Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique

NAÏRI ARZOUMANIAN ET FRANCESCA PIZZUTELLI*

« Je pleurais pour leurs mères. Je pleurais pour tout ce qu'ils n'ont pas vécu. »
Ahmadou Kourouma, *Allah n'est pas obligé*[1]

Traiter la problématique des enfants-soldats[2] comme si elle n'était qu'un fléau africain est une grave mystification de la réalité. Tous les continents sont touchés[3]. Il est toutefois indéniable que les enfants-soldats sont en Afrique, plus qu'ailleurs, une force vive et un réservoir combattant incontournable pour les groupes en présence. Le rapport 2002 du secrétaire général des Nations Unies sur les enfants et les conflits armés cite, dans la liste des forces ou groupes armés qui recrutent ou utilisent des enfants-soldats, les parties aux conflits en République démocratique du Congo, au Burundi, au Libéria et en Somalie, ainsi qu'en Afghanistan[4]. Le rapport alternatif de la Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants-soldats étudie 25 situations de conflit, dont douze en Afrique[5]. L'Afrique est ainsi devenue le laboratoire où la communauté internationale essaye d'apporter les premières réponses à plusieurs questions posées par la problématique des enfants-soldats.

Un premier type de questions concerne la mise en œuvre de l'interdiction du recrutement et de la participation des enfants aux hostilités. Comment garantir le respect de cette interdiction par tous les acteurs, étatiques et non étatiques ? Comment faire valoir la responsabilité naissante d'une violation de cette interdiction ? Quelles mesures utiliser pour faire cesser et réprimer les violations ?

* Naïri Arzoumanian est candidate au doctorat et chargée d'enseignement à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-en-Provence et à l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence. Francesca Pizzutelli est candidate au doctorat à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève. Les deux auteurs ont travaillé au Comité international de la Croix-Rouge (CICR) sur le dossier « Enfants dans la guerre ». Elles tiennent à remercier tout particulièrement Sylvia Ladame, conseillère en doctrine auprès du CICR et responsable du dossier « Enfants dans la guerre », pour son soutien tout au long de la rédaction de cet article. Les vues exprimées dans cet article ne reflètent que l'opinion des auteurs et non celles du CICR.

Un second type de questions concerne la responsabilité des enfants-soldats pour crimes de droit international (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre). La notion d'enfants-soldats défie la distinction traditionnelle entre la catégorie des enfants et celle des adultes. On ne reconnaît, chez les enfants-soldats, ni les attributs généralement liés à l'enfance (comme la vulnérabilité), ni ceux qui sont nécessaires pour être des soldats adultes (le sens de la responsabilité, l'éthique de la guerre)[6]. « L'association des termes d'enfant et de soldat relève ainsi d'un paradoxe, dans la mesure où ces enfants-soldats se situent dans l'espace interstitiel entre ces deux catégories »[7]. L'ambiguïté de la notion d'enfant-soldat explique le « terrible dilemme »[8] posé par la question de la responsabilité de ces enfants pour crimes de droit international. D'un côté, les enfants ne sont pas censés posséder, en principe, la capacité de discernement suffisante pour les tenir pleinement responsables des crimes qu'ils auraient pu commettre dans une situation de conflit armé. D'un autre côté, les atrocités que ces enfants peuvent commettre et la consi-

1 Éditions du Seuil, Londres, 2000, p. 121.

2 Dans cet article, l'expression « enfant-soldat » s'applique à toute personne âgée de moins de 18 ans faisant partie de tout type de force ou groupe armé régulier ou irrégulier, à quelque titre que ce soit, indépendamment du fait de porter des armes. Elle inclut, sans y être limitée, cuisiniers, porteurs, messagers, etc., ainsi que les filles recrutées à des fins sexuelles ou en vue d'un mariage forcé. Cette définition correspond à celle qui a été proposée dans *Cape Town principles and best practice on the prevention of recruitment of children into the armed forces and demobilization and social reintegration of child soldiers in Africa*, Symposium on the prevention of recruitment of children into the armed forces and demobilization and social reintegration of child soldiers in Africa, Le Cap, 30 avril 1997, disponible sur : <http://www.pitt.edu/~ginie/mounzer/conventions/html>.

3 Pour un aperçu global, voir : *Child Soldiers Global Report*, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, Londres, 2001. Nul ne saurait établir le nombre d'enfants-soldats dans le monde. Il est impossible de vérifier le chiffre habituellement cité, qui l'estime à 300 000 (voir, par exemple : Rapport complémentaire du Représentant spécial du Secrétaire général, chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants, M. Olara Otunnu, présenté conformément à la résolution 53/128 de l'Assemblée générale, UN Doc. E/CN.4/2000/71, 9 février 2000, para. 8 et 13).

4 Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur les enfants et les conflits armés, UN Doc. S/2002/1299, 26 novembre 2002, annexe. Le rapport mentionne aussi les situations en Colombie, en Irlande du Nord, en Russie, au Myanmar, au Népal, aux Philippines, au Soudan, en Ouganda, au Sri Lanka. *Ibidem*, para. 41-47.

5 *Child Soldiers 1379 Report*, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, Londres, novembre 2002, disponible sur : <http://www.child-soldiers.org/cs/childsoldiers.nsf/o/c560bb92d962c64c80256c69004b0797?OpenDocument>.

6 En effet, « Les enfants doivent être défendus. Les soldats défendent. Les enfants doivent être protégés, le mandat des soldats est de les protéger ». Alcinda Honwana, « Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques », *Politique africaine*, No. 80, décembre 2000, p. 59.

7 *Ibidem*, p. 59.

8 Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, UN Doc. S/2000/915, 4 octobre 2000, para. 33.

dération des droits de leurs victimes imposent de chercher plus loin que « les analyses souvent simplistes et moralisantes qui dépeignent ces enfants comme étant uniquement des victimes »[9].

Cet article a pour but d'étudier les questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats, en jetant un regard particulier sur la pratique et l'expérience africaines. Après des remarques préliminaires sur la réponse du droit international à la question de la définition de l'enfant, la première partie de l'article analysera l'interdiction du recrutement et de la participation des enfants aux hostilités, en tant que règle de droit international. La deuxième partie de l'article étudiera l'approche que le Conseil de sécurité des Nations Unies a adoptée au sujet de la responsabilité des États et des groupes armés en cas de violation de ces règles. Ensuite, la responsabilité pénale individuelle des recruteurs sera examinée, surtout en vue d'établir l'éventuelle nature coutumière du crime de recrutement et d'utilisation d'enfants-soldats. Enfin, dans une quatrième partie, l'article analysera le dilemme de la responsabilité pénale des enfants pour crimes de droit international et la pratique du Libéria, de la République démocratique du Congo, du Rwanda et de la Sierra Leone.

Notion d'enfant : la question de la définition de la limite d'âge

Une définition de l'enfant dans le droit international humanitaire ?

Plus que 40 articles des quatre Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977 concernent spécifiquement les enfants, auxquels ils accordent une protection spéciale[10]. Le texte de ces articles fait référence aux enfants tout court[11], aux enfants et aux adoles-

9 Honwana, *op. cit.* (note 6), p. 73.

10 Pour la distinction entre protection générale et protection spéciale accordées aux enfants par le droit international humanitaire voir : Denise Plattner, « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 747, mai-juin 1984, pp. 148-161 ; Sandra Singer, « La protection des enfants dans les conflits armés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 759, mai-juin 1986, pp. 135-173.

11 Articles 17 (évacuation) ; 50 (1), (2), (3) et (4) (enfants) ; 132 (libération, rapatriement et hospitalisation en pays neutre pendant les hostilités ou pendant l'occupation) ; de la IV[e] Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (ci-après « Convention IV »). Articles 70(1) (actions de secours) ; 77(1) (protection des enfants) ; 78 (évacuation des enfants) 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 « Protocole I »). Article 4(3) du 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 « Protocole II »).

cents[12], aux «enfants de moins de douze ans»[13], aux «enfants de moins de quinze ans»[14], aux «personnes de moins de 18 ans»[15] ou encore aux mineurs[16].

Une définition d'enfant en droit international humanitaire peut-elle être déduite de ces dispositions? Il nous semble que non. Le droit international humanitaire ne définit pas la notion d'enfant, renvoyant implicitement au droit international général. Cette définition n'entre, d'ailleurs, ni dans les tâches ni dans le but du droit international humanitaire. L'omission d'une définition du terme juridique «enfant» lors de la rédaction des Protocoles additionnels était intentionnelle, et motivée par le fait que le mot n'avait pas une acception généralement admise[17]. Le renvoi à différentes limites d'âge (12, 15 ou 18 ans) et l'utilisation d'autres termes (adolescents, mineurs) n'impliquent pas l'existence d'une définition d'enfant spécifique pour chaque régle de droit international humanitaire. Il s'agit plutôt de critères pour indiquer des conditions différentes de vulnérabilité .[18] L'âge est une mesure, présumée objective[19], de la vulnérabilité, de sorte que les références à 12, 15 ou 18 ans, loin d'être des limites temporelles, sont plutôt des étendues différentes de protection, selon le degré différent de vulnérabilité que peut présenter un enfant au cours de son développement[20].

12 Article 94(2) et (3) (distractions, instruction, sports) Convention IV.

13 Article 24(3) (mesures spéciales en faveur de l'enfance) Convention IV.

14 Articles 14(1) (zones et localités sanitaires et de sécurité); 23(1) (envois de médicaments, vivres et vêtements); 24(1) (mesures spéciales en faveur de l'enfance); 38 (personnes non rapatriées); 50(5) (enfants); 89(5) (alimentation des internés) Convention IV. Article 77(2) (protection des enfants) Protocole I. Article 4(3) Protocole II.

15 Article 68(4) (peine de mort) Convention IV. Article 77(2) et (5) Protocole I. Article 6(4) Protocole II. Voir aussi l'article 51(2) (enrôlement, travail) Convention IV.

16 Article 76(5) (traitement des détenus) Convention IV.

17 Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge/Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, p. 923, para. 3178.

18 Sandoz, Swinarski et Zimmermann (éd.), *op. cit.* (note 17), p. 1402, para. 4550, à propos de l'article 4(3) du Protocole II. Cft.: «La limite d'âge de quinze ans a été choisie parce que le développement des facultés, à partir de cet âge, est généralement tel que des mesures spéciales ne s'imposent plus avec la même nécessité». Jean S. Pictet (éd.), *Commentaire aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, Vol. IV, 1956, p. 201. Le *ratio* de la règle qui impose de prendre les mesures nécessaires pour que les enfants de moins de douze ans puissent être identifiés (article 24(3) Convention IV) était que: «à partir de douze ans les enfants étaient généralement capables de témoigner eux-mêmes de leur identité». *Ibidem*, p. 203.

19 Il s'agit évidemment d'une convention. Il est licite de se demander si l'âge constitue un bon critère ou si d'autres critères que l'âge peuvent être pris en considération (morphologiques, culturels, sociaux, etc.).

20 En tant que telles, elles doivent être interprétées de manière élastique. Le Commentaire aux Protocoles remarque, à propos de l'article 77(1) du Protocole I: «L'âge de quinze ans correspond, le plus souvent, à un développement des facultés tel que des mesures spéciales ne s'imposent plus avec la même nécessité. Il convient cependant de garder une certaine élasticité, car on peut se trouver en face d'individus qui, même

Le droit international humanitaire fixe à l'âge de 18 ans la dernière limite d'une condition spéciale de vulnérabilité et du besoin de protection, certaines distinctions supplémentaires étant introduites selon que l'enfant a plus ou moins de 15 ans, plus ou moins de 12 ans.

Deux considérations confortent cette opinion. D'abord, plusieurs dispositions du droit international humanitaire relatives aux enfants de moins de 15 ans garantissent la même protection spéciale aux femmes enceintes et aux mères d'enfants de moins de sept ans[21], ou aux femmes enceintes ou en couches[22], sans que cela n'implique pour autant une quelconque définition de la femme[23]. Ensuite, l'expression «enfants de moins de quinze ans», utilisée à plusieurs reprises dans les Conventions et les Protocoles[24], n'exclut pas l'existence d'enfants de plus de 15 ans.

Ne donnant pas une définition de l'enfant, applicable en tant que *lex specialis* en temps de conflit armé, le droit international humanitaire renvoie à la définition éventuellement donnée par le droit international général.

Définition de l'enfant en droit international général et en Afrique

La Convention relative aux droits de l'enfant définit l'enfant comme tout être humain âgé de moins de 18 ans, «sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable»[25]. Cette référence aux législations nationales est un obstacle à l'affirmation d'une règle coutumière internationale fixant à 18 ans l'âge limite pour la définition de l'enfant[26]. La législation nationale peut baisser ou élever cette limite d'âge, qui va dépendre de chaque système

au-delà de 15 ans, sont encore des enfants, aussi bien physiquement que mentalement.» Sandoz, Swinarski et Zimmermann (éd.), *op. cit.* (note 17), p. 924, para. 3179.

21 Voir, par exemple, les articles 14(1), 38 et 50(5) de la Convention IV.

22 Voir, par exemple, les articles 23(1) et 89(5) de la Convention IV.

23 Au contraire, certains auteurs soutiennent que les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels reflètent une compréhension démodée et patriarcale des aspects de la féminité justifiant une protection. La définition implicite de la femme dans ces instruments (liée aux notions de modestie, d'honneur et de capacité reproductive) ne s'accorderait pas avec l'expérience des conflits armés que les femmes vivent actuellement. Voir: Judith G. Gardam et Michelle J. Jarvis, *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law international, The Hague/London/Boston, 2001, pp. 107 et ss.

24 Voir *supra*, note 14.

25 Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25, UN Doc. A/RES/44/25, 20 novembre 1989 (ci-après «Convention relative aux droits de l'enfant» ou «CDE»), article 1. La CDE est ratifiée par 192 États (jusqu'au 14 novembre 2003), elle a désormais un caractère coutumier.

26 D'autres instruments internationaux ont adopté cet âge sans ultérieures réserves. Voir, par exemple, l'article 2 de la Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (Convention 182), adoptée le 17 juin 1999 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail et entrée en vigueur le 19 novembre 2000 (ci-après «Convention OIT 182»).

juridique, inspiré lui-même des systèmes économiques, culturels et sociaux de chaque État[27].

En Afrique, les incertitudes créées par la référence aux législations nationales dans la Convention relative aux droits de l'enfant sont, au moins partiellement, compensées par la définition très avancée de l'enfant adoptée par la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. En effet, l'article 2 de la Charte entend par «enfant» tout être humain âgé de moins de 18 ans[28]. Cela a deux conséquences. Premièrement, les 31 États (sur les 53 membres de l'Union africaine) qui ont ratifié la Charte[29] sont dans l'obligation d'élever à 18 ans l'âge limite définissant l'enfant dans leur législation nationale[30]. Deuxièmement, la Charte constitue une base pour le développement d'une coutume régionale qui considérerait comme «enfant» tout mineur de 18 ans.

L'interdiction du recrutement et de la participation des enfants aux hostilités

Les différents standards des instruments internationaux

Ce n'est qu'en 1977, lors de la rédaction des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, que l'on voit apparaître pour la première fois dans un texte de droit la notion d'enfants participant aux conflits armés[31].

27 Le Comité des droits de l'enfant a indiqué que cette limite d'âge devait être fixée en tenant compte des principes de base contenus dans la Convention relative aux droits de l'enfant. Voir: Observations finales du Comité des droits de l'enfant: Sénégal, UN Doc. CRC/C/15/Add.44, 27 novembre 1995, para. 25.

28 Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA le 11 juillet 1990, Doc. OUA CAB/LEG/24.9/49 (1990) (entrée en vigueur le 29 novembre 1999), article 2 (ci-après «Charte africaine»). Le texte de la Charte est disponible sur:
<http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/CHARTE AFRICAINE-DROITS ENFANT new.pdf>.

29 Pour une liste des Etats qui ont ratifié la Charte africaine, voir le site web de l'Union africaine: <www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_Protocols/List/RIGHT&WELFARE OF THE-CHILD.pdf>.

30 Il est intéressant de constater que la législation nationale de certains États africains prolonge l'enfance bien au-delà des 18 ans. Tel est le cas, par exemple, au Rwanda, dont le Code civil fixe à 21 ans l'âge de la majorité civile. Voir: Comité des droits de l'enfant, Examen des rapports présentés par les Etats Parties en application de l'article 44 de la Convention. Deuxièmes rapports périodiques des Etats Parties devant être soumis en 1998: Rwanda, UN Doc. CRC/C/70/Add.22, 8 octobre 2003, para. 73-74 (ci-après «Comité des droits de l'enfant, Rapport Rwanda»).

31 Ce constat est d'autant plus surprenant que le phénomène de l'utilisation d'enfants comme soldats est connu de longue date. Jeanne d'Arc était une fille soldat. L'absence de toute disposition concernant les enfants-soldats dans les quatre Conventions de Genève de 1949 s'expliquerait par la considération, répandue à l'époque, que le droit international humanitaire ne devait pas s'interposer entre les États et leurs ressortissants et toucher à la souveraineté des États. Voir: François Bugnion, «Les enfants-soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant», *La Revue africaine de droit international et comparé*, tome 12, No. 2, 2000, p. 266.

L'article 77(2) du Protocole additionnel I, applicable aux conflits armés internationaux, impose aux parties à un conflit armé de prendre

> « 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 »[32].

Ce paragraphe impose aux Parties au conflit deux obligations, différentes par leur contenu et leur nature. La première est une obligation de moyen: elle a pour objet un certain comportement (celui de prendre « toutes les mesures possibles dans la pratique » pour que les enfants de moins de 15 ans ne participent pas aux hostilités), non le résultat de ce comportement. La seconde obligation est, par contre, une obligation de résultat: les parties au conflit ne peuvent pas recruter d'enfants de moins de 15 ans dans leurs forces armées[33]. La différence de nature de ces deux obligations a des conséquences importantes en termes de responsabilité juridique. 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.

Les obligations contenues dans le Protocole additionnel II, applicables aux conflits armés non internationaux, sont plus complètes que celles qui sont applicables aux conflits armés internationaux. L'article 43(3) du Protocole II interdit le recrutement d'enfants de moins de 15 ans, mais aussi leur participation directe aux hostilités, en imposant aux Parties deux obligations de résultat[34]. En particulier, l'interdiction de participation aux

32 Le paragraphe continue: « Lorsqu'elles incorporent des personnes 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 ». Article 77(2) Protocole I.

33 On peut se demander quelle est ici la signification exacte du terme « recruter ». Les travaux préparatoires des deux Protocoles semblent indiquer qu'il a été utilisé par opposition à l'engagement volontaire, dont l'interdiction était considérée irréaliste par les négociateurs (voir: Sandoz, Swinarski et Zimmermann (éd.), *op. cit.* (note 17), pp. 924-925, para. 3184). Cependant, le sens ordinaire du mot « recrutement » n'exclut pas davantage l'engagement volontaire que l'enrôlement forcé: « recruter » signifie, en général, « former (une troupe) en levant des hommes », « engager (des hommes) pour former une troupe », voir: *Le Petit Robert: Dictionnaire de la langue française*, Dictionnaires Le Robert, Paris, 2000.

34 « 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 ». Article 4(3)(c), Protocole II.

hostilités est absolue[35] : elle vise tant la participation directe que la participation indirecte[36] aux hostilités.

Les négociateurs de la Convention relative aux droits de l'enfant ont repris la substance des obligations du Protocole I, formulant une obligation de moyen quant à la participation directe des enfants aux hostilités et une obligation de résultat quant à leur enrôlement[37]. Cette disposition, applicable en temps de paix comme en temps de conflit armé, dissipe les doutes éventuels quant aux obligations des États qui ne sont pas parties à un conflit armé. Toutefois, elle ne marque pas une véritable avancée. Au contraire, elle est plus faible que le droit existant applicable aux conflits armés non internationaux.[38]

Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, aurait dû remédier aux limites de la Convention et poser un nouveau standard, élevant à 18 ans l'âge minimum du recrutement et de la participation des enfants aux hostilités[39]. Le résultat des négociations a été, toutefois, plus nuancé. Ce Protocole élève à 18 ans

35 María Teresa Dutli, « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 785, septembre-octobre 1990, p. 460.

36 « Le principe de non-recrutement comprend également l'interdiction d'accepter l'enrôlement volontaire. Non seulement l'enfant ne peut pas être recruté, ni s'enrôler, mais encore il ne sera pas 'autorisé à prendre part aux hostilités', c'est-à-dire à participer à des opérations militaires telles que la collecte de renseignements, la transmission d'ordres, le transport de munitions et de vivres ou encore des actes de sabotage ». Sandoz, Swinarski et Zimmermann (éd.), *op. cit.* (note 17), p. 1404, para. 4557.

37 Le texte des paragraphes 2 et 3 de l'article 38 de la CDE n'est pas fondamentalement différent de celui de l'article 77(2) du Protocole I. Il lit : « 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. »

38 María Teresa Dutli, *op. cit.* (note 35), p. 461. On peut se demander si le faible standard de la Convention relative aux droits de l'enfant a des conséquences pour les règles applicables aux conflits armés non internationaux. Trois éléments justifient une réponse négative. D'abord, le caractère de *lex specialis* du droit international humanitaire par rapport au droit relatif aux droits de l'homme. Ensuite, le renvoi aux règles de droit international humanitaire contenues dans le paragraphe 1 de l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Enfin, la clause de sauvegarde de l'article 41, qui renvoie à d'autres dispositions éventuellement plus avantageuses que les standards minimaux de la Convention relative aux droits de l'enfant (« Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer : a) dans la législation d'un État partie ; ou b) dans le droit international en vigueur pour cet État »). Ce sera donc la disposition de l'article 4(3)(c) du Protocole II, offrant la protection la plus large à l'enfant, qui s'appliquera. Voir aussi : Ann Sheppard, « Child soldiers : Is the optional protocol evidence of an emerging 'straight-18' consensus ? », *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 8, 2000, p. 43.

39 *Ibidem*, p. 46.

le seuil de la participation directe des enfants aux hostilités, imposant aux États une obligation de moyen qui reprend la terminologie de la Convention.[40] Quant au recrutement, la mention de la limite de 18 ans a été obtenue au prix d'une distinction entre le régime du recrutement obligatoire et celui de l'engagement volontaire[41]. Le Protocole élève à 18 ans l'âge minimal du recrutement obligatoire dans les forces armées d'un État[42]. Tout en imposant de relever l'âge minimal de l'engagement volontaire, il admet toutefois le recrutement volontaire des enfants de 15 à 18 ans en vue de leur incorporation dans les écoles militaires[43]. Les obligations imposées aux groupes armés sont plus complètes et plus contraignantes que celles qui sont imposées aux États[42]: «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»[44].

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée avant le Protocole facultatif à la CDE, ne présente pas les ambiguïtés de la distinction entre recrutement obligatoire et engagement volontaire, qui caractérisent ce

40 «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.» Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 54/263 du 25 mai 2000, UN Doc. A/RES/54/263, article premier. Ce Protocole facultatif est entré en vigueur le 12 février 2002 (ci-après «Protocole facultatif à la CDE»).

41 Des doutes peuvent être exprimés à propos de cette distinction, compte tenu du fait que l'état de nécessité auquel l'enfant peut être confronté est de nature à relativiser l'idée de «recrutement volontaire». Les enfants de la rue, les orphelins, les enfants déplacés ou autres enfants séparés de leur famille vivent autant de situations précaires auxquelles l'enrôlement peut apporter un remède immédiat. S'engager procure un revenu financier, une stabilité, une illusion de protection, un statut social. Bugnion, *op. cit.* (note 31), pp. 262-263. Voir aussi l'article de Rachel Brett plus loin dans cette *Revue internationale de la Croix-Rouge*.

42 «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.» Protocole facultatif à la CDE, article 2. La même obligation était contenue dans la Convention de l'Organisation internationale du Travail sur les pires formes de travail des enfants, qui impose aux États Parties de prendre des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants, dont le recrutement forcé ou obligatoire des enfants de moins de 18 ans en vue de leur utilisation dans des conflits armés. Articles 1, 2 et 3(a) de la Convention OIT 182.

43 «L'obligation de relever l'âge minimal 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». Protocole facultatif à la CDE, article 3(5).

44 Protocole facultatif à la CDE, article 4(1).

dernier instrument. L'article 22 de la Charte dispose que les États parties «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»[45] – la notion d'enrôlement sous les drapeaux est assez générique pour inclure le recrutement obligatoire et l'engagement volontaire[46].

L'obligation ne s'adresse qu'aux États, qui doivent prendre «toutes les mesures nécessaires»[47]. La force de cette disposition réside donc moins dans le contenu de l'obligation, que dans le fait qu'elle s'applique à «tout être humain âgé de moins de 18 ans»[48]. L'adoption de cette définition de l'enfant fait de la disposition de l'article 22 de la Charte africaine l'une des plus avancées en droit international.

Responsabilité des États et des groupes armés: le Conseil de sécurité des Nations Unies

Ces dernières années, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté une approche de plus en plus attentive de la problématique des enfants-soldats et a condamné fermement les violations des règles internationales interdisant le recrutement et l'utilisation des enfants dans les conflits armés. Le Conseil de sécurité a visé sans distinction toute partie à des conflits armés: non seulement les États, mais aussi les acteurs non étatiques, tels que les groupes armés engagés dans un conflit armé interne[49].

En août 2000, le Conseil de sécurité a noté que les violations systématiques, flagrantes et généralisées du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, y compris aux droits de l'enfant, dans les situations de conflit armé «peuvent constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales»[50].

45 Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 22(2).

46 Comparez le texte français avec le texte anglais, qui affirme: «States Parties to the present Charter shall take all necessary measures to ensure that no child shall take a direct part in hostilities and refrain in particular, from recruiting any child».

47 Il est intéressant de noter que l'obligation relative au recrutement des enfants, qui est une obligation de moyen en français, devient une obligation de résultat dans le texte anglais, cité *supra*.

48 Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 2.

49 Déjà en août 1999, le Conseil de sécurité des Nations Unies avait «condamné énergiquement» le recrutement et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés en violation du droit international, et avait enjoint à toutes les parties concernées de mettre fin à de telles pratiques». Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies 1261 (1999), UN Doc. S/RES/1261 (1999), 25 août 1999, para. 2.

50 Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies 1314 (2000), UN Doc. S/RES/1314 (2000), 11 août 2000, para. 9.

Cette qualification permettrait en théorie au Conseil de sécurité de recourir aux mesures prévues à l'article 41 de la Charte des Nations Unies en tant que mesures coercitives pour garantir l'application du droit qui protège les enfants.

En effet, en novembre 2001, le Conseil de sécurité a prié le secrétaire général de lui présenter une liste des parties à des conflits armés qui recrutent ou utilisent des enfants dans des situations dont le Conseil est saisi[51]. La présentation de cette liste, annexée au Rapport 2002 du secrétaire général des Nations Unies sur les enfants et les conflits armés[52], a été l'occasion d'élaborer une stratégie en plusieurs étapes. D'abord, le Conseil entamera un dialogue avec les parties à des conflits armés, qui recrutent et utilisent des enfants, en vue d'élaborer des plans d'action « clairs et assortis d'échéances » pour mettre fin à cette pratique[53]. Les États et les groupes armés mentionnés dans la liste annexée au rapport du secrétaire général, en particulier, devront donner des informations sur les mesures prises pour mettre fin au recrutement et à l'utilisation d'enfants[54]. Si, examinant ces mesures, le Conseil de sécurité estime insuffisants les progrès accomplis, il envisagera « de prendre des mesures appropriées pour résoudre ce problème, conformément à la Charte des Nations Unies et à sa résolution 1379 (2001) »[55].

Responsabilité pénale individuelle des recruteurs[56]

Le recrutement et l'utilisation des enfants en tant que crimes de guerre

L'analyse ci-dessus montre que l'interdiction de recruter des enfants de moins de 15 ans et de les faire participer directement aux hostilités est bien établie en droit international conventionnel et fait désormais partie du droit international coutumier[57]. Cela ne suffit pas, toutefois, pour que la violation de ces règles engage la responsabilité pénale individuelle de la personne qui

51 Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies 1379 (2001), UN Doc. S/RES/1379 (2001), 20 novembre 2001, para. 15 et 16.

52 Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés, UN Doc. S/2002/1299, 26 novembre 2002, annexe.

53 Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies 1460 (2003), UN Doc. S/RES/1460 (2003), 30 janvier 2003, para. 4.

54 S/RES/1460(2003), para. 5.

55 *Ibidem*.

56 On entend par « recruteurs » toutes les personnes qui recrutent ou utilisent des enfants de moins de 18 ans à des fins de participation aux hostilités.

57 En ce sens: Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, UN Doc. S/2000/915, 4 octobre 2000, para. 17.

a recruté l'enfant ou qui l'a utilisé pour participer aux hostilités. Pour que la responsabilité pénale individuelle soit mise en cause, il est nécessaire d'établir l'existence non seulement des règles primaires, qui interdisent le comportement, mais aussi des règles secondaires, qui criminalisent les violations[58].

Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale – entré en vigueur le 1er juillet 2002 – pose parmi les crimes de guerre engageant la responsabilité pénale individuelle, « le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans » (dans les forces armées, nationales ou non nationales, ou dans des groupes armés) ainsi que le fait de « les faire participer activement à des hostilités »[59].

Les termes « conscription » et « enrôlement »[60] remplacent dans le texte du Statut le terme « recrutement », utilisé dans la plupart des autres instruments analysés, afin de ne pas criminaliser les campagnes visant à promouvoir l'ins-

58 Voir: Georges et Rosemary Abi-Saab, « Les crimes de guerre » in Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet (éd.), *Droit International Pénal*, Pedone, Paris, 2000, pp. 265-285.

59 L'article 8(2)(b)(xxvi) établit que « le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités » est une violation grave des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux. Dans le cadre d'un conflit armé non international, l'article 8(2)(e)(vii) formule le crime de la manière suivante: « 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 ». Statut de Rome de la Cour pénale internationale, UN Doc. A/CONF.183/9, 17 juillet 1998 (ci-après « Statut de la CPI »). Les Éléments des crimes – document adopté par l'assemblée des Parties au Statut de la CPI lors de sa 1re session du 3 au 10 septembre 2002 pour aider la Cour à interpréter et appliquer les articles du Statut relatifs aux crimes sous sa juridiction — reprennent les textes des articles sans ajouts remarquables. Les Éléments des crimes pour le crime d'utilisation, de conscription ou d'enrôlement d'enfants dans un conflit armé international (article 8(2)(b)(xxvi)) sont: « 1. L'auteur a procédé à la conscription, à l'enrôlement d'une ou plusieurs personnes dans les forces armées nationales ou les a fait participer activement aux hostilités. 2. Ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans. 3. L'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans. 4. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international. 5. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.» Les éléments du crime d'utilisation, de conscription ou d'enrôlement d'enfants dans un conflit armé non international (article 8(2)(e)(vii)) sont: « 1. L'auteur a procédé à la conscription ou à l'enrôlement d'une ou plusieurs personnes dans une force ou un groupe armés ou les a fait participer activement aux hostilités. 2. Ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans. 3. L'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans. 4. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international. 5. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.» Éléments des crimes, pp. 147 et 156.

60 Les termes « conscription » et « enrôlement » indiquent l'action d'inscrire quelqu'un sur les rôles de l'armée. *Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, Dictionnaires Le Robert, Paris, 2000. Le premier terme se réfère au recrutement forcé, alors que le second se réfère plutôt au recrutement volontaire.

cription des enfants dans les écoles militaires[61]. Quant à la signification exacte de la notion de participation « active » aux hostilités, les travaux préparatoires laissent comprendre qu'elle est plus large que celle de participation « directe » :

> « Les mots 'utilisation' et 'participation' sont employés de manière à couvrir à la fois la participation directe au combat et la participation active à des activités en rapport avec le combat, telles que la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage, ainsi que l'utilisation d'enfants comme leurres, comme messagers ou aux postes de contrôle militaires. Ne sont pas visées les activités manifestement sans rapport avec les hostilités comme la livraison de denrées alimentaires à une base aérienne ou l'emploi de personnel domestique dans les quartiers réservés aux officiers mariés. En revanche, l'emploi d'enfants comme porteurs pour approvisionner le front ou à toutes autres activités sur le front même est couvert par cette terminologie »[62].

Le recrutement et l'utilisation des enfants de moins de 15 ans sont criminalisés aussi par le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[63]. Le premier projet du Statut, proposé au Conseil de sécurité par le Secrétaire général des Nations Unies, contemplait, parmi les violations graves du droit international humanitaire, l'« enlèvement et [l']enrôlement forcé d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités »[64]. Cette formulation, très restrictive, variait par rapport au Statut de la Cour pénale internationale. Seulement l'enlèvement d'enfants de moins de 15 ans et leur enrôlement forcé (*forced recruitment*) dans des forces ou groupes armés étaient criminalisés. Faire participer des enfants aux hostilités n'était pas considéré comme un crime *per se*, mais plutôt comme l'élément subjectif (*mens rea*) des deux crimes précédents. Un tel choix s'expliquait, selon le secrétaire général, par le « caractère contestable en droit coutumier du crime défini aux termes du Statut de la

61 Michael Cottier, William J. Fenrick, Patricia Viseur Sellers et Andrea Zimmermann, « Article 8 : War crimes », in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 260.

62 Projet de Statut de la Cour criminelle internationale, *addendum* du Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, p. 21.

63 L'Accord entre les Nations Unies et le gouvernement sierra-léonais et le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone sont annexés au Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, UN Doc. S/2000/915, 4 octobre 2000.

64 Article 4(c) du premier projet du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Dans le texte du rapport du secrétaire général, cité plus haut, le paragraphe correspondant a une formulation différente : « enlèvement et recrutement forcé d'enfants de moins de 15 ans dans les forces ou groupes armés, aux fins de les faire participer activement à des hostilités », *op. cit.* (note 8), para. 15.

Cour pénale internationale »[65]. La première version du Statut criminalisait, donc, non pas les éléments spécifiques d'un crime nouveau mais plutôt des actions constituant déjà des crimes en soi[66].

La portée de la formulation proposée par le rapport du secrétaire général était beaucoup plus limitée que l'interdiction, en droit coutumier, du recrutement et de la participation directe des enfants aux hostilités. De ce fait, elle a suscité plusieurs critiques[67]. Finalement, le Conseil de sécurité a refusé la formulation proposée[68], qu'il a remplacée par celle du Statut de la Cour pénale internationale. L'article 4(c) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone qualifie donc de violation grave du droit international humanitaire le fait de:

> « Conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities »[69].

Toutes les personnes actuellement en attente de jugement devant le Tribunal spécial ont été accusées du crime de recrutement et d'utilisation d'enfants[70].

65 *Ibidem*, para. 18: « Si l'interdiction de recruter des enfants est maintenant reconnue en droit international coutumier, la reconnaissance de ce délit en droit coutumier comme crime de guerre engageant la responsabilité pénale individuelle de l'accusé n'est pas clairement établie ».

66 Selon le Rapport, les éléments du crime aux termes de l'article 4(c) du statut proposé du Tribunal spécial seraient: « a) l'enlèvement qui, dans le cas des enfants sierra-léonais, au départ était le crime reproché et constitue en soi un crime au regard l'article 3 commun aux Conventions de Genève; b) le recrutement forcé au sens le plus général – nonobstant les formalités administratives; et c) la transformation et l'utilisation de l'enfant, entre autres traitements dégradants, en tant qu'« enfant combattant ». Rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.* (note 8), para. 18.

67 Voir par exemple: Avril McDonald, « Sierra Leone's shoestring Special Court », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 845, mars 2002, p. 140. Aussi: *Sierra Leone: Recommendations on the draft Statute of the Special Court*, Amnesty International, London, 14 novembre 2000, AI Index AFR 51/83/00, pp. 7-10.

68 Lettre datée du 22 décembre 2000, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2000/1234, 22 décembre 2000.

69 Statute of the Special Court for Sierra Leone: <http://www.sc-sl.org/index.html> (ci-après « Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone »).

70 Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor a.k.a. Charles Ghankay Macarthur Dapkpana Taylor*, Indictment (SCSL-03-01-I), 3 mars 2003, para. 47; *The Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh a.k.a. Popay a.k.a. Papa a.k.a. Pa*, Indictment (SCSL-03-02-I), 3 mars 2003, para. 50; *The Prosecutor v. Johnny Paul Koroma a.k.a. JPK*, Indictment (SCSL-03-03-I), 3 mars 2003, para. 47; *The Prosecutor v. Sam Bockarie a.k.a. Mosquito a.k.a. Maskita*, Indictment (SCSL-03-04-I), 3 mars 2003, para. 49; *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay a.k.a. Issa Sesay*, Indictment (SCSL-03-05-I), 3 mars 2003, para. 46; *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima a.k.a. Tamba Alex Brima a.k.a. Gullit*, Indictment (SCSL-03-06-I), 3 mars 2003, para. 46; *The Prosecutor v. Morris Kallon a.k.a. Bilai Karim*, Indictment (case no. SCSL-03-07-I), 3 mars 2003, para. 46; *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Indictment (case no. SCSL-03-08-I), 3 mars 2003, para. 24;

Nature coutumière du crime

La Cour pénale internationale n'a compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur de son Statut[71], le 1er juillet 2002. La compétence *ratione temporis* du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, par contre, s'étend aux crimes commis à partir du 30 novembre 1996, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de son Statut[72]. Dans le cas du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, se pose donc la question de savoir si le crime de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats existait en droit international coutumier au 30 novembre 1996.

Le problème est loin d'être théorique. Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale demande, en effet, que l'acte reproché ait été criminalisé en droit avant le moment de sa commission. Sur la base de ce principe, la défense de Sam Hinga Norman – Coordinateur national des Forces de défense civile de la Sierra Leone pendant le conflit – a contesté la nature coutumière du crime de recrutement et d'utilisation d'enfants-soldats et, par conséquent, la compétence du Tribunal de juger le prévenu pour les chefs d'accusation se référant à ce crime[73].

S'il est vrai qu'il y avait déjà des exemples de partique d'États en faveur de la criminalisation du recrutement et de l'utilisation d'enfants-soldats avant

The Prosecutor v. Augustine Gbao a.k.a. Augustine Bao, Indictment (case no. SCSL-03-09-I), 16 avril 2003, para. 48; *The Prosecutor v. Brima Bazzy Kamara a.k.a. Ibrahim Bazzy Kamara a.k.a. Alhaji Ibrahim Kamara*, Indictment (case no. SCSL-03-10-I), 26 mai 2003, para. 50; *The Prosecutor v. Moinina Fofana*, Indictment (case no. SCSL-03-11-I), 24 juin 2003, para. 24; *The Prosecutor v. Allieu Kondewa*, Indictment (case no. SCSL-03-12-I), 24 juin 2003, para. 24; *The Prosecutor v. Santigie Borbor Kanu, a.k.a. 55 a.k.a. Five-five a.k.a. Santigie Khanu a.k.a. Santigie Kanu a.k.a. S. B. Khanu a.k.a. S. B. Khanu a.k.a. Santigie Bobson Kanu a.k.a. Borbor Santigie Kanu*, Indictment (case no. SCSL-03-13-I), 15 septembre 2003, para. 50. Les actes d'accusation contre Sankoh et Bockarie ont été retirés suite à la mort des accusés. Special Court for Sierra Leone, Press and Public Affairs Office, «Prosecutor Withdraws Indictments Against Sankoh and Bockarie», press release, 5 décembre 2003 <http://www.sc-sl.org/index.html>. Pour la plupart d'entre eux, les faits ont été décrits comme il suit: «At all times relevant to this Indictment, throughout the Republic of Sierra Leone, AFRC/RUF routinely conscripted, enlisted and/or used boys and girls under the age of 15 to participate in active hostilities. Many of these children were first abducted, then trained in AFRC/RUF camps in various locations throughout the country, and thereafter used as fighters.» Special Court for Sierra Leone, indictments against Taylor, Sankoh, Koroma, Bockarie, Sesay, Brima, Kallon, Gbao, Kamara, Kanu.

71 Statut de CPI, article 11(1).

72 Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, article 1(1).

73 Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction: Child Recruitment (SCSL-2003-08-PT), 26 juin 2003. La Chambre d'appel a commencé à examiner cette exception en octobre 2003 (Special Court for Sierra Leone, Press and Public Affairs Office, «Appeal Chamber Hearings: Questions of Law», communiqué de presse, 6 octobre 2003, <http://www.sc-sl.org/index.html>). La décision est attendue pour la première moitié de 2004.

novembre 1996[74], une pratique et *opinio juris* suffisante pour établir une norme coutumière à ce sujet ne s'est concrétisée que lors de l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, le 17 juillet 1998[75]. Les travaux préparatoires du Statut de la Cour montrent un accord substantiel des États en faveur de la criminalisation d'un comportement déjà interdit en droit international général[76]. Certains États, tels que le Canada[77], ont explicitement reconnu le caractère coutumier de la formulation des crimes adoptée à Rome.

Responsabilité des commandants

Si la responsabilité pénale d'un individu ayant recruté ou utilisé un enfant de moins de 15 ans est dès lors clairement établie, il ne faut pas omettre pour autant la responsabilité de cette même personne, en tant que supérieur hiérarchique, pour les actes commis par l'enfant[78]. Un enfant peut lui-même commettre des actes constituant une infraction grave au droit international humanitaire. Si, sous certaines conditions, cet enfant peut être pénalement responsable, son supérieur pourra également devoir répondre de ses actes[79].

74 P.e.: l'article 612 du Code pénal espagnol de 1995 prévoyait: «Será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: (...) 3. (...) viole las prescripciones (...) sobre protección especial de mujeres y niños establecidas en los Tratados internacionales en los que España fuere parte». Ley Organica 10/1995, 23 novembre 1995, cité dans la base de données *Droit International Humanitaire – Mise en oeuvre nationale*, disponible sur le site du Comité international de la Croix-Rouge, <http://www.icrc.org/ihl-nat>. Voir aussi la Résolution 2, adoptée par consensus, lors de la XXVI[e] Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui «*condamne également avec force* le recrutement et l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées ou les groupes armées, ce qui constitue une violation du droit international humanitaire, et *exige* que les responsables de tels actes soient traduits en justice et punis.» (Résolution 2, point C, *littera* c, italiques dans l'original). La Résolution est disponible sur le site web du CICR: <http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/conf26>.

75 A contrario: voir les arguments de la défense dans Tribunal spécial de la Sierra Leone, *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction: Child Recruitment (SCSL-2003-08-PT), 26 juin 2003, para. 9.

76 «There was very broad agreement at the meetings of the Preparatory Committee and at the Rome Conference that the conscription or enlistment or use of the participation of child soldiers should be a war crime under the jurisdiction of the ICC». Cottier, Fenrick, Viseur Sellers et Zimmermann, *op. cit.* (note 61), p. 259.

77 L'article 6(4) de la Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre affirme: «Il est entendu que, pour l'application du présent article, les crimes visés aux articles 6 et 7 et au paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome sont, au 17 juillet 1998, des crimes selon le droit international coutumier, et qu'ils peuvent l'être avant cette date [...] ». Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, 2000, ch. 24. < http://lois.justice.gc.ca/fr/C-45.9/30976.html#rid-31010 >.

78 Voir à ce propos le Statut de la CPI, article 28, intitulé «Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques».

79 En cas de commission d'infraction grave au droit international humanitaire, «la responsabilité d'une telle violation incombe aux autorités de la Partie au conflit ayant recruté et enrôlé les enfants». Dutli, *op. cit.* (note 35), p. 462.

Responsabilité pénale des enfants pour crimes de droit international

La responsabilité pénale des enfants-soldats

L'article 26 du Statut de la Cour pénale internationale dispose que « la Cour n'a pas compétence à l'égard d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime ». Comme sa formulation l'indique clairement, l'article veut délimiter la compétence de la Cour et ne constitue pas une règle de droit international général. En effet, la responsabilité pénale d'un enfant pour génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre, n'est pas exclue, en principe, par le droit international[80]. Au contraire, la Convention relative aux droits de l'enfant fait allusion aux infractions à la loi pénale liées à des actions ou des omissions interdites par le droit international[81]. Les travaux préparatoires du Statut de la Cour pénale internationale montrent que les États ont adopté la solution de l'article 26 pour ne pas risquer de conflits entre le Statut et les juridictions nationales à propos de l'âge minimal de la responsabilité pénale[82]. Lu à la lumière du principe de la complémentarité de la juridiction de la Cour par rapport aux juridictions nationales, l'article 26 laisse aux juridictions nationales la tâche de juger les mineurs.

Devant les juridictions nationales, les enfants-soldats présumés responsables de crimes de droit international seront jugés comme d'autres enfants en conflit avec la loi[83]. Toutes les normes internationales et régionales concernant

80 En pratique, il est probable que la plupart des enfants ne possèdent pas la *mens rea* (l'élément subjectif du crime). Le crime de génocide, par exemple, implique « l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel » (Statut de la CPI, article 6). Est-ce le cas de tous les enfants accusés de génocide au Rwanda? Pour cette argumentation voir: Chen Reis, « Trying the future, avenging the past: the implications of prosecuting children for participation in internal armed conflict », *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 28, 1997, p. 645. Sur les enfants « génocidaires » du Rwanda voir *infra*.

81 Cette référence résulte d'une lecture *a contrario* de l'article 40(2) de la CDE: « ...Les États parties veillent en particulier: (a) à ce qu'aucun enfant ne soit suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale en raison d'actions ou d'omissions qui n'étaient pas interdites par le droit national ou international au moment où elles ont été commises... ».

82 Roger S. Clark et Otto Triffterer, « Article 26: Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen », in Otto Triffterer (ed.), *op. cit.* (note 61) pp. 496-497.

83 On se réfère clairement ici à la justice civile. Mais il faut également remarquer que les enfants de moins de 18 ans incorporés dans les forces armées sont soumis à la justice militaire, sans qu'aucun instrument international ne puisse explicitement y remédier. C'est pourquoi il est nécessaire de veiller à ce que le système légal militaire soit compatible avec les normes internationales relatives à l'enfant, notamment en s'assurant: de la vérification de l'âge du défendeur; de la prédominance de l'intérêt supérieur de l'enfant; de la vérification des conditions de détention et notamment le respect des dispositions du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme; du respect de l'interdiction du recours à la peine capitale; de l'existence de peines à caractère éducatif et non uniquement punitif et disciplinaire.

l'administration de la justice juvénile devront être respectées[84]. En particulier, la législation nationale devra prévoir un âge limite, au-dessous duquel l'enfant n'est pas pénalement responsable[85]. De plus, la procédure devant la juridiction nationale devra garantir, *inter alia*, le droit d'être entendu[86], le droit d'avoir un procès équitable[87], le droit d'être traité par des autorités et institutions spécialement conçues pour les enfants et adaptées à leurs besoins[88]. Dans le cadre d'une procédure respectueuse de leurs droits, les enfants-soldats pourraient ainsi faire valoir d'éventuelles circonstances atténuantes, telles que le fait d'avoir été drogués ou contraints à agir contre leur volonté[89]. En tout cas, une condamnation à la peine de mort ne peut être prononcée (ni, *a fortiori*, exécutée) contre les personnes qui avaient moins de 18 ans au moment de l'infraction[90].

Le jeune âge des enfants-soldats n'est pas le seul élément à tenir en considération lorsqu'on évalue la question de leur responsabilité pénale. Les enfants-soldats, au moins ceux qui ont moins de 15 ans, sont d'abord les victimes d'un crime de guerre, pour le fait d'avoir été recrutés et utilisés pour participer aux hostilités. En considération de cela, certains auteurs soutiennent que la mise en jugement des enfants-soldats mineurs de 15 ans finirait

84 Voir l'article 14(4) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques: « La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation ». Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Voir aussi les normes établies par la Convention relative aux droits de l'enfant, en particulier aux termes de l'article 40(1): tout enfant en conflit avec la loi pénale a le droit à un traitement qui « soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci ». Voir aussi: Ensemble de règles minimales des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, Résolution de l'Assemblée générale 40/33, UN Doc. A/RES/40/33, 29 novembre 1985 (ci-après « Règles de Beijing »).

85 Voir la Convention relative aux droits de l'enfant, article 40(3)(a). Voir aussi: Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, Résolution de l'Assemblée générale 45/113, UN Doc. A/RES/45/113, 14 décembre 1990, paragraphe 11(a). Si le droit international n'indique pas l'âge minimum de la responsabilité pénale, le Comité des droits de l'enfant a souvent remarqué que l'âge défini dans la législation d'un État était trop bas, voir *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, New York, 1998, pp. 551-552. En ce sens aussi, voir « Règles de Beijing », règle 4.

86 Voir la Convention relative aux droits de l'enfant, article 12(2).

87 *Ibidem*, article 40(2)(b).

88 *Ibidem*, article 40(3).

89 *Child Soldiers: Criminals or Victims?*, Amnesty International, London, décembre 2000, AI Index: IOR 50/02/00, p. 6.

90 Voir la Convention relative aux droits de l'enfant, article 37. Voir aussi: article 68(4) Convention IV; article 77(5) Protocole I; article 6(4), Protocole II.

par les rendre victimes une deuxième fois[91]. La cohérence du droit demanderait ainsi que les tribunaux nationaux ne jugent que les enfants dont le recrutement et la participation aux hostilités sont tolérés par le droit international[92]. Cette exigence de cohérence, avec le fait que les enfants de moins de 15 ans ne possèdent pas, en général, une capacité de discernement suffisante, devrait pousser le législateur national à fixer au moins à 15 ans l'âge de la responsabilité pénale pour crimes de droit international. En Afrique, la mise en jugement d'enfants-soldats pour crimes de droit international a été abordée selon des approches et avec des résultats très différents. Dans les pages qui suivent nous analyserons à ce propos les exemples du Rwanda et de la Sierra Leone. Pour épargner aux enfants le traumatisme d'une mise en jugement, certains auteurs suggèrent l'alternative d'une amnistie, applicable exclusivement aux enfants et accompagnée d'un programme de réhabilitation[93]. Cette approche paraît avoir été adoptée en République démocratique du Congo et au Libéria.

Il nous semble toutefois qu'un autre type de considérations doit être fait en amont des considérations précédentes. En règle générale, le droit international n'estime pas que la procédure judiciaire soit la meilleure solution pour le traitement des enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale[94]. Des procédures extrajudiciaires, telles que des programmes communautaires, notamment de surveillance et d'orientation temporaires[95], peuvent mieux répondre à l'impératif de l'intérêt supérieur de l'enfant, même dans le cas des délits les plus graves[96].

91 Clark et Triffterer, *op. cit.* (note 81), p. 499.

92 Par exemple, les enfants de 16 à 18 ans, enrôlés volontairement dans les forces armées d'un pays dont la législation permet ce type de recrutement.

93 « A general amnesty that is limited in two respects – first, applicable only to children and second, placing the children in a rehabilitative, educational program to enable their integration – is both in line with international humanitarian and human rights law as well as a practical, far thinking approach which takes into account both the resources available after the conflict ends and the implications for the future of a generation of 'lost boys' without education or skills. » Reis, *op. cit.* (note 80), p. 654.

94 Aux termes de l'article 40(3), lettre (b), de la Convention relative aux droits de l'enfant, des mesures pour traiter les enfants en conflit avec la loi pénale sans recourir à la procédure judiciaire devraient être prises chaque fois que cela est possible et souhaitable, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés. La règle 11(1) des Règles de Beijing suggère : « 1. On s'attachera, dans toute la mesure possible, à traiter le cas des délinquants juvéniles en évitant le recours à une procédure judiciaire devant l'autorité compétente... ».

95 Règle 11(4) des Règles de Beijing.

96 « Le recours à des moyens extrajudiciaires... permet d'éviter les conséquences négatives d'une procédure normale dans l'administration de la justice pour mineurs (par exemple le stigmate d'une condamnation et d'un jugement) (...). Ce sont les circonstances particulières de chaque affaire qui justifient le recours à des moyens extrajudiciaires, même lorsque des délits plus graves ont été commis (premier délit, acte commis sous la pression de la bande, etc.). », Commentaire aux Règles de Beijing.

En effet, les mécanismes qui peuvent être mis en place au lendemain d'un conflit armé pour traiter les violations du droit international humanitaire éventuellement commises ne doivent pas nécessairement avoir un caractère exclusivement judiciaire. La réconciliation et la prévention de futures violations peuvent également être atteintes par des mécanismes non judiciaires, complémentaires des procédures judiciaires, tels qu'une commission de vérité et réconciliation, un système de réparations, des rituels traditionnels, etc.[97]. Il nous semble que ce type de mécanismes non judiciaires peut réaliser les mêmes buts de justice et de pacification sociale que le travail des tribunaux, tout en assurant la réadaptation et la réintégration des enfants-soldats. Le travail de la Commission de vérité et de réconciliation, mise en place en Sierra Leone, est un exemple à ce propos.

L'amnistie: les exemples du Libéria et de la République démocratique du Congo

L'amnistie, qu'elle soit explicite ou implicite, est souvent la mesure utilisée lorsqu'il s'agit de traiter la question de la responsabilité d'enfants pour crimes de droit international.

En 1995, le directeur de *Justice and Peace Commission*, une ONG du Libéria, décrivait l'attitude de la société libérienne envers la question de la responsabilité pénale des enfants-soldats de la manière suivante:

> « No child soldier has ever been nor is being held accountable/prosecuted for his/her participation or commission of crimes during our civil war. Our society does not intend to punish children for their part in atrocities. The general move is rather to have them rehabilitated »[98].

Il expliquait ce choix par des raisons juridiques et culturelles:

> « This desire not to prosecute children is in pursuance of the [C]onvention on the Rights of the [C]hild as well as our national laws which perceive children as being innocent, and below consent. Culturally, responsibility for wrongs is put on the parents or those who led the children into the [c]ommission of crimes rather than the children themselves »[99].

97 Voir: Laura Olson, « Mechanisms complementing prosecution », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 845, mars 2002, pp. 173-189.

98 Lettre de Samuel K. Woods II, directeur de *Justice and Peace Commission*, à Chen Reis (14 décembre 1995). Citée dans Reis, *op.cit.* (note 80), p. 650-651.

99 Lettre de Samuel K. Woods II, *op.cit.* (note 98), p. 651. Au Libéria, l'âge minimal de la responsabilité pénale est fixé actuellement à 16 ans, de même que l'âge minimal de recrutement dans l'armée. Comité des droits de l'enfant, Examen des rapports présentés par les Etats Parties en application de l'article 44 de la Convention. Rapports initiaux des Etats Parties attendus en 1995: Libéria, UN Doc. CRC/C/28/Add.21, 22 septembre 2003, para. 63.

L'amnistie paraît être la solution envisagée aussi en République démocratique du Congo, au moins *de facto*. Le gouvernement a lancé, en 2000, un programme de démobilisation des enfants-soldats (filles ou garçons âgés de moins de 18 ans)[100], alors qu'aucune mesure n'a été prise quant à l'éventuelle responsabilité de ces enfants-soldats pour crimes de guerre.

Le jugement des enfants « génocidaires » du Rwanda

Depuis 1994, le Rwanda doit faire face au déséquilibre entre la volonté de rendre justice aux victimes du génocide, d'un côté, et les insuffisances de son système judiciaire, de l'autre. Afin d'éradiquer l'impunité, tout en assurant la rapidité des procédures judiciaires, une première loi organique pour la mise en jugement des personnes accusées de crime de génocide ou de crimes contre l'humanité a été promulguée en 1996[101]. La loi classait les personnes accusées de crime de génocide ou de crimes contre l'humanité en quatre catégories, selon la gravité des infractions commises[102], et établissait une procédure spéciale d'aveu et de plaidoyer de culpabilité, permettant d'obtenir une diminution de la peine[103]. Pour juger les accusés et appliquer la nouvelle procédure, des chambres spécialisées étaient créées au sein des Tribunaux de première instance et juridictions militaires. Pour connaître les infractions commises par les mineurs, la loi organique de 1996 établissait, au sein de chacune des chambres spécialisées, des sièges composés de trois magistrats pour enfants[104].

La création d'organes avec compétence exclusive en matière de justice juvénile constituait une importante nouveauté dans le système pénal rwandais[105]. Cette disposition s'ajoutait à la règle du code pénal rwandais qui prévoyait des

100 Décret-loi No. 066 du 9 juin 2000 portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes, reproduit dans le *Livret de Campagne sur la prévention à l'enrôlement des mineurs et sur la préparation à la réinsertion des enfants-soldats démobilisés*, Bureau national de démobilisation et de réinsertion de la République démocratique du Congo (BUNADER), avec l'appui de l'UNICEF, novembre 2001.

101 Loi organique No. 08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990, *Journal Officiel de la République Rwandaise*, No. 17, 1 septembre 1996, disponible sur le site web de l'ONG belge Avocats sans frontières: <www.asf.be/FR/FRnews/Rwanda_instance/Loi_organique_8_96.pdf>.

102 *Ibidem*, article 2.

103 *Ibidem*, articles 15 et 16.

104 *Ibidem*, articles 19 et 21.

105 Aux termes de l'article 40(3) de la Convention relative aux droit de l'enfant, « Les États parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale ».

réductions de peine pour les enfants âgés de 14 à 18 ans, fixant implicitement l'âge de la responsabilité pénale à 14 ans[106]. Globalement, ce régime garantissait, au moins sur le papier, la libération de tous les enfants accusés de crimes liés au génocide mineurs de 14 ans au moment des faits, et le jugement par des juges spécialisés de ceux qui étaient âgés de 14 à 18 ans au moment des faits.

La loi organique de 1996 n'a pas donné les résultats espérés. À la fin de l'année 1999, seulement 2 406 personnes avaient été jugées par les chambres spécialisées créées pour connaître des crimes liés au génocide, tandis qu'environ 121 500 personnes, dont 4 454 enfants[107], étaient encore détenues dans les prisons et les cachots du Rwanda. Clairement, le système judiciaire rwandais n'était pas en mesure de gérer la situation exceptionnelle causée par le génocide[108].

Un système de justice participative et populaire, la «*gacaca*», a donc été mis en place pour remplacer le régime précédent[109]. En 2001, une nouvelle loi organique a établi une juridiction *gacaca* dans chacune des unités administratives rwandaises[110], du niveau plus bas (cellule) au niveau plus haut (province)[111].

106 L'article 77 du Code pénal rwandais prévoit : « Lorsque l'auteur ou le complice d'un crime ou d'un délit était âgé de plus de 14 ans et de moins de 18 ans au moment de l'infraction, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit, s'il doit faire l'objet d'une condamnation pénale : – s'il a encouru la peine de mort ou l'emprisonnement à perpétuité, il sera condamné à une peine de dix à vingt ans d'emprisonnement ; – s'il a encouru une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende, les peines qui pourront être prononcées contre lui ne pourront s'élever au-dessus de la moitié de celles auxquelles il aurait été condamné s'il avait eu dix-huit ans ». Cité dans : Comité des droits de l'enfant, Rapport Rwanda, *op. cit.* (note 30), para. 94 et 96.

107 Plus que 450 d'entre eux restaient en détention, bien que libérés de l'accusation d'avoir participé au génocide. Plusieurs centaines des enfants détenus à la fin du 1999 étaient mineurs de 14 ans au moment du génocide et donc n'auraient jamais dû être arrêtés. Voir : Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, soumis par le représentant spécial, Michel Moussalli, conformément à la résolution 1999/20 de la Commission, UN Doc. E/CN.4/2000/41, 25 février 2000, para. 117-118 et 136. Si quelque 500 enfants ont été relâchés à la fin de 2000, par contre 452, nés en 1980 et devenus adultes entre-temps, restaient encore en prison en mars 2002. (Comité des droits de l'enfant, Rapport Rwanda, *op.cit.* (note 30), para. 336).

108 Fin 1999, le Rwanda disposait de 104 magistrats, 55 avocats et 87 défenseurs judiciaires. Moussali, *op.cit.* (note 107), para. 143.

109 *Gacaca* signifie « gazon » en kinyarwanda. Le terme se réfère au mécanisme traditionnel de règlement pacifique des différends, dont le système des juridictions *gacaca* s'est inspiré. Pour les raisons qui ont poussé le gouvernement rwandais à établir les juridictions *gacaca* et les résultats attendus, voir : République du Rwanda, Cour suprême, Département des juridictions *gacaca*, « Les juridictions *gacaca* comme solution alternative au règlement du contentieux du génocide », Kigali, octobre 2003, disponible sur le site officiel du Département des juridictions *gacaca* de la Cour suprême de la République de Rwanda : <http://www.inkiko-*gacaca*.gov.rw/pdf/solution.pdf>.

110 Sur les juridictions *gacaca*, voir en général : Idi T. Gaparayi, « Justice and social reconstruction in the aftermath of genocide in Rwanda : an evaluation of the possible role of the *gacaca* tribunals », *African Human Rights Law Journal*, Vol. 1, 2001, pp. 78-106.

111 Le Rwanda compte actuellement 9 169 cellules, 1 545 secteurs, 92 districts et 11 provinces. Comités des droits de l'enfant, Rapport Rwanda, *op.cit.* (note 30), para. 14.

Les sièges des « juridictions *gacaca* » de chaque unité administrative sont composés de 19 « personnes intègres », élues selon un système pyramidal de délégation conçu pour être représentatif de toute la population[112]. Les juridictions *gacaca* ont compétence pour juger la plupart des personnes accusées de crimes de génocide ou de crimes contre l'humanité, les juridictions ordinaires ne jugeant plus que les personnes accusées des actes plus graves [113].

Contrairement aux juridictions ordinaires, qui appliquent les règles de fond et de procédure de droit commun, les juridictions *gacaca* appliquent exclusivement les dispositions de la loi organique de 2001 qui les a créées[114]. Deux normes ont été introduites dans la loi organique de 2001 pour intégrer dans les procédures des juridictions *gacaca* les garanties réservées aux enfants par le Code pénal rwandais. L'article 74(1) de la loi organique de 2001 réaffirme la règle de l'article 77 du Code pénal rwandais, qui prévoit des réductions de peine pour les enfants de 14 à 18 ans[115]. Le deuxième paragraphe du même article affirme que: « Les mineurs qui, au moment des faits qui leur sont reprochés, étaient âgés de moins de 14 ans, ne peuvent être poursuivis, mais peuvent être placés dans des centres de rééducation »[116]. L'âge limite de

112 Ainsi, les membres du siège de la juridiction *gacaca* d'une cellule sont choisis par tous les résidents de la cellule; les membres du siège de la juridiction *gacaca* d'un secteur, d'un district ou d'une province sont choisis par les délégués des unités directement inférieures. Articles 9 et 13, loi organique No. 40/2000 du 26/01/2001 portant création des « juridictions *gacaca* » et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, telle que modifiée et complétée par la loi organique n° 33 du 22/06/2001. La loi (ci-après « Loi organique No. 40/2000 ») est disponible sur le site du Département des juridictions *gacaca* de la Cour suprême de la République de Rwanda: <http://www.inkiko-*gacaca*.gov.rw>.

113 Article 2, Loi organique No. 40/2000 En particulier, les juridictions *gacaca* des cellules sont compétentes pour connaître des infractions contre les biens (4e catégorie) ; les juridictions *gacaca* des secteurs sont compétentes pour connaître des atteintes graves à la personne sans l'intention de donner la mort (3e catégorie) ; les juridictions *gacaca* des districts sont compétentes pour connaître des homicides volontaires ou d'atteintes graves contre les personnes ayant entraîné la mort (2e catégorie). Les juridictions ordinaires, en revanche, ont compétence pour juger, en particulier: les planificateurs, organisateurs, incitateurs, superviseurs et encadreurs du génocide ou des crimes contre l'humanité; les personnes qui ont commis ces crimes agissant en position d'autorité, au sein des partis politiques, de l'armée, des confessions religieuses ou des milices; les meurtriers de grand renom; les personnes accusées de viol ou actes de tortures sexuelles. Articles 39, 40, 41 et 51 Loi organique No. 40/2000.

114 Article 2 Loi organique No. 40/2000.

115 « Les enfants convaincus du crime de génocide et de crimes contre l'humanité qui, à l'époque des faits, étaient âgés de plus de quatorze ans et de moins de dix-huit ans sont condamnés: – à la peine réduite d'emprisonnement de dix à vingt ans s'ils relèvent de la 1e catégorie; – s'ils relèvent de la 2e ou de la 3e catégorie, à la peine réduite d'emprisonnement égale à la moitié de celle prévue par la présente loi organique pour les prévenus majeurs de même catégorie ». Article 74(1) Loi organique No. 40/2000.

116 *Ibidem*.

la responsabilité pénale est ainsi fixé, pour la première fois explicitement, à 14 ans. La mention de la possibilité de placer les enfants mineurs de 14 ans dans des centres de rééducation constitue aussi un signe important de la prise de conscience de la nécessité d'intégrer les questions liées à la réadaptation des enfants dans l'administration de la justice juvénile[117].

Toutefois, le système des juridictions *gacaca* ne prévoit aucune garantie procédurale adaptée aux enfants. Les enfants âgés de 14 à 18 ans au moment des faits, accusés de crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, subissent la même procédure que les adultes, devant les mêmes organes que les adultes, et ne peuvent bénéficier d'un traitement spécifique (la réduction de la peine) qu'à la fin du processus, s'ils sont jugés coupables et condamnés. D'autres réserves s'ajoutent à celles-ci, concernant le respect par le système des juridictions *gacaca* du principe de légalité et des normes internationales en matière d'administration de la justice et de procès équitable[118].

Malgré ces graves limites, la *gacaca*[119] représente pour beaucoup de ceux qui avaient entre 14 et 18 ans en 1994 l'espoir de quitter la prison où ils ont passé une grande partie de leur vie[120], souvent dans des conditions abominables[121]. Pour un jugement plus réfléchi sur le système, il faudra en tout cas attendre que celui-ci soit pleinement en fonction[122].

117 Les mesures prises par le gouvernement rwandais pour la rééducation des enfants mineurs de 14 ans au moment du génocide ont été critiquées par des organisations de défense des droits de l'homme. Voir, par exemple : Human Rights Watch, *Lasting Wounds : Consequences of Genocide and War on Rwanda's Children*, Vol. 15, No. 6, March 2003, pp. 28 et ss.

118 Voir sur ce point : Gaparayi, *op. cit.* (note 110), pp. 86 et ss. Voir aussi : *Rwanda. Gacaca : a Question of Justice*, Amnesty International, London, décembre 2002, AI Index AFR 47/007/2002, pp. 28 et ss. Le gouvernement rwandais a répondu aux allégations d'Amnesty International dans un document disponible sur Internet : Département des juridictions *Gacaca*, Cour suprême, République rwandaise, *Mise au point au sujet du rapport et différentes correspondances d'Amnesty international*, Kigali, 12 juillet 2003, <http://www.inkiko-*gacaca*.gov.rw/pdf/amnestyintrep.pdf>.

119 Parmi les quelque 2 000 personnes suspectées des crimes les plus graves, dont l'affaire reste de la compétence de la juridiction ordinaire, seulement 22 étaient mineurs au moment des faits. La plupart de ceux qui étaient des enfants au moment du génocide devront donc être jugés par les juridictions *gacaca*. La source de la donnée relative au nombre d'enfants faisant partie de la catégorie 1 des personnes suspectées est : Human Rights Watch, *op. cit.* (note 117), pp. 19-20.

120 Certains des enfants jugés par la justice ordinaire, qui ont pu faire valoir pendant le procès des circonstances atténuantes et leur jeune âge ou qui ont utilisé la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité, ont été condamnés à une peine d'emprisonnement inférieure à la période déjà passée en détention, et ont été libérés. Human Rights Watch, *op. cit.* (note 117), pp. 34-35.

121 À propos des conditions de détention, voir : *Ibidem*, pp. 35 et ss.

122 La première phase des activités des juridictions *gacaca* a démarré le 19 juin 2002, dans 12 secteurs du pays. Fin octobre 2003, ces juridictions *gacaca* « pilotes » se préparaient à rendre les premiers jugements.

Les enfants-soldats de la Sierra Leone, entre Tribunal spécial et Commission vérité et réconciliation

L'accord de paix de Lomé, signé le 7 juillet 1999 par le gouvernement et les rebelles de la Sierra Leone, promettait l'établissement d'une Commission de vérité et réconciliation[123]. À cet effet, le parlement sierra-léonais a adopté, en février 2000, *The Truth and Reconciliation Commission Act*[124]. Toutefois, la recrudescence des combats a bloqué le processus et la Commission n'a vu le jour qu'en juillet 2002[125]. Entre-temps, le gouvernement de la Sierra Leone avait demandé aux Nations Unies d'établir un tribunal spécial[126].

Dans sa résolution 1315 du 14 août 2000, le Conseil de sécurité des Nations Unies recommandait que le futur Tribunal spécial pour la Sierra Leone ait compétence *ratione personae* pour juger « ceux qui portent la responsabilité la plus lourde » des crimes commis pendant le conflit, « notamment les dirigeants qui, en commettant de tels crimes, ont compromis l'établissement et la mise en œuvre du processus de paix en Sierra Leone »[127]. Le Rapport du secrétaire général sur l'établissement du Tribunal spécial proposait d'utiliser plutôt l'expression « principaux responsables », qui aurait couvert les responsables des crimes présentant un caractère de gravité ou ayant une ampleur massive, en plus des personnes ayant des fonctions publiques ou un pouvoir de commandement[128]. Cette modification ouvrait la possibilité de traduire devant le Tribunal, du fait de la gravité de leurs crimes, des enfants de 15 à 18 ans.

République du Rwanda, Cour suprême, Département des juridictions *gacaca*, « Les juridictions *gacaca* comme solution alternative au règlement du contentieux du génocide », Kigali, octobre 2003, disponible sur le site officiel du Département des juridictions *gacaca* : <http://www.inkiko-*gacaca*.gov.rw/pdf/solution.pdf>, pp. 2-3.

123 Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone, article VI, <http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html>.

124 Sierra Leone, The Truth and Reconciliation Commission Act 2000, <http://www.sierra-leone.org/trcact2000.html>.

125 William A. Schabas, « The Relationship Between Truth Commissions and International Courts : the Case of Sierra Leone », *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, 2003, pp. 1035-1037.

126 Lettre datée du 12 juin 2000 adressée au Secrétaire général des Nations Unies par le Président de la Sierra Leone, UN Doc. S/2000/786.

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

128 Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.* (note 8), para. 29-31. La proposition de remplacer la référence à « ceux qui portent la responsabilité la plus lourde » par les termes « principaux responsables » n'a finalement pas été acceptée par les membres du Conseil de Sécurité. Lettre datée du 22 décembre 2000, adressée au Secrétaire général par le président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2000/1234, 22 décembre 2000, para. 1.

Trois options se présentaient aux rédacteurs du Statut concernant le traitement des enfants-soldats[129]. La première était de fixer l'âge de la responsabilité pénale à 18 ans, et d'exclure ainsi toute responsabilité pénale des mineurs. La deuxième était de conférer à une Commission vérité et réconciliation la tâche d'entendre les récits des enfants de 15 à 18 ans, aussi bien les victimes que les auteurs des crimes. Enfin, la troisième était de soumettre les enfants à un processus judiciaire, devant un tribunal respectueux des normes internationales en matière de justice juvénile. Tenant compte des souhaits du gouvernement et des représentants de la société civile de Sierra Leone[130], le rapport du secrétaire général choisissait la troisième option[131]. Le premier projet de Statut du Tribunal spécial contenait donc une longue série de mesures ayant pour but le respect des droits des enfants suspectés, accusés ou condamnés par le Tribunal[132], y compris la constitution d'une « chambre pour mineurs »[133], ainsi que d'autres dispositions

129 Voir : Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.* (note 8), para. 33.

130 *Ibidem*, para. 35.

131 Le Secrétaire général remarquait, à ce propos, que « en fin de compte, il appartiendra au Procureur de décider si, tout bien considéré, il doit engager une action contre un mineur délinquant dans un cas individuel donné ». *Ibidem*, para. 33 et 38. Il est probable que le fait que la Commission vérité et réconciliation prévue dans les accords de paix de Lomé n'ait pas été opérationnelle à l'époque ait aussi influé sur ce choix.

132 L'article 7 du premier projet du Statut prévoit : « 1. Le Tribunal spécial est compétent pour juger les mineurs âgés de 15 ans au moment où l'infraction alléguée a été commise. 2. À tous les stades de la procédure, à savoir l'enquête, les poursuites et le jugement, un accusé âgé de moins de 18 ans (ci-après dénommé « mineur délinquant ») doit être traité avec dignité et respect, en tenant compte de son jeune âge et de la nécessité de faciliter sa réinsertion et son reclassement pour lui permettre de jouer un rôle constructif dans la société. 3. Lorsqu'il juge un mineur délinquant, le Tribunal spécial : a) Envisage, avant toute chose, la possibilité de mettre le mineur en liberté, à moins qu'il ne soit nécessaire de le placer, pour les besoins de sa sécurité, sous surveillance étroite ou dans une maison d'arrêt, la détention provisoire ne devant être utilisée qu'en dernier ressort ; b) Constitue une « chambre pour mineurs » composée d'au moins un juge et un juge suppléant possédant les qualifications requises et l'expérience des tribunaux pour enfants ; c) Ordonne la disjonction d'instances, lorsqu'il y a des coaccusés adultes ; d) Procure au mineur l'assistance juridique, sociale et toute autre assistance en vue de la préparation et de la présentation de la défense, y compris la participation à la procédure de ses parents ou de son tuteur ; e) Assure la protection de la vie privée du mineur en prenant des mesures comme celles consistant à ne pas divulguer son identité ou à ordonner les huis clos, sans que cette énumération soit limitative ; f) Assortit son jugement d'une ou plusieurs des mesures ci-après : placement, éducation surveillée, travail d'intérêt général, service de conseils, placement nourricier, programmes d'enseignement et de formation professionnelle, établissements scolaires agréés et, le cas échéant, tout programme de désarmement, démobilisation et réinsertion, ou programme des organismes de protection des enfants.» Rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.* (note 8).

133 La proposition de la constitution d'une chambre pour mineurs, à la lettre (b) de l'article 7(3), a été critiquée, de peur que « [it] would have raised an expectation that children should face prosecution before the Court, thus increasing pressure on prosecutors to bring indictments against children », *International Criminal*

concernant l'expérience des juges et des procureurs et enquêteurs en matière de justice pour enfants[134]. Enfin, l'article 15(5) prévoyait:

> « Lorsqu'il juge des mineurs délinquants, le Procureur s'assure que le programme de réinsertion des mineurs n'est pas menacé et que, le cas échéant, il est fait usage d'autres mécanismes d'établissement de la vérité et de la réconciliation, dans la mesure où ils existent »[135].

Après un échange suivi de correspondance entre le Conseil de sécurité et le Secrétariat des Nations Unies[136], l'article 7 du Statut a été amendé[137]. Le texte définitif accorde au Tribunal une compétence limitée aux personnes de plus de 15 ans et prévoit que l'âge, ainsi que la perspective de la réadaptation et les normes internationales en matière de droits de l'enfant seront pris en compte lors du traitement des personnes âgées de 15 à 18 ans. Enfin, le Statut exclut que la peine infligée puisse consister en des mesures purement répressives d'emprisonnement, et privilégie les mesures de réadaptation et de réintégration[138].

Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone est donc la première juridiction (en partie) internationale compétente pour juger les mineurs de 18 ans,

Justice and Children, No Peace Without Justice et UNICEF Innocenti Research Centre, New York, 2002, p. 58. En effet, la constitution d'une telle chambre n'est prévue qu'en tant que possibilité, dans le cas où le Tribunal est appelé à juger un mineur. Cette critique est donc probablement excessive.

134 L'article 13(2) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone mentionne l'expérience des juges en matière de justice pour enfants parmi les éléments dont il est tenu compte dans la composition d'ensemble des Chambres. Aux termes de son article 15(4), les procureurs et enquêteurs du Tribunal doivent posséder une expérience en matière de justice pour enfants.

135 Article 15(5) Rapport du Sécretaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *op. cit.*(note 8).

136 Lettre datée du 22 décembre 2000, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2000/1234, 22 décembre 2000. Lettre datée du 12 janvier 2001, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2001/40, 12 janvier 2001.

137 Toutes les garanties prévues par l'ancienne version de l'article 7 restent néanmoins applicables. Lettre datée du 12 janvier 2001, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2001/40, para. 7.

138 « 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 ». Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, article 7.

et dont le Statut comprend des règles qui mettent en œuvre les normes internationales en matière de justice juvénile. A ce propos, les deux versions de l'article 7 du Statut du Tribunal constituent un exemple précieux pour les législateurs nationaux. La disposition fondamentale du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone en matière de responsabilité des enfants pour crimes de droit international n'est toutefois pas celle de l'article 7. La véritable avancée réside, plutôt, dans la référence à la Commission de vérité et réconciliation de l'article 15(5).

Il est intéressant de noter que toutes les dispositions relatives au jugement de mineurs ont été insérées dans le Statut avec l'idée qu'un tel jugement était, en tout cas, improbable[139], et qu'une commission de vérité et réconciliation aurait été une institution plus appropriée pour le traitement des mineurs[140]. De manière très pragmatique, la décision d'accuser, ou pas, des enfants était laissé au procureur. En effet, le procureur du Tribunal, David Crane, a déclaré à plusieurs reprises qu'il ne poursuivrait aucun enfant, la stratégie de son bureau étant plutôt de mettre en jugement les responsables de leur recrutement et de leur utilisation[141].

Beaucoup d'enfants, par contre, ont été écoutés par la Commission de vérité et réconciliation, aussi bien en qualité de victimes qu'en qualité de responsables des crimes commis[142]. Le travail de la Commission ne pourra être complètement évalué qu'après la présentation de son rapport, en janvier 2004[143]. Il nous semble toutefois possible d'affirmer qu'il est dans la direction des mécanismes non-judiciaires qu'on doit trouver les réponses à

139 Lettre datée du 12 janvier 2001, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2001/40, 12 janvier 2001, para. 2. Lettre datée du 31 janvier 2001, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN Doc. ONU S/2001/95, 31 janvier 2001.

140 Lettre datée du 22 décembre 2000, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2000/1234, 22 décembre 2000, para. 1. Lettre datée du 31 janvier 2001, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2001/95, 31 janvier 2001.

141 Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Press and Public Affairs Office, «Special Court Prosecutor Says He Will Not Prosecute Children», Press Release, 2 novembre 2002, <http://www.sc-sl.org/index.html>. Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Bureau du Procureur, «Prosecutor Meets Students at Milton Margai School for the Blind», Press Release, 27 novembre 2003, <http://www.sc-sl.org/index.html>.

142 L'acte d'établissement de la Commission prévoit en effet la possibilité de procédures spéciales pour entendre les enfants auteurs d'abus. Sierra Leone, The Truth and Reconsiliation Commission Act 2000, <http://www.sierra-leone.org/trcact2000.html>, article 7 (4): «...the Commission may also implement special procedures (...) in working with children perpetrators of abuses or violations».

143 «Sierra Leone's Truth and Reconciliation Commission to present report in January», Agence France Presse (AFP), 18 novembre 2003,
<http://www.reliefweb.int/w/rwb.nsf/o/5824cd7f1bb0e45749256de30026c07e?OpenDocument>.

la question de la responsabilité pénale des enfants-soldats pour crimes de droit international[144].

Conclusion

Dans cet article nous avons essayé d'éclaircir certaines questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats, sur la base d'une étude de la pratique africaine. Le droit international apporte une réponse relativement claire à ces questions. Le recrutement d'enfants de moins de quinze ans et leur utilisation pour les faire participer activement à des hostilités constitue un crime de guerre, confirmé en droit international coutumier, qui engage la responsabilité pénale individuelle des recruteurs. La responsabilité des Etats et des groupes armés pour violations des règles internationales interdisant le recrutement des enfants et leur participation à des hostilités est également bien établie. Ces violations peuvent constituer une menace à la paix et à la sécurité internationales, ce qui permettrait – au moins en théorie – l'imposition de sanctions de la part du Conseil de sécurité des Nations Unies. Les principales difficultés inhérentes à ces aspects reposent sur l'application du droit, plutôt que sur l'interprétation de ses dispositions.

La question de la responsabilité des enfants-soldats qui ont eux commis des crimes de droit international est d'une nature tout à fait différente et trouve des réponses moins directes. L'examen des standards internationaux en matière de justice juvénile nous fournit quand même des indications importantes. La solution qui semble le mieux servir le meilleur intérêt de l'enfant devrait s'orienter vers des procédures non judiciaires, telles que l'activité des commissions de vérité et réconciliation, accompagnées de programmes de réhabilitation et réinsertion sociale.

144 De cet avis aussi : McDonald, *op.cit.* (note 67), p. 136.

Résumé

Victims and perpetrators : issues of responsibility relating to the problem of child soldiers in Africa

Naïri Arzoumanian and Francesca Pizzutelli

This article examines the issues of responsibility relating to the problem of child soldiers, more in particular with respect to practice and experience in Africa. After preliminary remarks on the approach of international humanitarian law to the definition of a child, the first part of the article discusses the prohibitions on recruiting children and on the participation of children in hostilities as rules of international law. The second part examines the United Nations Security Council's approach to the issue of the responsibility of States and armed groups for violations of these rules. The individual criminal responsibility of the recruiters is then considered, in particular with a view to establishing whether the crime of recruiting and using child soldiers is customary in nature. The fourth and last part of the article examines the dilemma of the criminal responsibility of children for crimes under international law and the practice of Liberia, the Democratic Republic of the Congo, Rwanda and Sierra Leone.