducation universelle.

<sup>138</sup> S.W.TIEFENBRUN, *Child Soldiers, Slavery, and the Trafficking of Children*, Legal studies research paper, Thomas Jefferson School of Law, 2007, p.52.

La C-182 définit le recrutement d'enfants afin de les utiliser dans les conflits armés comme une forme d'esclavage (cela est écrit à l'article 3 (a)). Ceci est un point très important car l'esclavage est déjà prohibé en droit international coutumier et conventionnel et considéré comme un crime contre l'humanité. La formulation de cette disposition ouvre donc la porte à l'incrimination du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats comme crime d'esclavage constitutif de crime contre l'humanité.

Il y a un petit bémol tout de même. La Convention ne prohibe pas l'enrôlement volontaire, ceci s'explique par le fait que le but premier de la Convention est d'interdire l'esclavage, or l'esclavage suppose une forme de contrainte. De ce fait, l'interdiction de participation aux hostilités des enfants de moins de 18 ans n'est malheureusement pas absolue.

Après avoir fait le tour des principales sources de droit conventionnel international concernant le recrutement et l'utilisation d'enfants, nous remarquons que la problématique des enfants soldats est une problématique importante et préoccupante pour toute la communauté internationale. Bien que la tendance soit à la hausse concernant la protection due aux enfants soldats, il reste encore des progrès à faire. En effet, certains Etats qui n'ont pas ratifié les instruments conventionnels offrant une plus grande protection aux enfants, ne seront tenus que par l'obligation imposant l'âge de 15 ans comme minimum pour le recrutement et l'utilisation d'enfants.<sup>139</sup>

## **5) Le droit coutumier**

Ce point a pour but de déterminer s'il existe une norme coutumière concernant le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats qui s'appliquerait universellement à tous les Etats indépendamment des instruments qu'ils ont ratifiés. Bien que les Etats aient pour la plupart ratifié bon nombre d'instruments conventionnels concernant cette thématique, la plupart des Etats ont également émis des réserves. Une norme coutumière permettrait donc de lier tous les Etats et ce de la même manière.<sup>140</sup>

Selon la cour internationale de Justice (CIJ), comme elle l'a rappelé dans les affaires du Plateau continental de la mer du Nord<sup>141</sup>, « *pour qu'une nouvelle règle coutumière fasse son*

---

<sup>139</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.68.

<sup>140</sup> M. MAYSTRE, *ibidem*, p.68.

<sup>141</sup> CIJ, 3 juin 1985, Arrêt du Plateau continental de la mer du Nord.

*apparition, les actes correspondants doivent non seulement 'représenter une pratique constante', mais en outre se rattacher à une opinio juris sive necessitatis »<sup>142</sup>.*

Une règle coutumière se forme donc sur base de deux éléments<sup>143</sup> :

- Un élément matériel qui consiste en l'accomplissement d'actes répétés par le sujet de droit, on fait référence à la pratique constante.
- Un élément psychologique qui naît de la conviction que l'accomplissement de ces actes est nécessaire parce que le droit l'exige, « *Les États doivent avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique* ». On fait référence ici à l'*opinio juris*.

Concernant le premier élément, on remarque directement au travers de l'analyse des instruments conventionnels qu'il y a une tendance des États à vouloir limiter ou interdire le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats. Les traités sont pertinents pour établir une norme internationale coutumière, mais il faut également prendre en compte la ratification, et notamment les réserves et déclarations faites au moment de cette ratification, l'application et l'interprétation des traités. Cependant, le nombre de ratification n'est pas suffisant pour établir une coutume<sup>144</sup>, il faut également prendre en compte les éléments tels que la pratique nationale, les déclarations officielles des États, les manuels militaires et les décisions judiciaires.<sup>145</sup>

Concernant le deuxième critère, plusieurs éléments de fait permettent de déduire l'*opinio juris* des États concernant les enfants soldats. Tout d'abord, il faut avoir égard à l'attitude des États lors des conférences d'élaboration des traités. De nombreux États étaient présents<sup>146</sup> lors des négociations des Protocoles additionnels de 1977 et les deux PA furent adoptés par voie de consensus.<sup>147</sup> Cela prouve que l'interdiction de recrutement et d'utilisation d'enfants prévue par les deux PA est un minimum de protection sur lequel les États sont unanimes.<sup>148</sup>

---

<sup>142</sup> CIJ, 27 juin 1986, Arrêt Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, § 207.

<sup>143</sup> X., « La Formation Coutumière du Droit International », disponible sur [www.superprof.fr](http://www.superprof.fr), 11 octobre 2017.

<sup>144</sup> CIJ, 20 février 1969, Arrêt du plateau continental de la mer du Nord, §73.

<sup>145</sup> Chambre d'appel du TPIY, 2 octobre 1995, Arrêt Le procureur c. Dusko Tadic, alias « Dule », §99.

<sup>146</sup> Quant aux participants, ce ne sont pas moins de 155 États qui ont été invités, dont 124 ont assisté à la première session, 120 à la deuxième session, 107 à la troisième session et 109 à la quatrième session. Onze mouvements de libération nationale et 51 Organisations intergouvernementales ou non gouvernementales ont également envoyé leurs représentants, de telle sorte que le nombre total des participants se situe à 700 délégués environ.

<sup>147</sup> Conseil fédéral Suisse, « Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés », Revue internationale de la Croix-Rouge, 10 juin 1977, p.382.

<sup>148</sup> M. MAYSTRE, *ibidem*, p.71.

Ensuite, 10 ans après l'adoption en 1997 des "Principes du Cap concernant la prévention du recrutement d'enfants dans les forces armées, et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique" ("les Principes du Cap")<sup>149</sup>, les Engagements de Paris relatifs à la protection des enfants contre le recrutement ou l'utilisation illicites par les forces armées ou les groupes armés ("les Engagements de Paris") et les Principes de Paris relatifs aux enfants associés aux forces armées, ont été adoptés par de nombreux Etats. Ceci démontre, à nouveau, que l'interdiction de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats représente une sorte d'obligation internationale pour les Etats formant ainsi l'opinio juris.

Enfin, en 2005 une étude menée par le CICR a été publiée, elle fut le résultat de 8 années de recherches afin de préparer un rapport sur les règles coutumières du droit international humanitaire applicables en cas de conflit armé, qu'il soit international ou non. Elle analyse la pratique des Etats afin de savoir quelles sont les règles du DIH qui reflètent une pratique étatique et un avis juridique larges et uniformes, et qui peuvent de ce fait être considérées comme coutumières.<sup>150</sup> De cette étude, il ressort plusieurs conclusions. Premièrement, bien que certains traités soient universellement ratifiés comme les Conventions de Genève par exemple, ce n'est pas le cas pour tous les traités de DIH. Néanmoins, le droit conventionnel humanitaire est plus largement accepté qu'on pourrait le croire au vu du nombre de ratifications. Cela signifie qu'il existe un grand corpus de règles humanitaires auquel tous les Etats ont accepté de se plier et qui forme le droit international humanitaire coutumier<sup>151</sup>. Deuxièmement, on remarque assez aisément au travers de l'analyse des règles de DIH, que le droit conventionnel relatif aux CANI est peu développé, or les CANI représentent la plupart des conflits actuels. Cependant, les Etats viennent combler cette lacune par la création de règles coutumières et de ce fait, offrent donc un droit plus développé aux CANI que ce que fait le droit conventionnel<sup>152</sup>. Troisièmement, cette étude montre que bon nombre de règles sont applicables tant aux CAI qu'aux CANI en raison de leur nature coutumière. Notamment la règle 136 qui énonce que « *les enfants ne doivent pas être recrutés dans des forces armées ni dans des groupes armés* »<sup>153</sup>.

Il ne semble donc faire aucun doute qu'il existe un droit humanitaire coutumier qui protège les enfants du recrutement et de l'utilisation dans les forces et groupes armés. Ceci est

---

<sup>149</sup> Les principes du Cap ont été adoptés en vue de formuler des stratégies de prévention du recrutement d'enfants, de démobilisation des enfants soldats et d'assistance à ces enfants aux fins de leur réinsertion dans la société. Acceptés bien au-delà du groupe original, ces Principes ont pris valeur de norme inspirant l'élaboration des règles et de la législation internationales ainsi que l'évolution des orientations aux niveaux national, régional et international.

<sup>150</sup> CICR, « Etude sur le droit international humanitaire coutumier », disponible sur [www.icrc.org/fr](http://www.icrc.org/fr), 21/07/2005.

<sup>151</sup> CICR, *XXX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : Etude sur le droit international humanitaire coutumier*, Genève 2007, p3

<sup>152</sup> CICR, *ibidem*, p.3.

<sup>153</sup> Règle coutumière de droit international humanitaire n°136.



important car de nombreux enfants soldats sont recrutés par des groupes armés non étatiques, et ces derniers ne sont pas visés dans tous les instruments conventionnels. Or l'existence de règles coutumières permet d'imposer le respect de règles à ces groupes.

En 2004 d'ailleurs, la Chambre du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a examiné la valeur coutumière de l'interdiction de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats, et en a conclu que cette règle est ancrée dans le droit international et a valeur coutumière. Afin de justifier cela, le tribunal a invoqué divers critères allant dans ce sens : les législations nationales qui prohibent l'utilisation et le recrutement d'enfants soldats, le haut taux de ratification de la CDE, les dispositions du DIH, la CADBEE, etc.<sup>154</sup>

### **C.- CONCLUSION DU CHAPITRE**

En conclusion de ce chapitre abordant les différents instruments s'appliquant aux enfants, il ressort que la thématique des enfants, ainsi que la problématique des enfants soldats attirent l'attention des Etats. En effet, de nombreux instruments ont été adoptés dans ce sens, la protection variant d'un instrument à l'autre. Certains offrent une protection minimale et d'autres sont plus contraignants. On assiste donc à une fragmentation des obligations juridiques incombant aux différents Etats. Effectivement, des obligations différentes pèsent sur les Etats en fonction des traités qu'ils ont ratifiés. Cependant, le droit coutumier arrive à combler le vide juridique créé par le droit conventionnel puisqu'il s'applique universellement, à tous les Etats et groupes armés non étatiques, en cas de conflit armés internationaux ainsi qu'en cas de conflits armés non-internationaux. De l'analyse de toutes ces règles se dégage tout de même un consensus sur l'âge minimal indérogeable de 15 ans pour le recrutement et l'utilisation des enfants soldats. On peut raisonnablement espérer que cet âge sera revu à la hausse par le droit conventionnel ou qu'une norme coutumière se développe dans ce sens.

---

<sup>154</sup> S. RONDDEAU, *Cadre juridique applicable au recrutement et à l'utilisation des enfants dans les hostilités par les parties au conflit armé au Mali*, Mali, Centre de Droit International Humanitaire de Diakona, 2022, p. 22.

## **IV.- LES ENFANTS SOLDATS, VICTIMES OU BOURREAUX ?**

L'enfant soldat qui commet des atrocités doit-il être puni ? C'est un dilemme éthique puisque l'enfant soldat est souvent enrôlé de force ou même enlevé, drogué, sexuellement abusé, entraîné à tuer. Lorsque, du statut de victime, il passe au statut de bourreau en commettant des crimes internationaux, doit-il être tenu pénalement responsable ? Si la réponse est positive, existe-t-il une limite d'âge pour poursuivre un enfant ? Doit-on tenir compte de la capacité de discernement de l'enfant ? Dans cette partie, nous examinerons donc les différents mécanismes mis en place pour mettre en œuvre la responsabilité pénale individuelle des personnes ayant commis des crimes de guerre.

### **A.- LES ENFANTS SOLDATS AUTEURS D'ATROCITES – BOURREAUX ?**

#### **1) *La responsabilité pénale – droit comparé***

Pour qu'un individu soit reconnu comme personnellement responsable en droit belge, faut-il encore que les éléments constitutifs de l'infraction soient remplis. En effet l'individu doit avoir eu un comportement infractionnel, ce qui suppose un élément matériel (commission ou omission d'un comportement) et un élément moral (un certain état d'esprit avec lequel le comportement est réalisé, spécifiquement défini pour chaque infraction à la loi pénale : le dol ou la faute/la négligence). Ce comportement doit être illicite (défini comme tel par la loi) et imputable à l'individu, ce qui suppose d'avoir le discernement (la conscience) et le libre arbitre au moment des faits. Toutefois, parfois il y a des situations où l'auteur manque soit des capacités de discernement ou de son libre arbitre pour commettre une infraction. En droit pénal belge, les causes qui affectent le discernement et le libre arbitre sont notamment la contrainte, l'erreur invincible, la minorité (présomption réfragable de défaut de discernement) et les troubles mentaux graves. Dans toutes ces situations l'auteur ne peut pas être tenu pénalement responsable étant donné que le 3<sup>ème</sup> élément constitutif de l'infraction n'est pas rempli. La question se pose alors de savoir si un crime peut être imputable à un enfant soldat. Dans ce cas l'imputabilité risque de se heurter soit à l'absence de discernement, soit même à l'absence de libre arbitre.<sup>155</sup>

Tout comme en droit belge, en droit international pénal il faut également un élément matériel (actus reus) et un élément moral (mens rea) en plus du comportement contraire à la norme

---

<sup>155</sup> Notes de cours Droit pénal général dispensé par Madame V. FRANSSSEN.

internationale. Selon l'article 30 du statut de Rome, une personne ne peut se voir imputer un crime que si l'élément matériel est commis avec intention et connaissance<sup>156</sup>. La question de la mens rea est donc étroitement liée à celle de l'âge d'un individu. En effet, pour que les critères d'intention et de connaissance propre à l'élément moral soient remplis, il faut avoir égard au développement psychologique et à la maturité de l'enfant.<sup>157</sup> L'enfant est généralement considéré comme *doli incapax*, c'est-à-dire incapable de faire le mal en dessous d'un certain âge.

Le droit pénal international est plus ou moins silencieux quant à l'âge de la responsabilité pénale. Ceci a pour conséquence qu'on doit s'en référer à l'âge de la responsabilité pénale fixé par les droits nationaux et aux quelques instruments internationaux évoquant l'éventuelle responsabilité des enfants<sup>158</sup>. Par conséquent, on assiste à de nombreuses variations entre les différents droits nationaux et internationaux, l'âge de la responsabilité pénale varie généralement entre 7 et 18 ans<sup>159</sup>.

## **2) L'âge de la responsabilité pénale internationale de l'enfant**

### **a) La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 et la Charte africaine des droits et du bien-être des enfants**

En leurs articles 40 § 3 a) et 17 § 4 la CDE et la CADBEE demandent aux Etats d'établir un âge minimum en dessous duquel les enfants sont présumés ne pas avoir la capacité d'enfreindre la loi. Les enfants sont donc irréfablement présumés incapables et donc irresponsables pénalement jusqu'à un certain âge. Pour les enfants se trouvant au-dessus de l'âge minimum inférieur mais en dessous de l'âge minimum supérieur lorsqu'ils commettent une infraction,

---

<sup>156</sup> Article 30 :Élément psychologique 1. Sauf 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 connaissance. 2. Il y a intention au sens du présent article 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. 3. Il y a connaissance, au sens du présent article, 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.

<sup>157</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.106.

<sup>158</sup> E. DARIUS, *op. cit.*, p. 41.

<sup>159</sup> C. Mc.DIARMID, «What Do They Know? Child-Defendant and the Age of Criminal Responsibility : A National Law Perspective», *From Peace to Justice Series*, 2006, p.93, Cité par M. MAYSTRE, *op. cit.*, p.108.

le juge devra avoir égard au degré de maturité et de libre arbitre de l'enfant afin d'apprécier la responsabilité pénale.<sup>160</sup>

Ces dispositions prouvent la volonté des Etats de baser la responsabilité pénale de l'enfant sur un âge minimum. Cependant, ni la CDE, ni la CADBEE ne donnent d'indice sur l'âge minimum, par conséquent les Etats ont le pouvoir de le fixer discrétionnairement.<sup>161</sup>

### **b) Les règles de Beijing**

Les règles de Beijing sont l'ensemble des règles de minima des Nations-Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs. La règle 4 aborde la responsabilité pénale et indique que « *celle-ci ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle* »<sup>162</sup>. Le comité sur les droits de l'enfant conformément à cette règle apporte quelques éclaircissements et demande aux Etats de ne pas fixer un âge minimum trop bas, ou de relever cet âge s'il n'est pas acceptable sur le plan international. Selon le comité, fixer la responsabilité pénale en dessous de 12 ans est inacceptable et cette limite constitue un minimum absolu.<sup>163</sup>

### **c) Les Tribunaux internationaux**

Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY) ou encore le Tribunal militaire international de Nuremberg (TMI) ont été créés pour poursuivre et juger les auteurs de violations graves du droit international. Leurs statuts ne précisent pas l'âge minimum à partir duquel la responsabilité d'un individu pourrait être engagée, par conséquent ces tribunaux peuvent poursuivre des mineurs, mais cela n'est encore jamais arrivé dans la pratique. Ceci peut s'expliquer par le fait que ces instances internationales s'efforcent généralement à poursuivre les principaux responsables hiérarchiques tels que les dirigeants politiques ou militaires et laissent alors aux tribunaux nationaux le soin de poursuivre les autres responsables tels que les mineurs par exemple.<sup>164</sup>

Le statut de la Cour pénale internationale (Statut de Rome de la CPI) prévoit que cette dernière est compétente pour juger toutes les personnes physiques présumées responsables de crimes

---

<sup>160</sup> Comité des droits de l'enfant, « Observation générale n°10, Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineur », CRC/C/GC/10, 2007, p.11 §30.

<sup>161</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.* p.110.

<sup>162</sup> Résolution 40/33 de l'Assemblée générale des NU, A/RES/40/33 (1985), 29 novembre 1985.

<sup>163</sup> Comité des droits de l'enfant, *op. cit.*, p 12 §32.

<sup>164</sup> C. LABADIE, *op. cit.*, p. 51.

internationaux.<sup>165</sup> Et contrairement au TPIY ou TPIR, l'article 26 du statut indique que la cour n'est pas compétente à l'égard de personnes âgées de moins de 18 ans au moment du crime<sup>166</sup>. Ici aussi, en excluant sa compétence, la cour laisse aux juridictions nationales le soin de poursuivre les enfants soldats selon leur propre droit et ce au risque de voir des enfants-soldats accusés d'un même crime être traités de manière très différente d'un pays à l'autre<sup>167</sup>.

Toutefois, l'article 26 ne fait que délimiter la compétence de la CPI, il n'établit pas une règle générale et universelle fixant l'âge de 18 ans comme limite à la responsabilité pénale internationale des enfants. En effet, rien dans le statut n'empêche les Etats de poursuivre des enfants de moins de 18 ans ayant commis des crimes internationaux si leur législation nationale le permet.<sup>168</sup>

Le tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) est le premier tribunal international à être compétent pour juger des enfants. En effet l'article 7<sup>169</sup> du statut du TSSL lui permet de juger des enfants âgés entre 15 et 18 ans ayant commis des crimes internationaux. L'âge de la responsabilité pénale internationale est donc limité à 15 ans par le TSSL. Ce choix s'explique probablement par le fait que l'article 4 c)<sup>170</sup> du statut interdit la conscription et l'enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans. Il serait donc contradictoire de fixer un âge différent entre la responsabilité pénale et l'interdiction de recrutement comme le fait la CPI, car cela laisserait penser qu'une catégorie d'enfants se trouvant entre ces deux âges limites seraient libres de

---

<sup>165</sup> Selon le Tribunal militaire de Nuremberg, on entend par crimes internationaux « *les actes qui sont universellement reconnus comme des actes criminels, qui revêtent une importance internationale et qui, pour cette raison, ne peuvent être laissés à la compétence exclusive de l'État qui en aurait le contrôle en temps ordinaire* ». Les crimes internationaux sont au nombre de quatre : le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, es crimes de guerre et le crime d'agression (article 5 du Statut de Rome)

<sup>166</sup> Article 26 Statut de Rome : « *La Cour n'a pas compétence à l'égard d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime* ».

<sup>167</sup> C.LABADIE, *op. cit.*, p. 54.

<sup>168</sup> O. TRIFFTERER et R. CLARK, « *Article 26* » *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, 1999, p.499 cité par M. MAYSTRE, *op. cit.* p.113-114.

<sup>169</sup> Article 7 Statut TSSL: Jurisdiction over persons of 15 years of age 1. The Special Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 15 at the time of the alleged commission of the crime. Should any person who was at the time of the alleged commission of the crime between 15 and 18 years of age come before the Court, he or she shall be treated with dignity and a sense of worth, taking into account his or her young age and the desirability of promoting his or her rehabilitation, reintegration into and assumption of a constructive role in society, and in accordance with international human rights standards, in particular the rights of the child. 2. In the disposition of a case against a juvenile offender, the Special Court shall order any of the following: care guidance and supervision orders, community service orders, counselling, foster care, correctional, educational and vocational training programmes, approved schools and, as appropriate, any programmes of disarmament, demobilization and reintegration or programmes of child protection agencies.

<sup>170</sup> Article 4 Statut TSSL: The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following serious violations of international humanitarian law: c. Conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities.

commettre des crimes tout en restant impunis. Notons que l'article 1 du statut du TSSL<sup>171</sup> limite toutefois la compétence du tribunal « *aux personnes qui portent la plus grande responsabilité* ». Que signifie exactement cette terminologie ? Faut-il poursuivre les donneurs d'ordre, les commandants, ou les enfants soldats utilisés par ces derniers ? La question reste ouverte, mais selon Magali Maystre, ces deux articles doivent être lus parallèlement et laissent penser qu'il est improbable que des enfants soldats soient jugés par le TSSL.<sup>172</sup>

### **3) Conclusion**

Au travers de l'analyse de ces différents mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale des enfants soldats, il en ressort plusieurs constats. Tout d'abord, les enfants ayant atteint l'âge de la responsabilité pénale peuvent être poursuivis. Malheureusement il n'existe pas de consensus quant à l'âge de la responsabilité pénale des enfants soldats. Néanmoins, les Etats ont l'obligation de ne pas fixer cet âge trop bas comme l'a indiqué le comité sur les droits de l'enfant. La responsabilité pénale se situe donc a priori entre 12 et 18 ans et probablement autour de 15 ans. Effectivement, une majorité de la doctrine pense que les enfants soldats de moins de 15 ans ne devraient pas être tenus responsables des crimes internationaux qu'ils ont commis.<sup>173</sup> Ensuite, les Etats restent finalement les acteurs privilégiés afin de juger les enfants soldats et sont libres de fixer dans leur législation nationale l'âge minimum de la responsabilité pénale, ce qui peut mener à des situations arbitraires. Pour finir, il est important de dire que les enfants doivent bénéficier d'un traitement spécial, de garanties procédurales et de sanctions adaptées différentes de celles réservées aux adultes et ce même lorsqu'ils sont reconnus pénalement responsables de crimes internationaux.<sup>174</sup>

#### **B.- LES ENFANTS SOLDATS CIBLES PRIVILEGIEES DES RECRUTEURS - VICTIMES ?**

Après avoir examiné l'enfant soldat comme auteur de crimes internationaux, vient à présent le moment de se tourner vers la facette de l'enfant soldat victime de recrutement. Comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats

---

<sup>171</sup> Article 1 Statut TSSL: 1. The Special Court shall, except as provided in subparagraph (2), have the power to prosecute persons who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law

<sup>172</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.* p.120.

<sup>173</sup> O. TRIFFTERER et R. CLARK, «Article 26» *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, 1999, p.499 cité par M. MAYSTRE, *op. cit.* p.533-534.

<sup>174</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.* p.120-121.

sont interdits en dessous d'un âge variant de 15 à 18 ans en fonction des différents instruments, cependant de nombreux enfants âgés de moins de 15 ans sont encore quotidiennement recrutés et utilisés dans les conflits armés. Dans cette partie, nous nous pencherons sur ce qu'encourent les personnes se livrant à cette pratique, désormais considérée comme crime international. Nous verrons que ces individus peuvent engager leur responsabilité pénale internationale en violant cette interdiction.

### **1) Le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats constitutifs de crime de guerre et de crime contre l'humanité**

La notion de crime contre l'humanité renvoie à « *des crimes particulièrement odieux constituant une atteinte grave à la dignité des personnes, ces crimes étant commis de manière systématique ou sur une grande échelle* »<sup>175</sup>.

La notion de « crime de guerre » est définie comme étant les violations graves du droit humanitaire.<sup>176</sup>

Néanmoins, toute violation du DIH ou du DIDH n'entraîne pas la responsabilité pénale de leur auteur, seule la violation de faits spécifiquement incriminés constituent une infraction pénale.<sup>177</sup> Il faut bien distinguer la violation de l'incrimination. Le droit international pénal est composé de règles primaires et secondaires. La règle primaire énonce un principe, la règle secondaire, quant à elle, vient édicter la sanction qui découle du non-respect de la règle primaire. Cette règle secondaire peut être conventionnelle ou coutumière comme l'indique le TPIY<sup>178</sup>. Elle doit toutefois trouver sa source dans une norme légale précise et préexistante afin de respecter le principe de légalité (*nullum crimen nulla poena sine lege*).<sup>179</sup>

Donc, pour que la violation d'une règle de DIH/DIDH entraîne la responsabilité pénale individuelle, il faut prouver la violation de cette règle mais également l'existence d'une règle secondaire incriminante qui est claire et préexistante. Ceci est facile à prouver lorsque la violation de la norme de DIH/DIDH est considérée comme crime de guerre par une jurisprudence constante, quand elle est décrite comme crime de guerre dans le statut d'une juridiction pénale internationale codifiant le droit coutumier ou lorsqu'elle est établie dans

---

<sup>175</sup> C. DEPREZ, *Droit International Humanitaire*, syllabus, Université de Liège, 2020-2021, p.488.

<sup>176</sup> C. DEPREZ, *ibidem*, p.488.

<sup>177</sup> E. DAVID, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 721.

<sup>178</sup> Chambre d'appel du TPIY, 16 novembre 1998, *Affaire Le Procureur c/ Delalić et consorts*, §404.

§404. Alors que, dans les systèmes internes de justice pénale, le processus d'incrimination dépend de la loi qui fixe le moment à compter duquel la conduite est interdite et le contenu de l'interdiction, le système international de justice pénale atteint le même objectif par des traités ou des conventions, ou lorsque les mesures unilatérales d'interdiction prises par les États passent dans la coutume ».

<sup>179</sup> C. DEPREZ, *ibidem*, p.489-490-491.

une Convention. Ceci s'avère plus compliqué lorsque les statuts et la jurisprudence restent silencieux.<sup>180</sup>

### **a) Le crime de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale**

Par l'adoption de son article 8 §2, le statut de Rome est le premier instrument international conventionnel à qualifier le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats en crime de guerre.<sup>181</sup>

L'article 9<sup>182</sup> du statut indique qu'il existe des éléments de crime afin d'aider la Cour à interpréter les articles 6,7 et 8 du statut, c'est-à-dire les articles afférant aux crimes internationaux. Ainsi les éléments constitutifs du crime de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats dans les CAI (article 8 §2 b) xxvi)) sont les suivants :

« 1. *L'auteur a procédé à la conscription, à l'enrôlement d'une ou plusieurs personnes dans les forces armées nationales ou les a fait participer activement aux hostilités.*

2. *Ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans.*

3. *L'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans.*

4. *Le comportement a eu lieu dans le contexte et était associé à un conflit armé international.*

5. *L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.»<sup>183</sup>*

---

<sup>180</sup> A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p.51, cité par M. MAYSTRE, *op. cit.* p.141-142.

<sup>181</sup> Article 8 2. Statut de Rome :

Aux fins du Statut, on entend par « 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;

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;

<sup>182</sup> Article 9 du Statut de Rome : 1. Les éléments des crimes aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8. Ils doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties.

<sup>183</sup> Cour Pénale Internationale, *Les éléments de crime*, Enschede, PrintPartners Ipskamp, 2011, p.32.



Les éléments de crimes afférant au crime de guerre de recrutement et d'utilisation dans les CANI (l'article 8.2 (e) (vii)) sont presque similaires, sauf en ce qui concerne les points 1 et 4 :

« 1. L'auteur a procédé à la conscription, à l'enrôlement d'une ou plusieurs personnes dans une force ou un groupe armé ou les a fait participer activement aux hostilités [...]

4. Le comportement a eu lieu dans le contexte et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international. »<sup>184</sup>

Les éléments de crime montrent bien que le crime peut être commis aussi bien dans le cadre dans CAI que d'un CANI et ceci résulte du fait que la règle primaire du crime trouve sa source dans les articles 77 §2 PA I et 4 §3 c) PA II.

Le premier élément de crime qui est commun aux deux articles est la notion de « participation active ». On a vu la signification de la notion de « participation directe » dans le PA I, le PA II quant à lui, ne parle que de « participation » et englobe donc des situations plus larges. Les termes « active » et « directe » ne sont pas similaires, bien qu'on puisse le penser. La CPI n'a pas donné de définition claire de cette notion dans son statut, néanmoins l'analyse des travaux préparatoires du statut nous laisse comprendre que la notion de « participation active » est plus large. Les termes « utilisation » et « participation » englobent à la fois la participation directe au combat et la participation active à plusieurs activités liées au combat<sup>185186</sup>.

La poursuite d'auteurs de crimes de guerre de recrutement et d'utilisation des enfants soldats n'est pas une fiction. En effet la CPI est en mesure de traduire en justice les responsables de crimes internationaux, comme le démontre l'affaire Lubanga<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> Cour Pénale Internationale, *Les éléments de crime*, Enschede, PrintPartners Ipskamp, 2011, p.41.

<sup>185</sup> Les autres "activités" en ce sens comprennent la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage, ou l'utilisation des enfants en tant que leurres, messagers ou aux postes de contrôles militaires. Sont exclues les activités sans rapport avec les hostilités : la livraison de denrées alimentaires, l'emploi en tant que personnel domestique

<sup>186</sup> le « Projet de Statut de la Cour criminelle internationale », Addendum au Rapport du comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, ONU, Doc. A/CONF.183/2/Add. 1 du 14 avril 1998, pp. 20-21

<sup>187</sup> Le procès Lubanga est l'un des premiers procès internationaux au cours duquel l'utilisation d'enfants soldats, définis comme enfants de moins de 15 ans, va être poursuivie comme crime de guerre. Thomas Lubanga Dyilo, fondateur de l'Union des patriotes congolais (UPC) et des Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC), ancien commandant en chef des FPLC et président de l'UPC, a été déclaré coupable, le 14 mars 2012, par la Chambre de première instance, en tant que co-auteur des crimes de guerre suivants : le fait d'avoir enrôlé des enfants de moins de 15 ans dans les FPLC et le fait de les avoir fait participer activement à des hostilités entre septembre 2002 et août 2003. M. Lubanga a été condamné, le 10 juillet 2012, à une peine totale de 14 ans d'emprisonnement. Le 1er décembre 2014, la Chambre d'appel a confirmé la décision déclarant la culpabilité de M. Lubanga ainsi que celle le condamnant à 14 ans d'emprisonnement. Le 19 décembre 2015, M. Lubanga a été transféré dans la prison de Makala en RDC, où il purge sa peine d'emprisonnement.

## **b) Le traitement des enfants constitutifs de crimes contre l'humanité**

La notion de « crimes contre l'humanité » a été mentionnée pour la première fois dans la Charte de Nuremberg de 1945. Et depuis lors, cette notion s'est développée et a été codifiée dans plusieurs instruments internationaux tels que Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993), le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (1994) et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998),<sup>188</sup> ce dernier est le plus complet en la matière.

Lorsqu'il n'est pas possible de poursuivre pour crime de guerre les personnes utilisant des enfants soldats, les auteurs se livrant à cette pratique peuvent néanmoins être poursuivis sur base de plusieurs crimes contre l'humanité. L'article 7 du statut de la CPI<sup>189</sup> définit les crimes contre l'humanité et dresse une liste des différents crimes contre l'humanité. Les crimes contre l'humanité tels que la réduction en esclavage, le viol, la privation de liberté, l'esclavage sexuel ou encore tout autre acte inhumain, peuvent être invoqués à l'encontre des forces armées et groupes armés non-étatiques afin de les poursuivre pénalement pour le traitement qu'ils infligent aux enfants soldats. En effet, les forces et groupes armés font subir divers traitements aux enfants soldats, dans le but de les rendre dociles et obéissants, on les enlève, on les drogue, on abuse sexuellement d'eux, on les force à commettre des atrocités contre les membres de leur famille, etc.

Néanmoins, pour que l'article 7 s'applique, le crime doit être commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ».

Si le critère de l'attaque généralisée ou systématique ne pose pas de problème, notamment parce que les enfants soldats sont souvent recrutés en masse dans le cadre de politiques menées par les forces ou groupes armés, le critère de la « population civile » soulève une difficulté. En effet, les enfants soldats participant aux hostilités perdent leurs statuts de civil

---

<sup>188</sup> X, « Que sont les crimes contre l'humanité ? », disponible sur [www.trialinternational.org](http://www.trialinternational.org), 15 juin 2016.

<sup>189</sup> Art. 7 du Statut de Rome : 1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : a) Meurtre; b) Extermination; c) Réduction en esclavage; d) Déportation ou transfert forcé de population; e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international; f) Torture; g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable; h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour; i) Disparitions forcées de personnes; j) Crime d'apartheid; k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

et sont dès lors considérés comme combattants.<sup>190</sup> Cette tournure de phrase vient de la définition de crime contre l'humanité énoncée dans l'article 6 c) Statut du tribunal militaire de Nuremberg<sup>191</sup> qui imposait que le crime contre l'humanité soit commis en lien avec un crime de guerre ou un crime contre la paix. De ce fait les crimes contre l'humanité ne pouvaient, selon le TMI, être commis que dans le cadre d'un conflit armé avec l'idée que seuls les civils étaient les victimes durant ces conflits armés. Or à l'heure actuelle on admet que les crimes contre l'humanité peuvent se produire aussi bien en temps de paix que de guerre et on admet également que des combattants puissent aussi en être victimes<sup>192</sup>. Il convient également de souligner que la notion de crime contre l'humanité s'inspire largement du DIDH, tandis que la notion de crime de guerre découle du DIH, la notion de population civile doit donc être lue à la lumière du DIDH et s'éloigner du sens donné par le DIH.<sup>193</sup>

Un crime contre l'humanité s'applique particulièrement bien au cas des enfants soldats, c'est le crime d'esclavage. L'article 7 §2 c) du statut de la CPI définit ce qu'il faut entendre par ce terme : Par « *réduction en esclavage* », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ».

Le premier élément de crime permet de mieux comprendre cette disposition, il énonce que :

« 1. *L'auteur a exercé l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes, ou en leur imposant une privation de liberté similaire* ». <sup>194</sup> Une note de bas de page vient expliquer que 'la privation de liberté' énoncée dans le premier élément de crime peut « *inclure des travaux forcés ou d'autres moyens de réduire une personne à l'état de servitude* ».

Afin de retenir le crime d'esclavage plusieurs éléments doivent être pris en compte<sup>195</sup>, tel le contrôle, qu'il soit physique ou mental, les mesures pour empêcher toute tentative de fuite,

---

<sup>190</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.* p.166-167.

<sup>191</sup> c) Les crimes contre l'Humanité: c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

<sup>192</sup> A-M. LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal- termes choisis*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, p. 23-24, cité par M. MAYSTRE, *op. cit.* p.167.

<sup>193</sup> M. MAYSTRE, *op. cit.* p.168.

<sup>194</sup> Cour Pénale Internationale, *Les éléments de crime*, Enschede, PrintPartners Ipskamp, 2011, p.6.

<sup>195</sup> Chambre de première instance du TPIY, 22 février 2001, Arrêt le procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, §543.

§543 La Chambre de première instance est donc généralement d'accord avec l'Accusation sur les éléments qui doivent être pris en compte pour déterminer s'il y a eu réduction en esclavage, à savoir le contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou la contrainte, la durée, la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la

le recours à la force ou à la contrainte, les traitements cruels, le travail forcé,... ces éléments font sans aucun doute écho avec le traitement infligé aux enfants soldats.

## **2) Conclusion**

En conclusion, la poursuite des personnes qui utilisent et recrutent des enfants sur base du crime contre l'humanité est utile et ce principalement à deux niveaux. Premièrement, lorsqu'on ne sait pas poursuivre ces auteurs sur base du crime de guerre, on peut essayer de les poursuivre sur base de crime contre l'humanité et plus particulièrement sur base du crime de réduction en esclavage, qui est le crime contre l'humanité se rapprochant le plus du crime de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats. Deuxièmement, la poursuite sur cette base permet de prendre en compte les traitements infligés aux enfants par les forces et groupes armés une fois qu'ils sont recrutés.

### **C.- CONCLUSION DU CHAPITRE**

Nous pouvons conclure en disant que la communauté internationale se rend compte de la situation d'extrême gravité dans laquelle sont les enfants soldats et elle n'est pas restée sans rien faire. En effet, on s'est rapidement rendu compte que régir l'âge minimum pour le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats n'était pas suffisant pour faire cesser ce phénomène grandissant. Le droit international s'est donc attelé à incriminer le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats et à poursuivre pénalement les personnes qui se livrent à cette pratique. Comme nous l'avons vu les recruteurs peuvent engager leur responsabilité et ce sur plusieurs bases. Tout d'abord, est constitutif d'un crime de guerre, le fait de procéder au recrutement, à l'utilisation et de faire participer des enfants de moins de 15 ans aux hostilités. Ensuite, les auteurs de telles pratiques peuvent également être poursuivis sur base de différents crimes contre l'humanité pour les traitements qu'ils font subir aux enfants soldats une fois recrutés. A notre sens, il est souhaitable que ces auteurs soient poursuivis concomitamment pour crime de guerre et crime contre l'humanité, les deux crimes ne visant pas les mêmes faits permettant ainsi de protéger les enfants à « tous » les stades de ce phénomène.

---

sexualité et le travail forcé. Le Procureur a affirmé en outre que le simple fait de pouvoir acheter, vendre, échanger ou acquérir par voie de succession une personne, son travail ou ses services peut constituer un élément à prendre en compte. La Chambre estime, pour sa part, que le simple fait de pouvoir est insuffisant, mais que le passage à l'acte peut constituer un élément à prendre en considération

## V.- CONCLUSION FINALE

La question de la problématique des enfants soldats est, comme nous l'avons vu, un sujet délicat à appréhender. Le droit international s'est attelé à développer un régime juridique assez complet visant à légiférer ce phénomène. Ainsi, il existe aussi bien des normes conventionnelles que coutumières, qui se sont efforcées à donner un statut à l'enfant soldat et à lui offrir une certaine protection si, malgré les interdictions de recrutement et d'enrôlement, l'enfant est tout de même utilisé dans les conflits armés.

Le droit international s'est également intéressé à la question de la responsabilité pénale des enfants soldats ayant commis des crimes internationaux. La responsabilité pénale internationale de l'enfant se situe plus ou moins autour de 15 ans. L'utilisation de l'expression « plus ou moins » renvoie au fait qu'il n'y a pas de consensus au niveau du droit international quant à l'âge de la responsabilité pénale des enfants soldats. De plus, bien que certaines juridictions pénales internationales soient théoriquement en mesure de juger les enfants soldats ayant commis des crimes internationaux, ces dernières suggèrent tout de même qu'il est préférable que les enfants soient jugés par des tribunaux nationaux. De ce fait, les Etats sont compétents pour poursuivre les enfants ayant commis des crimes internationaux et de mettre en œuvre leur responsabilité sur base de l'âge fixé par la législation nationale. Le droit international a également mis en place un système de criminalisation du recrutement et de l'enrôlement d'enfant afin de punir les personnes se livrant à cette pratique odieuse. Cette pratique est constitutive de crimes internationaux, notamment le crime de guerre et le crime contre l'humanité. En légiférant sur la responsabilité des recruteurs et des enfants soldats, le droit international a de ce fait mis en place un système qui permet de saisir la double identité de l'enfant soldat : victime et bourreau.

Au vu des exigences afférentes au présent travail, il ne m'a pas été possible d'aborder d'autres domaines intéressants relatifs aux enfants soldats. Néanmoins, il convient de les mentionner brièvement.

Face à la responsabilité des enfants soldats, il existe une approche protectionnelle et une approche punitive. La première approche est basée sur le fait que les enfants soldats ne devraient pas être reconnus responsables de leurs actes en raison de leur jeune âge, de leur manque de maturité et de leur fragilité psychologique. Cette approche recommande que ces enfants bénéficient d'un soutien médical et/ou psychologique afin de favoriser leur réinsertion. La seconde approche affirme que les mineurs peuvent être tenus responsables de leurs actes et admet qu'ils pourraient ou devraient être sanctionnés en conséquence.

Dans son rapport d'expertise présenté en 1996 devant l'Assemblée générale des Nations unies, la Rapporteuse Spéciale Graça Machel concluait que « *la justice pour les enfants-soldats relève d'une certaine complexité qui émane de la tentative d'arriver à un équilibre entre la*

*culpabilité, le sens de la justice de la communauté et les meilleurs intérêts de l'enfant* »<sup>196</sup>. Or, force est de constater que ces deux approches ne parviennent pas à équilibrer les droits et intérêts des enfants, et ceux de leurs victimes.

La justice réparatrice semble être la solution adéquate pour accompagner les enfants soldats. Cette justice met en œuvre la responsabilité pénale de l'enfant via un processus de responsabilisation lui permettant de comprendre la gravité de ses actes, d'exprimer ses regrets en tant que délinquant mais également de partager sa souffrance et ses besoins en tant que victime. La justice réparatrice tient également compte des torts causés aux victimes et encourage l'enfant à réparer les dommages causés par son crime selon des modes choisis par les parties et adaptés à chaque situation.

Finalement, notre analyse démontre que face à la problématique des enfants soldats, le droit international a su fournir des réponses en développant un régime juridique. Cependant, on dénote que ce n'est pas le développement du droit international pénal qui pose problème mais son application au vu du nombre d'enfants soldats encore utilisés dans les conflits actuels. Il est dès lors urgent, afin de réduire le nombre d'enfants soldats, que la communauté internationale mette en œuvre des mécanismes afin de sanctionner les Etats, les groupes armés et les individus qui violent les obligations internationales en matière de recrutement et d'utilisation d'enfants dans les conflits armés. Il est également crucial de s'attaquer en parallèle aux causes de ce phénomène en luttant contre la pauvreté par exemple, en permettant aux enfants d'aller à l'école et d'y recevoir une bonne éducation et en leur offrant des opportunités d'emploi ainsi que des perspectives d'avenir.

On peut conclure en disant que l'enfant soldat est un tout complexe. On ne peut pas le catégoriser en tant que « victime » ou « bourreau », l'enfant est une victime et un bourreau. Les raisons sous-jacentes qui le poussent à commettre des atrocités sont bien évidemment à prendre en compte dans cette analyse c'est pourquoi la justice réparatrice semble appropriée au cas de l'enfant soldat, en ce sens qu'elle tient compte de cette dichotomie.

---

<sup>196</sup> Rapport de Graca Machel sur l'impact des conflits armés sur les enfants, *UNDOC*, A/51/306, 26 août 1996, § 250.



## VI.- BIBLIOGRAPHIE

### Doctrine :

- A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- A.HONWANA, « Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques », *Politique africaine*, 2000.
- A-M. LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal- termes choisis*, Paris, Presses universitaires de France, 1998.
- C. DEPREZ, *Droit International Humanitaire*, syllabus, Université de Liège, 2020-2021.
- C. McDIARMID, «What Do They Know? Child-Defendant and the Age of Criminal Responsibility : A National Law Perspective», *From Peace to Justice Series*, 2006.
- C. RENARD, « 20 pays recrutent encore des enfants soldats », disponible sur <https://www.franceculture.fr>, 7 février 2017.
- C.LABADIE, *Droits des enfants : réflexion sur la responsabilité et le traitement des enfants-soldats auteurs de crimes*, Mémoire, Université du Québec à Montréal, 2016.
- CICR, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : argumentaire du Comité International de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1997.
- CICR, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : argumentaire du Comité International de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1997.
- CICR, « Commentaire of 1987, Protection des enfants », disponible sur [www.icrc.org/en](http://www.icrc.org/en), 1987.
- CICR, « Commentaire of 1987, Protection de la population civile », disponible sur [www.icrc.org/en](http://www.icrc.org/en), 1987.
- CICR, « Commentaire of 1987, Garanties Fondamentales », disponible sur [www.icrc.org/en](http://www.icrc.org/en), 1987.



- CICR, « Commentaire of 1987 », disponible sur [www.icrc.org/en](http://www.icrc.org/en), 1987.
- Cour Pénale Internationale, *Les éléments de crime*, Enschede, PrintPartners Ipskamp, 2011, p.32.
- Comité des droits de l'enfant, « Observation générale n°10, Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineur », CRC/C/GC/10, 2007.
- D. HELLE, « Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the convention on the Rights of the Child », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2000.
- E. DAVID, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2018.
- E.DARIUS, *Réflexion de politique pénale sur la responsabilité et le traitement des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux à la lumière de l'expérience de la Sierra Leone*, Mémoire, Université du Québec à Montréal, 2007.
- CICR, « Etude sur le droit international humanitaire coutumier », disponible sur [www.icrc.org/fr](http://www.icrc.org/fr), 21/07/2005.
- F. BUGNION, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *African Journal of International and Comparative Law*, 2000.
- Services consultatifs en Droit international Humanitaire, *La protection juridique des enfants dans les conflits armés*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 2003.
- H-P. GASSER, *Droit international humanitaire : introduction*, Berne, Paul Haupt, 1993.
- I. COHN, « the convention on the rights of the child: what it means for children in war », *International journal of refugee law*, 1991.
- J. MERMET, « Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, 2002.
- J-M. HENCKEARTS, *Binding armed opposition groups through humanitarian treaty law and customary law*, actes du colloque de Bruges: La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non étatiques, 2003.
- M. CAMELLO, « Enfants dans les conflits armés : recrutement et utilisation en 2019 », disponible sur <https://grip.org>, 20 novembre 2020.

- M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005.
- M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010.
- M. OBRINGER, « Les enfants-soldats : un phénomène encore bien présent aujourd'hui », disponible sur <https://les-yeux-du-monde.fr>, 2 mars 2021.
- M-L. HACKENBERG, « Can the Optional Protocol for the Convention on the Rights of the Child Protect the Ugandan Child Soldier? », *Indiana International & Comparative Law Review*, 2000.
- M-T. DUTLI, « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1990.
- N. ARZUMANIAN et F. PIZZUTELLI, « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants soldats en Afrique », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 2003.
- Notes de cours Droit pénal général dispensé par Madame V. FRANSSSEN.
- O. TRIFFTERER et K. AMBOS, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, 1999.
- O. TRIFFTERER et R. CLARK, « Article 26 » *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, 1999.
- P. CHAPLEAU, *Enfants-soldats; Victimes ou criminels de guerre?*, Monaco, Rocher, 2007.
- R. BRET, « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003.
- R. TSHIENDA MUAMBI, « L'effet de standstill des droits fondamentaux dits de la deuxième génération vu par le juge constitutionnel belge », disponible sur [www.memoireonline.com](http://www.memoireonline.com), 2012.
- Rapport de Antonio Guterres sur le sort des enfants en temps de conflit armé, *UNDOC*, A/74/845-S/2020/525, 9 juin 2020.

- Rapport de Graca Machel sur l'impact des conflits armés sur les enfants, *UNDOC*, A/51/306, 26 août 1996.
- Résolution 40/33 de l'Assemblée générale des NU, A/RES/40/33 (1985), 29 novembre 1985.
- S. RONDDEAU, *Cadre juridique applicable au recrutement et à l'utilisation des enfants dans les hostilités par les parties au conflit armé au Mali*, Mali, Centre de Droit International Humanitaire de Diakona, 2022.
- S.W.TIEFENBRUN, *Child Soldiers, Slavery, and the Trafficking of Children*, Legal studies research paper, Thomas Jefferson School of Law, 2007.
- UNICEF, « Les Principes directeurs de Paris relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés », disponible sur [www.unicef.fr](http://www.unicef.fr), février 2007.
- UNICEF, « Les Principes du Cap et meilleures pratiques concernant le recrutement d'enfants dans les forces armées et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique », 1997.
- UNICEF, « La Convention relative aux droits de l'enfants- Version pour les enfants », disponible sur : [www.unicef.org](http://www.unicef.org), *s.d.*
- X, « Le sort des enfants soldats, causes et solutions », disponible sur <https://www.visiondumonde.fr>.
- X, « Que sont les crimes contre l'humanité ? » , disponible sur [www.trialinternational.org](http://www.trialinternational.org), 15 juin 2016.
- X., « La Formation Coutumière du Droit International », disponible sur [www.superprof.fr](http://www.superprof.fr), 11 octobre 2017.
- Y. NOGUCHI « ILO Convention No. 182 on the worst forms of child labour and the Convention on the Rights of the Child » *The International Journal of Children's Rights*, 2002.
- Y.SANDOZ, C.SWINARSKI et B.ZIMMERMAN, *Commentaires des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1986.

## Jurisprudence :

- Chambre de première instance du TSSL, 20 juin 2007, Arrêt Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu, § 734 et 735.
- Chambre d'appel du TPIY, 15 juillet 1999, arrêt le Procureur c. Dusko Tadic, § 145.
- Chambre d'appel du TPIY, 2 octobre 1995, Arrêt Le procureur c. Dusko Tadic, alias « Dule », §99.
- CIJ, 3 juin 1985, Arrêt du Plateau continental de la mer du Nord.
- CIJ, 27 juin 1986, arrêt Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, §113-115-155, 207.
- Chambre d'appel du TPIY, 16 novembre 1998, Affaire Le Procureur c/ Delalić et consorts, §404.
- CIJ, 20 février 1969, Arrêt du plateau continental de la mer du Nord, §73.
- Chambre de première instance du TPIY, 22 février 2001, Arrêt le procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, §543.

## Législation :

- Art 1-4-7 du statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL).
- Art 7-8-9-26 Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale (CPI).
- Art. 1 de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, adoptée à Strasbourg le 25 janvier 1996, *S.T.C.E.* n°160.
- Art. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 29 novembre 1989, *O.H.C.H.R.*
- Art. 3-4-6-7-8 de la Convention de l'Organisation Internationale du Travail n°182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, conclue à Genève le 17 juin 1999.
- Art. 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 29 novembre 1989, *O.H.C.H.R.*

- Art. 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 29 novembre 1989, *O.H.C.H.R.*
- Art.1 du Protocole additionnel II aux conventions de Genève de 1949, adopté à Genève le 8 juin 1977, *O.H.C.H.R.*
- Article 77 du Protocole additionnel I aux conventions de Genève de 1949, adopté à Genève le 8 juin 1977, *O.H.C.H.R.*
- Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée en Ethiopie le 1<sup>er</sup> juillet 1990, *C.A.B/L.E.G./153/rev.2.*
- Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, adoptée à Lanzarote le 25 octobre 2007, *S.T.C.E.* n°201.
- Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992.
- Société des Nations, « Déclaration de Genève sur les droits de l'Enfant », le 26 septembre 1924, Genève.
- Assemblée générale des Nations Unies » « Déclaration des droits de l'enfant », Résolution AG 1386 (XIV), 1959.
- Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration universelle des droits de l'Homme », Résolution AG 217(III), 1948, Paris.
- Assemblée générale des Nations Unies, « Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) », AG résolution 2200 A (XXI), 1966, New-York.
- Assemblée générale des Nations Unies, « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) », résolution AG 2200A (XXI), 1966.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, conclu à New-York le 25 mai 2000, approuvé par la loi du 29 avril 2002, *M.B.*, 17 septembre 2002.

