

droit international humanitaire que dans la Convention relative aux droits de l'enfant. De tels actes doivent être punis avec toute la sévérité qu'ils méritent. C'est ainsi que le CICR a proposé que le recrutement des enfants de moins de 15 ans dans les forces armées et leur participation aux hostilités soient ajoutés à la liste de crimes de guerre inclus dans le statut de la future cour criminelle internationale.

Il convient cependant d'insister sur le fait que l'adoption de nouvelles normes juridiques n'est jamais une réponse en soi face à un problème d'application des règles existantes. C'est pourquoi le CICR, pour sa part, soutient résolument la mise en œuvre de mesures pratiques, aussi bien préventives que curatives, pour s'attaquer au phénomène des enfants-soldats.

**Stéphane Jeannet**  
**Joël Mermet**

**Protocole facultatif  
à la Convention des Nations Unies relative aux droits  
de l'enfant concernant l'implication d'enfants  
dans les conflits armés**

**Argumentaire du Comité international de la Croix-Rouge**

Genève, 27 octobre 1997

1. Le Comité international de la Croix-Rouge (ci-après «le CICR») soutient pleinement l'adoption d'un protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Ce protocole facultatif vise notamment à interdire le recrutement d'enfants de moins de dix-huit ans dans les forces armées et les groupes armés et leur participation aux hostilités.

2. Comme les années précédentes, le CICR a participé activement, en janvier 1997, à la troisième session du groupe de travail chargé d'élaborer le projet de protocole facultatif. À cette occasion, il a exposé ses vues, se fondant pour cela sur une réflexion poursuivie depuis plusieurs années

---

**Stéphane Jeannet** et **Joël Mermet** sont des collaborateurs de la Direction du droit international et de la doctrine du CICR.

au sein du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (ci-après « le Mouvement »)<sup>7</sup>, et plus particulièrement par le CICR.

3. Le présent document est un résumé analytique des principales questions auxquelles l'institution attache une importance particulière et auxquelles elle s'est efforcée de répondre ces dernières années, à savoir l'âge minimum pour le recrutement, l'âge minimum pour la participation aux hostilités, les notions de participation directe et indirecte, les notions de conflit armé et d'hostilités, le recrutement obligatoire ou l'engagement volontaire et les groupes armés.

## I. Âge minimum pour le recrutement

*Position du CICR: les enfants de moins de dix-huit ans ne doivent pas être recrutés par les forces armées ou les groupes armés.*

### A. Arguments juridiques

4. Les arguments en faveur du recrutement à dix-huit ans reposent autant sur le droit international humanitaire que sur les droits de l'homme.

#### *a. Droit international humanitaire*

5. Lors de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés de 1974-1977, le Brésil avait émis la proposition d'interdire le recrutement des personnes de moins de dix-huit ans dans les forces armées<sup>8</sup>. Toutefois, cet amendement ne fut pas accepté et le paragraphe 2 de l'article 77 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, du 8 juin 1977 (ci-après « le Protocole I »), est donc un compromis. Aux termes de cet article, « lorsqu'elles incorporent des personnes de plus de quinze ans et de moins de dix-huit ans, les Parties au conflit s'efforceront de donner la priorité aux plus âgées ». Même si cette dis-

---

<sup>7</sup> Par « Mouvement », on entend l'ensemble des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le CICR et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

<sup>8</sup> *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Genève, 1974-1977 (ci-après « Actes »), Berne, Département politique fédéral, 1978, vol. III, p. 314.

position apparaît peu contraignante, elle était le signe — il y a vingt ans — d'une prise de conscience par les États de la nécessité de s'efforcer d'élever à dix-huit ans la limite d'âge pour le recrutement.

6. Par ailleurs, toujours dans le cadre des conflits armés internationaux, il est important de souligner qu'en vertu de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (ci-après « la IV<sup>e</sup> Convention ») et du Protocole I, une personne âgée de quinze à dix-huit ans recrutée par les forces armées n'est plus protégée contre les effets des hostilités en tant que membre de la population civile. En effet, elle sera considérée comme un combattant au sens de l'article 43 du Protocole I et pourra par conséquent faire l'objet d'attaques.

7. Dans le cadre des conflits armés non internationaux, ni l'article 3 commun aux Conventions de Genève ni le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, du 8 juin 1977 (ci-après « le Protocole II ») ne prévoient de disposition similaire à celle du paragraphe 2 de l'article 77 du Protocole I. Pourtant, au cours des débats, il est apparu que certaines délégations étaient déjà en faveur de la limite d'âge de dix-huit ans pour le recrutement. Ainsi, la décision de fixer l'âge minimum à quinze ans a été retenue sous la pression du consensus, mais ne reflète pas, de loin, une opposition massive à l'élévation de l'âge limite pour le recrutement<sup>9</sup>. Ceci est d'autant plus important que l'enfant âgé de quinze à dix-huit ans et recruté lors de conflits armés non internationaux est trop souvent amené à participer aux hostilités, ce qui, en termes de protection, le place dans une situation encore plus critique<sup>10</sup>.

#### *b. Droits de l'homme*

8. En dehors du droit international humanitaire, l'article premier de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, repris dans le préambule du projet de protocole facultatif, stipule: « Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. » Ce principe ne connaît qu'une seule restriction dans ladite Convention, à savoir l'article 38, relatif notamment

---

<sup>9</sup> Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1986 (ci-après « *Commentaire des Protocoles additionnels* »), p. 1401.

<sup>10</sup> Voir ci-après la section II, A, a.

au recrutement des enfants et à leur participation aux hostilités. Cette restriction semble paradoxale puisque le recrutement et la participation aux hostilités impliquent des risques graves pour les enfants.

9. De même, on constate qu'il existe, au sein de la communauté internationale, une certaine propension à fixer la majorité à dix-huit ans. Par conséquent, la dérogation prévue à l'article premier de la Convention relative aux droits de l'enfant est appelée, à terme, à devenir caduque. À titre d'exemple, le Comité des droits de l'homme, en interprétant l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a mentionné que la majorité sur le plan pénal devrait être fixée à dix-huit ans<sup>11</sup>. De même, à la réunion des experts sur les enfants et les adolescents en détention, qui s'est tenue à Vienne du 30 octobre au 4 novembre 1994, les États ont été priés de « veiller à ce que la législation concernant l'âge de la responsabilité pénale, l'âge de la majorité et l'âge nubile n'ait pas pour effet d'empêcher l'enfant de bénéficier pleinement des droits qui lui sont reconnus par la Convention relative aux droits de l'enfant »<sup>12</sup>.

10. Dix-huit ans est l'âge de la majorité retenu dans les deux textes régionaux les plus récents relatifs aux enfants, c'est-à-dire la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants<sup>13</sup> du 26 janvier 1996, adoptée par le Conseil de l'Europe, et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 1990<sup>14</sup>, adoptée par l'Organisation de l'unité africaine.

## B. Arguments fondés sur la pratique

11. Depuis plusieurs années, le CICR a fait part de sa volonté de voir l'âge minimum pour le recrutement relevé de quinze à dix-huit ans, et cela notamment dans le cadre du Plan d'action du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en faveur des enfants touchés par les conflits armés (ci-après « le Plan d'action »). Ainsi, la XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, 1995), dans sa résolution II C, prend note « des efforts

---

<sup>11</sup> Rapport du Comité des droits de l'homme du 9 octobre 1992 (doc. ONU A/47/40, par. 13).

<sup>12</sup> Document ONU E/CN.4/1995/100, par. 28 *a* des Recommandations.

<sup>13</sup> Document Série des traités européens STE/160, art. 1.1.

<sup>14</sup> Document OUA CAB/LEG/153/Rev.2, art. 2.

déployés par le Mouvement en vue de promouvoir un principe de non-recrutement et de non-participation des enfants âgés de moins de dix-huit ans dans les conflits armés »<sup>15</sup>. De même, le Conseil des Délégués (Genève, 1995), dans sa résolution 5, « (...) entérine le Plan d'action sur le rôle du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge visant à promouvoir le principe de non-participation et de non-recrutement des enfants de moins de dix-huit ans dans les conflits armés... »<sup>16</sup>.

12. Il est évident qu'un enfant qui a été recruté par les forces armées ou par un groupe armé avant l'âge de dix-huit ans court davantage le risque de participer ensuite à des hostilités, si celles-ci devaient survenir avant qu'il ait atteint cet âge. Il aura en effet bénéficié d'une formation militaire que l'on sera tenté d'utiliser dans une situation de conflit armé. Ceci est d'autant plus vrai lorsqu'il y a pénurie de troupes. En effet, dans ce cas, la mobilisation est souvent plus large et concerne notamment les plus jeunes.

13. Il convient également d'aborder la question du recrutement de personnes de moins de dix-huit ans dans des établissements d'enseignement ou de formation professionnelle placés sous l'administration ou le contrôle des forces armées. Un double problème risque de se poser. Tout d'abord, ces étudiants peuvent être considérés comme des membres des forces armées en raison de la dépendance administrative de ces établissements vis-à-vis des forces armées, et donc faire l'objet d'attaques. Ensuite, le type d'enseignement dispensé dans de tels établissements peut lui aussi susciter des problèmes. S'il comporte un volet « formation militaire », il est à craindre que ces étudiants, qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans, seront par la suite appelés à participer à des hostilités, étant donné qu'ils auront reçu la formation nécessaire.

14. Enfin, alors que l'âge minimum pour le recrutement est fixé à quinze ans dans les Protocoles additionnels (article 77, paragraphe 2, du Protocole I et article 4, paragraphe 3 c du Protocole II), ainsi que dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (article 38, paragraphe 3), on constate dans les faits que des enfants encore plus jeunes sont recrutés par les forces armées ou les groupes armés. Dans certaines situations, ces enfants ne possèdent pas de certificat de naissance et il est

---

<sup>15</sup> *Revue internationale de la Croix-Rouge (RICR)*, n° 817, janvier-février 1996, p. 66.

<sup>16</sup> *Ibid.*, pp. 155-156. — Le Conseil des Délégués réunit les représentants des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, du CICR et de la Fédération internationale.

donc facile pour leurs supérieurs de les faire passer pour plus âgés qu'ils ne le sont. En revanche, si l'on fixe à dix-huit ans l'âge limite inférieur, on évitera certainement le recrutement d'enfants très jeunes, l'apparence physique empêchant les abus.

15. Une analyse des législations nationales<sup>17</sup> montre qu'une large majorité (environ 70%) des États pris en considération ont adopté l'âge minimum de dix-huit ans, voire un âge plus élevé, pour le recrutement obligatoire. Il convient de tenir dûment compte de cet élément dans le cadre du protocole facultatif.

## II. Âge minimum pour la participation aux hostilités

*Position du CICR: les enfants de moins de dix-huit ans ne doivent pas participer aux hostilités.*

### A. Arguments juridiques

16. Le droit international humanitaire et les droits de l'homme, une fois de plus, montrent que la participation des personnes de moins de dix-huit ans est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

#### a. Droit international humanitaire

17. Si l'on se réfère au droit international humanitaire, il ressort que dans les conflits armés internationaux, 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 (art. 77, par. 2 du Protocole I). Par ailleurs, s'agissant des conflits armés non internationaux, les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être autorisés à prendre part aux hostilités (article 4, paragraphe 3 c, du Protocole II)<sup>18</sup>.

18. Une élévation de la limite d'âge de quinze à dix-huit ans pour la participation aux hostilités comporterait plusieurs avantages pour les enfants concernés. Dans les conflits armés internationaux, elle garantirait

---

<sup>17</sup> Voir les tableaux récapitulatifs dans G. Goodwin-Gill et I. Cohn, *Enfants-soldats — Le rôle des enfants dans les conflits armés*, Éditions du Méridien, Montréal, 1995, pp. 231-254; R. Brett et M. McCallin, *Children — The invisible soldiers*, Rädäa Barnen (Swedish Save the Children), Stockholm, 1996, pp. 53-64.

<sup>18</sup> Pour plus d'informations sur la protection des enfants-combattants en droit international humanitaire voir M. T. Dutli, « Enfants-combattants prisonniers », *RICR*, n° 785, septembre-octobre 1990, pp. 456-470.

à ces enfants la protection due à la population civile, comme on l'a souligné au sujet du recrutement. Dans les conflits armés non internationaux, cette élévation de la limite d'âge constituerait une avancée importante en droit. En effet, au titre de l'article 4, paragraphe 3 *d*, du Protocole II, les enfants de moins de quinze ans qui prennent directement part aux hostilités en dépit des dispositions de l'article 4, paragraphe 3 *c*, du même Protocole et qui sont capturés bénéficient toutefois de la protection spéciale qui leur est applicable en vertu de l'article 4, paragraphe 3. En revanche, pour les enfants âgés de quinze à dix-huit ans, cette protection spéciale n'est pas stipulée de manière expresse. Toutefois, il convient de noter que l'article, tel qu'il est formulé, n'exclut pas la protection spéciale accordée aux enfants de plus de quinze ans qui seraient privés de liberté<sup>19</sup>. De plus, ils bénéficient de la protection applicable à toutes les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités<sup>20</sup>. Ils sont également protégés s'ils sont blessés, malades ou naufragés<sup>21</sup>. Enfin, ils bénéficient toujours de la disposition selon laquelle la peine de mort ne doit pas être prononcée contre les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction<sup>22</sup>. L'ensemble des dispositions applicables dans les conflits armés non internationaux ne garantit pourtant une protection très large à l'enfant de quinze à dix-huit ans; ceci est d'autant plus préoccupant que la majorité des conflits armés actuels sont de caractère non international.

*b. Droits de l'homme*

19. Au titre de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, les enfants bénéficient de droits particuliers jusqu'à l'âge de dix-huit ans, qui est l'âge limite supérieur fixé par cette Convention. En revanche, c'est l'âge minimum de quinze ans qui a été fixé pour la participation des enfants aux hostilités. Dès lors, il paraît inadéquat que les enfants bénéficient d'une protection plus restreinte dans les situations de conflit armé qui, par définition, mettent davantage leurs droits en danger.

20. De même, les remarques qui ont été faites précédemment au sujet de la tendance de la communauté internationale à fixer la majorité à

---

<sup>19</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 1402.

<sup>20</sup> Article 3 commun aux Conventions de Genève.

<sup>21</sup> Titre III du Protocole II.

<sup>22</sup> Article 6.4 du Protocole II.

dix-huit ans s'appliquent dans le domaine de la participation aux hostilités<sup>23</sup>.

## B. Arguments fondés sur la pratique

21. Il est établi que les enfants ayant pris part aux hostilités souffrent beaucoup plus que les adultes, tant sur le plan psychologique que sur le plan physique. En effet, de nombreux rapports ont montré que les personnes de moins de dix-huit ans n'ont pas atteint la maturité physique et intellectuelle qui leur permette d'affronter la cruauté des conflits armés.

22. Ces enfants, en raison des violences qu'ils ont commises ou dont ils ont été les témoins, présentent des déséquilibres d'ordre psychologique ou psychique parfois graves, l'adolescence étant la période de la vie où chaque individu incorpore les normes et les valeurs de la société. Par ailleurs, les enfants qui participent aux hostilités et qui sont blessés lors des combats souffrent d'autant plus qu'ils ne bénéficient pas des soins ni de l'assistance auxquels ils ont droit. De plus, il a été constaté que, pour améliorer leurs performances militaires, ces enfants sont souvent drogués avant les combats<sup>24</sup>. À cela s'ajoutent l'endoctrinement, les contraintes et les menaces.

23. En outre, aussi aberrant que cela puisse paraître, l'enfant est plus enclin que l'adulte à commettre des atrocités. En effet, compte tenu de son manque de maturité, il ne se rend pas toujours compte des conséquences de ses actes et il peut violer les règles du droit international humanitaire sans en être conscient<sup>25</sup>. Ceci est d'autant plus vrai si l'enfant est sous l'effet de drogues. Il devient ainsi une menace pour l'ensemble de la population civile.

---

<sup>23</sup> Voir ci-dessus la section I, A, b.

<sup>24</sup> On trouvera des exemples de ces blessures physiques et psychologiques notamment dans les ouvrages suivants: Goodwin-Gill/Cohn, *op. cit.* (note 11), pp. 138-147; K. Hedlund Thulin (Ed.), *Children in armed conflict — Background document to the Plan of Action concerning Children in Armed Conflict*, Institut Henry-Dunant, Genève, 1995, pp. 35-41; doc. ONU A/51/306: *The Impact of Armed Conflict on Children — Report of the Expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel*, par. 162-165; Brett/McCallin, *op. cit.* (note 11), pp. 171-181; Human Rights Watch/Africa et Human Rights Watch Children's Rights Project, *Easy prey — Child soldiers in Liberia*, Human Rights Watch, New York/Washington/Los Angeles/London/Brussels, 1994, pp. 35-38.

<sup>25</sup> Voir par exemple *Easy prey — Child soldiers in Liberia*, *op. cit.* (note 18), pp. 31-33.



24. Il est important de souligner que la participation d'enfants aux hostilités fait courir un grand risque aux autres enfants, dans la mesure où les parties au conflit peuvent légitimement soupçonner ceux-ci d'être impliqués dans les hostilités et par conséquent lancer une attaque préventive à leur rencontre.

25. Par ailleurs, la participation d'enfants aux hostilités peut avoir une influence néfaste à long terme sur la société. En effet, la réinsertion des enfants-soldats dans la société est toujours difficile et ils conservent souvent des attitudes violentes dont d'autres personnes peuvent être les victimes. De façon indirecte, les ressources financières et humaines nécessaires pour la réinsertion de ces enfants sont autant de moyens qui ne peuvent pas être utilisés pour d'autres programmes nécessaires après un conflit armé.

26. Enfin, il convient de rappeler que le CICR, au sein du Mouvement, dans les résolutions du Conseil des Délégués et de la XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, a pris position pour l'âge de dix-huit ans comme âge minimum pour la participation aux hostilités.

### III. Participation directe / indirecte aux hostilités

*Position du CICR: c'est la participation directe et indirecte aux hostilités qu'il faut prohiber. Les enfants ne doivent pas être impliqués dans les hostilités à quelque titre que ce soit.*

#### A. Arguments juridiques

27. En droit international humanitaire, il est nécessaire une fois de plus de faire la distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Dans les premiers, il est question de la participation directe des enfants de moins de quinze ans aux hostilités, alors que dans les seconds, on parle de leur participation aux hostilités sans la qualifier<sup>26</sup>. Le CICR avait suggéré d'enlever le terme «directement» dans le Protocole I lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977. Malheureusement, cette proposition n'avait pas été acceptée<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Article 77.2 du Protocole I et article. 4.3 c du Protocole II.

<sup>27</sup> Actes XV, CDDH/III/SR.45, pp. 61-70.

28. De même, le paragraphe 2 de l'article 38, de la Convention relative aux droits de l'enfant a suscité des débats au cours de son élaboration, notamment en ce qui concerne l'interdiction de la participation aux hostilités des enfants de moins de quinze ans. Alors que le CICR et de nombreuses délégations auraient voulu que cette interdiction s'applique à toute participation aux hostilités, seule la participation directe est prise en compte dans cet article<sup>28</sup>. D'ailleurs, l'article 38 fut adopté dans la plus grande confusion<sup>29</sup>. Le CICR avait répété à maintes reprises que cet article constituait, sur le plan de la protection des enfants de moins de quinze ans, une régression par rapport au droit international humanitaire existant<sup>30</sup>.

29. La mention « participation directe » affaiblit en effet beaucoup la protection de l'enfant. Ainsi, ce n'est pas la participation aux hostilités dans son acception globale qui est visée, mais un certain type de participation uniquement. Il s'agit dès lors de définir ce que recouvre la participation directe. Cette formule est utilisée à différentes reprises dans le droit international humanitaire<sup>31</sup>. Selon le *Commentaire des Protocoles additionnels*, « la participation directe aux hostilités implique un lien direct de cause à effet entre l'activité exercée et les coups qui sont portés à l'ennemi, au moment où cette activité s'exerce et là où elle s'exerce ». En d'autres termes, il faut entendre par là « les actes de guerre que leur nature ou leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses »<sup>32</sup>. De même, « il faut bien distinguer la participation directe aux hostilités de la participation à l'effort de guerre qui est souvent demandée à la population, à des degrés divers »<sup>33</sup>. On soulignera que la participation directe ne comprend pas des actes comme la recherche et la transmission d'informations militaires, le transport d'armes et de munitions, le ravitaillement, etc.<sup>34</sup>. Or ce sont ces missions

<sup>28</sup> Document ONU E/CN.4/1988/28, par. 72-74.

<sup>29</sup> Document ONU E/CN.4/1989/48 par. 611-616.

<sup>30</sup> F. Krill, « Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant — Article 38 sur les enfants dans les conflits armés contesté », dans *Diffusion*, n° 12, août 1989, p. 11 ; M.-T. Dutli, *op. cit.* p. 461 ; F. Krill, « The Protection of Children in Armed Conflicts », dans M. Freeman et P. Veerman (Ed.), *The Ideologies of Children's Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1992, p. 353.

<sup>31</sup> Articles 43.2 et 51.3 du Protocole I.

<sup>32</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, pp. 522 et 633.

<sup>33</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 633. L'effort de guerre a été défini comme étant « l'ensemble des activités nationales qui, par leur nature ou leur but, doivent contribuer à la défaite militaire de l'adversaire » (*Actes XIV*, CDDH/III/SR.2, p. 15).

<sup>34</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 925.

qui sont le plus souvent confiées aux enfants, dans la mesure où, en raison de leur taille, ils sont moins repérables, et donc plus efficaces que les adultes. Il est par conséquent important que ces activités, qui sont une forme de participation aux hostilités, soient elles aussi interdites pour que cette disposition joue pleinement son rôle, d'autant plus que ces activités sont souvent aussi dangereuses que les combats eux-mêmes.

## B. Arguments fondés sur la pratique

30. Dans la pratique, il apparaît très rapidement que la distinction subtile entre participation directe et participation indirecte pose de graves problèmes. Déjà, lors des sessions de la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, dans le cadre des discussions pour l'élaboration des Protocoles additionnels, cette distinction avait donné lieu à des divergences d'interprétation. Un expert avait notamment déclaré qu'il serait bon de donner des exemples précis après la mention « participation directe », ceci dans le cadre d'un autre article ne concernant pas les enfants. Il proposait de citer l'espionnage, le recrutement, la propagande, le transport d'armes et de personnel militaires<sup>35</sup>. Cette prise de position illustre bien les difficultés rencontrées afin de délimiter chaque type de participation. Par la suite, on peut aisément imaginer que les forces armées ou groupes armés seront tentés d'adopter des définitions différentes de la participation directe, ce qui reviendra à vider de son sens cet article.

31. De plus, on a constaté que les enfants qui participaient aux hostilités étaient très souvent exploités par les militaires. Ils peuvent notamment être l'objet d'une exploitation sexuelle ou soumis à des travaux forcés.

32. Par ailleurs, on a pu se rendre compte qu'un enfant qui est membre des forces armées ou d'un groupe armé et qui participe indirectement aux hostilités est, dans la pratique, difficilement dissociable du reste des forces ou groupes armés. 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. Enfin, on a remarqué qu'un enfant à qui l'on

---

<sup>35</sup> Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés — Rapport sur les travaux de la Conférence, vol. I, Genève, CICR, 1972, p. 144.

a uniquement confié des tâches subalternes est très vite pleinement associé aux hostilités elles-mêmes.

#### IV. Conflits armés / hostilités

*Position du CICR : la participation des enfants aux « hostilités » doit être prohibée.*

33. Compte tenu des textes qui existent déjà et afin d'éviter tout risque de confusion dans l'interprétation des dispositions du futur protocole facultatif, il est nécessaire de mentionner l'interdiction de la participation aux « hostilités » et non aux « conflits armés ».

34. Ainsi, en droit international humanitaire, il est fait référence maintes fois au concept de « participation aux hostilités » ou de « participation directe aux hostilités », mais pas à celui de « participation aux conflits armés »<sup>36</sup>. Pour mieux expliquer ces différences, il conviendrait de définir ce qu'est un conflit armé afin de comprendre pourquoi l'interdiction s'applique bien à la participation aux hostilités.

35. Le droit international humanitaire s'applique aux situations de conflit armé, mais ni les Conventions de Genève ni leurs Protocoles additionnels ne donnent une définition de ce concept<sup>37</sup>. Il convient de noter que beaucoup d'études ont tenté de définir le caractère international ou interne d'un conflit, mais presque jamais l'aspect armé. De l'avis du CICR, la notion de conflit armé n'est pas un terme juridique, mais plutôt une situation de fait<sup>38</sup>.

36. Il apparaît que la notion de conflit armé n'est pas la même s'il s'agit d'un conflit armé international ou d'un conflit armé non international. Dans le premier cas (selon l'article 2 commun aux Conventions de Genève), on entend par « conflit » tout différend surgissant entre deux ou plusieurs États et provoquant l'intervention des forces armées. Peu importent la durée du conflit et son caractère plus ou moins meurtrier<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> À titre d'exemple, voir l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, les articles 43.2, 45, 47.2, 51.3, 67.1, 77.2 et 77.3 du Protocole I, les articles 4.3 et 13.3 du Protocole II.

<sup>37</sup> H. Haug, *Humanité pour tous — le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Institut Henry-Dunant/Éditions Paul Haupt, Genève/Berne/Stuttgart/Vienne, 1993, pp. 515-516.

<sup>38</sup> *Commentaire — La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre* (ci-après « *Commentaire de la IV<sup>e</sup> Convention* »), publié sous la direction de Jean S. Pictet, CICR, Genève, 1956, pp. 515-516.

<sup>39</sup> *Commentaire de la IV<sup>e</sup> Convention*, p. 26.

Même un incident mineur de frontière est suffisant pour qu'une situation soit qualifiée de conflit armé<sup>40</sup>.

37. Dans le cas d'un conflit armé non international, la notion de conflit armé change et est plus complexe. L'article 3 commun aux Conventions de Genève a un champ d'application autonome par rapport au Protocole II, qui vient cependant le compléter. Dans cet article 3, la notion de conflit n'a pas été précisée, même si certains critères avaient été retenus lors de son élaboration<sup>41</sup>. Le CICR soutient l'idée qu'il doit avoir un champ d'application aussi vaste que possible dans la mesure où les règles qu'il contient «(...) étaient reconnues comme essentielles dans tous les pays civilisés et étaient déjà édictées par les lois internes de ces États...», bien avant la signature des Conventions de Genève<sup>42</sup>. Cet article peut donc s'appliquer en cas de conflit armé de faible intensité.

38. En revanche, en vertu de l'article premier du Protocole II, différentes conditions doivent être remplies pour que l'on puisse parler d'un conflit armé<sup>43</sup>, à savoir :

- l'existence d'un véritable affrontement entre forces armées gouvernementales et insurgés ;
- l'existence d'un commandement responsable au sein des groupes armés insurgés ou des forces armées dissidentes ;
- le contrôle sur une partie du territoire ;
- le caractère continu et concerté des opérations militaires ;
- la capacité des insurgés d'appliquer le Protocole II.

39. Il est expressément mentionné au paragraphe 2 de l'article 1 du Protocole II que les «(...) situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues...» ne sont pas des conflits armés.

40. Le terme «hostilités» a été défini à la Conférence diplomatique de 1974-1977. Ainsi les actes d'hostilités sont «des actes de guerre que

---

<sup>40</sup> D. Schindler, «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1979, vol. 163, p. 131.

<sup>41</sup> *Commentaire de la IV<sup>e</sup> Convention*, pp. 40-41.

<sup>42</sup> *idem*, p. 41.

<sup>43</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, pp. 1375-1378.

leur nature destine à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées de l'adversaire»<sup>44</sup>. Certaines délégations ont estimé que le terme «hostilités» couvrait également les préparatifs du combat et le retour du combat<sup>45</sup>. Dans le cadre des discussions sur les personnes ayant pris part aux hostilités<sup>46</sup>, il a été souligné que ce terme ne couvre pas seulement le temps où le civil se sert d'une arme, mais aussi, par exemple, le temps pendant lequel il la porte, ainsi que les situations où le civil se livre à des actes hostiles sans se servir d'une arme<sup>47</sup>. Enfin, il est fait mention des «hostilités actives» à l'article 118 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949 (ci-après «la III<sup>e</sup> Convention»). Il s'avère que cette expression doit être comprise dans le même sens que le mot «hostilités» employé à l'article 133 de la IV<sup>e</sup> Convention portant sur le même sujet<sup>48</sup>.

41. Enfin, il apparaît que, dans la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 38, paragraphe 2, porte sur la participation directe aux hostilités et non aux conflits armés.

42. Il ressort de ces définitions que c'est bien la «participation aux hostilités» qui doit être interdite, sans que cela signifie — en termes non juridiques — que l'enfant peut participer aux conflits armés. Par ailleurs, si l'on prend le cas des conflits armés internationaux, il se peut qu'un tel conflit ne donne lieu qu'à très peu d'hostilités, comme ce fut le cas entre la France et l'Allemagne entre 1939 et 1940. En général, dans un conflit armé, les périodes d'hostilités et les périodes de trêve se succèdent. Or, il est clair que c'est le fait de prendre part aux actes de guerre qui traumatise l'enfant. Toutefois, les arguments ci-dessus ne doivent en aucun cas être interprétés comme étant en faveur d'une participation des enfants dans les conflits armés en général.

## V. Recrutement obligatoire / engagement volontaire

*Position du CICR : il faut interdire aussi bien le recrutement<sup>49</sup> obligatoire que l'engagement volontaire des enfants de moins de dix-huit ans.*

<sup>44</sup> Actes XIV, CDDH/III/SR.2, pp. 14-15.

<sup>45</sup> Actes XV, CDDH/III/224, p. 340.

<sup>46</sup> Article 45 du Protocole I.

<sup>47</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 633, par. 1943.

<sup>48</sup> *Commentaire de la IV<sup>e</sup> Convention*, p. 549.

<sup>49</sup> Par «recrutement», il faut entendre non seulement le recrutement formel, mais aussi tout recrutement factuel qui n'implique aucune formalité. L'aspect pertinent est que l'enfant soit physiquement au sein des forces ou groupes armés.

## A. Arguments juridiques

43. Le paragraphe 2 de l'article 77, par. 2 du Protocole I interdit le recrutement des enfants de moins de quinze ans sans préciser s'il s'agit de l'enrôlement de force ou de l'engagement volontaire. Lors des débats au sujet de cet article, la référence à l'engagement volontaire a disparu et, selon le rapporteur, cet article est un texte de compromis où l'interdiction absolue de recruter les enfants de moins de quinze ans s'accompagne d'une restriction plus souple en cas d'acceptation de service volontaire. En effet, il est apparu que « (...) parfois, surtout dans les territoires occupés et pendant les guerres de libération nationale, il ne serait pas réaliste d'interdire totalement la participation volontaire des enfants âgés de moins de quinze ans »<sup>50</sup>. Le CICR s'est toujours opposé à cette possibilité de voir des enfants de moins de quinze ans s'engager volontairement. D'ailleurs, son projet d'article faisait mention de l'interdiction de l'engagement volontaire pour les enfants de cet âge<sup>51</sup>. Ainsi, le CICR a maintenu l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 77, selon laquelle l'engagement volontaire était compris dans l'interdiction stipulée dans cette disposition<sup>52</sup>.

44. Lors des discussions portant sur l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant, cette question du recrutement volontaire a de nouveau été soulevée par le CICR, qui a soutenu que le terme « recruter » englobe le recrutement obligatoire ainsi que l'engagement volontaire. Ceci se comprend aisément du fait que, malgré le caractère volontaire de l'engagement, l'acte formel du recrutement, puis l'incorporation, par les forces ou groupes armés demeure nécessaire et c'est précisément cet acte qui est prohibé par le droit international humanitaire.

## B. Arguments fondés sur la pratique

45. Il apparaît dans la pratique que l'engagement volontaire est rarement basé uniquement sur la volonté de l'enfant, mais qu'il est plutôt conditionné par des éléments extérieurs à son intention<sup>53</sup>. En effet, l'enfant

---

<sup>50</sup> *Actes XV*, CDDH/407/Rev.1, p. 485.

<sup>51</sup> *Actes I*, 3<sup>e</sup> partie, pp. 22-23.

<sup>52</sup> Voir M.-T. Dutli, *op. cit.* (note 12), p. 459, et *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 925.

<sup>53</sup> Voir par exemple K. Hedlund Thulin, « Child soldiers — The role of the Red Cross and Red Crescent Movement », dans *Humanitäres Völkerrecht*, n° 3, 1992, p. 143 ; étude Machel, *op. cit.* (note 18), par. 38-43 ; Brett/McCallin, *op. cit.* (note 11), pp. 91-102.

s'engagera au sein des forces armées ou groupes armés pour des raisons diverses.

- Des raisons économiques : l'enfant choisira de s'engager pour pouvoir vivre dans de meilleures conditions. Il est en cela souvent encouragé par ses parents, qui parfois n'ont pas les moyens d'assurer l'entretien de toute la famille. En outre, l'enfant est incité à s'enrôler s'il a connaissance des avantages financiers qu'il peut en retirer. Par ailleurs, l'engagement peut représenter pour l'enfant une opportunité professionnelle et le moyen de gagner sa vie. Cette situation est encore plus compréhensible lorsque l'enfant ne dispose d'aucune autre possibilité de survie.
- Des raisons liées à la sécurité physique de l'enfant : s'il ressort de plusieurs études que l'envie de revanche n'est que rarement évoquée par l'enfant pour expliquer son engagement volontaire, l'idée de protection apparaît quant à elle plus clairement. En effet, les enfants qui ont été les témoins de meurtres ou de massacres sont plus enclins à rejoindre les forces ou groupes armés, au sein desquels ils pensent être plus en sécurité face aux dangers existants.
- Des raisons liées à la culture ou à l'environnement : l'enfant s'engage parfois, car la vie militaire est considérée dans le pays comme un moyen de s'élever dans la société et d'obtenir une certaine gloire. C'est également, dans certaines sociétés, le moyen de montrer sa virilité. De même, l'enfant peut être poussé à s'engager sous la pression d'amis qui ont été déjà recrutés.
- Des raisons liées à une conviction : dans ce cas, l'engagement de l'enfant peut être considéré comme réellement volontaire. Ces convictions peuvent être d'ordre politique, religieux ou social. Toutefois, il est important de faire une distinction entre ces cas et ceux où l'enfant a été influencé, manipulé, voire endoctriné par des adultes.

## VI. Les groupes armés

*Position du CICR : chaque partie à un conflit est tenue d'appliquer les dispositions des articles premier et 2 du protocole facultatif. L'application de ces dispositions n'a pas d'effet sur le statut juridique des parties au conflit.*

### A. Arguments juridiques

46. Avant tout, il est important de souligner que les obligations qui découleront de ce protocole facultatif devront être les mêmes pour l'en-



semble des parties au conflit. Ainsi, on ne devrait pas prévoir d'obligations plus contraignantes pour les groupes armés que pour les forces armées. En effet, il est une règle en droit international humanitaire qui consiste à considérer les parties au conflit sur un pied d'égalité. Cette égalité entre les parties doit être respectée, même en l'absence de réciprocité dans l'application du droit international humanitaire. Il n'est donc pas permis à une partie au conflit de ne pas appliquer le droit international humanitaire sous prétexte que la partie adverse ne le respecte pas<sup>54</sup>. Une des conséquences directes de ce principe est l'absence d'effets de l'application du droit international humanitaire sur le statut juridique des parties au conflit.

*a. Définition du groupe armé*

47. En premier lieu, il est important de définir une « partie au conflit ». Pour cela, il convient de faire la distinction entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux.

48. Dans les conflits armés internationaux, les parties au conflit sont principalement les « Hautes Parties contractantes » au sens des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels<sup>55</sup>. Les forces armées de ces parties sont définies dans plusieurs dispositions du droit international humanitaire qui ont trait aux forces armées elles-mêmes, aux prisonniers de guerre ou aux combattants<sup>56</sup>. Par ailleurs, le Protocole I a élargi le concept de « partie au conflit » aux peuples luttant contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes<sup>57</sup>. D'une manière générale, les parties à un conflit armé international doivent être des États et les combattants des membres de formations organiquement dépendantes d'un État<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> *Commentaire — La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, publié sous la direction de Jean S. Pictet, CICR, Genève, 1952, p. 26; voir également l'article 60.5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, dans *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 1155, p. 331.

<sup>55</sup> L'expression « partie » s'entend au sens de l'article 2.1 g de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, à savoir « un État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ».

<sup>56</sup> Article 2 commun aux Conventions de Genève, article 4, A, 1-3 de la III<sup>e</sup> Convention, et articles 43.1 et 43.3 du Protocole I.

<sup>57</sup> Articles 1.4 et 96.3 du Protocole I.

<sup>58</sup> K. Ipsen, « Kombattanten und Kriegsgefangene », dans H. Schöttler et B. Hoffmann (éd.), *Die Genfer Zusatzprotokolle — Kommentare und Analysen*, Osang Verlag, Bonn, 1993, p. 156.

49. Dans les conflits armés non internationaux, toutes les « parties au conflit » ne sont pas des sujets de droit international. Dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève, il est fait mention de ces parties au conflit, sans plus de précisions. Cela implique que cet article s'applique même dans les cas où aucune force armée gouvernementale n'est partie au conflit, c'est-à-dire quand plusieurs factions s'affrontent<sup>59</sup>. Le Protocole II, qui s'applique aux conflits armés non internationaux, est plus précis. En effet, ces conflits se déroulent entre les forces armées d'une Haute Partie contractante et les forces armées dissidentes ou groupes armés organisés<sup>60</sup>. Dans la définition du conflit armé<sup>61</sup>, il a été fait mention des conditions requises pour la qualification d'un conflit armé non international, conditions qu'il faut rappeler et développer pour définir les « forces armées dissidentes » et les « groupes armés ».

50. Les forces armées dissidentes regroupent les forces armées qui se soulèvent contre celles restées fidèles au gouvernement. Les groupes armés — il s'agit le plus souvent d'insurgés — doivent répondre, tout comme les forces dissidentes, à différents critères objectifs contenus dans le Protocole II<sup>62</sup>.

- Le commandement responsable : il implique une certaine organisation du groupe armé ou des forces dissidentes. Sans être similaire au système hiérarchique des forces régulières, cette organisation doit être suffisante pour mener des opérations militaires concertées et continues et pour imposer une discipline.
- Le contrôle sur une partie du territoire : par « contrôle », il faut entendre la « maîtrise » d'une partie du territoire sans que l'on puisse pour autant la quantifier. Pourtant, il convient de relier ce critère au précédent, car le contrôle doit être suffisant pour pouvoir mener des opérations militaires continues et concertées et appliquer le Protocole.
- Le caractère continu et concerté des opérations militaires : il s'agit d'un critère objectif qui ne tient donc pas compte de la durée ni de l'intensité

---

<sup>59</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, pp. 1373-1374.

<sup>60</sup> Article 1.1 du Protocole II. Par « forces armées d'une Haute Partie contractante », il faut entendre « toutes les forces armées — y compris celles qui, dans le cadre de certains systèmes nationaux, pourraient ne pas être appelées forces régulières — constituées conformément à la législation nationale... » (*Actes X, CDDH/I/238/Rev.1*, p. 96).

<sup>61</sup> Voir ci-dessus la section IV.

<sup>62</sup> Article 1.1 du Protocole II.

de ces opérations. En revanche, il faut comprendre que celles-ci ne doivent pas être sporadiques et qu'elles sont conçues ou préparées par des groupes armés organisés qui pourront ainsi agir de concert.

- La capacité d'appliquer le Protocole : il s'agit là du critère fondamental qui justifie les autres éléments de la définition. Le seuil d'application de ce critère paraît élevé, mais c'est ce que l'on est en droit d'attendre de groupes qui répondent aux conditions déjà citées<sup>63</sup>.

#### *b. Statut juridique*

51. Le droit international humanitaire prévoit que son application par les différentes parties au conflit n'aura aucun effet sur leur statut juridique. Cette disposition, il est vrai, n'était précisée dans les Conventions de Genève que pour les conflits armés non internationaux<sup>64</sup>. Pourtant, lors des négociations sur les Protocoles additionnels, cette disposition a été expressément prévue pour les conflits armés internationaux<sup>65</sup>. Ainsi, l'application du droit international humanitaire ne modifie en rien le statut juridique — contesté ou non par la partie adverse — que possédait une autre partie quand le conflit armé a débuté, et elle ne crée ni ne renforce une qualité qui n'existait pas.

#### **B. Arguments fondés sur la pratique**

52. Il convient de souligner que la plupart des conflits armés actuels sont des conflits armés non internationaux. Par conséquent, il est très important d'inclure une disposition qui lie les groupes armés.

53. Comme le rappelait très justement le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, dans 28 conflits armés en cours en janvier 1997, « des groupes non gouvernementaux utilisaient largement, tant directement qu'indirectement, des personnes de moins de 18 ans dans les hostilités. Il était donc essentiel que le protocole facultatif tienne compte de ce type de situation, et oblige les États parties à prendre toutes les mesures pos-

---

<sup>63</sup> Pour plus de précisions sur ces différents critères, voir *Commentaire des Protocoles additionnels*, pp. 1375-1378.

<sup>64</sup> Article 3.2 commun aux Conventions de Genève.

<sup>65</sup> Article 4 du Protocole I. Cette disposition n'est pas reprise dans le Protocole II expressément, mais elle est implicite dans la mesure où l'article premier précise que « le présent Protocole (...) développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles (...) ».

sibles pour empêcher le recrutement d'enfants par des groupes rebelles sur leur territoire. Il était également souhaitable que le libellé du protocole facultatif n'aille pas au-delà de celui du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949»<sup>66</sup>.

54. Le refus d'inclure les groupes armés est souvent basé sur le fait qu'il est impossible d'appliquer des dispositions concernant des groupes qui ne peuvent pas, par définition, être formellement partie contractante à des traités de droit international. Pourtant, la pratique a montré à maintes reprises que les gouvernements et les organisations internationales ou non gouvernementales peuvent exercer une influence auprès de ces groupes pour leur faire admettre qu'ils ont des obligations de caractère humanitaire qu'ils doivent respecter afin de sauvegarder et de protéger les populations qui se trouvent sous leur contrôle<sup>67</sup>. Le CICR s'y emploie activement et depuis fort longtemps en ce qui concerne les normes du droit international humanitaire.

### **Comité international de la Croix-Rouge**

---

<sup>66</sup> Document ONU E/CN.4/1997/96 par. 45.

<sup>67</sup> On trouvera des exemples dans l'étude Machel, *op. cit.* (note 18), par. 61.