UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS ■ BRUXELLES

FACULTE DE DROIT

L'interdiction de la participation aux hostilités, la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats en République démocratique du Congo

Thèse pour l'obtention du grade de docteur en sciences juridiques

Thomas FURAHA MWAGALWA

Promoteurs : Professeurs Yves CARTUYVELS et Daniel DE BEER

Université Saint Louis

Comité d'encadrement :

Professeur Moise CIFENDE KACIKO

Université Catholique de Bukavu

Professeur Pierre D'ARGENT

Université Catholique de Louvain

Professeur Raphael VAN STEENBERGHE

Université Catholique de Louvain

Février 2014

DEDICACE

A la mémoire de mon beau-père,

A mes parents, frères et sœurs

A mon épouse et à mes enfants,

REMERCIEMENTS

Mes remerciements s'adressent, en priorité, au Professeur Yves Cartuyvels, Promoteur de cette thèse, pour la rigueur et l'ouverture d'esprit avec lesquelles il a dirigé mes recherches, pour son enthousiasme et pour la générosité avec laquelle il m'a sans cesse partagé son expérience précieuse. Je tiens également à exprimer toute ma reconnaissance au Professeur Moise Cifende Kaciko (Université Catholique de Bukavu), Promoteur local du projet dans lequel s'inscrit cette recherche, pour son soutien et toute la confiance qu'il a su discrètement me témoigner.

J'exprime toute ma gratitude au Professeur Daniel De Beer, Co-promoteur de cette thèse pour sa bienveillance, ses conseils précieux et le soutien qu'il a bien voulu m'apporter. J'adresse mes remerciements aux Professeurs Raphaël Van Steenberghe (Université Catholique de Louvain) et Pierre d'Argent (Université Catholique de Louvain) pour tous les conseils et toutes les orientations dans la rédaction de ce travail. Je me réjouis de la présence, en qualité de membre du jury, du Professeur Matthew Happold (Université de Luxembourg) ; ses publications sur les enfants soldats en droit international m'ont été de très grande utilité.

Plus largement, mes remerciements s'adressent aux nombreuses personnes qui, par leurs conseils, leur soutien ou, tout simplement, par leur amitié, ont activement contribué à ce que cette thèse de doctorat puisse voir le jour. Je pense particulièrement à Henry Mubenga et Mushagalusa Mugangu de l'UEPNDDR Sud-Kivu ; à Flory de l'UNICEF Bukavu ; à Fernando de FSH ; à Murhabazi du BVES Sud-Kivu ; au Capitaine Faustin Ndrabu, Magistrat militaire ; au CICR/Bukavu ainsi qu'aux ex-enfants soldats qui ont bien accepté de me partager leur histoire personnelle. Une pensée particulière à Providence Walupaka pour le séjour et le travail documentaire qu'il m'a permis d'effectuer dans la ville de Genève.

J'adresse plus intimement mes remerciements à mon épouse, Pascaline Kawesha, qui a accepté la tâche fastidieuse de s'occuper seule de nos enfants et de la famille durant mes nombreuses et longues absences en vue de la réalisation de cette thèse. Je remercie tous mes enfants Sakina, Ula,

Mbale et Lutonde ainsi que toute ma grande famille et toute ma belle-famille. Mes sentiments de gratitude s'adressent également à la famille du Professeur Moise Cifende Kaciko, à la famille Augustin Masigo et à la famille de Claude Museme Witanene pour tout le soutien et toute leur amitié.

Que ceux qui m'ont accompagné durant les moments les plus difficiles et pendant tout mon séjour à Bruxelles trouvent ici toutes les marques de ma reconnaissance et de mon affection. Je pense particulièrement aux membres du personnel du CERDHO/Bukavu ; à toute l'équipe du Projet PIC et du GRAPAX/Université Saint Louis ; à mon grand-frère l'Abbé Léonard Bulambo et à toute la famille Bulambo à Lausanne, à la famille Benjamin Sanda et Anastasie Kito ; à Pascal Roche, à Véronique et à toute la famille Mulendela, à la famille Rumura Anifa, à la famille Mokelwa, à la famille Pierre Foeun et Josiane Tenibwa ; à tous les membres du corps scientifique de l'UCB et de l'UOB aux études en Belgique, etc.

Enfin, que tous se sentent gratifiés et honorés !

LISTE DE PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

A.C.D.I	: Annuaire de la Commission du droit international
A.F.D.L	: Alliance des forces démocratiques pour la libération
A.I.	: Amnesty International
A.R.S	: Armée de résistance du Seigneur
A.S.F	: Avocats sans frontières
ACAT	: Action des chrétiens pour l'abolition de la torture
Aff.	: Affaire
AGNU	: Assemblée générale des Nations Unies
al.	: Alinéa
Arr.	: Arrêt
Art.	: Article
B.I.T	: Bureau international du Travail
BIDE	: Bureau international des droits des enfants
BUNADER	: Bureau national de désarmement, démobilisation et réinsertion
C.A.D.H.P.	: Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples
C.D.E	: Convention relative aux droits de l'enfant
C.D.I	: Commission du droit international
C.D.I	: Commission du droit international
C.G.	: Convention de Genève
C.I.C.R	: Comité international de la Croix-Rouge
C.I.J.	: Cour internationale de Justice

C.I.J. : Cour internationale de Justice

C.I.R.G.L : Conférence internationale sur la région des Grands Lacs

C.J.M. : Code de justice militaire

C.M. : Cour militaire

C.N.D.P. : Congrès national pour la défense du Peuple

C.P.J.I. : Cour permanente de Justice internationale

C.P.J.I. : Cour permanente de justice internationale

CEDEAO : Communauté économique et de développement des Etats d'Afrique de l'Ouest

CEPGL : Communauté économique des Pays des Grands Lacs

Coll. : Collection

CONADER : Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion

CPI : Cour pénale internationale

CPM : Code pénal militaire

CSC : Coalition to stop the use of child soldiers/Coalition pour stopper l'utilisation des enfants soldats

DDR : Désarmement, démobilisation et réinsertion (réintégration)

Décr. : Décret

Décr.-L. : Décret-Loi

DIH : Droit international humanitaire

Dir. : Sous la direction

Doc. : Document

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme

EAFGA	: Enfants associés aux forces et aux groupes armés
Ed.	: Edition ou Editeur
F.D.L.R	: Forces démocratiques pour la libération du Rwanda
FARDC	: Forces armées de la République démocratique du Congo
HCNUDH	: Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme
HRW	: Human Rights Watch
I/A Cr.H.R.	: Interamerican Court of Human Rights
Ibid.	: Ibidem
ICG	: International Crisis Group
IPEC	: Programme international pour l'abolition du travail des enfants
J.I.C.J.	: Journal of International Criminal Justice
J.O.	: Journal officiel
JORDC	: Journal officiel de la République démocratique du Congo
L.G.D.J.	: Librairie générale de droit et de jurisprudence
LRA	: Lord's Resistance Army
MLC	: Mouvement de libération du Congo
MONUC	: Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo
MONUSCO	: Mission des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo
MP	: Ministère public
NEA	: Nouvelles Editions Africaines
O.-L.	: Ordonnance-Loi
OIT	: Organisation internationale du Travail

ONG	: Organisation non gouvernementale
ONU	: Organisation des Nations Unies
Op. Cit.	: Opus citatum (opere citato)
Ord.	: Ordonnance
p.	: page
P.U.C.	: Presses universitaires du Congo
P.U.F.	: Presses universitaires de France
PA	: Protocole additionnel
PNDDR	: Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion
pp.	: pages
R.C.A.D.I	: Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye
R.D.C	: République démocratique du Congo
R.D.P.C.	: Revue de droit pénal et de criminologie
R.I.C.R (IRRC)	: Revue internationale de la Croix-Rouge (International Review of the Red Cross)
RBDI	: Revue belge de droit international
Rev. Trim.dr.h.	: Revue trimestrielle des droits de l'homme
RGDIP	: Revue générale de droit international public
RP	: Rôle pénal
RPA	: Rôle pénal en appel
SGNU	: Secrétaire général des Nations Unies
ss.	: suivant(s)
T.	: Tome

TGI	: Tribunal de grande instance
TMG	: Tribunal militaire de garnison
TPIR	: Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	: Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSL/STL	: Tribunal spécial pour le Liban/ Special Tribunal for Lebanon
TSSL/SCSL	: Tribunal spécial pour la Sierra Leone/ Special Court for Sierra Leone
UEPNDDR	: Unité d'exécution du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion
UNICEF	: Fonds des Nations Unies pour l'enfance

INTRODUCTION GENERALE

1. Objet de l'étude

Les conflits armés en cours depuis le dernier quart du 20ème siècle sont, pour la plupart, de nature non internationale[1], c'est-à-dire qu'ils se déroulent à l'intérieur des frontières nationales d'un Etat et y opposent les forces armées régulières de l'Etat à des groupes armés non étatiques ou de tels groupes entre eux. L'une des caractéristiques de ce type de conflits armés est qu'ils connaissent une importante implication d'enfants soldats. Ceux-ci sont généralement recrutés et utilisés à diverses fins dont la participation directe aux hostilités. L'Afrique des Grands Lacs[2] est sans aucun doute l'une des régions les plus touchées par le phénomène des enfants soldats : tous les conflits armés qui s'y sont déroulés depuis la fin du 20ème siècle, et dont certains sont toujours en cours, ont enregistré une forte participation d'enfants soldats. Ceux-ci sont désignés par leurs commandants et leurs compagnons d'armes sous le vocable de *Kadogo*, expression swahili signifiant *« petite chose, chose sans importance ou de moindre valeur »* [3]. Les Kadogo ont été enrôlés, réenrôlés et utilisés dans les conflits armés qui ont conduit à la chute des régimes en

[1] Sur les 108 conflits armés en cours entre 1989 et 1998, seulement sept ont été identifiés comme étant des guerres interétatiques, voir à ce sujet Peter Wallensteen, Maria Sollenberg, « Armed conflict », *Journal of Peace Research*, 36 (5), Septembre 1999, cité par S. KALVAS, « Les guerres civiles après la guerre froide », dans P. HASSNER et R. MARCHAL, *Guerres et sociétés, Etat et violence après la Guerre froide*, Paris, Karthala, 2003, p.107 ; voir aussi l*'Impact des conflits armés sur les enfants*. Rapport présenté par Graça Machel, expert désigné par le Secrétaire général des Nations Unies conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale, UN Doc. A/51/306, 26 août 1996, § 2, (*Rapport Machel*, dans la suite) ; BIDE, *Les enfants et les conflits armés. Un guide en matière de droit international humanitaire et de droit des droits de la personne*, Nouvelle édition, Montréal, 2010, p. 41.

[2] La région africaine des Grands Lacs est vaste et ne se limite pas aux seuls Etats de la Communauté économique des Pays des Grands Lacs (CEPGL) – Burundi, République démocratique du Congo et Rwanda – ni aux Etats qui se partagent les eaux des grands lacs situés en Afrique de l'est. Au sens de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs, cet espace comprend au moins onze Etats : l'Angola, le Burundi, la République centrafricaine, le Congo, le Soudan du Sud, l'Ouganda, le Kenya, la Tanzanie, la Zambie, le Rwanda et la République démocratique du Congo. Néanmoins, pour les besoins de notre recherche, nous considérons la région des Grands Lacs dans les limites de la Communauté économique des Pays des Grands Lacs (CEPGL) plus l'Ouganda. L'Ouganda a joué un rôle capital dans le déclenchement de la rébellion du Front patriotique rwandais en 1990 qui a conduit, en juillet 1994, à la chute du régime de Habyarimana. L'implication de l'Ouganda a été importante dans les conflits armés en République démocratique du Congo, surtout à partir de l'année 1998. Or comme on le sait, ces derniers conflits ont été caractérisés par des violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire dont l'enrôlement, l'entrainement et l'utilisation des enfants soldats. Voir à ce sujet, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, CIJ Recueil 2005, pp. 168ss.

[3] H. CHEUZEVILLE, *Kadogo. Enfants des guerres d'Afrique centrale. Soudan - Ouganda - Rwanda- R-D Congo*, Paris, L'Harmattan, 2003, p.10 ; A. HERNANDEZ, « La réinsertion des enfants soldats : quand la main qui donne est plus forte que celle qui reçoit », dans Th. VIRCOULON (dir.), *Les coulisses de l'aide internationale en République démocratique du Congo*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 53.

Ouganda en 1986, au Rwanda en 1994 et en République démocratique du Congo en mai 1997[4]. Quant à la situation au Burundi, il ressort de plusieurs rapports du Secrétaire général des Nations que des enfants y ont été massivement recrutés et utilisés aussi bien par les forces armées régulières que par des groupes armés non étatiques jusqu'en 2007 au moins[5].

La situation observée en RDC, qui intéresse le présent travail, semble être la plus emblématique au vu tant du nombre impressionnant d'enfants enrôlés que de la multiplicité des parties impliquées dans les conflits armés qui s'y déroulent depuis deux décennies. Pour la seule période de 1996 à 2003, plus de 40.000 enfants auraient été enrôlés et utilisés dans des conflits armés sur le territoire de la République démocratique du Congo. Toutes les parties en présence auraient recouru à l'enrôlement et à l'utilisation des enfants soldats : forces armées régulières et groupes armés non étatiques congolais ou étrangers opérant sur le territoire de la RDC[6]. Contrairement aux attentes, la mise en place d'un gouvernement de transition en juin 2003[7], formé

---

[4] En janvier 1986, la rébellion de la National Resistance Army de Yoweri Museveni s'empare de la capitale ougandaise, Kampala et chasse le Conseil militaire qui, six mois auparavant, s'était emparé du pouvoir en chassant le président Milton Obote au pouvoir de 1966 à 1971 et de 1980 à 1985. En 1994, le Front patriotique rwandais s'empare du pouvoir politique à Kigali après avoir mis en déroute les Forces armées rwandaises. En mai 1997, l'Alliance des forces démocratiques pour la libération mit fin au régime du Maréchal Mobutu Sese Seko, au pouvoir en République démocratique du Congo (Zaïre) depuis novembre 1965. Voir H. CHEUZEVILLE, *Kadogo. Enfants des guerres d'Afrique centrale. Soudan - Ouganda - Rwanda- R-D Congo*, Paris, l'Harmattan, 2003 ; *Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde,* Additif, Rapport sur la mission effectuée du 11 au 21 mars 2001 par M. Roberto Garretón, Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, UN Doc. E/CN.4/2001/40/Add.1, 27 mars 2001, §§ 59-60. Pour l'Ouganda, voir spécialement Ch. KEITETSI, *La petite fille à la kalachnikov. Ma vie de d'enfant soldat,* Bruxelles, Editions Complexe, 2004.

[5] Liste des parties à un conflit armé qui recrutent et utilisent des enfants soldats, annexée au Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés : UN Doc. S/2002/1299, 26 novembre 2002 ; A/58/546-S/2003/1053, 10 novembre 2003 ; A/59/695-S/2005/72, 9 février 2005 ; A/62/609-S/2007/757, 21 décembre 2007 ; Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés au Burundi, UN Doc. S/2006/851, 27 octobre 2006, §§ 25-28 ;

[6] L'Alliance des forces démocratiques pour la libération aurait enrôlé et utilisé plus de 10.000 enfants soldats au cours de sa lutte armée contre le régime du Maréchal Mobutu Sese Seko entre octobre 1996 et mai 1997, voir WATCHLIST ON CHILDREN AND ARMED CONFLICT (Watchlist, dans la suite), *Impact des conflits armés sur les enfants en Républqique démocratique du Congo (RDC)*, New York, juin 2003, p. 27, dispinibe à l'adresse suivante :

http://watchlist.org/reports/pdf/dr_congo.report.fr.pdf. Quant au conflit armé qui s'est déroulé sur le territoire du Congo entre août et mai 2003, il aurait connu, selon les chiffres généralement fournis, l'implication de plus ou moins 30.000 enfants soldats.

[7] L'année 2003 marque la fin de la guerre par l'investiture d'un gouvernement de transition réunissant toutes les parties congolaises : anciens belligérants, opposition politique non armée et société civile. L'Accord global et inclusif signé entre ces différentes parties congolaises à Pretoria en décembre 2002 prévoyait l'élaboration d'une nouvelle constitution et la constitution d'un gouvernement de large union nationale chargé de conduire le pays aux élections démocratiques. La Constitution fut promulguée en avril 2003 et le gouvernement formé le 30 juin 2003. Pour plus de détails, l'on se référera au dossier sur Le conflit des Grands Lacs en Afrique, disponible à l'adresse suivante :

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/conflit-grands-lacs/transition-democratique-congo.shtml, consulté le 07 avril 2011.

de toutes les parties congolaises belligérantes, n'a pas suffi à endiguer le cycle des conflits armés. Les hostilités se sont poursuivies, tantôt entre les forces armées régulières et des groupes armés non étatiques, tantôt entre de tels groupes qui n'ont cessé d'émerger et de se développer, particulièrement dans la partie orientale du pays. A chaque occasion, les enfants ont été massivement recrutés et utilisés comme soldats.

Parallèlement, depuis 2001 des programmes officiels de désarmement, démobilisation et réinsertion (DDR) des enfants soldats sont mis en œuvre. Si ces programmes ont pour finalité la libération et le retour des enfants au sein de leurs familles ainsi que leur réintégration socioéconomique, on constate qu'ils ne profitent généralement qu'à un nombre très limité des enfants concernés. Non seulement tous les enfants soldats ne sont pas démobilisés mais en outre la plupart de ceux qui sont libérés des forces et des groupes armés ne bénéficient pas de programmes de réinsertion socioéconomique. Dans un contexte où persistent les conflits armés caractérisés par un recours aux enfants soldats, l'une des conséquences de l'absence de prise en charge adéquate des enfants démobilisés est le risque de leur réenrôlement. On peut ainsi dire qu'en République démocratique du Congo, à chaque processus de démobilisation – lorsque cela a été organisé – correspond un nouvel enrôlement d'enfants soldats voire un réenrôlement d'enfants démobilisés. Ceci est vrai au moins pour la période située entre 1996 et 2007. Cette situation, quelque peu paradoxale, nous semble bien résumée par Hervé Cheuzeville. Ce dernier constate qu'« *[…] alors que dix enfants sont démobilisés avec force publicité, cent autres sont recrutés quelques kilomètres plus loin. Et sur les dix qui ont été démobilisés, plus de la moitié sera à nouveau recrutée quelques mois plus tard »*[8]. S'ils peuvent paraitre exagérés, ces propos semblent traduire le contraste observé entre le taux élevé d'enrôlement d'enfants et le taux fort réduit de la démobilisation des enfants soldats en République démocratique du Congo.

Le tableau peint ci-dessus suscite plusieurs questions sur le plan du droit international – droit humanitaire, droits de l'enfant et droit international pénal – et de sa mise en œuvre dans un

[8] H. CHEUZEVILLE, *Kadogo. Enfants des guerres d'Afrique centrale. Soudan - Ouganda - Rwanda- R-D Congo,* Paris, l'Harmattan, 2003, p. 9.

contexte bien spécifique afin d'assurer la protection des enfants. Une première série de questions peut porter sur le régime juridique qu'institue le droit international – droit international humanitaire et droit des droits de l'homme – en vue de protéger les enfants contre l'enrôlement et la participation aux hostilités. Le droit international prévoit-il des règles visant la protection des enfants contre leur implication dans les conflits armés ? Dans l'affirmative, quel en est le contenu ? Prévoit-il, par ailleurs, un mécanisme visant à garantir le respecte de ces règles par les forces armées régulières des Etats, par les groupes armés non étatiques ainsi que par des particuliers, agissant à titre privé ? Ces règles lient-elles la République démocratique du Congo - Etat confronté au phénomène des enfants soldats - et, dans l'affirmative, comment les met-elle en œuvre sur son territoire ?

Une deuxième série de questions concerne la démobilisation et la réinsertion socioéconomique des enfants soldats. Quelle est la nature juridique du processus de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants (DDR Enfants) généralement mis en œuvre dans les Etats en conflits ou qui sortent d'un conflit armé ? La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats constituent-elles des obligations juridiques ? Dans l'affirmative, quel en le contenu, quels en sont les créanciers et les débiteurs ? Quelle est l'étendue des prestations attendues de ces débiteurs ? Dans la mesure où la République démocratique du Congo serait liée par les règles existant au niveau international en matière de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats, peut-on considérer, au vu de son engagement dans ce processus, que cet Etat s'est correctement acquitté de ses obligations ?

Comme on le constate, cet ensemble de questions traite un double objet : d'une part, il s'agit d'examiner l'existence et l'étendue des règles de droit international visant à protéger les enfants contre leur implication dans les conflits armés, qu'il s'agisse de leur recrutement ou de leur démobilisation et de leur réinsertion dans la société. D'autre part, il s'agit d'examiner la manière dont la République démocratique du Congo, dans l'hypothèse où elle est liée par une partie ou par l'ensemble de ces règles, les met réellement en œuvre, dans un contexte où des milliers d'enfants ont été recrutés et utilisés sur son territoire, notamment par ses forces armées.

2. Plan de l'étude

Si l'objet principal de ce travail est consacré à une analyse juridique des règles de droit international et de leur application en RDC, nous avons jugé indispensable de faire précéder cette analyse par une approche conceptuelle et contextuelle du phénomène des enfants soldats (**titre I**). Il s'agit d'abord ici de définir les notions d'enfant et d'enfant soldat en droit international (chapitre I) pour présenter ensuite, même si c'est de manière sommaire, le contexte sociopolitique spécifique dans lequel s'est développée la problématique des enfants soldats en République démocratique du Congo (chapitre II). Un premier objectif est de montrer la réalité de l'enrôlement à grande échelle d'enfants soldats par les forces et les groupes armés actifs en République démocratique du Congo, essentiellement entre les années 1996 et 2007. Le choix de cette période est justifié par la réalité des faits et des pratiques institutionnelles : 1996 est généralement considérée comme l'année des premiers recrutements massifs d'enfants soldats par l'Alliance des forces démocratiques pour la libération (AFDL). L'année 2007 quant à elle, on le verra ci-dessous, marque la fin de la première phase définitive du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (PNDDR) des enfants soldats en République démocratique du Congo. Un deuxième objectif poursuivi dans ce premier titre est de tenter, à partir de ce contexte spécifique en RDC, de dégager les facteurs explicatifs de l'implication des enfants dans les hostilités et dans les conflits armés en général. Ce contexte est caractérisé par des conflits armés et des violences de tous genres dans lesquels la participation des groupes armés ethniques, nationaux voire transfrontaliers est très prononcée.

Dans un deuxième temps, nous aborderons la question de l'interdiction de l'enrôlement et de l'utilisation des enfants dans les conflits armés en droit international ainsi que sa mise en œuvre dans le contexte spécifique de la République démocratique du Congo (**titre II**). Il s'agira tout d'abord d'analyser le contenu de ce principe tel qu'il est défini par le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'enfant, définition réaffirmée par plusieurs résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies (chapitre I). On étudiera ensuite les conséquences susceptibles de découler de la violation dudit principe. On verra ici que ces conséquences peuvent concerner des individus, lesquels peuvent voir engagée leur responsabilité pénale pour enrôlement et/ou utilisation d'enfants soldats. Mais on constatera que l'enrôlement et le fait de faire participer

des enfants aux hostilités peuvent également entrainer des conséquences spécifiques pour l'Etat lui-même, voire dans une certaine mesure, pour des groupes armés non étatiques en tant que tels (chapitre II). Enfin, l'objet de notre étude nous amènera à examiner la question de la mise en œuvre de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants par la République démocratique du Congo (chapitre III).

Dans un troisième titre seront alors abordées les questions relatives à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats, telles qu'envisagées en droit international et mises en œuvre en République démocratique du Congo (**titre III**). Nous montrerons, dans un premier chapitre, qu'il s'agit là de deux obligations de droit international dont les débiteurs sont principalement les Etats et, dans une moindre mesure, les groupes armés non étatiques. Outre les victimes des faits d'enrôlement et d'utilisation dans les conflits armés, les Etats tiers et les organisations internationales peuvent être considérés comme créanciers des obligations de démobilisation et de réinsertion socioéconomique des enfants soldats. Pour les Etats et les organisations internationales, cette qualité résulte du caractère opposable *erga omnes* de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés. En contrepartie, ces acteurs se voient imposer l'obligation de coopérer avec et d'assister l'Etat responsable dans la mise en œuvre de la démobilisation et de la réinsertion des enfants concernés (chapitre I). Un deuxième chapitre sera consacré à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats en République démocratique du Congo. Il s'agira, à la lumière des principes qui auront été définis dans le premier chapitre, d'évaluer l'exécution par l'Etat congolais de ses obligations à l'égard des enfants soldats. Notre analyse se limitera aux deux phases du PNDDR mises en œuvre entre 2001 et 2007 : la phase intérimaire mise en œuvre par le Bureau national de désarmement, démobilisation et réinsertion (BUNADER[9]) entre 2001 et 2004 et la première phase définitive du PNDDR mise en œuvre par la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion (CONADER) de 2004 à 2007[10]. Les

[9] Organisme de mise en œuvre du programme de désarmement, démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes. Le BUNADER a été créé par l'arrêté ministériel n° CAB/IDH/001/2000 du 13 janvier 2001, en application du Décret-Loi 066 du 9 juin 2000.

[10] Décret n° 03/042 du 18 décembre 2003 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion, en sigle CONADER et Ordonnance n° 07/056 du 14 juillet 2007 portant abrogation du Décret n° 03/042 du 18 décembre 2003 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion, en sigle CONADER.

résultats enregistrés au terme de ces deux phases du PNDDR permettent d'avoir une bonne image de l'engagement de la République démocratique du Congo dans la libération et le processus de réinsertion des enfants soldats (chapitre II).

3. Approches méthodologiques et matériaux utilisés

La présente étude relève principalement de la technique juridique. Selon Olivier Corten, *« [l]a technique juridique – parfois aussi appelée "dogmatique juridique" – vise à déterminer le contenu d'une règle à partir de la prise en compte des sources formelles du droit international positif, […] à exposer l'état du droit tel qu'il existe et à en déterminer le contenu »*[11]. Cette méthode consiste donc en une *« analyse aussi objective et neutre que possible des sources formelles de l'ordre juridique existant »* [12]. Dans le présent travail, la question principale est, outre la détermination du contenu de l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités, de déterminer si le droit international prévoit une (des) obligation(s) de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats. La technique juridique sera complétée par une approche plus sociologique dans la description du contexte sociopolitique qui entoure le recrutement et la participation des enfants aux hostilités en RD Congo mais aussi dans l'identification des facteurs qui entravent le processus de démobilisation et de réinsertion effective des enfants soldats.

La recherche a essentiellement été documentaire tant dans l'identification et l'interprétation des règles juridiques applicables que dans la collecte des données relatives aux enfants soldats. En effet, le principal matériau est constitué des traités internationaux relatifs au droit des conflits armés, au droit international des droits de l'homme et de droit international pénal ; de la législation interne de la République démocratique du Congo ; de la jurisprudence internationale et interne ; d'actes institutionnels des organisations internationales ; de différents rapports rédigés par des institutions et des organes de diverses organisations intervenues dans la démobilisation et la

[11] O. CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 23.

[12] *Ibidem*.

réinsertion des enfants soldats au cours de la période sous examen (1996-2007) ainsi que de la littérature existante sur le sujet.

La recherche documentaire a été complétée par une série d'entretiens semi-directifs menés entre octobre 2010 et août 2012, avec des ex-enfants soldats ainsi qu'avec divers acteurs impliqués dans le processus de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats en République démocratique du Congo. Parmi ces derniers, nous pouvons citer des responsables de l'UEPNDDR Sud-Kivu (2010, 2011, 2012), un magistrat militaire et des membres du personnel judiciaire du Tribunal et du Parquet militaires de garnison de l'Ituri à Bunia (mars 2012), de la section de la protection de l'UNICEF Sud-Kivu (2011, 2012), et de quelques organisations non gouvernementales locales (BVES, FSH, PIAP, AVREO, CARITAS/Bukavu, 5ème CELPA/Bukavu, etc. En outre, une journée de méthode d'analyse en groupe (MAG) a été organisée à Bukavu en janvier 2011 et nous a permis de recueillir les différentes perceptions des universitaires, des acteurs intervenant dans le processus DDR et de quelques ex-enfants soldats bénéficiaires des programmes de réintégration. Selon ses concepteurs, la méthode d'analyse en groupe *« constitue une alternative intéressante aux méthodes classiques de recherche en sciences sociales et politiques. Sa particularité est d'associer directement des acteurs concernés par le problème étudié au processus même de recherche […] Concrètement, des groupes d'une douzaine de personnes environ analysent collectivement des situations et expériences relatées par les participants eux-mêmes, selon un dispositif méthodologique précis et rigoureux piloté par des chercheurs. Au cours de tours de table, chaque participant propose son interprétation de l'expérience analysée. Les convergences et les divergences entre les interprétations des participants sont systématiquement reprises dans un schéma de synthèse. À partir de ces schémas, participants et chercheurs peuvent confronter leurs hypothèses et tentatives de problématisation […] »*[13]. Les enseignements issus des entretiens ainsi que du travail d'analyse en groupe ont, pour l'essentiel, été mobilisés dans le premier titre de ce travail – approche contextuelle – et dans le troisième titre, consacré à la démobilisation et à la réintégration des enfants soldats.

[13] L. VAN CAMPENHOUDT, A. FRANSSEN et F. CANTELLI, « La méthode d'analyse en groupe », *Sociologies* [En ligne], Théories et recherches, mis en ligne le 05 novembre 2009, consulté le 22 novembre 2013. URL : http://sociologies.revues.org/2968

4. Intérêt de cette étude

La problématique des enfants soldats intéresse la recherche scientifique depuis le début de la décennie 1990 lorsqu'il a été observé que le phénomène des enfants soldats prenait une plus grande ampleur, en raison principalement de l'émergence et de la multiplicité des conflits armés internes. Les premières études ont alors été essentiellement descriptives du phénomène, de ses facteurs déclencheurs et de ses conséquences physiques et psychologiques sur la vie des enfants. Dans ce sens, l'ouvrage *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict* de Ilene Cohn et Guy S. Goodwin-Gill[14]. Sur le plan strict du droit international, il convient de mentionner *Child soldiers in international law* de Matthew Happold[15] et *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal* de Magali Maystre[16]. Il existe, en outre, un nombre important d'articles scientifiques publiés sur la participation des enfants aux hostilités et le traitement des enfants soldats[17].

Si notre étude revient sur le principe de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés, c'est surtout dans le but d'analyser l'effectivité de cette règle dans un contexte spécifique, à savoir celui de la République démocratique du Congo. En droit, l'effectivité

---

[14] I. COHN & G.-S., GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict. A study for the Henry Dunant Institute, Geneva*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

[15] M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005.

[16] M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010.

[17] Voyez à titre d'exemples, N. ARZOUMANIAN et Fr. PIZZUTELLI., « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, vol.85, n° 852 ; M.-T. DUTLI, « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1990, n° 785 ; V. DRUBA., "The Problem of Child Soldiers", *International Review of Education*, vol. 48, n° 3/4, *Education and Human Rights*, July 2002; M. HAPPOLD, "Child Soldiers in International Law : the Legal Regulation of Children's Participation in Hostilities", in *Netherlands International Law Review*, 2000, vol. 47; A., AYISSI, et C. MAIA, « Les filles-soldats : grandes oubliées des conflits armés en Afrique », *Etudes*, 2004/7-8, Tome 401 ; Fr., BUGNION, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », in *Revue africaine de droit international et comparé*, 2000, vol. 12, n° 2 ; C., COLLMER, "Child Soldiers – An Integral Element in New, Irregular Wars?", *The Quarterly Journal*, Vol. 3, n° 3, September 2004 ; D., HELLE, "Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child", in *Revue international de la Croix-Rouge*, 2000, vol. 839 ; J., McKNIGHT, "Child Soldiers in Africa: A Global Approach to Human Rights Protection, Enforcement and Post-conflict Reintegration", *African Journal of International and Comparative Law*, 18 (2), 2010; J. MERMET, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Actualité et Droit International*, en ligne sur http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200206mer.htm.

peut être définie dans deux sens différents. Dans le premier sens, l'effectivité s'entend du *« caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement »*[18]. Dans le deuxième sens, l'effectivité désigne *« le caractère de ce qui existe en fait. Qualité d'une situation juridique qui correspond à la réalité, d'une compétence qui s'exerce réellement »*[19]. Dans sa thèse intitulée « Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne », Julien Betaille précise davantage les deux sens du terme effectivité : *« L'adjectif "effectif" peut aujourd'hui aussi bien être défini comme ce "qui produit un effet réel" que comme ce "qui existe réellement". Par conséquent, l'effectivité peut, dans le premier sens, renvoyer à ce qui engendre un "effet", mais aussi, dans le second sens, à ce qui est "réel". Autrement dit, l'utilisation du terme « effectivité » peut chercher d'une part à exprimer que quelque chose a produit un effet sur la réalité ou, d'autre part, que quelque chose est réel, c'est-à-dire "existe dans les faits" »* [20]. Dans le présent travail, nous optons pour le premier sens de l'effectivité en cherchant à analyser l'application qui est faite du principe de droit international de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés en RDC.

Quant à la problématique de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats, elle est traitée dans une perspective en grande partie identique. La plupart des études consacrées à cette thématique analysent généralement les problèmes rencontrés par les programmes de démobilisation et de réinsertion, voire les facteurs et les indicateurs d'une réinsertion réussie[21].

---

[18] G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 1994, v° « Effectivité » ; dans le même sens, Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », en ligne à l'adresse suivante :

http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=DRS_079_0715#, consulté le 25 décembre 2013.

Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », en ligne à l'adresse suivante :

[19] J. SALMON (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, v° « Effectivité » ; voir aussi, G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1994, v° « Effectivité » ;

[20] J. BETAILLE, « Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement », Thèse, Université de Limoges, décembre 2012, p.2.

[21] Y. CONOIR et G. VERNA, *DDR, désarmer, démobiliser et réinsérer*, Laval, PUL, 2006; I. COHN & G.-S., GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict. A Study for the Henry Dunant Institute, Geneva*, Oxford, Clarendon Press, 1994; S. McKAY et D. MAZURANA, *Où sont les filles ?, La vie des filles enrôlées dans les forces et groupes armés pendant et après un conflit : les cas du nord de l'Ouganda, de la Sierra Leone et du Mozambique*, Québec, Droits et Démocratie, 2004 ; G. ODDEN et M. TONHEIM (éds.), *Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration*, Paris, L'Harmattan, 2013 ; P. KAGANDA MULUMEODERWA, « Analyse des modèles de réinsertion des enfants ex-soldats filles à l'est de la R.D. Congo », *Revue de droit pénal et de criminologie*, vol. 2013, n° 2 ; etc.

Comme cette thématique n'a pas encore fait l'objet d'une étude systématique en droit international, il nous a semblé utile de faire ressortir le caractère juridiquement obligatoire de la démobilisation et de la réinsertion en droit international et d'évaluer les effets produits par cette règle de droit international dans le contexte spécifique de la République démocratique du Congo. Mais cette analyse juridique se complète ici d'un volet plus sociologique, destiné à mieux appréhender les réalités d'un processus qui, en RDC, concerne plusieurs milliers d'enfants utilisés comme soldats et dont la réintégration soulève de grosses difficultés sur le plan socioéconomique et humain.

TITRE PREMIER

APPROCHE CONCEPTUELLE ET CONTEXTUELLE DU PHENOMENE D'ENFANT SOLDAT EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Introduction

La République démocratique du Congo vit une situation de conflits armés prolongés depuis plus de quinze ans. Outre les conflits interethniques qui ont éclaté dans le Nord-Kivu depuis 1993[22], les conflits armés en République démocratique du Congo débutent vers la fin de l'année 1996 par la rébellion de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération (AFDL) qui conduit, en mai 1997, à la chute du régime du Maréchal Mobutu. En août 1998, éclate une nouvelle guerre impliquant plusieurs mouvements rebelles mais aussi des armées étrangères, les unes soutenant les mouvements rebelles (Rwanda, Ouganda et Burundi) et les autres prêtant secours au gouvernement (Angola, Namibie et Zimbabwe). Ainsi qu'on le verra, les dernières troupes étrangères – celles de l'Ouganda – ont officiellement quitté le territoire de la RDC en mai 2003[23] ; des conflits armés ont cependant continué d'opposer les forces armées régulières à des groupes armés non étatiques ou de tels groupes entre eux. Les violations massives du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme sont la caractéristique commune aux différentes phases de ces conflits armés. Les personnes civiles sont paradoxalement de plus en plus sollicitées, lorsqu'elles n'y sont pas contraintes, à s'impliquer dans les conflits armés. Les enfants, pour des raisons diverses qui seront évoquées ci-dessous, sont ainsi massivement intégrés dans des forces ou des groupes armés, obligés de porter les armes et de combattre. Ce sont les enfants soldats, que les organisations non

[22] Voir *République démocratique du Congo, 1993-2003*. Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo (*Rapport Mapping*, dans la suite du travail), août 2010, pp. 59ss, §§ 153ss.

[23] L'armée ougandaise finit de se retirer de Bunia le 6 mai 2003, voir *Rapport spécial de la MONUC sur les événements d'Ituri* (Janvier 2002-décembre 2003), § 2, joint à la lettre du SGNU adressée au Président du Conseil de sécurité le 16 juillet 2004 , disponible sur http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/430/64/IMG/N0443064.pdf?OpenElement, § 28 ; voir aussi *Deuxième rapport spécial du Secrétaire général sur la Monuc*, UN Doc. S/2003/566, 23 mai 2003, § 15.

gouvernementales préfèrent désigner par l'expression « enfants associés aux forces ou aux groupes armés » (EAFGA).

Ce premier titre du présent travail portant sur ***la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats en République démocratique du Congo au regard du droit international*** se veut essentiellement descriptif. A cette fin, il tentera, dans un premier chapitre, de définir les notions d'enfant et d'enfant soldat avant de présenter brièvement l'historique des droits de l'enfant ***(Chapitre 1er)***. Un second chapitre décrira le contexte spécifique dans lequel plusieurs milliers d'enfants ont été recrutés et utilisés comme soldats en République démocratique du Congo ***(Chapitre 2)***. La période considérée dans cette étude est essentiellement celle qui se situe entre les années 1996 et 2007. Deux raisons justifient cette limitation temporelle : d'une part, on considère généralement que les premiers recrutements massifs d'enfants soldats en République démocratique du Congo ont lieu à partir de 1996 et, d'autre part, l'année 2007 marque la fin de la première phase définitive du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (PNDDR), mise en œuvre par la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion (Conader). Nous reviendrons en détails sur le PNDDR congolais et les organes chargés de sa mise en œuvre dans le troisième titre de ce travail.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS D'ENFANT ET D'ENFANT SOLDAT EN DROIT ET EVOLUTION DES DROITS DE L'ENFANT

Sur le plan sociologique et culturel, la conception de l'enfant varie selon les différentes sociétés et civilisations. Néanmoins, il s'agit dans tous les cas de *« l'être humain, sans différenciation de sexe, dans les premières années de sa vie et avant l'adolescence »*[24]. Les origines latines du concept attestent qu'il s'agit d'ailleurs de *« celui qui ne parle pas »*[25]. Il s'agirait donc de l'être humain dans les premières années de son existence. Mais très vite, dès l'antiquité, ce sens étymologique devait être pris au figuré, dans le sens où l'enfant est un être sans droits sur lequel les parents, particulièrement le père de famille, avaient le droit de vie ou de mort[26]. Dans le présent travail, nous allons plutôt circonscrire la notion d'enfant suivant le sens que lui donne le droit international, qui, bien qu'il renvoie aux différentes cultures et civilisations par la référence aux législations nationales[27], a le mérite de se fonder sur un critère objectif, à savoir l'âge. Sur le plan juridique, l'enfant est défini comme toute personne âgée de moins de dix-huit ans, à laquelle le droit international lui reconnait des prérogatives particulières ***(Section 1)***.

La notion d'enfant soldat n'est pas aisée à définir. Ainsi que nous le verrons, il n'existe aucune disposition conventionnelle ou législative qui définit cette notion. Par ailleurs, ni la jurisprudence ni la doctrine ne sont de grand secours. Certains auteurs estiment que les termes

---

[24] Définition du terme enfant, http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/tlfiv5/affart.exe?19;s=1671180240;?b=0;,

[25] *Le nouveau petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Dictionnaires le Robert, 1996, v° Enfant.

[26] Fr. AGNOUX, « Présentation générale de la Convention internationale des droits des enfants », Actes des congrès de l'AHJUCAF (Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français), Hanoï, 26-27 août 2009 et Budapest, 8-9 octobre 2009, *Le droit des enfants*, disponible sur http://www.ahjucaf.org/actes-congres.html#246, consulté le 8 octobre 2012.

[27] L'article 1er de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui consacre la définition juridique de l'enfant en droit international, renvoie aux législations nationales quant à la détermination de la majorité.

d'"enfant" et de "soldat" seraient incompatibles pour constituer les éléments d'une même définition[28]. Néanmoins, les organisations internationales et non gouvernementales de protection de l'enfance ont dû proposer une définition pour répondre aux besoins pratiques de leurs interventions sur le terrain. Cette définition, d'origine pragmatique, est largement acceptée comme nous le montrerons ***(Section 2)***.

Section 1. La définition juridique de l'enfant et évolution des droits de l'enfant

L'intérêt porté à l'enfant par le droit ne date pas de très longtemps. En effet, c'est seulement au début du 20ème siècle que la notion d'*« intérêt du mineur »* apparait en droit international. Elle est utilisée par les rédacteurs de la *Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs*[29]. Toutefois, en dépit de l'affirmation répétée de cet intérêt de l'enfant et de la nécessité de lui accorder une protection particulière dans des déclarations ultérieures[30], le terme *« enfant »* ne sera défini par le droit international qu'au cours de la seconde moitié du 20ème siècle (I). En même temps, les droits reconnus à l'enfant connaissent une importante évolution, l'enfant passant d'un statut d'objet à celui de sujet des droits (II).

---

[28] M. DENOV, *Child Soldiers. Sierra Leone's Revolutionary United Front,* Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 2; ALCINDA HONWANA, « Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques », *Politique africaine*, n° 80, décembre 2000, p. 59.

[29] Article 7 de la Convention, texte intégral disponible sur http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=15, consulté le 2 octobre 2012.

[30] On citera notamment la Déclaration de Genève de 1924 et celle de l'Assemblée générale des Nations unies de novembre 1959. Le préambule de la Déclaration de Genève affirme que *« les hommes et les femmes de toutes les nations reconnaissent que l'humanité doit donner à l'enfant ce qu'elle a de meilleur »* ; par leur Déclaration universelle des Droits de l'Homme, les Nations unies proclament que *« […] l'enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales »*, art. 25, al. 2. Tout en reprenant substantiellement le contenu de la Déclaration de Genève considère que « l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance ».

I. La définition de l'enfant par le droit international conventionnel

La définition de l'enfant relève du droit international conventionnel et, comme on va le constater, le critère retenu est celui de l'âge. La première définition de l'enfant apparait dans la Convention concernant les soins médicaux et les indemnités de maladies, adoptée le 25 juin 1969 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail (Convention n° 130). Aux termes de l'article 1er, (g) de la Convention n° 130, le terme enfant désigne, entre autres, *« […] un enfant qui est au-dessous de l'âge auquel la scolarité obligatoire prend fin ou un enfant de moins de quinze ans […] »*. Bien que cette définition s'applique aux fins de la Convention précitée et ne revête donc pas un caractère général, il importe de constater qu'il s'agit d'une définition quelque peu fluctuante. En effet, dès lors que l'on se réfère à la fin de la scolarité obligatoire – lorsqu'elle a lieu avant l'âge de quinze ans – on se trouve face à des situations différentes selon les Etats. Des difficultés analogues sont observées dans la définition d'application générale formulée par la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant[31]. Aux termes de l'article 1er de la Convention relative aux droits de l'enfant, un enfant s'entend *« de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »*. On peut donc affirmer que si le critère de définition est l'âge, le droit international ne détermine qu'un seuil maximal, laissant ainsi la possibilité que la définition de l'enfance soit plus restrictive dans les législations nationales en tenant compte d'autres critères, notamment l'âge de la majorité. Cette définition de l'enfant appelle quelques observations.

On retient en premier lieu que cette définition de l'enfant a été jugée insatisfaisante par plusieurs auteurs qui estiment notamment que la référence aux législations nationales agirait comme un obstacle à l'existence d'une définition universellement acceptée et fixant à dix-huit ans l'âge limite pour la définition de l'enfant[32]. Cette observation nous semble fondée si l'on considère,

[31] La Convention a été adoptée par la résolution 44/25 du 20 novembre 1989 à la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale des Nations Unies. Elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990 et lie à ce jour (2 juin 2013) 193 Etats, soit tous les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies à l'exception des Etats-Unis et de la Somalie.

[32] Voir notamment N. ARZOUMANIAN et Fr. PIZZUTELLI, « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, vol. 85, n° 852, p. 831.

d'une part, le fait que deux Etats au moins n'ont pas ratifié la Convention – la Somalie et les Etats-Unis d'Amérique – et, d'autre part, les réserves formulées par certains Etats sur la disposition de l'article 1er de la Convention[33]. Il s'agit néanmoins de cas que l'on peut considérer comme isolés si l'on tient compte de l'adhésion générale ou quasi universelle autour de la définition de l'enfant comme toute personne âgée de moins de dix-huit ans.

L'âge de dix-huit ans a été repris comme critère de définition par plusieurs autres traités relatifs à l'enfant de même que par plusieurs législations internes. Citons, pour illustrer, la Convention 182 de l'Organisation internationale du Travail sur les pires formes de travail de l'enfant dont l'article 2 précise que *« le terme enfant s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans »*[34]. La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant adoptée en 1990 reprend la même définition. Aux termes de l'article 2 de cette Charte, l'enfant est désigné comme *« tout être humain âgé de moins de 18 ans »*. En Amérique latine, bien qu'il n'existe aucun texte conventionnel définissant l'enfant, il y a lieu d'affirmer que le seuil de dix-huit ans est largement accepté. Cette opinion se fonde sur la définition de l'enfant qu'adopte la Cour interaméricaine des droits de l'homme, appelée à trancher sur base de l'article 19 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Cette disposition, relative à la protection de l'enfant, dispose que *« [t]out enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat »*. Dans son jugement du 19 novembre 1999 dans l'affaire dite *« les enfants de rue »*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme retient le seuil de 18 ans alors que l'article 19 de la Convention ne souffle mot de la définition de l'enfant. La Cour interaméricaine se réfère expressément à la Convention relative aux droits de l'enfant, d'une part, et à la législation applicable au Guatemala, d'autre part, et ce conformément à l'article 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant. En effet, déclare la Cour interaméricaine, *"Article 19 of the American Convention does not define what is meant by "child". However, the Convention on the Rights of*

---

[33] Il s'agit particulièrement des réserves faites par le Cuba et le Botswana, voir *Convention relative aux droits de l'enfant*, Etat de ratifications et d'adhésions, au 16 juillet 2013, disponible à l'adresse suivant :

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

[34] *Convention de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants*, 1999 (n° 182).

the Child (Article 1) considers every human being who has not attained 18 years of age to be a child, "unless, by virtue of an applicable law, he shall have attained his majority previously". According to the Guatemalan legislation in force at the time of the facts of this case, those who had not attained 18 years of age were also minors"[35]. Dans son avis consultatif rendu le 28 août 2002, la Cour interaméricaine confirme sa définition de l'enfant – garçon, fille et adolescent – lorsqu'elle déclare : *"[…] taking into account international norms and the criterion upheld by the Court in other cases, "child" refers to any person who has not yet turned 18 years of age"*[36]. Pour Burgogue-Larsen et Ubeda de Torres, la Cour de San José *« a délibérément opté pour le seuil tout à la fois le plus usité et le plus bénéfique pour les 'enfants' »*[37]. En Afrique, en 2010 quarante-cinq Etats membres de l'Union africaine avaient déjà ratifié la *Charte des droits et du bien-être de l'enfant* et aucun d'entre eux, à notre connaissance, n'avait formulé de réserve sur son article 2 définissant l'enfant comme toute personne âgée de moins de dix-huit ans. En plus de l'adoption de ces dispositions conventionnelles, certains Etats ont transposé la définition de l'enfant dans leurs législations internes comme le Guatemala ainsi que nous le renseigne l'extrait précité du jugement de la Cour interaméricaine rendu le 19 novembre 1999 dans l'affaire *Villagran Morales*[38]. En République démocratique du Congo, l'enfant est défini comme étant toute personne âgée de moins de dix-huit ans[39]. Dans l'accord de cessez-le-feu signé à Juba en 2008 par le Gouvernement ougandais et l'Armée/Mouvement de Résistance du Seigneur, les deux parties définissent l'enfant comme *"any person below the age of eighteen (18)*[40]*"*.

---

[35] *Case of the "Street Children" (Villagran-Morales et al.) v. Guatemala*, I/A Court H.R., Judgment of November 19, 1999, § 188.

[36] *Juridical Condition and Human Rights of the Child*, I/A Coourt H.R., Advisory Opinion OC-17/2002 of August 28, 2002, Serie A, n° 17, § 42.

[37] L. BURGORGUE-LARSEN et A. UBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme,* Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 447.

[38] *Case of the "Street Children" (Villagran-Morales et al.) v. Guatemala*, I/A Court H.R., Judgment of November 19, 1999, § 188.

[39] En droit positif congolais, l'enfant est « toute personne âgée de moins de 18 ans », article 2, §1er de la Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant Protection de l'enfant ; l'article 41 de la Constitution précise que l'enfant mineur est toute personne de moins de 18 ans.

[40] *Agreement on a permanent ceasefire*, Juba, Sudan, 23 February 2008, *1. Definitions*, texte disponible à l'adresse suivante : http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UG_080223_Agreement%20on%20a%20Permanent%20Ceasefire.pdf, consulté le 2 juin 2013.

La définition de l'enfant fondée sur le seuil d'âge de 18 ans est d'autant plus avantageuse qu'elle permet, selon les rédacteurs de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, d'étendre la protection offerte par le droit international à un plus grand nombre de personnes. Se référant à Alston, Sharon Detrick note que "*they did so in order to maximize the protection offered by the CRC [Convention on the Rights of the Child] and to ensure that the rights set forth therein would uniformly apply to as large an age group as possible"*[41]. C'est en des termes similaires, on l'a vu, que Burgogue-Larsen et Ubeda de Torres interpréteront plus tard l'option prise par la Cour interaméricaine des droits de l'homme d'appliquer la définition de l'enfant telle que consacrée par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant[42].

Ensuite, on constate que la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant ne détermine pas l'âge de début de l'enfance. En effet, si l'enfance se termine au dix-huitième anniversaire de la personne, aucun terminus *a quo* n'est fixé : correspond-il au moment de la conception, à la naissance ou à une période intermédiaire ? Sur ce point, la Convention de novembre 1989 relative aux droits de l'enfant se démarque largement de la Déclaration relative aux droits de l'enfant de 1959 dont le préambule affirmait que *« l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance »* [43]. Contrairement à la Déclaration précitée, les rédacteurs du texte de la Convention auraient évité de fixer un point de départ de l'enfance pour favoriser le consensus entre les différentes positions divergentes autour de la question de l'avortement[44]. En effet, comme on peut le constater dans les travaux préparatoires, certains Etats, notamment Malte et le Sénégal, avaient proposé que la

---

[41] Sh. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child,* The Hague (Boston, London), Martinus Nijhoff, 1999, p. 57, note 43.

[42] Voir L. BURGORGUE-LARSEN et A. UBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme,* Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 447.

[43] *Déclaration des droits de l'enfant*, Préambule et Principe 4, UN Doc. A/RES/1386 (XIV), 20 novembre 1959.

[44] Voir à ce sujet G. MEUNIER, *L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties*, Paris (Budapest, Torino), L'Harmattan, 2002, p.51. Voir aussi pour de détails sur la position de différents Etats Sharon DETRICK, A *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague (Boston, London), Martinus Nijhoff, 1999, pp. 53-57.

définition couvre l'être humain *« dès la conception jusqu'à l'âge de dix-huit ans »*[45]. Ces amendements ont par la suite été retirés par ces Etats devant les positions contraires de plusieurs autres délégations[46]. Finalement, l'accord a été trouvé que la question du terminus *a quo* soit laissée à la souveraineté de chaque Etat partie[47]. C'est sur cette base que certains Etats, comme l'Argentine, ont tenu à préciser dans leurs déclarations que le début de l'enfance coïncidait avec la conception[48]. Toutefois, comme le laissent entrevoir la plupart de ses dispositions, la Convention ne peut s'appliquer à l'enfant qu'après sa naissance[49] jusqu'au jour où il atteint ses dix-huit ans. Il résulte de la lecture des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant que le premier droit de l'enfant est celui d'être enregistré et cela après sa naissance. En effet, l'article 7, § 1 de la Convention dispose : *« L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».*

Une troisième observation concerne la différence qu'il importe d'établir entre la majorité et l'enfance. La majorité est *« l'âge légal auquel une personne est reconnue comme pleinement capable et responsable »*[50]. Il est donc possible que des personnes n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans soient reconnues majeures en vertu de législations propres applicables à l'intérieur d'un système juridique national. On peut ainsi distinguer une majorité civile, pénale, politique, etc. selon que la législation considérée distingue différents seuils d'âge dans différents cas. En optant pour le seuil de 18 ans dans la définition de l'enfant, les rédacteurs de la Convention n'établissent pas de

---

[45] Rapport du Groupe de travail sur un projet de convention relative aux droits de l'enfants, Commission des droits de l'homme, 45ème session, 2 mars 1989, E/CN.4/1989/48, § 76.

[46] *Ibidem*, § 77.

[47] *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, vol. I, *Introduction*, p. xxxvi, disponible sur http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc1en.pdf, consulté le 10 octobre 2012.

[48] Voir *Convention relative aux droits de l'enfant*, Etat de ratifications et d'adhésions au 16 juillet 2013, Déclarations de l'Argentine, de l'Equateur, et du Guatemala ; disponibles à l'adresse suivante :

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

[49] *Ibidem*. Voir aussi, D. M. ROSEN, "Who is a Child? The Legal Conundrum of Child Soldiers", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 25, n° 1, 2009, p. 82.

[50] V° Majorité, http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/tlfiv5/visusel.exe?11;s=1587652950;r=1;nat=;sol=0;,

distinction entre « enfant » et « mineur ». Ils auraient considéré que les deux expressions étaient synonymes[51]. Il y a pourtant lieu de relever quelques nuances. Alors que le mot mineur a une connotation plus juridique et s'oppose à majeur, le terme enfant possède un sens plus biologique, et correspond à l'usage plus courant. Il s'oppose aux termes adolescent, jeune ou adulte[52]. Cette distinction apparait clairement dans certaines législations. C'est notamment le cas de la *Child Law* de 1993 au Myanmar qui, dans sa section 2, distingue l'enfant du jeune. Aux termes de la *Child Law*, l'enfant désigne toute personne n'ayant pas atteint l'âge de 16 ans et un jeune ou *youth* désigne toute personne ayant atteint l'âge de 16 ans mais n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans[53]. Quant à la Constitution de la République démocratique du Congo, elle laisse sous-entendre l'existence d'au moins deux catégories d'enfants lorsqu'elle parle *d'« enfant mineur »*[54]. Cela étant, en droit congolais, la notion d'enfant mineur fait naturellement écho à une autre notion, celle d'"enfant majeur". Un "enfant majeur" serait alors toute personne âgée de moins de dix-huit ans à qui la loi reconnaitrait une capacité juridique, totale ou partielle. Ainsi, une fille de 16 ans deviendrait totalement majeure par émancipation si elle se mariait alors que pour répondre devant son juge naturel d'une interruption volontaire de grossesse, elle ne bénéficierait que d'une majorité partielle, la majorité pénale[55]. Notons aussi qu'en matière de travail, l'article 6 du Code congolais

---

[51] Voir L. BURGORGUE-LARSEN et A. UBEDA DE TORRES, *Op. Cit*., p. 448.

[52] Sergio Garcia Ramirez, cité par L. BURGORGUE-LARSEN et A. UBEDA DE TORRES, *Op. Cit*., p. 448.

[53] Dans *Second Periodic Report submitted by Myanmar to the Committee on the Rights of the Child*, 5 November 2003, UN.Doc. CRC/C/70/Add. 21, p. 14, § 34. Voir aussi V.A. MAUSKE, "Quelle protection et quelle justice pour l'armée invisible d'enfants soldats au Myanmar ? », *Rapport d'enquête,* septembre 2004, disponible à l'adresse suivante :

http://www.birmanie.ch/resources/dossiers_et_rapports/enfants_soldats.pdf, consulté en octobre 2012.

[54] L'article 41 de la Constitution de la RDC de février 2006 utilise les expressions « enfant mineur », *Journal officiel de la RDC*, 47ème année, n° spécial.

[55] L'article 288 du Code congolais de la famille prévoit que « le mineur peut être émancipé par le mariage » alors que la disposition de l'article 292 du même code précise que l'émancipation confère au mineur la pleine capacité. Pour bénéficier de l'émancipation en raison de mariage, le mineur doit être âgé d'au moins quinze ans (article 289 Code de la famille). L'article 288 du Code de la famille est-il implicitement abrogé par l'article 48 de la Loi de 2009 portant protection de l'enfant selon lequel *« les fiançailles et le mariage d'enfants sont interdits »* ? La majorité des praticiens du droit congolais pensent que les deux dispositions coexistent en dépit de leur contrariété. En tout cas, telle est la position largement défendue et soutenue par les participants à un séminaire organisé du 6 au 7 juillet 2012 par le Barreau de Bukavu à l'intention de ses membres et portant sur le thème « Plaidoyer sur la réforme du système judiciaire congolais ». L'article 95 de la Loi de 2009 portant protection de l'enfant porte la majorité pénale à 14 ans alors que l'article 94 de la même moi précise que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans ne peuvent être jugées que par le tribunal pour enfants.

de travail fixe la majorité à seize ans car dispose-t-il *« au sens du présent Code, la capacité de contracter est fixée à seize ans »*[56].

Une définition de l'enfant sur base de la majorité serait difficilement conciliable du fait du caractère très fluctuant de ce critère au vu des différentes législations et des différents facteurs au sein d'un même système législatif. Suivant les cultures, la majorité peut, à diverses fins, dépendre de critères autres que l'âge, tels que par exemple la puberté, le passage par un rite initiatique ou l'aptitude à réaliser une activité quelconque comme la chasse. A l'intérieur d'un système, la majorité pénale ne correspond pas nécessairement à la majorité civile, politique voire religieuse ainsi que l'expliquent Ilene Cohen et Guy S. Goodwin-Gill[57]. D'où les difficultés de définir l'enfant en se fondant sur ce critère de la majorité comme l'a fait remarquer la délégation portugaise aux travaux préparatoires de la Convention relative aux droits de l'enfant : *« Une définition de l'enfant uniquement fondée sur la notion de majorité n'était pas désirable, compte tenu de la diversité des solutions selon les systèmes juridiques »*[58]. Reprenons la situation de la République démocratique du Congo pour l'illustrer : la majorité politique et la majorité civile y compris l'âge de mariage sont fixées à 18 ans[59] et correspondent à la fin de l'enfance. Tandis que la majorité pénale est actuellement fixée à l'âge de 14 ans, c'est-à-dire en pleine enfance. L'article 95 de la *Loi du 9 janvier 2009 sur la protection de l'enfant* précise que l'enfant âgé de moins de 14 ans bénéficie, en matière pénale, d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité.

Cela étant, l'enfant couvert par la Convention relative aux droits de l'enfant est donc l'enfant mineur – garçon ou fille –, c'est-à-dire toute personne de moins de dix-huit ans à laquelle

---

[56] Article 6, al. 2 de la Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail, in *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 43ème année, numéro spécial, 25 octobre 2002.

[57] I. COHEN and G. - S. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 6-7.

[58] *Question d'une Convention relative à un droit de l'enfant.* Rapport du Groupe de travail sur un projet de convention relative aux droits de l'enfant, Commission des droits de l'homme, 45ème session, E/CN.4/1989/48 du 2 mars 1989, § 83.

[59] Le Code congolais de la famille, régissant le statut des personnes, définit le mineur comme « étant l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de dix-huit ans accomplis » ; alors que l'article 5, § 5, de la Constitution stipule que ne peuvent être électeurs que les personnes ayant au minimum l'âge de 18 ans accomplis.

la loi ne reconnait encore une majorité quelconque. A la suite d'Alston, Sharon Detrick affirme à ce sujet ce qui suit : *« However, the need was felt for some flexibility, considering that the age of eighteen years is not necessarily consonant with the age of majority in various countries, and that application of the rights recognized in the CRC to a person who is no longer a minor could be incompatible with his or her legal status […] »*[60]. La protection consacrée par la Convention de 1989 à cet enfant est le résultat d'un long cheminement : de son statut de simple objet de droit, l'enfant est désormais reconnu comme sujet de droits juridiquement consacrés.

II. Statut de l'enfant : de l'objet des droits à sujet des droits

La protection juridique de l'enfant ne commence à véritablement intéresser le droit que vers le 19ème siècle lorsque les premières limitations réglementaires sont apportées au travail des enfants. Dans certains pays industrialisés comme la France, on interdit ainsi la descente des enfants de moins de dix ans dans les mines[61] et, par la suite, on aboutit à l'adoption de la *Loi du 22 mars 1841* qui interdit le travail des enfants dans l'industrie. Dans d'autres Etats tels la Grande Bretagne et les Etats-Unis, de telles mesures seront prises ultérieurement et surtout progressivement[62]. Sur le plan international, la nécessité de protéger l'enfant est de plus en plus affirmée depuis le début du 20ème siècle. Les mesures de protection initiées dans différents Etats ont sans doute contribué à cette prise de conscience.

C'est au sortir de la première guerre mondiale qu'une première *Déclaration universelle des droits de l'enfant* sera présentée par une association anglaise, l'Union internationale de secours aux enfants[63]. Cette première déclaration sera reprise et entérinée par la Société des Nations en 1924,

---

[60] Sh. DETRICK, *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague (Boston, London), Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 52-53.

[61] A. LA ROSA, *La protection de l'enfant en droit international pénal : état des lieux*, Mémoire de Master recherche Mention Droit international, Université de Lille 2, 2003-2004, p. 24.

[62] *Ibidem.*

[63] P. BOUCAUD, « Droit des enfants en droit international – Traités régionaux et droit humanitaire », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1992, p. 447.

elle est désormais connue sous le nom de *Déclaration de Genève de 1924 relative aux droits de l'enfant*[64]. Comptant cinq articles au total, la Déclaration de Genève de 1924 s'exprimait essentiellement en termes de devoirs de l'Etat et de la société en général envers les enfants[65]. C'est dans cette vision que, par exemple, son préambule précise que *« les hommes et les femmes de toutes les nations reconnaissent que l'humanité doit donner à l'enfant ce qu'elle a de meilleur, affirmant leurs devoirs, en dehors de toute considération de race, de nationalité, de croyance »*. Un deuxième instrument portant exclusivement sur les droits de l'enfant est la *Déclaration des droits de l'enfant* adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1959[66]. Ce texte, qui se nourrit de grands principes de la Charte de l'ONU et de la Déclaration universelle des droits de l'homme, est plus étendu que la Déclaration de Genève dont il reprend cependant les principes. La Déclaration de 1959 préconise une protection juridique de l'enfant dans les phases pré et post-natale[67] et affirme la nécessité de protéger l'enfant contre toute forme de négligence, de cruauté et d'exploitation[68]. Elle consacre les droits de l'enfant au nom, à la nationalité ou encore à la sécurité sociale. Cependant, elle n'innove pas en ce qui concerne le statut de l'enfant. Ce dernier demeure le titulaire passif des droits que les adultes sont chargés de mettre en œuvre. Entretemps, les différents instruments relatifs aux droits de l'homme adoptés dans le cadre des Nations Unies depuis l'année 1948[69] ne manquent pas de consacrer quelques dispositions à la situation de l'enfant. La Déclaration universelle des Droits de l'Homme adoptée en 1948 reconnait la nécessité de protéger les droits de l'enfant, d'abord en tant qu'homme et ensuite en sa qualité spécifique d'enfant. Ce texte précise que *« la maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance sociale »*[70]. Visant exclusivement les enfants comme tels, le Pacte relatif aux droits civils et

---

[64] Déclaration relative aux droits de l'enfant, Genève, 1924 ; voir aussi G. MEUNIER, *L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties*, Paris (Budapest, Torino), L'Harmattan, 2002, p. 21.

[65] P. BOUCAUD, « Droit des enfants en droit international – Traités régionaux et droit humanitaire », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1992, p. 447.

[66] A/Rés. 1386 du 20 novembre 1959, texte disponible sur http://www.un.org/french/documents/ga/res/14/fres14.shtml,

[67] Préambule, 3ème considérant.

[68] Principe 9.

[69] La Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes relatifs aux droits civils, politiques, économiques, culturels et sociaux consacrent des dispositions sur la protection des enfants.

[70] Article 25, § 2 de la DUDH.

politiques stipule à son article 24 que *« […] tout enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur. […] Tout enfant doit être enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom. […]Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité »*. Dans ce même registre, l'article 23 prévoit que des dispositions doivent être prises afin d'assurer la protection nécessaire des enfants en cas de dissolution du mariage de leurs parents[71]. Sur le plan régional, la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme consacre son article 19 aux droits de l'enfant. Cet article dispose que *« tout enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat »*[72].

Il convient de relever quelques caractéristiques de ces différents instruments qui font que les droits reconnus à l'enfant jusqu'à l'adoption de la Convention du 20 novembre 1989 ont été jugés comme ne permettant pas une réelle protection juridique des enfants. On notera, d'un côté, que les deux Déclarations spécifiques aux droits de l'enfant (1924 et 1959) sont dépourvues de force juridique contraignante à l'égard des Etats. De l'autre côté, tous ces instruments – les deux déclarations relatives aux droits de l'enfant, la Déclaration universelle des droits de l'homme, et le Pacte international relatif aux droits civiles et politiques – mettent plus l'accent sur les devoirs de l'Etat, des parents et de la société dans son ensemble envers les enfants plutôt que sur les véritables droits de l'enfant. Selon cette approche traditionnelle, l'enfant est donc considéré comme un objet des droits. Par conséquent, les enfants ne peuvent pas encore exercer les droits dont ils jouissent et qui correspondent aux devoirs des adultes. C'est en s'acquittant de leurs devoirs que les adultes permettent aux enfants de jouir effectivement des droits qui leur sont reconnus. L'enfant reste entièrement dépendant des adultes pour faire valoir ses droits[73]. Il s'agit suivant les termes d'Alain

---

[71] Article 23, § 4.

[72] La Convention américaine relative aux droits de l'homme a été adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, son texte peut être trouvé sur le site dont URL : http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm, consulté le 5 octobre 2012.

[73] Voir M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 27. Voir aussi G. MEUNIER, *L'application de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties*, Paris (Budapest, Torino), L'Harmattan, 2002, p. 18-22.

Renaut de « *droits-protection* »[74]. Dans ces conditions, la protection juridique de l'enfant demeurait insuffisante. Mais, si à l'unanimité, les Etats s'accordaient sur la nécessité de renforcer cette protection, des divergences apparaissaient sur le mécanisme le plus adéquat à privilégier, plusieurs Etats se montrant réticents à l'idée que soit consacrée une convention contraignante spécifique aux droits de l'enfant[75]. Ils estimaient que les enfants étaient déjà couverts par un nombre important de normes existantes se rapportant aux droits de l'homme[76]. Cette réticence, pensons-nous bien, explique largement la longue période qui s'est écoulée avant qu'un accord ne fût enfin trouvé, en 1978, pour l'élaboration de la Convention relative aux droits de l'enfant.

C'est en 1978 que la Commission des droits de l'homme des Nations unies examine pour la première fois un projet de convention relative aux droits de l'enfant soumis par la Pologne[77]. Dans un premier temps, la Commission mit ce draft à la disposition de l'ONU pour que des Etats et des organisations puissent y apporter leurs observations, suggestions et amendements. Le draft ainsi que les amendements formulés par certains Etats et organisations furent remis au gouvernement polonais qui élabora un deuxième draft qu'il soumit à la Commission en 1979. C'est ce deuxième draft qui servit de base de travail à la Commission des droits de l'homme pour l'élaboration du texte final de la convention relative aux droits de l'enfant[78]. Un groupe de travail sur un projet de convention relative aux droits de l'enfant fut alors institué par la Commission. C'est au sein de ce groupe de travail, composé formellement des représentants de 43 Etats membres de la Commission, qu'eurent lieu les négociations et les discussions qui devaient aboutir à la dernière version de la Convention de 1989. Plusieurs autres Etats membres de l'ONU mais non membres de la Commission des droits de l'homme ainsi que des institutions spécialisées étaient

---

[74] A. RENAUT, « Enfance (situation contemporaine)- Evolution de la relation adultes-enfants », *Encyclopaedia Universalis* [en ligne], consulté le 4 octobre 2012, URL :

http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/enfance-situation-contemporaine-evolution-de-la-relation-adultes-enfants/

[75] Voir G. MEUNIER, *Op. Cit*., p. 23.

[76] *Ibidem*

[77] Au sujet de cette initiative de la Pologne et d'autres initiatives émanant des organisations non gouvernementales, on lira Adama LOPATKA, rapporteur du groupe de travail sur un projet de convention sur les droits de l'enfant, dans *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child,* vol. I, p. xxxvii, disponible à l'adresse suivante :

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc1en.pdf, consulté le 10 octobre 2012.

[78] *Ibidem*

représentés par des observateurs[79]. Des organisations non gouvernementales jouissant du statut consultatif auprès du Conseil économique et social furent aussi associées aux négociations qui allaient aboutir à la Convention en novembre 1989[80].

La Convention relative aux droits de l'enfant a été adoptée à l'unanimité sous la forme d'une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU le 20 novembre 1989[81]. Elle est entrée en vigueur moins d'une année plus tard et cela conformément au paragraphe 1 de son article 49 qui dispose que *« la présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion »*. Tous les Etats membres de l'ONU ont ratifié la Convention ou y ont adhéré à l'exception des Etats-Unis et de la Somalie[82]. La Convention de 1989 s'inscrit dans le cadre général de protection des droits de l'homme au sein duquel ont été adoptés plusieurs autres instruments. Elle présente, fait remarquer Claudia Sciotti-Lam, *« une caractéristique intéressante et rare de consacrer dans un même texte des droits civils et politiques et des droits sociaux, économiques et culturels »*[83]. La Convention relative aux droits de l'enfant serait donc une adaptation à la situation spécifique de l'enfant des droits de l'homme contenus dans divers instruments au nombre desquels la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes se rapportant aux droits civils, politiques et aux droits économiques, sociaux et cultures ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, etc.[84] A ce sujet, Frédérique Agnoux affirmait en 2009 que la Convention relative aux droits de l'enfant *« s'inscrit*

---

[79] A titre d'exemple, citons l'Angola, l'Autriche, le Bahreïn, la Suède, la Libye, le Saint-Siège, etc. *Rapport du Groupe de travail sur un projet de convention relative aux droits de l'enfant*, E/CN.4/1989/48 du 2 mars 1989, § 6.

[80] C'est notamment le cas de Bureau international catholique de l'enfance, Amnesty International, etc.,E/CN.4/1989/48 du 2 mars 1989, § 8.

G. MEUNIER, *L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties*, Paris (Budapest, Torino), l'Harmattan, 2002, pp. 23-24.

[81] UN Doc. A/RES. 44/25 du 20 novembre 1989.

[82] *Convention relative aux droits de l'enfant*, état de ratifications au 5 juin 2013, http://treaties.un.org,

[83] Cl. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 483.

[84] G. MEUNIER, *L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties*, Paris (Budapest, Torino), L'Harmattan, 2002, pp. 24.

dans le domaine des droits de l'Homme, son contenu rassemble en un seul texte les droits et protections reconnus aux enfants par de précédents outils internationaux »[85].

La Convention relative aux droits de l'enfant de novembre 1989 contraste avec les Déclarations antérieures sur deux points majeurs. D'un côté, elle est juridiquement obligatoire à l'égard de tous les Etats qui y sont parties et, de l'autre, elle consacre un nouveau statut dans le chef de l'enfant. Celui-ci cesse d'être un simple objet des droits en devenant lui-même sujet des droits qui lui sont reconnus. Il se voit octroyer une certaine autonomie dans l'exercice de ses droits. Matthew Happold note à ce sujet que *« the idea that children have rights and that those rights operate to oblige their parents and other adults to do or refrain from doing certain things to them, is new »*[86]. Désormais, les enfants détiennent des droits strictement personnels qu'ils peuvent faire valoir soit directement, soit par représentation, selon leur âge et leur degré de maturité. La représentation n'est plus automatiquement assurée par les parents car les enfants disposent de la possibilité d'avoir un représentant autonome, différent du ou des parent(s), surtout dans les cas de conflit d'intérêts entre parents et enfants ou en cas de violence domestique[87]. Bref, aux *« droits-protection »* consacrés par les déclarations antérieures, notamment celles de 1924 et 1959, la Convention ajoute les *« droits-libertés »*[88], lesquels ne peuvent être exercés que par leurs titulaires, c'est-à-dire les enfants eux-mêmes. Citons ce commentaire de Marta Santos Pais pour qui *"[…] the Convention has provided a new vision of children. While acknowledging that the child is a vulnerable human being that requires the protection and assistance from the family, the society and the State, the child is envisaged as a subject of rights, who is able to form and express opinions, to participate in decision-making processes and influence solutions, to intervene as a partner in*

---

[85] F. AGNOUX, « Présentation générale de la Convention internationale des droits de l'enfant », en ligne sur http://www.ahjucaf.org/Presentation-generale-de-la.html, consulté le 8 octobre 2012.

[86] M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 27.

[87] J. ZERMATTEN, « La Convention des droits de l'enfant. L'enfant sujet de droits : un grand défi ! », *Convention internationale des droits de l'enfant : 20 ans de progrès et d'illusions*, Colloque de la Fondation pour l'enfance, 13 novembre 2009, texte disponible sur http://www.reaap89.org/doc_rub/1_1318501225.pdf, consulté le 8 octobre 2012.

[88] Les concepts de « droits-protection » et « droits-libertés » sont utilisés par Alain Renaut, « Enfance (situation contemporaine)-Evolution de la relation adultes-enfants », *Encyclopaedia Universalis* [en ligne], consulté le 4 octobre 2012, URL : http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/enfance-situation-contemporaine-evolution-de-la-relation-adultes-enfants/

the process of social change and in the building up of democracy"[89]. Illustrons ce propos par quelques dispositions de la Convention. L'article 9 relatif à l'unification de la famille prévoit par exemple que lorsque les autorités décident de séparer l'enfant de ses parents, *« par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant […] toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaitre leurs vues »*[90]. Comme partie intéressée, l'enfant se voit donc reconnaitre un droit de participation et surtout d'exprimer son point de vue. Quant aux articles 12, § 2 et 13, ils consacrent respectivement le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure l'intéressant et son droit à la liberté d'expression. Néanmoins, seuls les enfants ayant atteint un certain âge peuvent exercer personnellement leurs droits. Les rédacteurs de la Convention en avaient pleinement conscience lorsqu'ils ont prévu que *« les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité »*[91]. Cette disposition est considérée comme l'un des principes fondamentaux de toute la Convention relative aux droits de l'enfant. En effet, pour le Comité des droits de l'enfant, les articles de la Convention peuvent être répartis en huit grands thèmes suivant leur contenu[92]. L'un des thèmes est celui des principes généraux dans lesquels, outre l'article 12 (Participation de l'enfant), on retrouve les articles 2 (Non-discrimination), 3 (Intérêt supérieur de l'enfant) et 6 (droit à la vie, à la survie et au développement)[93].

---

[89] M. SANTOS PAIS, « Child participation and the Convention on the Rights of the Child », cité par J. HART BEX TYRER, "Researcher with Children Living in Situations of Armed Conflict: Concepts, Ethics& Methods", *Working Papers Series*, n° 30, May 2006, p. 13.

[90] Article 9, §§ 1-2 de la Convention relative aux droits de l'enfant : *« 1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.*
2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues ».

[91] Article 12, § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

[92] *Présentation générale de la procédure d'établissement des rapports*, Comité des droits de l'enfant, Septième session, UN Doc. CRC/C/33, 24 octobre 1994, § 5 ; voir aussi pour plus de commentaires, Sh. DETRICK, *A Commentary on the Convention of the United Nations on the Rights of the Child*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 214ss.

[93] *Ibidem*.

Reconnaissons que si par leur ratification ou adhésion à la Convention, les Etats s'engagent à agir en relation avec l'objet et le but de la Convention, cet engagement demeure dépendant aussi bien du système juridique national que des contextes spécifiques. En effet, l'Etat peut négliger d'intégrer à son système juridique les droits et libertés reconnus aux enfants ou, quand bien même il le fait, leur mise en œuvre peut se heurter à un contexte local difficile caractérisé par des conflits armés internes ou internationaux. La situation de conflit armé a des conséquences néfastes sur la jouissance et l'exercice des droits fondamentaux ; il s'agit habituellement, ainsi que le souligne Pascal Boucaud, d'une « *vacance de l'état de droit, [de] la vacance de l'humanité* »[94].

Section 2. La notion d'enfant soldat en droit international

Les développements qui suivent ont essentiellement pour objet, d'une part, de définir ce qu'est un enfant soldat, autrement qualifié d'enfant associé aux forces ou aux groupes armés ***(I)*** et, d'autre part, de décrire sommairement les différentes modalités de l'incorporation de l'enfant au sein des forces et des groupes armés ainsi que les principales tâches susceptibles de lui être assignées une fois qu'il est devenu membre de telles forces ou de tels groupes ***(II).***

I. Enfant soldat ou enfant associé aux forces ou aux groupes armés (EAFGA)

Il n'est pas aisé de définir le phénomène des enfants activement impliqués et engagés dans des conflits armées. Cette difficulté résulte sans doute de l'absence d'une définition du terme par le droit positif. En effet, tous les traités qui contiennent une disposition relative au recrutement et à la participation des enfants aux hostilités ne définissent pas le terme « enfant soldat ». La jurisprudence - celle du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et de la Cour pénale internationale –

[94] P. BOUCAUD, « Droit des enfants en droit international – Traités régionaux et droit humanitaire », *Revue trimestrielle des droits de l'homme,* 3 (12), 1992, p. 448.

ne le fait pas non plus. La doctrine estime que l'ambiguïté et le caractère paradoxal que revêt le concept d'enfant soldat rendent difficile toute définition de cette notion[95]. Alcinda Honwana considère que *« [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. Ce sont encore des enfants, mais ils ne sont plus innocents; ils effectuent des tâches relevant de l'apanage des adultes, mais ils ne sont pas encore adultes. La possession d'armes et le droit de tuer les placent en dehors de la catégorie de l'enfance, mais de tels attributs ne suffisent pas à les intégrer pleinement dans la catégorie des adultes, du fait notamment de leur âge et de leur immaturité physique […] »*[96]. Les termes « enfant » et « soldat » seraient donc incompatibles pour constituer les composantes d'un même concept. La notion d'enfant soldat contrarie les normes établies et les représentations généralement associées à l'enfance. Référons-nous une fois de plus à Alcinda Honwana qui fait observer que *« de par leur nature même, les enfants-soldats se situent dans une position liminale qui défie les dichotomies établies entre civil et soldat, victime et criminel, initiateur et initié, protégé et protecteur, créateur et destructeur »*[97]. La notion d'enfant soldat renferme donc en soi un paradoxe en ce qu'elle est constituée de deux termes pourtant considérés comme inconciliables : *"In modern societies, childhood is usually associated with innocence, weakness, and dependence upon adult guidance and nurturance. Soldiers, in contast, are associated with strength, aggression, and the responsible maturity of adulthood. Children should be protected and defended; a soldier's duty is to protect and defend"*[98]. Ainsi compris, les enfants soldats se situeraient dans un monde intermédiaire, propre à eux. L'enfant soldat *« se situe quelque part entre un monde du "faire semblant", des chimères ou de l'invention pure (le monde des jeux d'enfant et des jouets, voire celui des jeux de guerre avec armes) et de l'autre côté le*

---

[95] Voir M. DENOV, *Child Soldiers. Sierra Leone's Revolutionary United Front,* Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 2; ALCINDA HONWANA, « Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques », *Politique africaine*, n° 80, décembre 2000, p. 59ss.

[96] ALCINDA HONWANA, « Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques », *Politique africaine*, n° 80, décembre 2000, p. 59 ; voir aussi « Se battre comme des soldats, mourir comme des enfants », documentaire réalisé par Patrick Reed, commentaires de Marie-Laure JOSSELIN, disponible à l'adresse suivante :

http://www.rfi.fr/afrique/20130609-documentaire-battre-comme-soldats-mourir-comme-enfants, consulté le 9 juin 2013.

[97] A. HONWANA, « Innocents et coupables. Les enfants-soldats comme acteurs tactiques », *Politique Africaine*, n° 80, *Enfants, jeunes et politique*, décembre 2000, p. 60; voir aussi A. HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2006, pp. 2-3.

[98] A. HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2006, p. 3.

monde réel où le ludique devient fatal et le jeu, mortel. Un monde où le ludique se transforme en grotesque et en macabre »[99]. Certains récits d'enfants soldats, surtout lorsqu'ils se sont engagés volontairement, ressortent clairement ce passage du monde imaginaire des enfants à celui réel de la guerre[100].

L'ambiguïté et le caractère paradoxal du phénomène conjugués à l'absence d'une définition de l'enfant soldat dans les dispositions conventionnelles pertinentes ont dès lors conduit à l'usage de plusieurs termes pour qualifier le phénomène. Les plus usités sont « enfant soldat » et « enfant associé aux forces ou aux groupes armés ». Alors que le premier est utilisé depuis plusieurs années[101], la notion d' « enfants associés aux forces ou aux groupes armés » apparait récemment dans *les Principes de Paris de 2007* sous l'impulsion des organisations non gouvernementales. Pour ces organisations actives dans la promotion et la protection des droits de l'enfant, cette dernière expression parait plus appropriée pour traduire toute la complexité des tâches auxquelles sont astreints les enfants recrutés et utilisés par des forces et des groupes armés – combattants, porteurs, cuisiniers, messagers, esclaves sexuelles, etc. – alors que l'expression « enfant soldat » réfèrerait plus aux seuls enfants utilisés comme combattants, au sens de ceux qui prennent part aux hostilités. Cette dernière expression, estiment ces organisations, *« opèrerait une discrimination qui néglige les enfants qui sont utilisés par les groupes armés dans des rôles non combattants »*[102]. Cependant, comme on peut le constater, tout en marquant leur préférence pour « enfants associés aux forces ou aux groupes armés », ces organisations n'ont pas proposé de nouvelle définition.

---

[99] A. HONWANA, « Innocents et coupables. Les enfants-soldats comme acteurs tactiques », *Politique Africaine*, n° 80, *Enfants, jeunes et politique*, décembre 2000, p. 60; A. HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2006, pp. 2-3; A. LOUYOT, *Les enfants soldats*, Paris, Editions Perrin, 2007, pp. 9ss.

[100] Le récit de Lucien Badjoko, ancien enfant soldat en République démocratique du Congo est particulièrement intéressant à cet égard. Ce récit a été présenté dans l'émission « Tout le monde en parle » du 23 avril 2005, la vidéo est disponible à l'adresse URL : http://www.ina.fr/ardisson/tout-le-monde-en-parle/video/I09156638/lucien-badjoko-l-enfant-soldat.fr.html; voir aussi les nombreux récits rapportés par Alain LOUYOT, *Les enfants soldats*, Paris, Editions Perrin, 2007.

[101] L'ouvrage publié en 1994 par Ilene Cohn et Guy S. Goodwin-Gill porte le titre de *« Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict »* ; dans son rapport sur *l'Impact des conflits armés sur les enfants et les conflits armés*, rendu public en 1996, Graça Machel utilise déjà le concept d'enfant soldat, voir UN. Doc. A/51/306 du 26 août 1996, § 34ss ; les *Principes du Cap de 1997* élaborés par les organisations non gouvernementales de protection de l'enfance sous l'égide de l'Unicef parlent aussi de l'enfant soldat.

[102] B. VERHEY, « 'Atteindre les filles' : les filles associées aux groupes et aux forces armées en République démocratique du Congo », dans Y. CONOIR et G. VERDA (dir.), *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer. Défis humains, enjeux globaux*, Québec, PUL, 2006, p. 386.

Elles se sont plutôt contentées de reprendre, *mutatis mutandis*, celle de l' « enfant soldat » adoptée par les *Principes du Cap*[103] en 1997. L'enfant soldat y est défini comme *« toute personne âgée de moins de 18 ans qui est ou a été recrutée ou employée par une force ou un groupe armé, [quelle que] soit la fonction qu'elle y exerce. Il peut s'agir, notamment mais pas exclusivement, d'enfants, filles ou garçons, utilisés comme combattants, cuisiniers, porteurs, messagers, espions ou à des fins sexuelles. Le terme ne désigne pas seulement un enfant qui participe ou a participé directement à des hostilités »*[104].

Les *Principes de Paris* n'ont pas modifié la définition existant depuis 1997 si ce n'est la substitution aux termes « enfant soldat » de l'expression « enfant associé aux forces ou aux groupes armés ». On peut dès lors affirmer que ces différentes expressions traduisent la même réalité, l'enfant soldat et l'enfant associé aux forces ou aux groupes armés étant tous soumis aux mêmes tâches. D'ailleurs, comme on le verra, la majorité des enfants recrutés par des forces ou des groupes armés sont utilisés à presque toutes ces tâches. S'ils ne sont utilisés qu'à des travaux de ménage, d'espionnage ou comme messagers dans les premiers jours de leur intégration, plus tard et moyennant un minimum d'entrainement, ils participent aux activités de combat. Cela étant, l'expression « enfant soldat » serait générique en ce sens qu'elle inclurait tant les enfants combattants, du reste largement majoritaires, que ceux utilisés à d'autres tâches diverses telles que la cuisine, le port d'armes et bagages, voire l'esclavage sexuel[105], comme cela ressort de la définition des *Principes du Cap*.

---

[103] *« Les Principes du Cap concernant la prévention du recrutement d'enfants dans les forces armées, et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique »* ont été adoptés en 1997 à l'issue d'un colloque organisé par l'UNICEF et le Groupe de travail des ONG pour la Convention relative aux droits de l'enfant en vue de formuler des stratégies de prévention du recrutement d'enfants, de démobilisation des enfants soldats et d'assistance à ces enfants aux fins de leur réinsertion dans la société. Pour tenir compte de l'évolution, l'UNICEF et ses partenaires ont procédé à un réexamen des principes du Cap. Les résultats de ce réexamen sont, entre autres, les Principes dits de Paris, adoptés en 2007 sous le titre :
Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés,

http://www.unicef.org/french/protection/files/ParisPrincipesFrench310107.pdf

[104] *Les Principes du Cap concernant la prévention du recrutement d'enfants dans les forces armées, et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique*, Définitions,

http://www.unicef.org/french/protection/files/ParisPrincipesFrench310107.pdf, consulté en novembre 2012.

[105] Voir M. A. DRUMB, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, New York, Oxford University Press, 2012, p. 15.

La définition de l'enfant soldat élaborée par *les Principes du Cap* en 1997 a largement dépassé le cercle des organisations de protection de l'enfant et tend à se généraliser. Dans la première décision relative à l'utilisation des enfants soldats rendue par la Cour pénale internationale, la Chambre préliminaire I ne définit pas ce qu'est un enfant soldat. Cependant, elle ne conteste pas la définition qu'en donne le Procureur qui, à l'occasion, affirme s'être référé aux *Principes du Cap*. Pour l'Accusation, on entend par enfants soldats *« tous les enfants de moins de 18 ans qui font partie d'une force ou d'un groupe armé, en quelque qualité que ce soit »* [106]. Cette définition, qui comprend les enfants qui participent activement aux combats, *« s'étend également aux enfants dont le rôle est essentiel au fonctionnement du groupe armé, comme ceux qui travaillent comme cuisiniers, porteurs, messagers, ainsi que les enfants utilisés à des fins sexuelles, y compris au moyen de mariages forcés »*[107].

On constate par ailleurs que dans la pratique, cette définition est largement voire exclusivement usitée par les Etats et par les organisations internationales. Ainsi, à titre d'illustration, dans sa *proposition de résolution concernant les enfants dans les conflits armés* du 21 mars 2006, le Sénat de Belgique se référait aux termes de la définition large adoptée par les Principes du Cap de 1997[108]. Elle est utilisée en République démocratique du Congo. En effet, d'une part, la RD Congo a adopté les *Engagements et les Principes de Paris* de 2007 et donc la définition qui y est contenue [109] et, d'autre part, le Programme national de désarmement,

---

[106] *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, N° ICC 01/04-01/06 du 14 mars 2012, § 574.

[107] *Ibidem*.

[108] Sénat de Belgique, Session de 2005-2006, Texte adopté par la Commission des relations extérieures et de la défense, 21 mars 2006, pp. 4 et 6 ; on retrouve cette définition sur le site du Ministère français des affaires étrangères, Enfants soldats, http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/entrees-thematiques_830/droits-homme_1048/droits-enfant_4669/enfants-soldats_15658/index.html, consulté le 7 avril 2011 ; dans la déclaration du représentant du Canada au Conseil de sécurité de l'ONU à l'occasion d'une séance sur les enfants et les conflits armés, S/PV. 3896 (29 juin 1998), p. 27, col. 2. La définition est d'usage au sein du Secrétariat Général des Nations unies. En effet, elle est citée par le Secrétaire général dans son rapport au Conseil de sécurité sur *le rôle des opérations de maintien de la paix des Natins unies dans le désarmement, la démobilisation et la réinsertion*, S/2000/101 (11 février 2000), § 7 ; UNESCO, *Child and Young Adult Soldiers : International Guidelines* : 3-4 ; ILO, International Program on the Elimination of Child Labor, *Fact Sheet,"*New ILO Convention Outlaws Child Soldiers as Worst Form of Child Labor ", available at

http://www.oit.org/public//english/standards/ipec/about/factsheet/facts03.htm. Quant au CICR, il reprend substantiellement en s'y référant la définition des Principes, CICR, *Enfants-soldats et autres enfants associés aux forces ou aux groupes armés*, Genève, août 2012, p.2.

[109] Du 5 au 6 février 2007, des représentants de plus de cinquante-huit Etats ont participé au Symposium organisé par l'UNICEF et des ONG sur la prévention du recrutement d'enfants dans les forces armées et sur la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats. Le Symposium de Paris a pour but de réadapter les Principes du Cap élaborés par l'UNICEF et des ONG en 1997.

démobilisation et réinsertion (PNDDR) l'a adoptée pour les besoins de sa mise en œuvre[110]. Adoptée par la grande majorité des auteurs et analystes du phénomène des enfants soldats[111], cette définition de l'enfant soldat revêt ainsi une valeur pragmatique et heuristique importante[112]. Le terme est donc utilisé de manière hétérogène et inclut les enfants et les jeunes adolescents, engagés volontairement ou recrutés obligatoirement ou de force[113] pour servir comme combattants ou à d'autres tâches. C'est cette définition de l'enfant soldat qu'adopte aussi la présente étude. Précisons aussi que les expressions « enfant soldat » et « enfant associé aux forces ou aux groupes armés » seront employées l'une pour l'autre tout au long de ce travail. A la notion d'enfant soldat sont intimement liées celles de son recrutement et de sa participation aux conflits armés.

Les représentants des Etats présents se sont engagés en signant les « Engagements de Paris », et les Principes de Paris ou principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés, texte disponible sur http://www.unicef.org/french/protection/files/ParisPrincipesFrench310107.pdf. Actuellement plus de 95 pays ont adopté ces Engagements, http://www.sfdi.org/actualites/frame_sentinelle.htm, consulté en mars 2011.

[110] *Le Cadre opérationnel intérimaire de DDR* a été approuvé le 19 février 2004, p. 5 ; B. VERHEY, « "Atteindre les filles" : les filles associées aux groupes et aux forces armées en République démocratique du Congo », dans Y. CONOIR et G. VERNA (dir.), *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer. Défis humains, enjeux globaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2006, pp. 388-389.

[111] Voir, à titre illustratif, M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 6 ; G. MACHEL, *The Impact of War on Children, A review of progress since the 1996 United Nations Report on the Impact of Armed Conflict on Children*, London, Hurst&Company, 2001, p. 7: "A child soldier is any child –boy or girl- under the age of 18, who is compulsory, forcibly or voluntarily recruited or used in hostilities by armed forces, paramilitaries, civil defence units or other armed groups. Child soldiers are used for forced sexual services, as combatants, messengers, porters and cooks."; Y. CONOIR et G. VERDA (Ed.), *DDR, désarmer, démobiliser et reintégrer : défis humains, enjeux globaux*, Québec, PUL, 2006, p. 263 ; S. GATES and S. REICH (ed.), *Child Soldiers in the age of fractured States*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2009 ; M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, pp. 35 ; L. ALFREDSON, « Enfants soldats, déplacement et sécurité humaine », p. 2, texte disponible en ligne sur http://www.unidir.org/bdd/fiche-article-fr.php?ref_article=1737; UKELO C., « Main d'œuvre servile et peu coûteuse des belligérants : les enfants-soldats », 2009, texte disponible à l'adresse suivante :

http://lodel.irevues.inist.fr/cahierspsychologiepolitique/index.php?id=735, B. VERHEY, « Les enfants soldats. Prévenir, démobiliser et réintégrer », Documents de travail Région Afrique, septembre 2001, p.1, texte disponible à l'adresse suivante :

http://www.themastering.com, consulté le 27 juin 2011 ; T. WEBSTER, « Babes with arms : International Law and Child Soldiers », *HeinOnline*, 2007, vol. 39, p. 230 ; Chr. KNUDSEN, "Demobilization and Reintegration During an Ongoing Conflict", *Cornell Law International Journal*, vol. 37, 2004, p. 497; MILFRID TONHEIM et GUNHILD ODDEN, "Le phénomène des enfants ex-soldats", dans GUNHILD ODDEN et MIFRID TONHEIM (éds.), *Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 17-31.

[112] Voir M. HAPPOLD, *Op. Cit.*, p. 6.

[113] J. OLASUNKANMI ANWO, "A comparative analysis of the rights of the child with particular reference to child soldiers", Thesis, University of Fort Hare, 2008, p. 24, online: http://hd/.handle.net/10353/102, consulté le 20 décembre 2012.

II. Méthodes de recrutement et d'utilisation des enfants soldats dans les forces et groupes armés

Généralement les enfants sont recrutés par des forces et des groupes armés pour être utilisés à des fins des conflits armés. Ceci est vrai dans le contexte africain et particulièrement en République démocratique du Congo où les recrutements d'enfants à grande échelle ont émergé dans le cadre des conflits armés. Différentes méthodes, allant de l'acceptation de l'engagement volontaire des enfants à leur enlèvement ou à leur incorporation forcée, sont utilisées par les membres des forces ou des groupes armés pour procéder au recrutement d'enfants. Ces différentes méthodes seront comprises sous les expressions génériques de recrutement ou d'enrôlement **(A)**. Une fois incorporés dans les forces ou dans les groupes armés, les enfants soldats sont diversement utilisés. Ils remplissent des tâches ordinaires de ménage ou des activités militaires d'espionnage, de messagerie voire de participation directe aux combats **(B)**.

A. Les méthodes de recrutement ou d'enrôlement d'enfants dans les forces ou dans les groupes armés

L'incorporation des enfants dans les forces ou dans les groupes armés peut se faire de diverses manières. En effet, certains enfants peuvent s'engager volontairement alors que d'autres seront recrutés sous la contrainte, celle-ci pouvant résulter de la force physique ou des pressions psychiques, économiques et socio-politiques exercées sur la personne de l'enfant. Toutes ces modalités sont généralement désignées par la notion générique de recrutement, alors que l'enrôlement renvoie à l'engagement volontaire et la conscription au recrutement forcé ou obligatoire. Le recrutement est forcé lorsqu'il est le résultat d'une contrainte physique ou morale tandis qu'il est obligatoire s'il résulte d'une disposition légale. Mais l'usage de ces termes n'est pas toujours rigoureux, sauf comme on le verra, en droit international pénal. Les auteurs ainsi que la pratique emploient l'un pour l'autre les termes recrutement et enrôlement. Si généralement les auteurs prennent le soin d'adjoindre un adjectif pour indiquer le mode de recrutement visé, il n'en va pas toujours ainsi dans la pratique conventionnelle. On constate ainsi que certaines dispositions se réfèrent au terme « recrutement » ou « enrôlement » sans se préoccuper de préciser davantage. Dans les deux *Protocoles additionnels aux Conventions de Genève*, c'est le terme "recrutement"

qui est utilisé alors que l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant de novembre 1989 parle d'enrôlement tout court.

Au vu des considérations qui précèdent, on serait tenté de penser que dans tous ces cas, « recrutement » et « enrôlement » visent tant les situations d'engagement volontaire que celles d'incorporation obligatoire ou forcée. Ainsi qu'on le verra plus en détails dans le deuxième titre du présent travail, telle est en tout cas la position soutenue par la majorité des auteurs. Ainsi, nonobstant quelques controverses autour du terme recrutement employé dans le texte de l'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel[114], on verra que toutes ces dispositions couvrent tant les situations d'engagement volontaire que celles d'incorporation forcée ou obligatoire. Les travaux préparatoires de l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant – qui ne parle que d'enrôlement des enfants – montrent clairement le terme « enrôlement » se traduit par celui de « recrutement » et qu'il couvre toutes ces situations. En effet, d'une part, on constate que la version française utilise « enrôlement » là où le texte anglais parle de « recrutement ». D'autre part, deux amendements britanniques cherchant à remplacer « recruting » par les termes « conscripting » (recrutement forcé) ou « compulsory » (recrutement obligatoire) ont été rejetés, les autres délégations ayant préféré le terme initialement choisi de « recruting ». Bien qu'aucune explication n'ait été donnée à la position des autres délégations, il y a lieu de penser qu'elles ont estimé que cette substitution réduirait sensiblement la portée du terme « recruting »[115].

Contrairement aux traités précités, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés distingue l'enrôlement forcé ou obligatoire de l'enrôlement volontaire[116]. Il en est de même de la Convention n° 182 de l'Organisation internationale du Travail dont l'article 3, (a) utilise l'expression « recrutement forcé ou obligatoire »[117]. Pour les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, le

---

[114] Voir Y. SANDOZ, Chr. SWINARSKI & B. ZIMMERMANN (éds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève/Dordrecht, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 924-925, § 3184 et 1404, § 4557 (dans la suite du travail : *Commentaire des Protocoles additionnels*).

[115] *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, vol. II, New York/Geneva, United Nations, 2007, p. 782, § 130.

[116] Articles 2, 3 et 4.

[117] Article 3 : *« Aux fins de la présente convention, l'expression les pires formes de travail des enfants comprend:*

recrutement est donc utilisé dans son sens générique référant au recrutement forcé ou obligatoire mais aussi à l'engagement volontaire. Quant aux conventions relatives aux droits de l'enfant, « recrutement » et « enrôlement » sont utilisés l'un pour l'autre dans un sens plus large. Cela étant, on pourrait ainsi parler de recrutement ou d'enrôlement obligatoire et forcé en opposition à l'enrôlement ou au recrutement volontaire. D'où l'importance de préciser pour certaines conventions quelle est la modalité de recrutement visée[118].

Les instruments de droit international pénal sont plus précis en distinguant nettement le recrutement de l'enrôlement qui en constitue l'une des modalités. En effet, au sens du droit international pénal, seul le recrutement est considéré comme terme générique. Il inclut l'enrôlement – défini comme engagement volontaire – et la conscription, qui signifie recrutement forcé ou obligatoire. En effet, les dispositions de l'article 8, §2, (b), (xxvi) et (e), (vii) du Statut de la Cour pénale internationale distinguent la conscription de l'enrôlement[119]. L'article 4, (c) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone adopte la même terminologie[120]. Dans la décision relative à la confirmation des charges contre Thomas Lubanga Dyilo[121], la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale précise le sens qu'il convient de donner à chacune de ces expressions. Pour la Chambre préliminaire, *« la "conscription" et "l'enrôlement" sont deux formes du recrutement, la "conscription" constituant un recrutement forcé tandis que "l'enrôlement" se réfère davantage à un recrutement volontaire »*[122].

(a) toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés […]».

[118] C'est notamment le cas de la Convention n° 182 de l'OIT qui ne retient que l'enrôlement forcé ou obligatoire et du Protocole facultatif à la CDE qui entend régir différemment les deux modes.

[119] Article 8, § 2, (b), (xxvi) : *« Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités » et (e), (vii) : « Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités »*.

[120] Article 4, (c) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone : "The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following serious violations of international humanitarian law: c. Conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities".

[121] *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision de confirmation des charges, Chambre préliminaire I, N° ICC-01/04-01/06 (29 janvier 2007).

[122] *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision de confirmation des charges, Chambre préliminaire I, N° ICC-01/04-01/06 (29 janvier 2007), § 246 ; voir aussi, *Le Procureur c. Sam Hinga Norman*, affaire n° SCSL-2004-14-AR72(E), *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, 31 mai 2004, Opinion individuelle du juge Robertson.

Dans les développements qui suivent, nous emploierons l'expression « recrutement » dans ce sens générique, celui-ci pouvant être volontaire, obligatoire c'est-à-dire effectué sous la contrainte de la loi ou encore forcé lorsqu'il résulte de la violence. Quant au terme « enrôlement », tout en notant qu'il convient strictement à l'engagement volontaire, nous l'utiliserons également dans un sens plus large pour faciliter la compréhension. Ce sens large est celui que lui donnent les traités relatifs aux droits de l'enfant[123] notamment dans leur version française et qui correspond à celui de « recrutement ». Dès lors, l'emploi des qualificatifs appropriés nous servira de balises. Notons enfin sur ce sujet, qu'actuellement, aucune législation n'admet plus le recrutement ou l'enrôlement obligatoire d'enfants soldats, tous les enfants soldats sont donc incorporés soit par la force soit enrôlés volontairement.

B. La participation des enfants aux hostilités et au conflit armé

Les enfants incorporés dans des forces ou des groupes armés sont utilisés à des tâches diverses impliquant toutes une participation au conflit armé de sorte qu'on parle généralement de l'utilisation des enfants dans les conflits armés. Il y a lieu de distinguer des activités qui relèvent d'une participation aux hostilités (1) de celles qui n'ont pas de lien avec les hostilités mais qui concourent au conflit armé dans son ensemble (2).

1. Les activités impliquant une participation aux hostilités

La plupart de dispositions conventionnelles relatives à l'utilisation des enfants dans les conflits armés parlent de « participation directe aux hostilités »[124] alors que d'autres, notamment l'article 4, §3 (c) du deuxième Protocole additionnel de 1977 et la règle 137 du droit international humanitaire coutumier réfèrent plutôt à la notion de « participation aux hostilités »[125] tout court.

---

[123] Article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés ; Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 22.

[124] En ce sens, les articles 77, § 2 du premier Protocole additionnel de 1977 ; 38, § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; 1er du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés ; 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

[125] Article 4, § 3, (c) PA II : *« 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 » ;* Règle 137 DIH Coutumier *: « Les enfants ne doivent pas être autorisés à participer aux hostilités »*

Quant au Statut de la Cour pénale internationale et celui du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, ils parlent plutôt d'une « participation active » aux hostilités[126]. Dans tous les cas, deux notions se dégagent du groupe des termes « participation aux hostilités » : les hostilités (a) et la participation, celle-ci pouvant être directe (b), indirecte (c), et ce en fonction de la qualité et du degré de l'implication individuelle[127], de l'enfant soldat en l'occurrence.

a. La notion d'hostilités

Le terme "hostilité", comme les autres qui se rapportent aux enfants soldats, n'est pas défini par les dispositions conventionnelles qui l'emploient. Par ailleurs, bien que ce terme soit utilisé par plusieurs autres dispositions des traités relatifs aux conflits armés[128], celles-ci ne lui donnent pas toujours un sens précis. Dans son *Guide interprétatif*, le Comité international de la Croix-Rouge renseigne simplement que le concept d' « hostilités » se réfère au recours collectif par les parties au conflit à des méthodes et moyens de nuire à l'ennemi[129]. Pour sa part, le commentaire des Protocoles additionnels définit les actes d'hostilités comme des *«actes qui, par leur nature et leur but, sont destinés à frapper concrètement la personne et le matériel des forces armées ennemies »*[130]. Ces actes doivent être posés dans le contexte entourant les activités de combat, car ainsi que le renseigne le commentaire du premier Protocole additionnel de 1977, selon plusieurs

---

[126] Statut de la Cour pénale internationale, article 8, § 2(b), xxvi et (e), vii ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 4(c).

[127] *Ibidem.*

[128] Voir, par exemples, titre et article 1, Convention III de La Haye de 1907; titre de la section II, Convention IV de la Haye de 1907 ; article 3, § 1 commun aux Conventions de Genève de 1949 ; article 17, Convention de Genève I de 1949 ; article 33, Convention de Genève II de 1949 ; titre de la section II et articles 21(1), 67, 118,et119 de la Convention de Genève III de 1949 ; articles 49 (2), 130, 133, 134 et 135 de la Convention de Genève de 1949 ; articles 33, 34, 40, 43 (3), 45, 47, 51(3), 59,et 60 du Protocole additionnel I de 1977; articles 4 et 13(3) du Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève de 1949;etc.

[129] NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, pp. 13-14, p. 45.

[130] *Commentaire des Protocoles additionnels*, article 51, p. 633, §1942, p. 633.

délégations à la Conférence diplomatique[131], l'expression « hostilités » ne couvrait que les préparatifs du combat et le retour du combat[132].

La définition des hostilités comme actes destinés à frapper concrètement l'ennemi sera confirmée plus tard tant par les manuels militaires de certains Etats que par la jurisprudence pénale internationale. Un manuel militaire des Etats-Unis d'Amérique considère les hostilités comme: "*acts which by their nature and purpose are intended to cause actual harm to the personnel and equipment of the armed forces"*[133]. Quant à la jurisprudence, on notera que plusieurs décisions rendues par le Tribunal pénal international pour le Rwanda affirment, lorsqu'elles expliquent la notion de "participation directe aux hostilités", que *« c'est commettre des actes de guerre que leur nature ou leur objet destine[nt] à frapper concrètement le personnel ou le matériel des forces armées de l'adversaire »*[134]. Les hostilités sont donc des actes de belligérance, c'est-à-dire des actes destinés à frapper les forces de l'ennemi. C'est en ce sens que Patrick Verri entend les hostilités, c'est-à-dire des actes de violence commis par un belligérant contre un ennemi afin de faire cesser sa résistance et de lui imposer obéissance[135]. Il s'agit donc en des termes plus généraux d'un ensemble d'actes offensifs ou défensifs et d'opérations militaires accomplis par un belligérant dans le cadre d'un conflit armé[136].

---

131 Il s'agit de la Conférence sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, convoquée par le Conseil fédéral suisse en vue de la discussion et de l'adoption des projets de deux Protocoles additionnels rédigés par les experts convoqués à cette fin par le Comité international de la Croix Rouge. La Conférence tint quatre sessions à Genève de 1974 à 1977. Les deux Protocoles furent adoptés par consensus le 8 juin 1977. L'Acte Final fut signé le 10 juin 1977 par les représentants de 102 Etats et de 3 Mouvements de libération nationale, voir pour plus d'informations Acte final de la Conférence diplomatique de Genève 1974-1977, disponible à l'adresse suivante :

http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=BA976973A22B8E6CC12563140043AC58, consulté le 1er juillet 2013.

132 *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 633, § 1943.

133 K.-E. PULS (Ed.), *Law or War Handbook*, Virginia, 2005, p. 152, document disponible à l'adresse suivante : http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/law-war-handbook-2005.pdf, consulté en mars 2011.

134 *Le Procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, « Jugement », Chambre de première instance I, 6 décembre 1999, Aff. N° ICTR-96-3-T, § 100 ; *Le Procureur c. Alfred Musema*, « Jugement et sentence », Chambre de première instance I, 27 janvier 2000, Aff. N° ICTR-96-13-T, § 279 ; *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, « Jugement », Chambre de première instance I, 7 juin 2001, Aff. ICTR-95-1A-T, § 104 ; *Le Procureur c. Laurent Semanza*, « Jugement et sentence », Chambre de première instance III, 15 mai 2003, Aff. N° ICTR-97-20-T, § 366.

135 P. VERRI, *Dictionnaire du droit international des conflits armés*, Genève, CICR, 1988, p. 57.

136 J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 550, v° hostilités.

Comme on le voit, cette dernière définition tend à assimiler les hostilités aux opérations militaires. Elle se rapproche ainsi de la définition du terme *« attaques »* telle que formulée par l'article 49, §1 du premier Protocole additionnel. Ce texte entend par « attaques », des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs. Nous pensons qu'il convient de se garder de toute assimilation entre hostilités et opérations militaires pour deux raisons. On notera d'abord le rejet par la Conférence diplomatique de la proposition formulée par certains Etats et visant à substituer au terme "hostilités", contenu dans le projet d'article 51 du premier Protocole additionnel, un mot plus précis ou une expression plus restrictive comme celle d'"opérations militaires"[137]. Le rapport de la Conférence ne mentionne aucune explication quant au rejet de cette proposition. Ce qui parait certain, c'est que pour les Etats participant, les deux notions doivent être distinguées, comme le fera plus tard le CICR. En effet, et c'est la deuxième raison, des experts réunis par le CICR[138] ont procédé à la distinction entre les différents concepts utilisés dans l'article 44, § 3 du premier Protocole additionnel de 1977 : *attaque, opérations militaires, hostilités* et *conflits armés*. Les experts ont ici clairement procédé à une hiérarchisation des termes suivant l'extension qu'ils leur ont attribuée. Ainsi, au bas de l'échelle se trouve l'attaque, suivie des opérations militaires ; les hostilités sont classées en troisième position juste avant le conflit armé[139]. Au terme de cette classification, on peut considérer que les hostilités, si elles ne sont pas assimilables à un « conflit armé » en termes d'intensité, englobent une réalité plus large que celles visées par les « opérations militaires » ou par de « simples attaques ». Attaques et opérations militaires seraient incluses dans la notion plus large d'hostilités qui, à son tour, ferait partie de cette réalité plus vaste qu'est le conflit armé. Il existerait donc des activités qui, tout en étant liées à un conflit armé, ne sont pas des actes d'hostilités. Par contre, toutes les activités d'attaques et toutes les opérations militaires constitueraient des actes d'hostilités. On devra

---

[137] Il s'agit de l'Allemagne, du Brésil, du Nicaragua et du Canada. Ceux-ci proposaient que la phrase soit ainsi formulée : les personnes civiles restent protégées *« sauf si elles participent directement aux opérations militaires »*, dans *Travaux préparatoires du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève*, Acte III de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire dans les conflits armés de 1974 à 1977 à Genève, cité par M. BALLESTERO, « Les boucliers humains volontaires », in *Revue belge de droit international*, 2008/1-2, Bruxelles, Bruylant, pp. 279-280.

[138] Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Geneva, CICR, 23-25 October 2005, http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2005-09-report-dph-2005-icrc.pdf, mars 2011.

[139] Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Geneva, 23 – 25 October 2005, Summary Report, pp. 18-19, Basic "Hierarchy" of Notions, texte disponible à l'adresse suivante:
http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2005-09-report-dph-2005-icrc.pdf, consulté en mars 2011.

toutefois déterminer chaque fois si les actes en présence relèvent d'une participation directe, indirecte ou d'une participation active aux hostilités.

b. La notion de participation directe aux hostilités

La notion de participation directe aux hostilités est quasi omniprésente en droit international humanitaire. On la retrouve notamment dans les articles 43, § 2 ; 51, § 3[140] ; 77, § 2 du premier Protocole et 13, § 3 du deuxième Protocole additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949. Dans ces dispositions, cette notion est intimement liée à celle de population civile ou personnes civiles. Il importe dès lors de définir cette dernière notion avant de revenir à celle de participation directe aux hostilités.

La quatrième Convention de Genève de 1949 est relative à la protection des personnes civiles. Cependant, ni cet instrument ni aucun autre texte, applicable dans les conflits armés, antérieur aux Protocoles additionnels de 1977 ne définissent expressément les civils[141]. Néanmoins, renseigne le *Guide interprétatif du CICR, « la terminologie utilisée dans le Règlement annexé à la quatrième Convention de La Haye (H IV R) et dans les quatre Conventions de Genève (CG I-IV) suggère […] que les concepts de personnes civiles, de forces armées et de levée en masse s'excluent mutuellement, et que toute personne impliquée dans, ou affectée par, la conduite des hostilités relève de l'une de ces trois catégories. En d'autres termes, dans tous les instruments régissant les conflits armés internationaux, le concept de civil est défini par défaut, en l'opposant aux notions de "forces armées" et de "levée en masse" »[142]*. Telle est la définition expressément retenue par le premier Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949. Le paragraphe de

[140] L'article 43, par.2 : « […] Les membres des forces armées d'une Partie à un conflit sont des combattants, c'est-à-dire ont le droit de participer directement aux hostilités » et l'article 51, par. 3 : « Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ».

[141] Voir NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, p. 23.

[142] *Ibidem*, notes 11-12.

l'article 50 du premier Protocole précise qu'*« [e]st considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A. 1), 2), 3), et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole […] »*. L'article 4(A) de la Convention III de Genève de 1949 concerne les personnes qui peuvent bénéficier du statut de prisonniers de guerre alors que l'article 43 du premier Protocole additionnel définit les forces armées. En combinant les deux dispositions, on constate qu'elles concernent non seulement les forces armées régulières d'une partie au conflit armé international mais aussi les membres des milices ou les corps des volontaires faisant partie des forces armées, ainsi que des mouvements de résistance organisés qui se réclament d'une partie au conflit. En outre, l'article 4 (A) (6) de la Convention III de Genève de 1949 ajoute les personnes participant à une levée en masse. Il s'agit de *« la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières, si elle porte ouvertement les armes et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre »*. Ainsi donc, toutes les personnes qui ne sont pas comprises dans les catégories précitées – qui sont des combattants – sont considérées, en application du droit international humanitaire, comme des civils. Par conséquent, elles doivent être protégées contre une attaque directe sauf lorsqu'elles prennent directement part aux hostilités et durant le temps de cette participation[143].

Dans le cadre d'un conflit armé non international, la population civile n'est définie par aucun instrument conventionnel. Rappelons toutefois que le deuxième Protocole additionnel de 1977, applicable aux conflits internes, consacre son article 13 à *« la protection de la population civile »*. La difficulté d'une définition expresse des personnes civiles dans le contexte d'un conflit armé non international semble provenir du statut incertain des membres des groupes armés, qui constituent au moins l'une des parties à ce type de conflits armés. S'il est clairement établi que les membres des forces armées de l'Etat ne sont pas des civils, le statut des membres des groupes

[143] Pour plus de commentaires, voir NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, pp. 13-14, p. 18; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 280-287ss ; S. OJEDA, « Notion de participation directe aux hostilités : interprétation du Comité international de la Croix-Rouge », dans Abdelwahab Biad et Paul Tavernier, *Le droit international humanitaire face aux défis du XX° siècle*, Bruxelles, Bruylant, collection du CREDHO, 2012, pp. 250-252.

armés organisés n'est pas clairement défini[144]. Toutefois, suivant l'interprétation du Comité international de la Croix-Rouge, *« les civils, les forces armées et les groupes armés organisés des parties au conflit constituent des catégories qui s'excluent mutuellement également dans les conflits armés non internationaux »*. Cette interprétation se fonde sur l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, disposition applicable aux conflits armés non internationaux. En effet, selon le *Guide interprétatif*, étant donné que *« […] l'article 3 commun stipule que "**chacune des Parties** au conflit" est tenue d'octroyer une protection aux "personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les **membres des forces armées** qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat" »*[145], chacune des parties à ce conflit possède donc des forces armées. Par conséquent, l'expression « forces armées des parties » signifie aussi bien les forces armées étatiques que les forces des groupes armés organisés[146].

Un deuxième argument avancé par le *Guide interprétatif* provient de l'article 25 du projet de texte du deuxième Protocole additionnel[147]. Cette disposition définissait le civil comme quiconque n'est pas un membre des forces armées ou d'un groupe armé organisé. Si ce projet de texte a finalement été rejeté, ce n'est sans doute pas à cause de la définition du civil qu'il comportait. Selon le *Guide interprétatif*, *« [c]et article a été rejeté – au même titre que la plupart des autres dispositions relatives à la conduite des hostilités – dans le cadre d'un effort de dernière minute visant à « simplifier » le Protocole »*[148]. On peut dès lors affirmer que les autres dispositions du deuxième Protocole additionnel, notamment l'article 13 concernant *« la protection de la population civile »*, auraient été rédigées en référence à cette définition du civil. Le *Guide interprétatif* ne peut alors s'empêcher de conclure : *« Aux termes du Protocole II, les "forces*

---

144 Voir NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, p. 29ss.

145 *Ibidem*,

146 *Ibidem*.

147 *« […] sont considérés comme civils tous les êtres humains qui se trouvent sur le territoire d'une Partie contractante où se déroule un conflit armé au sens de l'article premier et qui ne font pas partie des forces armées ou groupes armés »*, voir NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, p. 31, note 39.

148 NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, p. 31.

armées ", les "forces armées dissidentes" et les autres "groupes armés organisés" possèdent la fonction et la capacité de "mener des opérations militaires continues et concertées", alors que "la population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant des opérations militaires " menées par ces forces "sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant toute la durée de cette participation »[149].

Dans un conflit armé non international, il semble aisé de distinguer les personnes civiles des forces armées étatiques, celles-ci répondant à la définition précédente applicable aux conflits armés internationaux. La même observation vaut, dans une large mesure, à l'égard des forces dissidentes bien que celles-ci ne soient plus, par le fait de la dissidence, membres des forces armées de l'Etat. En effet, selon *le Guide interprétatif*, les dissidents *« ne deviennent pas des civils du simple fait qu'ils se sont retournés contre leur Gouvernement »*[150]. Ce point de vue ne semble toutefois défendable que, tout au moins, dans *« la mesure où, et aussi longtemps que les membres de forces armées dissidentes gardent les mêmes structures que les forces armées de l'État auxquelles ils appartenaient dans le passé »* [151]. Dans le cas contraire, lorsqu'à ces forces dissidentes se sont joints d'autres individus ou groupes non issus des forces armées régulières, la situation tend à s'assimiler à celle des groupes armés organisés non étatiques. Or, c'est à l'égard de ces groupes que des difficultés semblent se poser. Ces difficultés résulteraient essentiellement du fait que l'appartenance à ces groupes *« […] est rarement formalisée à travers un acte d'incorporation autre que le fait d'exercer une certaine fonction pour le groupe. De plus, cette appartenance ne s'exprime pas de manière systématique par le port d'uniformes, de signes distinctifs fixes ou de cartes d'identité »*[152]. Pour tenter de résoudre, tant soit peu, ces difficultés, le critère permettant la distinction des membres d'un groupe armé non-étatique organisé et des personnes civiles est celui de *« la fonction de combat continue »* impliquant une participation

---

149 *Ibidem*

150 NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, p.34.

151 *Ibid*.

152 *Ibid*.

directe aux hostilités[153]. C'est donc la fonction qu'exerce un individu au sein et pour le compte du groupe armé non étatique qui déterminera s'il doit être considéré comme membre des forces armées de ce groupe ou plutôt comme une personne civile, quand bien même elle participerait aux hostilités de manière sporadique. A ce sujet, *le Guide interprétatif* précise ce qui suit : *« […] le concept de groupe armé organisé se réfère à des forces armées non étatiques dans un sens strictement fonctionnel. Par conséquent, aux fins pratiques du principe de distinction, l'appartenance à de tels groupes ne peut pas dépendre d'une affiliation abstraite, de liens familiaux ou d'autres critères sujets à caution (en raison du risque d'erreurs, d'arbitraire ou d'abus). Au lieu de cela, l'appartenance doit être déterminée par le fait que la fonction continue assumée par une personne correspond à celle qui est collectivement exercée par le groupe dans son ensemble, à savoir la conduite des hostilités au nom d'une partie non étatique au conflit »*[154].

Tous les membres d'un groupe armé ne sont donc pas des combattants. Ce qualificatif convient uniquement à ceux qui, au sein du groupe, ont pour tâche principale voire exclusive de participer directement aux hostilités et ce de manière continue. Reportons-nous une fois de plus au *Guide interprétatif* qui précise que *« la fonction de combat continu […] établit […] une distinction entre, d'une part, les membres des forces combattantes organisées d'une partie non étatique et, d'autre part, les civils qui participent directement aux hostilités de manière purement spontanée, sporadique ou non organisée, ou qui assument des fonctions exclusivement non combattantes, par exemple de caractère politique ou administratif »*[155]. Les membres des groupes armés qui participeraient aux hostilités, de manière occasionnelle et sporadique, restent donc des civils. Sont, a fortiori, des civils toutes les autres personnes qui ne sont pas membres des forces armées d'un Etat ou de groupes armés organisés engagés dans un conflit armé non international. Toutes ces personnes revêtues du statut de civils, y compris les enfants, bénéficient d'une protection spéciale contre les attaques sauf lorsqu'elles participent directement aux hostilités et durant le temps de cette participation.

---

153 Voir NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, p. 35.

154 *Ibid*., p. 35.

155 *Ibid*., p. 35.

La participation directe aux hostilités peut être définie comme l'ensemble des activités qui participent à une attaque militaire contre des forces ennemies, c'est-à-dire des activités de combat ou de la mise en œuvre de la force[156]. Il s'agit d'actes dont la nature ou l'objet visent à frapper concrètement le personnel ou le matériel des forces armées de l'adversaire[157]. Les experts réunis par le CICR et *l'Asser Instituut* au cours des conférences consacrées à la notion de participation directe des civils aux hostilités[158] ont majoritairement admis que la participation directe aux hostilités implique toute action affectant la capacité militaire de la partie adverse ou causant la mort, des blessures ou des destructions à des personnes ou des biens de la partie adverse. Il doit exister un lien de cause à effet entre la participation et le dommage causé à l'ennemi[159].

Trois éléments cumulatifs doivent donc être réunis pour caractériser un acte de participation directe aux hostilités. Il s'agit du seuil de nuisance, du lien direct de causalité et du lien de belligérance[160]. En effet, note le *Guide interprétatif, « l'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou alors l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes (seuil de nuisance), et […] il doit exister une relation directe de causalité entre l'acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter*

---

156 M. SASSOLI et A., BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?*, Genève, CICR, 2003, p. 83, note 3.

157 Y. SANDOZ et alii, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève/Dordrecht, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 522, § 1679, (ci-après *Commentaire des Protocoles additionnels*). Voir aussi TPIR, *Le Procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, « Jugement », Chambre de première instance I, 6 décembre 1999, Aff. N° ICTR-96-3-T, § 100 ; *Le Procureur c. Alfred Musema*, « Jugement et sentence », Chambre de première instance I, 27 janvier 2000, Aff. N° ICTR-96-13-T, § 279 ; *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, « Jugement », Chambre de première instance I, 7 juin 2001, Aff. ICTR-95-1A-T, § 104. Voir aussi, TPIR, *Le Procureur c. Laurent Semanza*, « Jugement et sentence », Chambre de première instance III, 15 mai 2003, Aff. N° ICTR-97-20-T, § 366.

158 Conférences tenues à la Haye et à Genève entre 2003 et 2008 et regroupant des juristes (praticiens et académiques), des militaires, des représentants d'organisations non gouvernementales et des membres du CICR, voir E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 281, E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p.286 ; voir aussi 5ème éd., 2012, pp. 281ss.

159 E. DAVID, *Op. Cit*., 2008, p. 286.

160 NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, pp. 18-19, p. 18; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 280-287ss ; S. OJEDA, « Notion de participation directe aux hostilités : interprétation du Comité international de la Croix-Rouge », dans Abdelwahab Biad et Paul Tavernier, *Le droit international humanitaire face aux défis du XX° siècle*, Bruxelles, Bruylant, collection du CREDHO, 2012, pp. 250-252.

de cet acte ou d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante (causation directe), et l'acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre (lien de belligérance) »[161]. Sont ainsi considérés comme exemples de participation directe aux hostilités autres que les actes d'attaques classiques contre le personnel ennemi ou ses biens : la garde de prisonniers ennemis, le déminage d'un terrain miné par l'ennemi, les actions dirigées contre les systèmes informatiques ennemis, l'interception des communications ennemies, la transmission d'informations sur les cibles à atteindre pendant une attaque, la modification d'indications routières pour tromper l'adversaire, la défense d'un objectif militaire, la conduite d'un véhicule transportant des munitions à des troupes qui vont effectuer une opération militaire[162]. En revanche, si le transport de munitions par le chauffeur civil d'un camion militaire d'une usine à un port loin d'une zone de conflit contribue à l'effort de guerre, il ne peut être considéré comme acte de participation directe aux hostilités, le critère de causation directe n'étant pas rempli. En effet, l'acte du chauffeur du camion *« est trop détaché de l'utilisation de ces munitions dans des opérations militaires précises »*[163].

Outre ces critères plus ou moins objectifs, il y a lieu de relever un quatrième élément, quelque peu subjectif, caractéristique d'un acte de participation directe aux hostilités. Il s'agit de l'intention de nuire dans le chef de l'auteur de l'acte. Stéphane Ojeda affirme à ce sujet qu'*« [a]fin de constituer une participation directe, un acte de violence ne doit pas seulement être objectivement de nature à causer un préjudice direct, mais il doit aussi être spécifiquement conçu pour le faire à l'appui d'une partie à un conflit armé et au détriment d'une autre »*[164]. Pour illustrer cet élément subjectif, l'auteur donne l'exemple *a contrario* suivant : *« [S]i un grand nombre de*

---

[161] NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, pp. 18-19 ; S. OJEDA, « Notion de participation directe aux hostilités : interprétation du Comité international de la Croix-Rouge », dans Abdelwahab Biad et Paul Tavernier, *Le droit international humanitaire face aux défis du XX° siècle*, Bruxelles, Bruylant, collection du CREDHO, 2012, p. 251.

[162] E. DAVID, *Op. Cit.*, 2008, p. 287.

[163] S. OJEDA, « Notion de participation directe aux hostilités : interprétation du Comité international de la Croix-Rouge », dans Abdelwahab Biad et Paul Tavernier, *Le droit international humanitaire face aux défis du XX° siècle*, Bruxelles, Bruylant, collection du CREDHO, 2012, p. 251.

[164] *Ibidem*.

civils en fuite bloque un convoi militaire sur une route, non pas pour aider une partie adverse, mais simplement pour fuir les dangers des hostilités armées, cet acte qui pourtant nuit directement aux opérations militaires d'une partie ne pourra être considéré comme constituant une participation directe aux hostilités »[165].

Nous ne pouvons clôturer ce bref développement sur la participation directe sans évoquer la notion de participation active. Utilisée dans certaines dispositions conventionnelles, particulièrement dans la version anglaise de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, la participation active est généralement considérée comme synonyme de celle de participation directe en vertu au sens du droit international humanitaire ainsi que le suggère le *Guide interprétatif* du CICR : *« Bien que le texte anglais des Conventions et des Protocoles additionnels utilise respectivement les mots* active *et* direct*, l'emploi systématique de l'expression "participent directement" dans le texte français, également authentique, démontre que les mots* direct *et* active *font référence à la même qualité et au même degré de participation individuelle aux hostilités »*[166]. On verra, dans le deuxième titre, que ce point de vue n'est pas totalement partagé par le droit international pénal qui accorde à la participation active un champ sémantique plus large englobant les activités de participation directe mais aussi toute une série d'autres activités qui présentent un lien manifeste avec les hostilités.

c. La participation indirecte aux hostilités

Il convient de remarquer que contrairement à la notion de participation directe et de la participation active aux hostilités, aucune disposition conventionnelle ne mentionne expressément l'expression « participation indirecte ». Cette expression est utilisée par la doctrine par opposition à la participation directe. Elle est alors comprise comme se renvoyant simplement à la notion de

---

[165] *Ibidem*.

[166] NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, p. 45.

participation aux hostilités[167]. Nous avons vu que l'article 4, § 3 (c) du deuxième Protocole additionnel de 1977 et la règle 137 du droit international humanitaire coutumier parlent de participation aux hostilités tout court. On a vu aussi que les hostilités comprenaient les attaques et toutes les opérations militaires s'y rapportant, mais que la notion de participation directe correspondait à celle d'attaques. Partant, on peut considérer que les autres activités liées aux opérations militaires entourant une attaque constituent des activités de participation indirecte aux hostilités. Il peut s'agir d'activités telles que *« la collecte de renseignements, la transmission d'ordres, le transport de munitions et des vivres ou encore des actes de sabotage »*[168]. Il s'agira donc d'activités qui, tout en s'inscrivant dans le cadre général des opérations militaires, n'ont pas un lien direct avec le personnel ou le matériel ennemi. Contrairement à la participation directe, le lien de causalité directe entre l'activité et le dommage éventuel qui serait porté à l'ennemi fait défaut ici[169].

Bref, la participation – directe, indirecte voire active – des enfants aux hostilités est essentiellement caractérisée par l'existence d'un rapport entre les activités accomplies et les hostilités, c'est-à-dire les actes dont l'objectif est d'affecter le matériel ou le personnel ennemi. Dès lors qu'une activité ne présente aucun rapport avec des actes visant à nuire à l'ennemi, elles ne sauraient, en vertu des règles de droit de conflits armés, constituer une participation aux hostilités. Elle peut néanmoins constituer une participation au conflit armé en général.

---

[167] Voir notamment *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 921, § 3187 ; M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p. 48 ; M.-T. DUTLI, « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, octobre 1990, vol. 72, n°785, p. 460 ; NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, p. 45.

[168] *Commentaire des Protocoles additionnels de 1977*, p. 1404, § 4557.

[169] E. DAVID, *Op. Cit*., 2008, p.287.

2. Des activités ne relevant pas d'une participation aux hostilités

Les enfants recrutés par des forces ou des groupes armés ne sont pas exclusivement destinés à des activités de combat, ou à d'autres tâches en rapport avec les opérations militaires en général. Ils se voient aussi confier des tâches qui n'ont pas de rapport manifeste avec les hostilités telles que les tâches domestiques, les pillages dans les quartiers civils voisins ou encore les travaux dans les mines. D'autres, notamment les filles soldats, sont astreintes à des activités sexuelles voire aux mariages forcés en plus d'activités militaires[170]. Ainsi, China Keitetsi, fille soldat enrôlée dans la rébellion ougandaise de la National Resistance Army (NRA) vers les années 1986, rapporte que *« les filles les plus âgées avaient sans cesse des problèmes avec les soldats, car, outre le service militaire, on attendait d'elles qu'elles mettent également leur corps à disposition. Les officiers avaient le pouvoir, et comme ils se servaient sans scrupules, les subalternes en faisaient autant »*[171]. L'opinion selon laquelle les filles recrutées par des forces ou des groupes armés seraient utilisées exclusivement à des activités sexuelles mérite donc d'être suffisamment nuancée. Sans être exclusives, les activités sexuelles font partie d'une série de tâches que les filles recrutées au sein des forces ou des groupes armés sont appelées à remplir. Dans certains groupes armés, les activités de nature sexuelle ne seraient pas les plus dominantes comme cela apparait dans les résultats des enquêtes menées auprès d'ex-filles soldats de l'Armée de résistance du Seigneur (ARS), alors active en Ouganda et au Sud Soudan : *« les fonctions remplies par les filles incorporées sont diversifiées et complexes. Par exemple, dans la population de filles et jeunes femmes ex-captives de l'ARS […], les trois principales fonctions que les filles ont dit avoir assumées étaient celles de porteuses (41 %), de productrices de denrées alimentaires (22 %) et de combattantes (12 %). Mais 49 % d'entre elles ont rapporté que leur deuxième fonction était de combattre, 72 % ont dit avoir reçu des armes et suivi un entraînement militaire, et 8 % avoir suivi un entraînement militaire plus*

---

[170] Dans ce sens, le récit d'une fille ex-enfant soldat, que nous désignerons par la lettre H au cours de la journée d'analyse en groupe, organisé à Bukavu par le Centre régional des droits de l'homme et de droit international humanitaire de l'Université Catholique de Bukavu (CERDHO/UCB) en janvier 2011 dans le cadre de cette recherche doctorale. Cette jeune fille, recrutée par les Forces démocratiques pour la libération du Rwanda, actives au Sud-Kivu, fit le témoignage de sa vie d'épouse au sein de ce groupe armé dans les collines de territoire de Kalehe, au nord de Bukavu. Voir aussi, *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté Graça Machel, expert désigné par le Secrétaire général de l'Onu conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale (ci-après Rapport Machel), UN Doc. A/51/306 du 26 août 1996, § 45 ; BIT-IPEC, *L'enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003, p. 44 ; A. AYISSI et C. MAIA, « Les filles-soldats : grandes oubliées des conflits armés en Afrique », *Etudes*, 2004/7-8, Tome 401, pp. 23-24.

[171] C. KEITETSI, *La petite fille à la kalachnikov. Ma vie d'enfant soldat*, Bruxelles, GRIP/Editions Complexe, 2004, p. 133.

poussé. Fait intéressant à noter, seulement la moitié (51 %) des filles interviewées ont mentionné comme rôle principal ou secondaire celui d'"épouses" durant leur captivité, alors que les analyses sur les fonctions des filles au sein de l'ARS insistent surtout sur leur statut d'«épouses» captives »[172]. Ce point de vue est confirmé par Beth Verhey dans une étude de cas menée à l'est de la République démocratique du Congo mais aussi, de manière générale, par d'autres auteurs[173]. Toutefois, certains groupes armés comme les FDLR n'utiliseraient les filles enlevées sur le territoire de la République démocratique du Congo que principalement voire exclusivement à des tâches de ménage et à des activités sexuelles[174].

Toutes ces activités, qui peuvent pourtant être vitales pour la survie du groupe et la poursuite des hostilités, ne sont pas considérées comme une participation aux hostilités, moins encore comme des actes de participation directe[175]. Elles constitueraient ce qui est généralement désigné par l'expression plus large d'"utilisation des enfants dans les conflits armés". C'est cette dernière expression qu'utilise par exemple la Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail de l'enfant ainsi que les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU sur les enfants et les conflits armés. Nous y reviendrons dans le deuxième titre.

Retenons pour clore ce point qu'il est difficile d'établir des catégories en distinguant des enfants recrutés uniquement pour participer aux hostilités de ceux qui ne seraient astreints qu'à des activités sans rapport avec les opérations militaires. La quasi-totalité des enfants recrutés par des

---

172 S. McKAY et D. MAZURANA, *Où sont les filles ? La vie des filles enrôlées dans les forces et groupes armés pendant et après un conflit : les cas du nord de l'Ouganda, de la Sierra Leone et du Mozambique*, Montréal, Droits et Démocratie, 2004, pp. 85-86.

173 B. VERHEY, "Atteindre les filles" : les filles associées aux groupes et aux forces armées en République démocratique du Congo », dans Yvan Conoir et G. Verna, *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer. Défis humains, enjeux globaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, pp. 389-390 ; A. AYISSI et C. MAIA, « Les filles-soldats : grandes oubliées des conflits armés en Afrique », *Etudes*, 2004/7-8, Tome 401, p. 20.

174 Renseignements donnés par Murhabazi Namegabe, sur base de sa longue expérience dans la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats au Sud-Kivu et des connaissances qu'il a des pratiques de ce groupe armé rwandais opérant à l'est de la République démocratique du Congo, Méthode d'analyse en groupe, CERDHO/UCB, janvier 2011 ; voir aussi MILFRID TONHEIM et GUNHILD ODDEN, « Le phénomène des enfants ex-soldats », dans GUNHILD ODDEN et MILFRID TONHEIM, *Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 21.

175 Voir à ce sujet I. RUXANDRA COSTACHE, "Girl children soldiers : potential need for an increased protection under the international law of human rights and the international humanitarian law", in J-M., SOREL et C-L., POESCU, *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 307.

forces ou des groupes armés sont utilisés à toutes les tâches y compris la participation directe aux hostilités. Si au début ils sont généralement utilisés à des activités accessoires et de participation indirecte, plus tard ils finissent généralement comme combattants[176]. A titre d'illustration, citons les résultats des enquêtes menées en Afrique centrale par le Programme international d'élimination du travail des enfants du Bureau international du Travail (BIT). Sur un total de 100 enfants ex-soldats interrogés, 87 ont affirmé avoir plusieurs fois été au front alors que plus de 20 avaient été utilisés comme gardes du corps des officiers[177]. Partant, on peut considérer qu'en Afrique centrale, notamment en République démocratique du Congo, la très grande majorité d'enfants soldats, y compris les filles, participent directement aux hostilités, c'est-à-dire qu'ils sont utilisés comme combattants.

C'est généralement par les différentes méthodes décrites ci-dessus que des milliers d'enfants ont été associés aux forces et groupes armés en République démocratique du Congo, particulièrement entre 1996 et 2007. Ici comme partout ailleurs, ces enfants ont par la suite été astreints à une multitude de tâches impliquant des activités de combat, de ménages, de pillages, etc. Le chapitre qui suit tente de présenter une brève description de cette situation particulière.

---

[176] *Rapport Machel*, §§ 44 et 47 ; C. KEITETSI, *La petite fille à la kalachnikov. Ma vie d'enfant soldat*, Bruxelles, GRIP/Editions Complexe, 2004, p. 101 ; le deuxième récit présenté au cours de la journée de Méthode d'analyse en groupe (janvier 2011) retraçait la parcours d'un jeune garçon, K, enrôlé dans un groupe Mai-Mai du Sud-Kivu. Ses activités étaient plus liées à la participation aux actes d'hostilités.

[177] BIT-IPEC, *Enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003, p. 44.

DEUXIEME CHAPITRE

CONTEXTE SPECIFIQUE DE L'UTILISATION DES ENFANTS PAR LES FORCES ET LES GROUPES ARMES EN RD CONGO

La plupart des conflits armés en cours dans le dernier quart du 20ème et au début de ce 21ème siècles sont caractérisés par une grande utilisation d'enfants combattants. François Bugnion rapporte qu'au cours du génocide au Cambodge, des enfants ont été massivement utilisés[178]. L'Iran a utilisé plusieurs enfants soldats dans le conflit armé qui l'a opposé à l'Irak au courant de la décennie 1980 alors qu'en même temps, l'Organisation pour la libération de la Palestine faisait participer les enfants à sa lutte armée contre Israël[179]. Le phénomène a toutefois pris une grande ampleur ces dernières années grâce, entre autres facteurs, à la multiplication des groupes armés et des conflits armés internes. Ainsi, environ 68 % des conflits armés actifs en 2002 comptaient de nombreux enfants soldats dont la majorité était âgée de moins de quinze ans[180]. Le phénomène est particulièrement émergent sur le continent africain : Sierra Leone, Libéria, Angola, Ouganda, Rwanda, Congo-Brazzaville, Côte d'Ivoire, et la République démocratique du Congo[181]. Ce dernier Etat est certainement au nombre de ceux qui comptent un nombre important d'enfants combattants désignés par le vocable fort significatif de *« kadogo »*[182]. A ce sujet, le Secrétaire général des Nations Unies qualifiait la situation dans ce pays de *« l'une de plus graves où toutes les parties au conflit, notamment dans l'est du pays, ont recruté des enfants à une échelle quasiment sans*

---

[178] Fr. BUGNION, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *Revue africaine de droit international et comparé*, 2000, vol. 12, n° 2, p. 264.

[179] A. LOUYOT, *Les enfants soldats*, collection Temps, Paris, Perrin, 2007, pp. 9ss.

[180] P.-W., SINGER, *Children at War*, Berkeley/Los Angeles, University of California Press, 2006, p. 29; voir aussi M. MAYSTRE, *Op. Cit*., p. 23.

[181] P.-W., SINGER, *Children at War*, Berkeley/Los Angeles, University of California Press, 2006, pp. 19-21.

[182] L'expression vient du Swahili et signifie « petit », « petite chose ». Elle a été utilisée pour désigner les enfants soldats d'abord en Ouganda, ensuite au Rwanda et enfin en République démocratique du Congo depuis 1996. Voir à ce sujet, H. CHEUZEVILLE, *Kadogo. Enfants des guerres d'Afrique central, Soudan, Ouganda, Rwanda, R-D Congo*, Paris, l'Harmattan, 2003, p.10; P.-W., SINGER, *Children at War*, Berkeley/Los Angeles, University of California Press, 2006, p. 21.

précédent dans l'histoire »[183]. C'est à cette situation qu'est consacrée l'analyse qui suit. Il s'agit, dans un premier temps, de décrire aussi approximativement que possible le contexte spécifique et les acteurs des recrutements d'enfants soldats ***(Section 1)*** et, ensuite, d'analyser les différents facteurs explicatifs d'une implication aussi grande d'enfants dans les conflits armés ***(Section 2).***

Section 1. Contexte spécifique et acteurs des recrutements d'enfants soldats en République démocratique du Congo

Il n'est pas aisé de déterminer la date à partir de laquelle les enfants sont recrutés par des forces ou des groupes armés en République démocratique du Congo. Il est toutefois certain que l'opinion devint attentive à ce phénomène à partir de 1996 à la suite des recrutements massifs d'enfants au sein de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération (AFDL)[184]. Une deuxième vague de recrutements massifs d'enfants soldats commence en août 1998 à l'occasion du déclenchement de la deuxième guerre du Congo. Celle-ci a officiellement pris fin par la signature de l'Accord de Pretoria et l'investiture du gouvernement de la transition en juin 2003[185].

---

[183] Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés, A/56/342-S/2001/852 (7 septembre 2001), par. 45 ; voir aussi AMNESTY INTERNATIONAL, *République démocratique du Congo. Enfants en guerre,* AFR 62/034/2003, 9 septembre 2003, p. 3,

[184] Alliance des forces démocratiques pour la libération (AFDL), rébellion conduite, dès octobre 1996, par le *Mzee* Laurent Désiré Kabila à partir de la province du Sud-Kivu et qui aboutit à la chute du régime de Mobutu, le 16 mai 1997. Voir à ce sujet *République démocratique du Congo, 1993-2003,* Rapport du projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, publié en août 2003 par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (ci-après *Rapport Mapping 2003*), pp. 343-344, § 674 et p. 347, § 687, disponible à l'adresse suivante :
http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_FR.pdf, consulté en octobre 2012 ; *Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde,* Additif, Rapport sur la mission effectuée du 11 au 21 mars 2001 par M. Roberto Garretón, Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, UN Doc. E/CN.4/2001/40/Add.1, 27 mars 2001, § 59ss. Voir aussi Katia PILATI, *Les "enfants soldats", Objets de discours et sujets oubliés*, Etudes courtes n° 4, Institut Universitaire d'Etudes du Développement, Genève, 2001, p. 12.

[185] L'année 2003 marque la fin de la guerre par l'investiture d'un gouvernement de transition réunissant toutes les parties congolaises : anciens belligérants, opposition politique non armée et société civile. L'Accord global et inclusif signé entre ces différentes parties congolaises à Pretoria en décembre 2002 prévoyait l'élaboration d'une nouvelle constitution et la constitution d'un gouvernement de large union nationale chargé de conduire le pays aux élections démocratiques. La Constitution fut promulguée en avril 2003 et le gouvernement formé le 30 juin 2003. Pour plus de détails, l'on se référera notamment à J. MIGABO KALERE, *Code de paix et de sécurité internationales. Textes fondamentaux sur le processus de paix en République démocratique du Congo*, Leuven, CPRS, 2010 ; *Le conflit des Grands Lacs en Afrique*, disponible à l'adresse suivante :

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/conflit-grands-lacs/transition-democratique-congo.shtml, consulté le 07 avril 2011.

C'est au cours de la même année que les dernières troupes étrangères ont officiellement quitté le territoire congolais. En effet, selon un rapport de la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo transmis au Conseil de sécurité le 16 juillet 2004, les forces armées ougandaises – Uganda People's Defense Force – auraient fini de se retirer de Bunia, au nord-est de la République démocratique du Congo, le 6 mai 2003 et envisageaient de se retirer du reste de l'Ituri au cours du même mois[186]. On constate ainsi qu'au Congo, comme d'ailleurs dans plusieurs autres pays, les recrutements d'enfants soldats sont étroitement liés à un contexte de conflits armés, surtout lorsqu'y participent des groupes armés non étatiques **(I).** Si toutes les parties au conflit recrutent et utilisent des enfants soldats, les groupes armés et les mouvements rebelles semblent être plus actifs en la matière **(II)**.

I. Les conflits armés en République démocratique du Congo et les recrutements d'enfants soldats

La législation applicable en République démocratique du Congo, ainsi qu'on le verra plus en détails dans le deuxième titre de ce travail, n'autorise pas, au moins à partir de l'année 1981, le recrutement des personnes âgées de moins de 16 ans au sein des forces armées ou de la police/gendarmerie nationale[187]. Par conséquent, la présence des enfants âgés de moins de 16 ans au sein de ces forces armées ou de la gendarmerie devait être considérée comme illégale. Dans les faits, il ne semble pas avoir existé d'enfants soldats au sein des forces armées nationales

---

[186] Voir *Rapport spécial de la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo sur les événements d'Ituri* (Janvier 2002-décembre 2003), joint à la lettre du SGNU adressée au Président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2004/573, 16 juillet 2004, § 2.Voir aussi *Deuxième rapport spécial du Secrétaire général sur la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo*, S/2003/566, 27 mai 2003, § 15.

[187] La RDC est partie à la Convention relative aux droits de l'enfant depuis septembre 1990 et, à notre connaissance, son adhésion n'était accompagnée d'aucune réserve, notamment sur l'article 38 de la Convention. Elle était par ailleurs partie au premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève depuis l'année 1982. Voir *States Party to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 10-Oct-2012*, disponible à l'adresse suivante:

http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf. En plus de ces sources de droit international, il importe de préciser qu'en vertu de la législation congolaise d'origine interne, il était interdit depuis 1981 de recruter des personnes âgées de moins de 16 ans dans les Forces armées zaïroises. Les forces armées font partie des services publics de l'Etat régis par la Loi n° 81-003 du 17 juillet 1981 portant Statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, article 8, §4.

zaïroises [188], moins encore au sein de l'Armée nationale congolaise (ANC) [189]. A notre connaissance, aucun analyste du phénomène des enfants soldats n'atteste cette présence. L'histoire atteste, en revanche, que des enfants ont été enrôlés et utilisés par des groupes armés non étatiques depuis les premiers conflits armés ayant suivi l'indépendance du pays en 1960. En 1996, c'est encore un mouvement rebelle – l'Alliance des forces démocratiques pour la libération (AFDL) – qui recrute massivement les enfants et les fait participer aux hostilités qui conduiront à la chute du régime de Mobutu en mai 1997. On pourrait affirmer que cette victoire militaire et la transformation consécutive de la rébellion en armée officielle inaugure la présence des enfants soldats au sein des forces armées régulières de la République démocratique du Congo. Le déclenchement de la deuxième guerre du Congo en août 1998 s'accompagne de nouveaux recrutements d'enfants soldats aussi bien par les forces armées régulières que par les différents mouvements rebelles. Depuis, on observe que chaque fois qu'éclate un nouveau conflit armé, de grande ou de moindre intensité, de nombreux enfants sont recrutés et utilisés comme combattants. Il n'est donc pas exagéré de dire qu'en RD Congo, le phénomène des enfants soldats est étroitement lié à l'activisme des groupes armés non étatiques et aux conflits armés. Les brefs développements ci-dessous peuvent nous servir à le démontrer.

Entre 1963 et 1965, des enfants ont été recrutés et utilisés par les rebelles mulelistes, divers mouvements rebelles créés ou inspirés par Pierre Mulele[190]. Toutefois, rien ne permet d'affirmer que ces enfants étaient utilisés comme combattants. Généralement, les enfants recrutés par les rebelles Simba (mulelistes), avaient pour fonction essentielle de garder le récipient contenant la substance magique utilisée par les combattants pour les immuniser contre les balles de l'ennemi[191]. La pratique est encore observable actuellement au sein des groupes Mai-Mai : ce sont de petits enfants qui conservent toujours la potion magique car, estiment les adultes qui les utilisent, en

[188] Armée nationale de la République du Zaïre sous la présidence du Maréchal Mobutu, déchu par la rébellion de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération le 17 mai 1997.

[189] Appellation officielle des Forces armées nationales à l'indépendance du pays en 1960.

[190] B. VERHAEGEN, *Mulele et la révolution populaire au Kwilu (République démocratique du Congo*), Paris, L'Harmattan, 2006, p. 146. Voir aussi B. VERHAEGEN, *Rébellions au Congo*, tome 1, Bruxelles, CRISP, 1966, pp. 110-113 et Tome II, Maniema, Bruxelles (Kinshasa), CRISP (IRES), pp. 354-355 ; voir aussi C. BRAECKMAN, "Afrique centrale: des enfances immolées", *Nouvelle Tribune Internationale des droits de l'enfant,* n° 6, juillet 2004, p.3.

[191] B. VERHAEGEN, *Rébellions au Congo*, Tome 2, Maniema, Bruxelles/Kinshasa, CRISP/IRES, 1966, p. 355.

raison de leur pureté, ils ne peuvent pas encore altérer les vertus de la potion[192]. S'ils ne sont pas destinés à combattre, ces jeunes gens se voient toutefois exposés au feu de l'ennemi par la position frontale qu'ils sont appelés à occuper au cours des opérations militaires ainsi que le montre ce récit relatant l'entrée des rebelles mulelistes dans la cité de Beni dans l'est du Congo, le vendredi 25 septembre 1964 : *« En tête des rebelles marchait un jeune homme portant une branche de palmier qu'il agitait en l'air en vue de chasser les esprits mauvais. Puis venait une procession de jeunes de dix à dix-sept ans qui agitaient eux aussi des palmes avec des cris ponctués d'invocations comme Simba-Mulele, Mulele mayi. Suivaient enfin des camions bondés d'hommes armés de couteaux, de haches, de machettes, de serpettes et de quelques fusils Mauser »*[193].

De nouveaux recrutements d'enfants soldats auraient été effectués dans les camps des réfugiés rwandais installés au Congo (Zaïre) après juillet 1994. En effet, des organisations non gouvernementales ont rapporté que les ex-Forces armées rwandaises et les miliciens Interahamwe auraient procédé aux recrutements de plusieurs enfants dans des camps des réfugiés rwandais installés dans le Kivu[194]. Les enfants recrutés étaient entrainés au sein même des camps des réfugiés, notamment dans le camp de Panzi à proximité de la ville de Bukavu[195]. Ces recrutements avaient sans doute un lien direct avec le conflit armé sur le territoire rwandais. Les Forces armées rwandaises (FAR) désignent les membres de l'Armée rwandaise jusqu'à la chute du régime du Président Juvénal Habyarimana en juillet 1994. Quant aux Interahamwe, il s'agit des miliciens qui sont accusés d'avoir perpétré le génocide rwandais de 1994. Les uns et les autres se sont réfugiés dans les Etats voisins du Rwanda suite à l'avancée et à la prise du pouvoir par le Front patriotique rwandais en juillet 1994. Ces forces et milices ont rapidement commencé à se réorganiser pour

---

[192] Voir A. POULLARD, « Des enfants embrigadés. Résoudre le sort des enfants recrutés dans les conflits armés ne se borne pas simplement à demander qu'ils soient exclus de ces conflits », *Revue des migrations forcées*, n° 36, décembre 2010, *République démocratique du Congo. Passé-Présent-Avenir ?*, pp. 25-26 ; MILFRID TONHEIM et GUNHILD ODDEN, « Le phénomène des enfants ex-soldats », dans GUNHILD ODDEN et MILFRID TONHEIM, *Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 21.

[193] La rébellion muleliste (1964-1965), texte disponible à l'adresse suivante :

http://theses.univ-lyon2.fr/documents/getpart.php?id=lyon2.2006.muhemusubaositone_m&part=118056, consulté le 2 juillet 2013.

[194] *Rapport Mapping 2003*, § 688.

[195] Save the Children et Human Rights Watch, cités par *Rapport Mapping 2003*, § 688.

tenter de reconquérir le Rwanda à partir des Etats voisins avant de se transformer en Forces démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR)[196].

L'absence d'enfants au sein des Forces armées zaïroises s'expliquerait dès lors plus par l'absence de conflits armés et donc l'absence de besoins d'hommes de troupes que par un souci d'épargner les enfants de services militaires ou de se conformer à la législation en vigueur. L'armée zaïroise a été confrontée à très peu des conflits armés après la rébellion des années post indépendance. L'histoire retient les deux guerres du Shaba de mars 1977 et de mai 1978[197]. A cette occasion, les rebelles n'ont occupé que des portions très minimes du territoire et cela durant de très courtes périodes de moins de trois mois. Ce qui diffère sensiblement des contextes d'après 1996 où non seulement une rébellion s'est substituée à l'armée régulière à la suite de la victoire militaire de mai 1997 mais où des groupes armés ont aussi été intégrés aux forces régulières sans que soit toujours mis en œuvre un mécanisme de filtrage des enfants combattants. La multiplicité d'acteurs impliqués dans les conflits armés et surtout la durée très prolongée de ceux-ci font qu'un très grand nombre d'enfants y aient été impliqués directement et utilisés comme combattants.

II. Parties au conflit qui recrutent les enfants et effectifs des enfants soldats recrutés et utilisés dans les conflits armés en R.D. Congo (1996-2007)

Les développements qui suivent concernent uniquement les recrutements d'enfants soldats effectués entre octobre 1996 et 2007, période à laquelle nous avons limité nos investigations. Si les différentes parties qui recrutent et utilisent des enfants dans les conflits peuvent être identifiées avec beaucoup plus de certitude, le nombre d'enfants recrutés et utilisés ne peut être qu'estimatif,

---

[196] Voir ICG, *Rwandan Hutu Rebels in the Congo: A new Approach to Disarmament and Reintegration*, (ICG Africa Report, n° 63), 23 may 2003, p. 4. on line:

http://www.crisisgroup.org/~/media/Files/africa/central-africa/rwanda/Rwandan%20Hutu%20Rebels%20in%20the%20Congo%20a%20New%20Approach%20to%20Disarmament%20and%20Reintegration; consulté le 16 octobre 2012.

[197] Les guerres du Shaba sont celles menées par des rebelles katangais (le Front national de libération du Congo, FNLC) contre les forces armées zaïroises dans la Province du Katanga alors Shaba. Les rebelles seraient venus de l'Angola et auraient bénéficié de l'appui de ce pays. La première incursion des rebelles katangais eut lieu en début mars 1977, ils furent repoussés en avril de la même année. La seconde attaque intervint une année plus tard. Les rebelles s'emparèrent de la ville de Kolwezi dans le sud du Katanga en mai 1978. Ils en seront délogés quelques jours plus tard.

aucune donnée chiffrée n'ayant été tenue par les différentes parties. En effet, fait observer Beth Verhey, *« il est reconnu amplement, notamment par le programme national pour la démobilisation des enfants, que nous ignorons le nombre exact d'enfants associés avec des groupes armés en RDC. Aucune source officielle n'existe concernant le nombre estimé d'enfants qui se trouvent auprès des groupes armés en RDC »*[198]. Les organisations et agences de protection de l'enfant renseignent toutefois qu'entre 1996 et 1997, au moins 10.000 enfants auraient été recrutés par *l'Alliance des Forces démocratiques pour la libération* (A). Entre 1998 et 2003, il y a eu une généralisation des recrutements d'enfants soldats. En effet, toutes les parties – armée régulière et groupes armés non étatiques – au conflit y auraient eu recours. Ainsi, les enfants soldats auraient atteint le chiffre minimal de 30.000[199] (B). A partir de 2003, ce sont les groupes armés naissant ou réfractaires au processus d'intégration dans les Forces armées de la RDC ainsi que les groupes armés étrangers opérant à l'est de la RDC qui recrutent et utilisent davantage des enfants soldats (C). Les recrutements effectués par diverses milices tribales, identifiées comme des Mai-Mai, s'étalent sur toute cette période.

A. Recrutement de plus de dix mille enfants soldats par l'Alliance des forces démocratiques entre 1996 et 1997

L'Alliance des forces démocratiques pour la libération (AFDL) fut un conglomérat de quatre partis rebelles à l'origine du conflit armé qui a éclaté dans le territoire d'Uvira en octobre 1996 et qui allait conduire à la chute du régime du Maréchal Mobutu en mai 1997. Les quatre partis sont le Parti de la révolution populaire (PRP) de Laurent-Désiré Kabila, le Mouvement révolutionnaire pour la libération du Zaïre (MRLZ) de Masasu Nindaga Anselme, le Conseil national de résistance pour la démocratie (CNRD) de Kisase Ngandu et l'Alliance démocratique des peuples (ADP) de Bugera Deogratias[200]. Le Protocole d'accord créant cette alliance aurait été

---

[198] B. VERHEY, « "Atteindre les filles" : les filles associées aux groupes et aux forces armés en République démocratique du Congo », in Y. CONOR et G. VERNA (dir.), *DDR, désarmer, démobiliser et réinsérer. Défis humains, enjeux globaux*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2006, p.387.

[199] Le Ministère congolais de la défense avait retenu le chiffre de 33.000 qui représentait alors 10 % des effectifs totaux des combattants en RDC, voir B. VERHEY, *Loc. cit*., p. 387.

[200] Voir S. BUCYALIMWE MARARO, « L'Est de la République démocratique du Congo : dix ans entre la guerre et la paix (1996-2006) », p. 264, en ligne sur http://www.ua.ac.be/objs/00151016.pdf, consulté le 16 octobre 2012.

signé le 18 octobre 1996 dans la localité de Lemera au Sud-Kivu. L'une des clauses de ce Protocole portait sur la désignation de Laurent Désiré Kabila en qualité de porte-parole de l'Alliance[201]. Une deuxième session du Conseil constitutif de l'Alliance se tint à Goma, après la chute de cette ville, du 31 décembre 1996 au 4 janvier 1997. L'Alliance fut alors dotée des Statuts la définissant comme une *« structure d'action politico-militaire ayant pour objectif le démantèlement du pouvoir fasciste en place au Congo et l'établissement d'un régime démocratique véritable dont le peuple congolais avait besoin, à savoir : un régime fondé sur une légitimité réellement populaire »*[202]. L'Alliance a bénéficié d'un appui substantiel de puissances étrangères dont principalement celui du Rwanda et de l'Ouganda[203].

Dans sa marche vers Kinshasa, l'AFDL a recruté plusieurs milliers d'enfants et les a principalement utilisés dans sa conquête militaire de différentes régions zaïroises. Ainsi, dans le Sud-Kivu, plusieurs milliers d'enfants avaient été recrutés, notamment sur l'île d'Idjwi, à Uvira et dans les hauts plateaux d'Uvira et de Fizi[204]. En début du mois de novembre 1996, alors que l'AFDL venait de s'emparer de la capitale du Sud-Kivu, Laurent Désiré Kabila tint un meeting à Bukavu au cours duquel il invita la population à faire enrôler *« ses enfants »* dans la nouvelle armée. Depuis, des volontaires se seraient présentés sans se faire prier, et étaient immédiatement installés dans l'ancien quartier des Forces armées zaïroises occupé par l'AFDL[205]. Toutes ces recrues auraient reçu une courte formation militaire à Bukavu pour certaines et à Kidoti, sur les Hauts-Plateaux, pour d'autres[206].

---

[201] I. NDAYWELL è NZIEM, *Histoire générale du Congo. De l'héritage ancien à la République démocratique*, Bruxelles, De Boeck&Larcier, 1998, p. 795 ; J.C. WILLAME, « Laurent Désiré Kabila : les origines d'une anabase », *Politique africaine*, en ligne sur http://www.politique-africaine.com/numeros/pdf/072068.pdf, p. 73, consulté le 30 octobre 2012.

[202] I. NDAYWELL è NZIEM, *Histoire générale du Congo. De l'héritage ancien à la République démocratique*, Bruxelles, De Boeck&Larcier, 1998, p. 796.

[203] Voir I. NDAYWELL è NZIEM, *Histoire générale du Congo. De l'héritage ancien à la République démocratique*, Bruxelles, De Boeck&Larcier, 1998, p. 797, note 163 ;

[204] *Rapport Mapping août 2003*, § 689.

[205] Voir ACAT/SUD-KIVU, *L'effectivité des droits des enfants en République démocratique du Congo à l'aune des objectifs du millénaire pour le développement. Regard sur la situation particulière des enfants dans le territoire de Kabare au Sud-Kivu*, Bukavu, Editions de l'ACAT, 2010, p. 31.

[206] *Rapport Mapping août 2003*, § 689.

En Province du Nord-Kivu, des recrutements de nombreux enfants ont été effectués à partir de 1996, notamment dans les territoires de Masisi et de Rutshuru. La plupart des recrues de la région ont reçu une formation militaire minimale dans le camp de Matebe dans les environs de Rutshuru-centre[207]. Dans toutes les autres provinces conquises progressivement, l'AFDL a procédé au recrutement d'enfants soldats. Ainsi, Patrick et ses amis auraient été volontairement enrôlés au Maniema comme il le rapporte dans son récit[208]. Mais contrairement à Patrick et à bien d'autres enfants soldats engagés volontairement[209], l'AFDL en aurait recruté d'autres par force. Des recrutements forcés ont eu lieu sur la route de l'école et même dans des villages et dans des camps des réfugiés. Quelques récits d'enfants témoignent de cas de recrutements forcés, comme celui de Jeanne, recrutée alors qu'elle était âgée de 11 ans : *« J'ai été recrutée à Goma alors que je rentrais de l'école. Sur la route, il y avait des soldats dont le véhicule avait l'air d'être en panne. C'était en fait un piège. Ils m'ont appelée, moi et d'autres enfants. Quand je me suis approchée d'eux, ils m'ont alors attrapée et mise dans leur véhicule avant de m'emmener dans un camp d'entraînement militaire. C'est là que j'ai été entraînée et c'est de là que nous avons commencé à marcher sur Kinshasa »*[210].

Les effectifs des recrues de l'AFDL âgées de moins de dix-huit ans ont été estimés à 10.000 comme en attestent plusieurs sources des organisations des droits de l'enfant[211]. La coalition AFDL

---

[207] *Rapport Mapping août 2003*, § 690.

[208] Voir le récit de Patrick dans B. VERHEY, *Going Home. Demobilizing and reintegrating child soldiers in the Democratic Republic of Congo*, London, Save the Children, 2003, p. 10.

[209] En 1996, le contexte social, politique et économique au Zaïre est très favorable à la révolution. Une transition est en marche depuis six ans, les résolutions de la Conférence nationale souveraine sont bloquées par le régime Mobutu, les conditions sociales se sont gravement dégradées. Les enfants étudient difficilement et beaucoup ont été obligés d'arrêter la scolarisation faute des moyens financiers. Le discours libérateur de l'AFDL ne peut que rencontrer un accueil favorable et le souci de participer à la révolution emporte des milliers de jeunes et d'enfants dans les rangs de la nouvelle rébellion. Le cas de Lucien Badjoko, qui d'ailleurs illustre la majorité d'autres. L. BADJOKO et Katia CLARENS, *L'étais enfant soldat. Le récit pognant d'une enfance africaine*, Paris, Plon, 2005.

[210] Rapporté par AMNESTY INTERNATIONAL, *République démocratique du Congo. Enfants en guerre*, (AFR 62/034/2003), Rapport du 9 septembre 2003, pp. 5-6 ; voir aussi Le parcours exceptionnel d'un enfant soldat démobilisé, récit de Junior Nzita, disponible à l'adresse suivante :

http://childrenandarmedconflict.un.org/fr/le-parcours-exceptionnel-dun-enfant-soldat-demobilise/, consulté le 2 juillet 2013.

[211] *Global report on Child Soldiers* (Text version) 2001, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, London, 2001, p. 145, disponible à l'adresse suivante : http://www.child-soldiers.org, consulté le 18 octobre 2011; voir aussi BIT, *Enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, avril 2003, p. 4, URL : http://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/WCMS_116567/lang--fr/index.htm, le 18 octobre 2012. Voir aussi, *Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde,* Rapport sur la

n'a toutefois pas été le seul groupe à avoir recruté des enfants au cours de cette période. Les différents groupes Mai-Mai sont cités comme auteurs des recrutements de plusieurs enfants, garçons et filles, notamment dans le Kivu. Comme dans l'AFDL, aux engagements volontaires au sein des milices Mai-Mai se sont ajoutés des recrutements forcés[212]. Aucun chiffre n'a cependant été fourni au sujet des enfants recrutés par des groupes Mai-Mai.

B. Généralisation des recrutements d'enfants soldats au sein des forces et groupes armés entre 1998 et 2003

En début du mois d'août 1998, éclate une nouvelle guerre sur le territoire de la République démocratique du Congo. Celle-ci oppose initialement les forces gouvernementales à deux mouvements rebelles nouvellement créés, le Rassemblement congolais pour la démocratie dans l'est du pays et le Mouvement de libération du Congo dans la province septentrionale de l'Equateur. Les deux mouvements rebelles sont respectivement appuyés par les forces rwandaises et ougandaises. Quant au gouvernement de la République démocratique du Congo, il recevra l'appui des armées angolaise, zimbabwéenne et namibienne[213]. Bien que le chiffre exact ne puisse être établi, aucune des parties n'ayant été en mesure de déterminer le nombre d'enfants qu'elle utilisait[214], l'on admet que les conflits armés de 1998 à 2003 sont ceux qui ont connu la plus grande implication d'enfants soldats. Citant des sources des Nations Unies, la "Coalition to Stop the Use of Child Soldiers" (CSC) renseigne dans son rapport rendu public en avril 2001 et couvrant la période de 1998 à 2001, que 15 à 30 % de nouvelles recrues dans les forces et les groupes armés

---

situation des droits de l'homme dans la République démocratique du Congo, présenté par le Rapporteur spécial Mr Roberto Garreton, conformément à la résolution 1998/6 de la Commission, E/CN.4/1999/31, 8 février 1999, § 104.

[212] *Rapport Mapping 2003*, § 691.

[213] Nous ne mentionnons que les forces des Etats étrangers signataires de l'Accord pour le cessez-le-feu en République démocratique du Congo, signé à Lusaka en juillet 1999. Texte de l'Accord dans J. MIGABO KALERE, *Code de paix et sécurité internationales. Textes fondamentaux sur le processus de paix en République démocratique du Congo*, Leuven, CPRS, 2010, p. 672ss.

[214] Voir COMMISSION ON THE HUMAN RIGHTS, Question of the violations of human rights and fundamental freedoms in any part of the World, Addendum, Report on the mission carried out by Mr. Roberto Garreton, Special Rapporteur on the situation of human rights in the Democratic Republic of the Congo, E/CN.4/2001/40/Add.1, 27 mars 2001, par. 58.

congolais étaient des enfants, dont certains avaient moins de douze ans[215]. Au lancement du programme de désarmement, démobilisation et réinsertion (PNDDR)[216]en début 2004, le chiffre officiellement retenu par le gouvernement de la RDC ainsi que par différentes organisations de protection de l'enfance était celui de 30.000[217]. Il s'agirait toutefois de l'estimation minimale qui tient plus compte des programmes de DDR que de la réalité des recrutements. Il convient de retenir que ce chiffre ne tient pas compte par exemple des personnes qui, recrutées mineures, ont célébré leur dix-huitième anniversaire sur les champs de bataille.

Toutes les parties congolaises à ce deuxième conflit armé se sont livrées au recrutement d'enfants soldats ainsi que l'ont révélé plusieurs sources [218] . Qu'il s'agisse des forces gouvernementales, les Forces armées congolaises (FAC) ; de l'Armée nationale congolaise (ANC), branche armée du Rassemblement congolais pour la démocratie[219] ; des forces du Mouvement de libération du Congo ; de divers groupes et milices armés dont les milices ethniques de l'Ituri. En plus de ces forces et groupes armés nationaux, des groupes armés étrangers actifs en RDC se sont

---

[215] *Global Report on Child Soldiers 2001*, Londres, 2001, p. 143, disponible à l'adresse suivante :

http://www.worldwideopen.org/uploads/resources/files/511/CNFL011_Global_Report_on_Child_Soldiers.pdf, consulté le 17 juillet 2013.

[216] La CONADER a été instituée par le Décret présidentiel n° 03/042 du 18 décembre 2003 avec pour missions d'exécuter le Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion des combattants (PN-DDR).

[217] Voir notamment, CSC, *Global Report 2008, Democratic Republic of Congo*, p. 107, disponible sur http://www.child-soldiers.org/; B. BARO de la Section Protection de l'enfant de la MONUC, « La justice et le recrutement et l'utilisation d'enfants dans des forces et groupes armés en République Démocratique du Congo », communication faite en 2005, disponible sur http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/46caaafcd.pdf, consulté le 18 octobre 2012 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *République démocratique du Congo, Les enfants soldats laissés à l'abandon,* mercredi 11 octobre 2006, disponible à l'adresse suivante : http://www.amnestyinternational.be/doc/s-informer/actualites-2/article/republique-democratique-du-congo-9064;
M. KASONGO et P. SEBAHARA, *Le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des combattants en RD Congo*, Note d'Analyse GRIP, 11 août 2006, p. 6, URL : http://www.grip.org/bdg/g1054.html; N. CLEMESAC, *Comprendre le phénomène des enfants soldats*, JRS Grands Lacs, Bujumbura, février 2007, p.3.

[218] Les annexes aux rapports du Secrétaire général des Nations unies sur les enfants et les conflits armés mentionnent tant les Forces armées congolaises que les différents mouvements rebelles ainsi que d'autres groupes armés comme on peut les voir dans les rapports du Secrétaire général au Conseil de sécurité présentés depuis novembre 2002: UN Doc. S/2002/1299 du 26 novembre 2002 et A/58/546-S/2003/1053 du 10 novembre 2003; *Global Report on Child Soldiers*, 2001, 2004 et 2008 de la Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, http://www.child-soldiers.org/; Katia PILATI, *Les "enfants soldats", Objets de discours et sujets oubliés*, Etudes courtes, n° 4, Genève, IUED, décembre 2001, p.12 ; A. HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, p. 28.

[219] Le Rassemblement congolais pour la démocratie né quelques jours après le déclenchement des hostilités dans le Nord-Kivu le 2 août 1998, s'est par la suite scindé en trois factions : le RCD-Goma, le RCD-Mouvement de Libération (RCD-ML) et le RCD-National. Toutes ces composantes sont accusées d'avoir recruté des enfants soldats.

aussi livrés au recrutement massif d'enfants soldats, congolais ou étrangers. La première liste des parties qui recrutent et utilisent des enfants dans les conflits armés élaborée par le Secrétaire général de l'ONU [220] mentionne ainsi au moins dix entités : le Gouvernement de la République démocratique du Congo, le Mouvement national de libération du Congo (MLC), le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) – Goma, le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) – national, le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) – Kisangani/ML, l'Union des patriotes congolais (UPC, milice hema de l'Ituri), Forces de Masunzu (groupe armé tutsi du Sud-Kivu), Milices lendu (Ituri), Mai-Mai (diverses milices ethniques) ainsi que les ex-forces armées rwandaises et les milices Interahamwe[221].

La campagne d'enrôlements d'enfants soldats au sein des Forces armées congolaises en août 1998 prit un caractère officiel. En effet, le 7 août de cette année, quelques jours après le début de la guerre, un communiqué diffusé à la radio-télévision nationale (RTNC/Kinshasa) appelait les jeunes à s'enrôler dans l'armée. L'appel était lancé à une catégorie bien déterminée des jeunes : ceux âgés de 12 à 20 ans[222]. Dans la ville de Kinshasa, un premier groupe d'environ 5000 jeunes aurait immédiatement répondu à l'appel et fut enrôlé[223]. Deux mois plus tard, rapporte la même source, le nombre des volontaires aurait atteint 6000[224]. En dehors de la ville de Kinshasa, les forces gouvernementales auraient recruté des enfants soldats au Kasaï oriental et au Katanga[225]. On doit ajouter à ce chiffre tous les anciens enfants soldats de l'AFDL qui n'avaient toujours pas été

---

[220] Il s'agit des listes élaborées conformément à la demande du Conseil de sécurité de l'ONU formulée en 2001 dans sa résolution 1379 (20 novembre 2001). Au paragraphe de cette résolution, le Conseil prie le Secrétaire général de chaque fois annexer à son rapport sur les enfants et les conflits armés *« la liste des parties à des conflits armés qui recrutent ou utilisent des enfants en violation des dispositions internationales qui les protègent, dans des situations dont le Conseil est saisi ou sur lesquelles le Secrétaire général pourrait attirer son attention en vertu de l'Article 99 de la Charte des Nations Unies et qui, selon lui, pourraient mettre en danger le maintien de la paix et la sécurité internationales »*.

[221] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général, UN Doc. S/2002/1229 (26 novembre 2002), Annexe. Voir aussi, BIDE, *Les enfants et les conflits armés. Un guide en matière de droit international humanitaire et de droit international des droits de la personne*, Montréal, 2010, Annexe 3, p. 403.

[222] *Rapport Mapping 2003*, § 693.

[223] Voir C. BRAECKMAN, « Le rêve brisé des enfants-soldats en République démocratique du Congo », dans *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, Editions du GRIP, 2001, p. 48.

[224] *Ibidem*, voir aussi *Global Report on Child Soldiers 2001*, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, London, 2001, p. 145, disponible à l'adresse suivante : http://www.child-soldiers.org,

[225] *Rapport Garreton*, UN Doc. E/CN.4/2000/42 du 18 janvier 2000, p. 26, disponible à l'adresse suivante : http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/658850c82afe6257802568b30056b854/$FILE/G0010230.pdf ; voir aussi *Rapport Mapping 2003*, § 693.

démobilisés et dont l'âge était inférieur à 18 ans. C'est en considération de tous ces paramètres que certaines organisations de défense des droits de l'homme ont estimé qu'en 2003 les enfants soldats représentaient 10 % des effectifs des forces armées congolaises même si le gouvernement se contentait de reconnaitre la présence de seulement trois mille enfants soldats dans les rangs de son armée[226].

Le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) – mouvement rebelle actif dans le Kivu, le Nord Katanga et une partie de la Province orientale – aurait procédé à une large campagne de recrutements d'enfants soldats. Ainsi, des exhortations au recrutement auraient été lancées à la radio pour intégrer les enfants,"watoto" en swahili, dans l'armée, mais aussi dans les "Local Defence Units". L'appel à l'enrôlement d'enfants émanait de hauts responsables du mouvement rebelle notamment des membres de son Comité exécutif, des gouverneurs des provinces et des autorités de base du RCD. Ces affirmations sont corroborées par l'Organisation des Nations Unies. Dans son rapport transmis au Conseil de sécurité en décembre 2000, le Secrétaire général de l'ONU renseigne que *« les 15 et 16 novembre [2000], la station de radiodiffusion locale de Goma a diffusé un appel du chef du RCD invitant les parents à laisser leurs enfants se faire recruter dans les forces militaires du mouvement. Le Gouverneur du Nord-Kivu a répété l'appel le 19 novembre, demandant instamment que les enfants soient enrôlés dans la défense locale »*[227]. Les *Local Defence Units* ou *Local Defence Force* étaient des milices constituées sur une base ethnique par le RCD et déployées dans certaines communautés ethniques du Nord et du Sud-Kivu en vue de les protéger contre les attaques des Mai-Mai et des miliciens Interahamwe[228]. Les "Local Defence Units" auraient ainsi été composées d'enfants de 13 à 17 ans, pour la plupart enrôlés de force[229].

---

[226] Voir *Les enfants en guerre*, Rapport d'Amnesty International, AFR 62/034/2003, septembre 2003, pp. 25-26.

[227] *Cinquième rapport du Secrétaire général sur la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo*, UN. Doc. S/2000/1156, 6 décembre 2000, § 73.

[228] HRW, *Democratic Republic of the Congo. Reluctant Recruits: Children and Adults forcibly recruited for military service in North Kivu*, vol. 13, n° 3(A), May 2001, p. 13.

[229] HRW, *Democratic Republic of the Congo. Reluctant Recruits: Children and Adults forcibly recruited for military service in North Kivu*, vol. 13, n° 3(A), May 2001, p. 13; *Rapport Garreton*, E/CN.4/2001/40/Add. 1, 27 mars 2001, § 67.

Les autorités du RCD n'ont pas remis en cause l'authenticité des campagnes médiatiques en vue de l'enrôlement. Elles ont toutefois précisé que le terme *« watoto »* était une métaphore se référant aux « enfants du Congo » c'est-à-dire aux citoyens congolais. Cet argument ne pouvait pas résister à la réalité des faits observés sur le terrain. En effet, ces mêmes autorités n'ont ni condamné les recrutements des personnes de 13 à 17 ans ni exigé qu'elles fussent libérées[230]. Tous les enfants recrutés ont par contre été conduits dans les camps d'entrainement militaire dont celui de Mushaki. Il a été rapporté que 60 % de 3000 recrues – soit 1800 enfants soldats – formées dans ce camp en 2001 étaient âgés de moins de 18 ans[231]. Devant cette réalité, le RCD a finalement admis la présence d'enfants dans ses rangs, mais pour le mouvement rebelle, il s'agissait soit des enfants soldats issus de l'ex-AFDL[232] soit des enfants qui rejoignaient le mouvement pour recevoir des soins et l'instruction[233]. Toutes ces explications étaient fallacieuses. Bien que ce mouvement ait hérité de certains enfants combattants de l'AFDL, il s'était procuré de très nombreux autres enfants par ses propres recrutements comme peuvent le montrer quelques chiffres : *Human Rights Watch* a pu ainsi observer dans un centre de démobilisation au Nord Kivu que sur un total de 327 enfants, seulement 15, soit seulement 4,5 %, avaient été initialement recrutés par l'AFDL avant de servir, par la suite, dans les rangs du RCD. Le RCD lui-même en avait directement recruté 256, soit 78,2 %. Le reste était constitué de 4,5 % des enfants initialement Mai-Mai et de 12,5 % d'enfants initialement recrutés au sein des forces d'autodéfense locale[234]. Par la suite, le mouvement rebelle a continué à recruter d'autres enfants soldats jusqu'en juin 2003 alors qu'il avait déjà été intégré dans les institutions nationales de transition[235].

---

[230] HRW, *Democratic Republic of the Congo. Reluctant recruits: Children and adults forcibly recruited for military service in North Kivu*, vol. 13, n° 3(A), p. 13.

[231] *Sixième rapport du Secrétaire général de l'ONU sur la MONUC*, UN. Doc. S/2001/128, du 12 février 2001, § 65.

[232] Interview accordé, le 19 décembre 2000, aux enquêteurs de Human Rights Watch par Joseph Mudumbi, Chef de département des affaires étrangères au sein du RCD, HRW, *Democratic Republic of the Congo. Reluctant recruits: Children and adults forcibly recruited for military service in North Kivu*, vol. 13, n° 3(A), p. 9, note 39.

[233] Déclaration d'Adolphe Onusumba aux enquêteurs d'Amnesty International en 2003, voir AI, *République démocratique du Congo. Enfants en guerre (AFR 62/034/2003)* du 9 septembre 2003, p. 13.

[234] Voir HRW, *Democratic Republic of the Congo. Reluctant recruits: Children and adults forcibly recruited for military service in North Kivu*, vol. 13, n° 3(A), pp.12-13.

[235] *Rapport Mapping 2003*, § 695, note 1271.

Des responsables du Mouvement de libération du Congo (MLC) – mouvement rebelle actif dans le nord-ouest de la République démocratique du Congo – ont tenté de justifier la présence des enfants dans leurs rangs en recourant aux mêmes arguments que ceux développés par le RCD : il s'agissait des enfants hérités de l'AFDL et de ceux qui avaient rejoint le mouvement en quête d'assistance, des soins et de protection. Ce mouvement rebelle avait pourtant procédé au recrutement de plusieurs centaines d'enfants soldats, notamment en Province de l'Equateur. En 2001, il reconnaissait la présence de seulement 1800 enfants soldats[236].

Les combattants Mai-Mai[237] sont cités parmi les auteurs des recrutements d'enfants soldats. Les Mai-Mai sont des milices locales constituées dans le Kivu, le Maniema et le Nord-Katanga dans le but de lutter contre la présence étrangère, particulièrement rwandaise. Ils sont réputés invincibles grâce à des pratiques rituelles ésotériques, notamment les ablutions, les tatouages et la prise des potions hallucinogènes[238]. Ces groupes sont présentés comme alliés au gouvernement de Kinshasa, notamment au cours de la guerre de 1998-2003, mais nous devons remarquer qu'il ne s'agit là que d'une allégeance versatile et opportune. En effet, durant cette période, ces groupes bénéficiaient d'un appui logistique et financier important de la part du gouvernement au contrôle duquel la partie orientale du territoire avait échappé. Ils poursuivaient alors tous un même objectif avoué : résister à l'occupation étrangère. Mais, en d'autres circonstances, des groupes Mai-Mai se sont opposés aux forces gouvernementales, même durant la période cruciale évoquée, et certains d'entre eux n'ont pas hésité à s'allier aux mêmes forces d'occupation qu'ils prétendaient pourtant combattre. Ce fut le cas de l'alliance entre le Mudundu 40, un groupe Mai-Mai de Walungu avec le Rassemblement congolais pour la démocratie en 2002. La dissolution est intervenue en 2003[239] lorsque ce groupe armé a attaqué le siège de son allié, le Rassemblement congolais pour la démocratie à Bukavu, et occupé une partie de la ville pendant quelques heures. Les Mai-Mai

---

[236] *Les enfants en guerre*, Rapport d'Amnesty International, AFR 62/034/2003, septembre 2003, p. 22

[237] Le terme *Mai-Mai* provient de Mai ou Maji, *eau* dans les langues bantoues de la région. Il fait probablement référence à la révolte Maji-Maji intervenue entre 1905 et 1907 dans la Tanganyika. Les combattants affirmaient être protégés par des propriétés magiques de l'eau à la suite de l'exécution de certains rites, comme les tatouages et la consommation des potions hallucinogènes. Entre 1961 et 1965, des pratiques similaires sont observées auprès des rebelles mulelistes, appelés *« Simba Mulele Mayi »* et dont le cri de guerre est « Mai ». Depuis, plusieurs milices ethniques se livrent aux mêmes pratiques et se font appeler Mai-Mai.

[238] Voir A. POULLARD, « Des enfants embrigadés », *Revue Migrations forcées*, décembre 2010, n° 36, p. 25.

[239] Voir JESUIT REFUGEE SERVICE, *Comprendre le phénomène des enfants soldats*…, Bujumbura, février 2007, p. 11.

opèrent donc avec des alliances changeantes[240] et parfois contre nature à l'image de celle qui a existé entre les rebelles rwandais hutu des Forces démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR) et les Forces républicaines fédéralistes (FRF), un groupe armé tutsi congolais composé des banyamulenge[241] quelques temps avant l'intégration de ce dernier groupe armé aux Forces armées régulières (FARDC) en 2011.

La pratique des recrutements d'enfants serait fortement ancrée dans les groupes Mai-Mai, rapporte la *Coalition to Stop the Use of Chid Soldiers*. Certains de ces groupes seraient composés à plus 50 % d'enfants combattants[242]. Il s'agit néanmoins de petits groupes de combattants dont la plupart n'atteignent généralement pas mille individus. Certains groupes Mai-Mai compteraient même moins de cent combattants[243]. Un recensement des groupes Mai-Mai effectué en 2009 a ainsi identifié environ 22 groupes distincts avec un total d'effectifs de 8000 à 12.000 combattants[244]. La particularité de ces groupes réside, entre autres, dans le fait que leurs pratiques sont moins affectées par les accords de paix ou les initiatives internationales visant à y mettre fin[245].

Une mention spéciale mérite d'être faite au sujet des milices ethniques de l'Ituri. Entre 2001 et 2003, le district de l'Ituri en Province Orientale s'est embrasé. En plus du conflit armé à l'échelle nationale et internationale avec la présence des troupes ougandaises occupant ce territoire, plusieurs groupes armés y ont été formés sur la base ethnique. Les principaux groupes sont : l'Union des patriotes congolais (UPC) de Thomas Lubanga Dyilo, composé des combattants *hema* ;

---

[240] Voir MILFRID TONHEIM, « Le phénomène des enfants ex-soldats », dans GUNHILD ODDEN et MILFRID TONHEIM, *Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 21.

[241] O. LANOTTE, « Evolution des conflits en RDC (1998-2011)», dans G. BERGHEZAN et X. ZEEBROEK, *Armes légères à l'est du Congo. Enquête sur la perception de l'insécurité*, Coll. « Les livres du GRIP », Bruxelles, Ed. du GRIP, 2011, p. 20.

[242] AI, *République démocratique du Congo. Les enfants en guerre,* (AFR 62/034/2003) du 9 septembre 2003, p. 22.

[243] *Briefing Le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats par les Mai-Mai : une pratique profondément ancrée et persistante*, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, février 2010, p. 3, en ligne à l'adresse suivante :

http://www.child-soldiers.org/francais_report_reader.php?id=313, consulté en novembre 2012 ; AI, *République démocratique du Congo. Les enfants en guerre,* (AFR 62/034/2003) du 9 septembre 2003, p. 22.

[244] Voir A. POULLARD, « Des enfants embrigadés », *Revue Migrations forcées*, décembre 2010, n° 36, p. 25, note 3.

[245] *Le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats par les Mai-Mai : une pratique profondément ancrée et persistante*, Coalition to stop the use of child soldiers, février 2010, p. 1, disponible à l'adresse suivante :

http://www.child-soldiers.org/francais_report_reader.php?id=313, consulté en novembre 2012.

la Force de résistance patriotique en Ituri de Germain Katanga (FRPI), mouvement à connotation ethnique majoritairement *ngiti/lendu*, créé en novembre 2002 ; et le Front nationaliste intégrationniste de Matthieu Ngudjolo Chui (FNI), groupe majoritairement *lendu* créé en début de 2003. Tous ces groupes armés ont massivement recruté des enfants et les ont fait participer aux hostilités, surtout entre 2002 et 2003. Les atrocités et les violations massives des droits de l'homme perpétrées en Ituri en cette période ont conduit l'ONU à autoriser une intervention militaire multinationale dans cette région[246]. Quant aux trois principaux leaders politico-militaires, à savoir Thomas Lubanga Dyilo, Matthieu Ngudjolo Chui et Germain Katanga, ils ont été arrêtés et transférés à la Cour pénale internationale pour, entre autres, crime d'enrôlement et d'utilisation active aux hostilités d'enfants âgés de moins de 15 ans[247]. Nous y reviendrons dans le deuxième titre de ce travail.

Les milliers d'enfants *hema* recrutés par l'UPC avaient suivi une formation militaire dans les camps de *Mandro*, de *Katoto* et de *Bule*. En 2000, au moins 163 de ces enfants auraient été envoyés en Ouganda suivre une formation militaire dans le camp de l'UPDF à *Kyankwanzi*. Entre 2002 et 2003, certains enfants associés à l'UPC ont été conduits au Rwanda pour y suivre une formation militaire au sein des camps de l'Armée patriotique rwandaise. Un nombre indéterminé d'enfants *lendu* auraient été emmenés dans des camps d'entraînement militaire dans le Nord-Kivu. Bien que les groupes armés se soient constitués sur une base ethnique, des enfants d'autres communautés n'ont pas été épargnés par les recrutements. C'est notamment le cas des enfants *alur* occupant essentiellement le territoire de *Mahagi*[248].

En plus de ces groupes armés nationaux, des groupes armés étrangers ont aussi recruté de nombreux enfants, congolais et étrangers. Il s'agit de deux groupes armés ougandais, l'Armée de résistance du Seigneur (LRA) et les Forces démocratiques alliées (ADF-NALU), et de la rébellion

---

[246] L'intervention s'est déroulée entre mai et septembre 2003, sous l'appellation « Opération Artémis », dirigée par la France. La résolution 1484 du Conseil de sécurité en constitue la base juridique.

[247] Voir les mandats d'arrêt respectivement émis par la Chambre préliminaire I de la Cour contre Thomas Lubanga Dyilo en 2006, Matthieu Ngudjolo Chui et Germain Katanga en 2007, *Situation en République démocratique du Congo*, URL : http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/recent%20updates.aspx

[248] *Rapport Mapping 2003*, § 702.

rwandaise des Forces démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR). Dans son rapport du 27 mars 2001 sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, le Rapporteur spécial Roberto Garreton affirme ce qui suit au sujet de deux groupes armés ougandais : *« Dans leur lutte contre le Gouvernement ougandais, ces deux mouvements ont, en application d'une pratique largement utilisée dans leur pays d'origine, employé les techniques de l'enlèvement d'enfants. Des informations concordantes indiquent que des enfants congolais, dont le nombre n'a pas pu être déterminé, auraient été conduits dans les montagnes du Ruwenzori afin d'y subir un entraînement militaire […] »*[249]. Quant aux Interahamwe et ex forces armées rwandaises, ils n'ont pas cessé de recruter et d'utiliser des enfants soldats. Disséminés dans les montagnes du Kivu, les membres de ce groupe armé se seraient livrés à l'enlèvement d'enfants dans les zones voisines. Le récit de H, jeune fille enlevée au cours de l'année 2003 sur le chemin de l'école dans les environs de Bukavu, en témoigne[250]. Le rapport précité sur la situation des droits en RD Congo fait aussi état de nombreux témoignages en ce sens[251].

Le rôle de certains Etats étrangers mérite d'être souligné. Se référant aux Nations Unies, la Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats note dans son rapport de 2001 que *"[t]he Rwandan Patriotic Army and the Ugandan People's Defense Force facilitated the recruitment of children by opposition groups in the Eastern DRC, and often oversaw the training of child recruits"*[252].

L'institution et la mise en œuvre d'un programme national définitif de désarmement, démobilisation et réinsertion (PNDDR) en 2003 n'ont pas eu pour effet de mettre fin aux

---

[249] *Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde*, Rapport sur la mission effectuée du 11 au 21 mars 2001 par M. Roberto Garreton, Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, UN Doc. E/CN.4/2001/40/Add.1, 27 mars 2007, § 82.

[250] Récit de H au cours de la journée de Méthode d'analyse en groupe, CERDHO/UCB, janvier 2011.

[251] *Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde*, Rapport sur la mission effectuée du 11 au 21 mars 2001 par M. Roberto Garreton, Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, UN Doc. E/CN.4/2001/40/Add.1, 27 mars 2007, § 83.

[252] *Global Report on Child Soldiers* (Text version) 2001, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, London, 2001, p. 144, http://www.child-soldiers.org, dernier accès le 11 juillet 2013; voir aussi, HUMAN RIGHTS WATCH, "Left to the vultures: children and adults forcibly recruited as soldiers in RCD-Goma held areas of North Kivu", March 2001.

recrutements d'enfants soldats. Plusieurs groupes armés et même certaines unités des forces armées régulières intégrées ont poursuivi le recrutement et ont même procédé à l'enrôlement de certains enfants démobilisés.

C. Poursuite des recrutements d'enfants soldats et d'enfants démobilisés après 2003

Bien que les principaux groupes belligérants congolais aient pris l'engagement de mettre fin au recrutement d'enfants soldats et de libérer ceux qu'ils comptaient dans leurs rangs, la présence d'enfants dans ces rangs et ensuite dans l'armée unifiée a continuellement été dénoncée[253]. Cette présence a été expliquée d'abord par le fait que certains officiers n'avaient pas daigné se défaire de "leurs enfants soldats". En effet, certains commandants militaires considèrent les enfants soldats comme "leur propriété personnelle", parce que ces enfants sont soit leurs gardes du corps, soit utilisés à des fins sexuelles lorsqu'il s'agit des filles[254]. Ceci se comprend facilement compte tenu du retard enregistré dans le commencement du processus de brassage et d'intégration des troupes en vue de la formation des Forces armées de la République démocratique du Congo. L'intégration de l'armée n'a pas immédiatement suivi l'intégration politique de différentes factions parties au conflit par la constitution d'un gouvernement d'union nationale en juin 2003. Elle n'a effectivement débuté qu'au début de l'année 2005[255] à travers le processus dit de « brassage »[256]. Par conséquent, jusque fin 2004, les différentes factions rebelles, voire des unités des Forces armées congolaises (FAC), ne faisaient encore que théoriquement partie de nouvelles Forces armées de la RDC (FARDC). Dans bien des cas, ces unités non intégrées ont continué à garder et

---

[253] Voir *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, UN. Doc. A/61/529-S/2006/826, 26 octobre 2006, § 29.

[254] Voir Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *République démocratique du Congo. Priorités relatives aux enfants associés aux forces et aux groupes armés*, Document présenté au Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés, juillet 2007, p.8.

[255] Voir Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo, S/2006/389 du 13 juin 2006, § 2,

[256] Processus qui a consisté à rassembler les anciens soldats du gouvernement et les éléments des groupes armés au sein de brigades intégrées avec pour objectif de créer une armée professionnelle unifiée et non partisane. Dans le cadre de ce brassage, tous les anciens combattants adultes non démobilisés reçoivent durant 45 jours une nouvelle formation puis ils sont déployés dans tout le pays. Le déploiement doit se faire en principe loin des territoires où ils avaient opéré ou qu'ils avaient contrôlés auparavant. Voir HRW, *Nouvelle crise au Nord-Kivu*, vol. 19, n° 17(A), octobre 2007, p. 12.

à utiliser des enfants dans leurs rangs[257]. Une deuxième explication tient à l'absence ou à la faiblesse d'un mécanisme de filtrage des candidats au brassage. Plusieurs enfants, qui tenaient à rester dans l'armée ou qui y avaient été retenus, profitèrent de ces faiblesses pour se faire intégrer dans les nouvelles brigades issues du brassage des troupes[258].

Outre la tendance de certains responsables militaires et des commandants des groupes armés à garder avec eux des enfants soldats, de nouveaux recrutements d'enfants surtout dans des groupes armés ont été rapportés. A l'occasion, les enfants fraichement démobilisés constituaient la cible privilégiée. Ainsi, par exemple, en 2004, au moins six enfants démobilisés ont été recrutés par Jean-Pierre Karhanga Biyoyo, alors caporal au sein des forces armées de la RDC. Ces recrutements avaient eu lieu dans la périphérie de la ville de Bukavu et en territoire de Walungu[259]. Tel est aussi le cas de certaines unités de l'ancienne rébellion du RCD qui se sont opposées au brassage, préférant constituer des groupes armés illégaux. Au nombre de ces groupes, il convient de citer des unités fidèles à Laurent Nkunda opérant dans le Nord-Kivu et dans la partie nord de la Province du Sud-Kivu (territoire de Kalehe). Laurent Nkunda avait justifié son opposition à l'intégration en ces termes : *« Nous n'avons aucune confiance dans l'armée. La plupart des hommes d'origine rwandaise qui vont [aux centres de] brassage choisissent la démobilisation plutôt que de risquer de mourir dans l'armée »*[260]. Mais en réalité, la plupart ne choisiront ni la démobilisation ni l'intégration au sein de l'armée régulière ainsi que les faits le montreront plus tard. Les unités commandées par Laurent Nkunda vont évoluer dans la dissidence jusqu'en 2006, année où elles se transforment formellement en un groupe insurrectionnel.

En 2006, Laurent Nkunda crée le Congrès national pour la défense du peuple (CNDP), un groupe armé avec pour objectif d'assurer la protection des communautés tutsies contre les FDLR,

---

[257] Voir Promotion et protection des droits de l'enfant. Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés, UN. Doc. A/59/695-S/2005/72 du 9 février 2005, § 15,

[258] Dans son rapport sur les enfants et les conflits armés en RD Congo, présenté en de 2008, le Secrétaire général de l'ONU note que certains enfants retirés des brigades intégrées portaient des cartes d'identité des FARDC. Ce qui signifiait qu'ils avaient régulièrement été "brassés" intégrés, UN. Doc. S/2008/693 du 10 novembre 2008, § 21.

[259] *L'Auditeur militaire de Garnison, MP contre Karhanga Barahalibiru Biyoyo Jean-Pierre et consorts*, TMG Bukavu, Jugement, RP 096/2006 et RP 101/2006, 17 mars 2006.

[260] Entretien de Human Rights Watch avec Laurent Nkunda, Kirolirwe, 26 août 2006, rapporté dans HRW, *Nouvelle crise au Nord-Kivu*, vol. 19, n° 17(A), octobre 2007, p. 12.

les Mai-Mai, etc. En réaction, d'autres milices locales Mai-Mai sont soit créées soit réanimées. Tous ces groupes ont eu massivement recours aux enfants soldats : soit qu'ils incorporaient de nouvelles recrues soit qu'ils recrutaient à nouveau des enfants démobilisés[261]. De plus, les éléments du CNDP sont accusés d'avoir recruté, au cours de cette période, plusieurs enfants soldats parmi les enfants congolais réfugiés au Rwanda, et même parmi des enfants rwandais[262]. Dans le Sud-Kivu et le Nord-Katanga, plusieurs groupes Mai-Mai ou certaines de leurs unités se sont opposés au processus de brassage. Tous ces groupes ont compté de nombreux enfants dans leurs rangs[263], dont particulièrement le groupe dirigé par Kyungu Mutanga alias Gédéon, opérant dans le Nord du Katanga. La situation était similaire en Ituri où certains groupes recrutaient des enfants soldats et enrôlaient à nouveau des enfants démobilisés tout au long de l'année 2005[264].

Cela étant, le chiffre de 30.000 enfants retenu en 2004 par la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion (Conader) pour les besoins de son programme de démobilisation des enfants se trouvait largement dépassé deux ans plus tard. Certaines organisations n'ont dès lors pas hésité à parler de plus de 40.000 enfants "associés aux forces et aux groupes armés" entre 1998 et 2007[265]. L'on ne saurait toutefois exagérer l'importance de ces effectifs étant donné l'impossibilité d'avoir les chiffres exacts. Ils ont l'avantage de montrer qu'en République démocratique du Congo, de très nombreux enfants ont été associés aux forces et aux groupes armés mais aussi que l'enrôlement d'enfants est plutôt continuel. En septembre 2013, l'Unicef estimait qu'environ 4.500 enfants étaient toujours présents dans les forces et groupes armés sur le territoire national[266]. L'ampleur du phénomène permet à son tour de saisir le véritable problème. Celui-ci tient à l'environnement dans lequel vivent les enfants en République

---

[261] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, A/61/529-S/2006/826, 26 octobre 2006, § 31.

[262] *Ibidem*, § 36.

[263] *Ibidem*, § 34.

[264] *Ibidem*, § 33.

[265] Notre entretien avec un responsable du Bureau pour le volontariat au service de l'enfance et de la santé, Bukavu, octobre 2011.

[266] *RDC : plus de 550 enfants soldats démobilisés en six mois*, 11 septembre 2013, AFP, disponible à l'adresse suivante : http://www.jeuneafrique.com/actu/20130911T175008Z20130911T174946Z/rdc-plus-de-550-enfants-soldats-demobilises-en-six-mois.html, consulté le 11 septembre 2013.

démocratique du Congo. Cet environnement, tout en offrant des conditions favorables aux recruteurs, rend les enfants très vulnérables au recrutement comme soldats.

Section 2. Facteurs explicatifs du recours massif, généralise et fréquent aux enfants soldats

Les facteurs qui expliquent les recrutements massifs et généralisés d'enfants dans les forces et les groupes armés sont multiples et surtout divers. En plus du contexte général des conflits armés en République démocratique du Congo, les explications relèvent principalement des motivations des enfants et de leurs familles, d'un côté, et des motivations des recruteurs, de l'autre. Si les premières explications permettent de dégager les causes de l'enrôlement volontaire (I), les deuxièmes servent à expliquer généralement le phénomène des recrutements forcés par les forces ou les groupes armés (II).

I. Facteurs explicatifs de l'enrôlement volontaire

Plusieurs enquêtes menées auprès des anciens enfants soldats montrent qu'un nombre important d'entre eux s'engagent "volontairement"[267]. Par exemple, dans une étude menée par le Bureau international du travail (BIT/IPEC) au Burundi, au Congo-Brazzaville, en République démocratique du Congo et au Rwanda, les enquêteurs notent, au nombre des enseignements tirés, que *« près des 2/3 des enfants enquêtés disent s'être enrôlés "volontairement", c'est-à-dire qu'ils n'ont été ni contraints par la force ou sous la menace ni enlevés, mais ont entrepris une démarche individuelle pour intégrer un groupe armé »*[268]. Les analystes du phénomène des enfants soldats s'accordent généralement sur le fait que les recrutements forcés concernent principalement les filles

[267] Nous mettons ce terme entre guillemets parce que le caractère, à première, vue volontaire peut être discutable lorsque l'on tient compte de la situation personnelle, sociale ou familiale de l'enfant. Ce qui apparait être volontaire est souvent, comme on le verra, de diverses pressions sociales.

[268] BIT-IPEC, *Enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, 2003, p. viii et pour plus des détails statistiques, voir pp. 29-36. Voir aussi *Gobal Report on Child Soldiers 2001* (text version), Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, Londres, 2001, p. 10, disponible à l'adresse suivante: http://www.child-soldiers.org,

alors que la majorité de garçons s'engagent plutôt volontairement[269]. Milfrid Tonheim renseigne qu'un *« projet de recherche "Les enfants-soldats, la réintégration et la société civile dans l'Est du Congo" (2009-2011) a […] constaté que le taux d'enfants recrutés de force parmi les répondants enfants-soldats constituait environ 90 % parmi les filles-soldats et 40 % parmi les garçons soldats »*[270]. Dans une enquête menée dans quelques territoires du Sud-Kivu, Philippe Kaganda constate que *« […] 13 enfants garçons sur 22 interviewés, soit 59 %, ont affirmé leur adhésion volontaire aux groupes armés Mai-Mai pour diverses motivations : 5 enfants pour l'emploi, 3 enfants pour la recherche de l'argent ; 4 enfants pour la protection du terroir, 1 enfant pour la vengeance […] »*[271].

En dépit de ces statistiques, la plupart des analystes du phénomène des enfants soldats n'accordent généralement aucun crédit à la volonté de l'enfant dans la décision de son engagement dans un groupe ou dans des forces armés. Ils estiment qu'un enfant est dépourvu de capacité suffisante de discernement et par conséquent on ne devrait pas considérer comme vraiment volontaire sa décision de rejoindre un groupe armé ou une force armée. Dès lors, ce qui constitue, à première vue, un enrôlement volontaire n'est le plus souvent que le résultat de diverses contraintes qui ne laissent guère beaucoup de choix à l'enfant[272]. Ce point de vue est largement partagé par les différentes organisations intergouvernementales et non gouvernementales qui s'intéressent à la question des enfants dans les conflits armés. Dans son rapport sur *l'Impact des conflits armés sur les enfants*, Graça Machel note ce qui suit : *« Indépendamment [du] recrutement forcé, les jeunes devancent parfois spontanément l'appel, mais il serait trompeur de considérer ce comportement comme volontaire. S'il peut sembler que les jeunes optent pour un service militaire, leur choix n'est pas libre : ils peuvent être mus par différents facteurs, et notamment des pressions*

[269] Voir les références mentionnées par M. TONHEIM et G. ODDEN, « Le phénomène des enfants ex-soldats », dans G. ODDEN et M. TONHEIM, *Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 22.

[270] M. TONHEIM et G. ODDEN, « Le phénomène des enfants ex-soldats », dans G. ODDEN et M. TONHEIM, *Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 22.

[271] Ph. KAGANDA MULUMEODERWA, « Analyse des modèles de réinsertion des enfants ex-soldats filles à l'Est de la R.D. Congo », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2013, n° 2, p. 86.

[272] F. BUIGNION, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *Journal africain de droit international et comparé*, vol. 12, n° 2, 2000, p. 262.

culturelles, sociales, économiques ou politiques »[273]. Une conclusion similaire a été tirée par *Jesuit Refugee Service*, une organisation non gouvernementale active dans la province congolaise du Sud-Kivu, au terme d'une enquête menée dans un centre de transit et d'orientation situé à Uvira. Alors que 71 % d'enfants démobilisés présents dans ce centre avaient affirmé s'être enrôlés de leur plein gré, le rapport ajoute qu'*« il faut relativiser cette affirmation: c'est plus par dépit, par absence d'autre alternative que les personnes sont devenues actrices à part entière du conflit. De plus, peut-on, avant 18 ans, prendre en conscience la décision de s'engager dans un groupe armé? »*[274]. Le Bureau du Représentant spécial pour les enfants et les conflits armés est plus formel en précisant qu'il n'y a pas d'engagement volontaire : *« La distinction entre engagement "volontaire" et recrutement forcé n'a aucun sens parce que même si les enfants rejoignent "volontairement" un groupe armé, il s'agit d'une tentative désespérée de survivre. En dernier ressort, ce sont des commandants adultes qui décident de recruter des enfants et ils doivent rendre compte de leurs actes »*[275].

Pour ces différentes organisations, on ne peut donc pas parler de choix de la part des enfants, il s'agirait tout au plus de « l'option pour "la moins pire" des solutions »[276], ou de ce que Ilene Cohn et Guy S. Goodwin-Gill appellent *« the better of the bad alternatives »*[277]. Il nous semble néanmoins que ces conclusions pèchent par une certaine généralisation et par un manque de réalisme, d'où il convient de nuancer comme l'ont fait certains auteurs[278]. Tous les enfants âgés de moins de dix-huit ans ne sont pas dépourvus de toute capacité de discernement. Dans un contexte de conflits armés caractérisé par la pauvreté généralisée de la majorité de la population, il est vrai

---

[273] *Rapport Machel*, § 38 ;

[274] JRS, *Comprendre le phénomène des enfants soldats*, Bujumbura, février 2007, p.10, en ligne sur https://www.jrs.net/assets/Publications/File/enfantssoldats.pdf, consulté en novembre 2012.

[275] *Causes profondes du recrutement d'enfants*, Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, http://childrenandarmedconflict.un.org/fr/problematiques/les-causes-du-recrutement-denfants/, dernier accès le 11 juillet 2013.

[276] BIT-IPEC, *Enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, 2003, p. viii et pour plus des détails statistiques, voir pp. 29-36. Voir aussi CSC, *Gobal Report on Child Soldiers 2001* (text version), p. 10 ;

[277] I. COHN é G.-S. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 1994, p. 33.

[278] A. HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, p. 37; M.A. DRUMBL, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford (New York), Oxford University Press, 2012, p.14ss.

que les pressions sociales et des contraintes diverses poussent un grand nombre d'enfants à s'enrôler dans des forces ou des groupes armés (B). On ne peut toutefois pas absolument exclure des cas d'enrôlement réellement volontaire, particulièrement lorsque les enfants enrôlés ont atteint un certain âge (A).

A. Des cas d'enrôlement réellement volontaire dans des forces ou des groupes armés

Il nous semble que dénier absolument à l'enfant la capacité de discernement et, par conséquent, toute possibilité de s'enrôler volontairement dans des forces armées ou dans un groupe armé, serait incohérent avec la Convention relative aux droits de l'enfant, particulièrement avec le principe de la participation de l'enfant qu'elle consacre. On a vu que la Convention relative aux droits de l'enfant marque une révolution en ce qu'elle accorde à l'enfant le statut de sujet de droits alors que tous les textes antérieurs le traitaient seulement comme un objet des droit. L'enfant se voit reconnaitre, entre autres, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute décision qui le concerne[279]. Bien que l'enfant nécessite encore une attention particulière, la Convention lui reconnait le statut d'individu dans sa famille et dans la société. Il est donc nécessaire de le considérer comme tel pour éviter d'étouffer sa personnalité d'une part, et, en contrepartie, pouvoir aussi bénéficier de son apport[280]. L'Assemblée générale des Nations Unies défend un point de vue identique lorsqu'elle affirme le droit de l'enfant d'exprimer librement son point de vue sur toutes les questions qui le concernent. Dans sa résolution 64/146, adoptée par consensus le 18 décembre 2009, l'organe plénier de l'ONU *« demande à tous les Etats […] d'encourager les enfants, et en particulier les adolescents, victimes de catastrophes naturelles ou dues à l'homme et de situations d'urgence complexes, à participer à l'analyse de leur situation et de leurs perspectives d'avenir,*

---

[279] Article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant : *« 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.*
2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ».

[280] P. BUIRETTE, « Réflexions sur la Convention internationale des droits de l'enfant », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1990/1, p. 66 ; voir aussi BUREAU INTERNATIONAL DS DROITS DES ENFANTS, *Les enfants et les conflits armés. Un guide en matière de droit international humanitaire et droit international des droits de la personne*, Nouvelle édition, Montréal, 2010, pp.62-63.

aussi bien pendant une crise qu'après et lors du processus de transition, et de leur en donner les moyens, tout en veillant à ce que leur participation corresponde à leur âge, à leur degré de maturité et au développement de leurs capacités et soit compatible avec leur intérêt supérieur […] »[281]. Comme on le constate à la lecture de ce texte et de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, seul l'enfant doué de discernement est considéré comme capable d'exercer son droit de participation.

A quel âge peut-on considérer qu'un enfant est doué de discernement ? Aucun des textes précités ne le précise. Il ne nous semble pas aisé de fixer universellement un seuil d'âge compte tenu du fait important que cet âge peut varier selon plusieurs facteurs dont les aptitudes personnelles. Néanmoins, plusieurs éléments permettent de penser que l'âge de quinze ans constituerait le seuil généralement admis pour considérer qu'une personne devient mature. Il convient d'abord de remarquer que contrairement à la Convention relative aux droits de l'enfant qui définit l'enfant comme toute personne âgée de moins de dix-huit ans, d'autres définitions distinguent dans la catégorie des personnes âgées de moins de dix-huit ans soit les enfants des adolescents[282], soit les enfants des jeunes[283]. L'intérêt de cette distinction serait sans doute qu'un adolescent ou un jeune n'est plus un enfant comme tel. Ensuite, d'une part, on a vu que certains instruments définissent l'enfant comme toute personne âgée de moins de quinze ans[284] et, d'autre part comme on le verra en deuxième partie, la quatrième Convention de Genève de 1949 consacre plusieurs de ses dispositions aux enfants âgés de moins de quinze ans, âge qui a été retenu par les Protocoles additionnels de 1977 et, exceptionnellement, par l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant en ce qui concerne l'interdiction de la participation des enfants aux hostilités.

---

[281] *Droits de l'enfant*, UN Doc. A/Rés./64/146, 3 mars 2010, § 33 (r) ; voir aussi préambule, 3ème considérant, et §§ 24-25.

[282] Le dictionnaire Le Robert définit l'enfant comme l'être humain de sa naissance à l'âge de treize ans ; et l'enfance est la période d'âge qui précède l'adolescence, voir *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 923, § 3179 ; M.A. DRUMBL, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford (New York), Oxford University Press, 2012, p.14.

[283] Au Myanmar, les enfants sont ceux qui n'ont pas encore atteint l'âge de 16 ans, entre 16 et 18 ans, l'être humain est appelé « jeune », voir Second Periodic Report submitted by Myanmar to the Committee of the Rights of the Child, 5 November 2003, UN Doc. CRC/C/70/Add.21, p. 14, § 34.

[284] Notamment, l'article 1er, (g) de la Convention n° 130 de l'Organisation internationale du Travail, concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie de 1969 ; Résolution 2018 (XX, 11 novembre 1965) de l'Assemblée générale de l'ONU portant recommandation relative au consentement au mariage, à l'âge minimal du mariage et à l'enregistrement des mariages. Le Principe II de cette recommandation : *« Les Etats Membres prendront les mesures nécessaires pour spécifier un âge minimum pour le mariage, lequel ne pourra en aucun cas être inférieur à quinze ans »*.

Cela étant, l'âge de quinze ans semble donc fournir une base raisonnable de définition de ce qu'est l'enfant, car, ajoute le commentaire des Protocoles additionnels, il *« correspond, le plus souvent, à un développement des facultés tel que des mesures spéciales ne s'imposent plus avec la même nécessité »*[285]. Les personnes âgées de plus de 15 ans, que Mark. A. Drumbl qualifie d' *"old adolescents"*[286], peuvent donc être considérées comme devenues matures sans qu'elles aient toutefois atteint le niveau de maturité des adultes. Enfin, n'est-ce-pas parce qu'ils les estiment capables de discernement que plusieurs Etats admettent l'enrôlement volontaire des enfants âgés d'au moins 16 ans dans leurs forces armées[287] ? Dans son adresse au cours des négociations relatives à l'adoption du Protocole facultatif, la représentante du Pakistan avait affirmé ceci : *« Les adolescents de 16 ans s'enrôlaient volontairement dans les forces armées au Pakistan pour des raisons tenant à la sécurité de l'emploi, aux possibilités de formation et d'éducation offertes ainsi qu'à la possibilité de gagner [leur] vie et d'entretenir [leur] famille »*[288].

Si donc les enfants âgés d'au moins quinze ans peuvent être capables de discernement, il n'existe pas de raison de les considérer ainsi seulement lorsqu'ils sont appelés à exprimer leur opinion au sein de la famille et non lorsqu'ils décident de s'enrôler dans une bande armée. Partant, certains auteurs estiment qu'il serait en tout cas absurde de ne pas considérer comme pleinement volontaire l'engagement des enfants, notamment de ceux qui parcourent de longues distances pour rejoindre des groupes armés ou de ceux qui trompent sur leur âge pour s'associer aux forces ou aux groupes armés. Ces enfants joignent les groupes armés, parfois, en dépit de l'avis contraire ou de l'opposition de leurs familles[289]. Il y aurait aussi le cas de filles soldats qui, plutôt que de subir un

---

[285] *Commentaire des Protocoles additionnels d 1977*, p. 924, § 3179.

[286] M.A. DRUMBL, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford (New York), Oxford University Press, 2012, p.14.

[287] Outre le Pakistan, on peut citer à titre purement indicatif, l'Allemagne, le Canada, le Cap-Vert, l'Israël, le Belarus, la Bolivie, la Chine, le Brésil, le Belize, le Bangladesh, etc. Voir *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, New York, 25 mai 2000, Etat de ratification au 11 juillet 2013, disponible à l'adresse suivant : http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr.

[288] *Droits de l'enfant, Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session,* UN. Doc. E/CN.4/1998/102 (23 mars 1998), § 40.

[289] M.A. DRUMBL, *Op. Cit*., p. 14; M. WESSELLS, *Child Soldiers. From Violence to Protection*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, pp. 3-4.

recrutement forcé et des abus sexuels de la part d'inconnus, choisissent de s'enrôler auprès d'un groupe dont elles connaissent le commandant ou certains membres en espérant bénéficier d'un traitement moins humiliant[290]. On peut donc considerer, conclut Mark A. Drumbl, que *"[…] many children, notably older adolescents, come forward intentionally to join armed forces or groups"* [291]. Ainsi par exemple, un enfant fasciné par le statut du militaire (port d'arme, uniforme militaire, prestige apparent, etc.) profitera de la survenance d'un conflit armé et de la fermeture de l'école qu'il fréquentait pour s'enrôler dans un groupe armé ou dans des forces armées régulières en quête d'effectifs. Le choix de l'enfant n'est donc pas toujours dicté par le contexte de conflit armé et la fermeture de l'école, encore moins par la situation familiale[292], bien que ces situations puissent soit constituer une occasion favorable soit précipiter la réalisation d'un vœu personnel.

Le cas n'est pas anodin dans le contexte congolais comme on peut s'en rendre compte à travers certains récits d'enfants soldats. Citons ce récit de Paul, recruté à Kananga au cours de la deuxième guerre du Congo : *« J'avais toujours rêvé de devenir militaire ou d'avoir un petit commerce. Suite au communiqué de la radio de Kananga qui demandait des volontaires et compte tenu de mon faible niveau d'études, je me suis présenté au commandant afin de m'enrôler »*[293]. Quant à Anatole, âgé de 18 ans au moment de l'enquête, il avoua : *« Le métier des armes me fascinait et j'avais beaucoup d'admiration pour mon père et ses amis militaires »*[294].

Il convient, par ailleurs, de relativiser quelque peu le point de vue selon lequel dans le contexte de conflit armé, l'enrôlement dans les forces ou dans les groupes armés est la seule option

---

[290] R. BRETT, "Adolescents volunteering for armed forces or armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, December 2003, p. 863.

[291] M.A. DRUMBL, *Op. Cit*., p. 14; M. WESSELLS, *Child Soldiers. From Violence to Protection*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, pp. 3-4; voir aussi M. McCALLIN, *The Reintegration of Young Ex-Combatants into Civilian Life; A Report for the International Labour Office*, Genve, ILO, 1995, pp. 5-6.

[292] Le récit de Lucien Badjoko, enrôlé à 12 ans dans l'armée de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération de Laurent Désiré Kabila, était issu d'une famille que l'on peut considérer plutôt comme moyenne. Son père était un homme d'affaires. Voir *Lucien Badjoko, l'enfant soldat*, vidéo disponible à l'adresse suivante : http://www.ina.fr/video/I09156638, dernier accès le 12 décembre 2013.

[293] BIT-IPEC, *Enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003, p.30.

[294] *Ibidem.*

qui s'offre aux enfants. Sinon, comment expliquerait-on que dans les mêmes circonstances c'est seulement une partie des enfants qui s'enrôlent et pas tous[295] ? En revanche, ceux qui ne s'engagent pas ou qui échappent au recrutement forcé ne périssent pas ou ne finissent pas comme enfants de la rue pour autant, contrairement à une idée quelque peu erronée mais généralement répandue selon laquelle *« [l]a notion d'engagement libre et volontaire prête à controverse, comme l'illustre la situation des enfants des deux sexes qui vivent dans les zones de guerre de l'est de la République démocratique du Congo et qui ont le choix entre "s'engager, devenir enfant des rues, ou mourir"»*[296]. Face aux difficultés humanitaires éprouvées par des populations de l'est de la République démocratique du Congo suite aux conflits armés, plusieurs milliers d'enfants se sont engagés comme combattants, plusieurs autres sont morts. Mais plusieurs autres encore, qui ne se sont jamais enrôlés de gré ou de force, survivent pourtant à toutes ces atrocités et ne finissent pas dans la rue comme le prétend cette source.

Tout bien considéré, en situation de conflits armés, la frontière entre un engagement réellement volontaire et un recrutement obligé demeure à peine perceptible, les motivations étant trop imbriquées les unes dans les autres, d'un côté, et la capacité de l'enfant à apprécier toutes les conséquences de la vie militaire au cours d'un conflit armé pouvant faire défaut. En effet, comme le fait remarquer Matthew Happold, *"children are more easily manipulated into making decisions which are not in their own best interests"*[297].

B. Des contraintes obligeant les enfants à s'enrôler dans les forces et les groupes armés

Dans leur ouvrage, *Young Soldiers : Why They Choose to Fight*, Rachel Brett et Irma Specht énumèrent sept facteurs principaux qui poussent les enfants à s'enrôler dans des forces ou des groupes armés. Ce sont la guerre, la pauvreté, l'éducation et l'emploi, l'environnement familial et

---

[295] Voir à ce propos, R. BRETT, "Adolescents volunteering for armed forces or armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, December 2003, p. 559.

[296] *Refugees International*, 2002, p. 1 cité par S. McKAY et D. MAZURANA, *Où sont les filles ? La vie des filles enrôlées dans les forces et groupes armés pendant et après un conflit : les cas du nord de l'Ouganda, de la Sierra Leone et du Mozambique*, Montréal, Droits et Démocratie, 2004, p. 26.

[297] Voir M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 12.

social, l'idéologie, des critères spécifiques liés à l'adolescence et enfin la culture et la tradition[298]. Tous ces facteurs sont intimement liés. Nous consacrerons quelques développements aux facteurs qui peuvent être considérés comme des contraintes extérieures exercées sur l'enfant et qui l'incitent à rejoindre des forces ou des groupes armés dans le but de s'enrôler. Nous citerons le contexte même de conflit armé (1), la pauvreté généralisée et le délabrement du tissu social et économique (2) ainsi que l'idéologie (3).

1. Le contexte même de conflit armé

C'est au cours des conflits armés, nous l'avons déjà dit, que les enfants sont recrutés et utilisés par des groupes et des forces armés en République démocratique du Congo. Il n'est pas rapporté de recrutements d'enfants en dehors de ces situations. En effet, les enfants s'enrôlent parce qu'il y a des conflits armés en cours ou en perspective, au cours desquels ils peuvent être utilisés. Aussi s'enrôlent-ils parce qu'ils y sont poussés suite à certaines conséquences qu'ils subissent de ces conflits. Parmi les conséquences d'un conflit armé, il y en a qui vont servir de facteur explicatif à l'enrôlement d'un enfant ; c'est par exemple, la fermeture des écoles, le déplacement forcé ou le décès prématuré des parents, l'absence d'alternatives d'emploi, etc.[299] . Dans ce contexte, les enfants seront incités à s'enrôler soit à la suite d'un mouvement de masse, soit en quête de protection ou dans l'objectif de venger ceux des leurs massacrés ou victimes d'autres atrocités, etc. Nous consacrons quelques développements à l'enrôlement motivé par la quête d'une structure de protection et par le souci de venger des membres de la famille.

---

[298] R. BRETT et I. SPECHT, *Young Soldiers: Why They Choose To Fight*, Colorado/Genève, Lynne Rienner Publishers/ILO, 2004, pp. 9-32. Voir aussi M. HAPPOLD, *Child Soldiers in International Law*, Manchester, Manchester University Press, pp. 12-15; M. DENOV, *Child Soldiers. Sierra Leone's Revolutionaru United Front*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 33-39; M. SCHMITZ, *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, Ed. GRIP, 2001, pp. 33-41; I. COHN & G.-S. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 23-24 et surtout pp. 30-43; A. HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, p. 37; R. BRETT, "Adolescents volunteering for armed forces or armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, December 2003, pp. 859ss; *Maputo Declaration on the Use of Children as Soldiers* (April 22, 1999), http://chora.virtualave.net/maputo-declaration.htm, 31 mars 2011; S. TIEFENBRUN, "Child Soldiers, Slavery, and the Trafficking of Children", pp. 11-20, available at: http://works.bepress.com/susan_tiefenbrun/1, dernier accès le 14 juillet 2013.

[299] R. BRETT, "Adolescents volunteering for armed forces or armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, December 2003, pp. 860; S. TIEFENBRUN, "Child Soldiers, Slavery, and the Trafficking of Children", pp. 11ss, available at: http://works.bepress.com/susan_tiefenbrun/1.

Au cours d'un conflit armé, les groupes ou les forces armés peuvent constituer *"une famille de substitution"* pour plusieurs enfants devenus orphelins ou séparés de leurs familles suite au conflit. Des cas d'enrôlement d'enfants orphelins ou non accompagnés ont été rapportés dans les situations des conflits armés au Salvador ou en Ouganda[300]. Des enfants peuvent s'enrôler au sein de groupes armés en quête de survie après avoir assisté au meurtre de leurs parents ou de leurs proches[301]. Ainsi, en septembre 2003, Chantal, une jeune fille fut obligée de supplier le commandant d'un groupe armé de lui épargner la vie en promettant de travailler pour le groupe, après le meurtre de ses parents par ce même groupe[302]. Par ailleurs, il est arrivé que des responsables de groupes armés justifient la présence d'enfants soldats par le souci de leur procurer protection, soins et nourriture. C'est ce que fit par exemple le président du RCD/Goma en déclarant à une équipe d'Amnesty International que les jeunes gens rejoignaient volontairement le mouvement parce qu'ils y recevaient une instruction et des soins de santé[303]. Colette Braeckman rapporte que *« les enfants-soldats d'origine rwandaise, intégrés dans les troupes de l'Armée patriotique rwandaise ou dans les unités ougandaises étaient pour la plupart des orphelins, qui avaient trouvé dans l'armée une famille, une raison de vivre »*[304]. Quant à Ilene Cohn et Guy S. Goodwin-Gill, *"for refugees, the internally displaced, the homeless, the orphaned, and the fearful, joining an armed group sometimes appears the better of the bad alternatives. The limits of life in a refugee camp can make an armed group appear very attractive to restless youth"*[305].

---

[300] Voir I. COHN & G.-S., GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 34; C. KEITETSI, *La petite fille à la kalachnikov. Ma vie d'enfant soldat*, Bruxelles, GRIP, 2004, pp. 92-93; 93-94; 99;

[301] R. BRETT, "Adolescents volunteering for armed forces or armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, December 2003, pp. 862.

[302] Les faits se déroulent au Maniema, zone où s'affrontent encore des combattants Mai-Mai à la rébellion du Rassemblement congolais pour la démocratie, voir B. VERHEY, « "Atteindre les filles" : les filles associées aux groupes et aux forces armées en République démocratique du Congo », in G. VERNA et Y. CONOIR, *Op. Cit*., pp. 398-399.

[303] *République démocratique du Congo, Enfants en guerre*, Amnesty International, AI INDEX : AFR 62/034/2003, 9 septembre 2003, p. 13 ; voir aussi sur la situation en Ouganda, KALE KAYIHURA, *La réinsertion scolaire des enfants soldats en Ouganda*, URL : http://www.adeanet.org/adeaPortal/adea/publications/docs_fr/Ougandaenfantssoldats-fre.pdf.

[304] C. BRAECKMAN, « Le rêve brisé des enfants-soldats en République démocratique du Congo », dans M. SCHMITZ, *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, Ed. GRIP, 2001, pp. 43-44.

[305] I. COHN & G.-S. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 33 et 42.

Dans ce registre, d'autres enfants peuvent joindre des groupes armés dans le souci de venger la mort d'un parent ou de plusieurs membres de famille suite à une attaque généralisée ou ciblée par des membres d'un groupe ou d'une force armée. En effet, dans les contextes de conflits armés, de nombreux enfants sont témoins des violences infligées à leurs proches. Dans son étude menée en Afrique centrale, le BIT-IPEC conclut, entre autres, que *« […] le passage de l'envie de venger sa famille à l'enrôlement volontaire se fait aussi bien chez des jeunes qui y avaient déjà pensé que chez ceux qui n'y avaient jamais songé »*[306]. Il s'agit néanmoins, comme pour les autres facteurs, d'une situation observée dans les autres conflits auxquels ont pris part des enfants comme en Angola et au Mozambique[307], en Ouganda[308], au Libéria et en Sierra Leone[309], etc.

Dans la plupart des cas, tous les enfants qui s'enrôlent dans des groupes ou des forces armés sont issus des familles les plus pauvres.

2. La pauvreté et le délabrement du tissu social et économique

Les auteurs qui s'intéressent à la problématique des enfants soldats reconnaissent unanimement que la situation de pauvreté est l'un des facteurs déterminants dans la décision des enfants à s'enrôler dans des forces ou des groupes armés[310]. La pauvreté est même la caractéristique commune la plus remarquable des enfants enrôlés dans les forces et dans les groupes armés[311]. En

---

306 BIT-IPEC, *Enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003, p. 35.

307 Voir A. HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, p. 37;

308 Voir I. COHN & G.-S. GOODWINN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 42.

309 Voir notamment M. DENOV, *Child Soldiers. Sierra Leone's Revolutionary United Front*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 35-36.

310 R. AZAR, « Enfants soldats », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 2 octobre 2012. URL : http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/enfants-soldats/; R. BRETT et I. SPECHT, *Young Soldiers : Why They Choose To Fight*, Colorado/Genève, Lynne Rienner Publishers/ILO, 2004, p. 14; A. HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, p. 37; Ph. KAGANDA MULUMEODERA, « Analyse des modèles de réinsertion des enfants ex-soldats filles à l'Est de la R.D. Congo », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2013, n° 2, p. 87.

311 M. HAPPOLD, *Op. Cit*., p. 13; R. BRETT, "Adolescents volunteering for armed forces or armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, December 2003, pp. 860.

effet, si tous les enfants victimes des conflits armés et issus des familles très pauvres ne s'enrôlent pas, on observe que presque tous les enfants enrôlés ont en commun de provenir des familles parmi les plus marginalisées de la société. Dans son rapport sur l'*Impact des conflits armés sur les enfants*, Graça Machel explique ce constat par le fait que les enfants issus des milieux plus aisés ne sont pas souvent inquiétés ou sont libérés moyennant rançon[312]. Les enquêtes menées par le BIT-IPEC en Afrique centrale ont permis de montrer qu'en général, *« les enfants qui se sont engagés viennent de foyers où la situation du chef de famille est plus précaire »*[313]. Ainsi, les enfants dont les parents sont militaires courent plus de risque de s'enrôler que les enfants dont les parents sont des cadres ou des dirigeants[314]. Cela vaut même en ce qui concerne l'enrôlement régulier dans des forces armées de l'Etat : les candidats à l'enrôlement militaire proviennent généralement des classes sociales considérées comme défavorisées[315].

Si généralement la guerre détruit le tissu économique, le contexte particulier de la République démocratique du Congo révèle néanmoins que le délabrement du tissu socio-économique a précédé de loin le déclenchement des conflits armés. En 1997, Stefaan Marysse note ce qui suit, au sujet de l'économie congolaise : *« Le Congo se trouve exsangue après 30 ans de régime de Mobutu, affaibli et déchiré […] De la deuxième économie de l'Afrique du point de vue industriel, il est relégué en queue de peloton comme si une guerre civile y avait sévi pendant plus de 10 ans […] »*[316]. Pour illustrer ses propos, cet auteur souligne qu' *« [e]ntre 1958 et 1993, la population a presque triplé, passant de 15 millions à 42 millions d'habitants, alors que la production par habitant a diminué de 65% par habitant. Selon la Banque du Zaïre, le PIB par habitant a surtout baissé à partir de 1988 et ce de 11,7% en moyenne par année […]»*[317]. Les

---

312 *Rapport Machel, août 1996*, § 37.

313 BIT-IPEC, *Enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003, p. 31.

314 *Ibidem*, Graphique n° 5.

315 R. BRETT et I. SPECHT, *Young Soldiers: Why They Choose To Fight*, Colorado/Genève, Lynne Rienner Publishers/ILO, 2004, p. 14.

316 S. MARYSSE, « La libération du Congo dans le contexte de la mondialisation », p. 12, texte disponible à l'adresse suivante : http://www.clauscentrum.be/objs/iob/gralac/1997/La%20libEration%20du%20Congo%20dans%20le%20contexte%20de%20la%20mondialisation.pdf, consulté le 14 juillet 2013.

317 *Ibidem*, note 24.

conflits armés qui sévissent dans ce pays depuis la décennie 1990 ont donc eu pour effet, au moins jusqu'en 2006, d'aggraver une situation suffisamment dégénérescente. Les responsables de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération ont d'ailleurs cité le délabrement de l'économie, des structures sociales et la dépréciation du zaïre-monnaie parmi les causes avouées de la guerre de 1996[318]. Dans une étude menée pour le compte de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), Frans Goossens montre que la période de 1973 à 1996 est caractérisée par un déclin continu de l'économie zaïroise et du niveau de vie de la population[319]. Tout en notant que l'étude des facteurs explicatifs de ce déclin dépasse l'objet du présent travail, retenons que l'auteur considère cette situation comme étant consécutive aux déséquilibres internes et externes.

Les déséquilibres internes sont principalement le fait de la détérioration des infrastructures de base, de la vétusté des équipements et appareils de production, du manque de capitaux et de la faiblesse à la fois de l'appareil institutionnel et des ressources humaines nécessaires à la gestion tant administrative que financière du pays[320]. Certaines décisions de politique économique et notamment des projets trop ambitieux et des mesures de zaïrianisation (nationalisation) ont aggravé ces déséquilibres. En outre, la multiplication des interventions des pouvoirs publics a considérablement gêné le fonctionnement de certaines unités de production[321]. Ainsi, par exemple, en 1991 la production du cuivre par la Gécamines est estimée à la moitié de celle de 1959 et dans l'espace de 1993 à1995, la Gécamines ne produit presque plus rien[322] .

Au niveau externe, les déséquilibres sont amorcés au courant de la même période avec la fin du boom enregistré sur le marché des matières premières notamment du cuivre. La

[318] Discours de différents commandants militaires de l'AFDL et discours politique de Laurent-Désiré Kabila à Bukavu, quelques jours après la chute de cette ville le 29 octobre 1996.

[319] F. GOOSSENS, « Aliments dans les villes. Rôle des SADA dans la sécurité alimentaire de Kinshasa », FAO, EC/08-96, avril 1997, p.7, en ligne sur ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/003/AA039F/AA039F00.pdf, consulté en octobre 2012.

[320] *Ibidem.*

[321] *Ibidem.*

[322] J. Maton, *Zaïre: Structural Problems of the Balance of Payments*, 1991, cite par F. GOOSSENS, « Aliments dans les villes. Rôle des SADA dans la sécurité alimentaire de Kinshasa », FAO, EC/08-96, avril 1997, p.8, en ligne sur ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/003/AA039F/AA039F00.pdf, consulté en octobre 2012.

zaïrianisation a eu, entre autres, pour conséquence de rompre les circuits de distribution et le tissu économique et commercial. L'endettement est devenu, pour l'Etat, le passage obligatoire pour s'approvisionner en biens et services et en capitaux en provenance de l'extérieur. Cela étant, la situation économique et financière du Zaïre depuis 1991 est marquée par une forte détérioration des équilibres fondamentaux se caractérisant par un niveau élevé de l'inflation, une dépréciation rapide du zaïre-monnaie, un ralentissement accentué de l'activité productive et une réduction des exportations[323]. En 1994, l'inflation a atteint le taux de 9000 % entrainant la multiplication par 900 des prix au cours de la même année[324].

En même temps, le secteur privé formel cessait ou ralentissait sérieusement ses activités suite aux pillages intervenus en 1991 et 1993, principalement dans la ville de Kinshasa. La cessation d'activités par les sociétés privées avait pour conséquence majeure sur le plan social les licenciements et la réduction au chômage des milliers d'employés alors que les employés du secteur public accusaient déjà plusieurs mois d'arriéré de salaires. Les différentes sociétés d'Etat sont à 90% en faillite à cause de leur mauvaise gestion[325] alors que la majorité de la population active est obligée de se tourner vers le secteur informel en vue d'assurer sa survie[326]. Le mécontentement est présent dans toutes les classes sociales. La classe moyenne disparait, laissant la place à des couches paupérisées, d'un côté, et à une petite élite de nantis, de l'autre. La population est fatiguée et les

[323] F. GOOSSENS, « Aliments dans les villes. Rôle des SADA dans la sécurité alimentaire de Kinshasa », FAO, EC/08-96, avril 1997, p.8, en ligne sur ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/003/AA039F/AA039F00.pdf, consulté en octobre 2012.

[324] D. K. KIPUKA et alii, *Etude du secteur emploi : état des lieux, Bureau de zone de Kinshasa*, Kinshasa, septembre 1999, cité par K. PILATI, *Op. Cit*., p. 10 ; BIT-IPEC, *Enfance blessée*, p.27. Voir aussi J.C. WILLAME, « Laurent Désiré Kabila : les origines d'une anabase », *Politique africaine*, p. 72, disponible à l'adresse suivante :

http://www.politique-africaine.com/numeros/pdf/072068.pdf, consulté le 30 octobre 2012.

[325] D. K. KIPUKA et alii, *Etude du secteur emploi : état des lieux, Bureau de zone de Kinshasa*, Kinshasa, septembre 1999, cité par K. PILATI, *Op. Cit*., p. 10 ; voir aussi BIT-IPEC, *Enfance blessée*, p.27.

[326] Voir S. MARYSSE, « La libération du Congo dans le contexte de la mondialisation », pp. 12-13, texte disponible à l'adresse suivante :

http://www.clauscentrum.be/objs/iob/gralac/1997/La%20libEration%20du%20Congo%20dans%20le%20contexte%20de%20la%20mondialisation.pdf, consulté le 14 juillet 2013.

jeunes rêvent de partir ailleurs. La détérioration des écoles et des universités contribue rapidement à amplifier ce sentiment de désespoir prévalant chez la plupart des jeunes[327].

C'est au sein de ces couches paupérisées de la population que se recrutent la quasi-totalité des enfants soldats alors qu'aucun enfant soldat ne provient de la petite élite, dont la grande partie est constituée des dirigeants. Les enquêteurs de l'Organisation internationale du travail ont montré qu'en RDC, les enfants soldats sont presqu'exclusivement issus des familles dont le chef est militaire, employé, agriculteur, c'est-à-dire des classes sociales les plus appauvries[328]. Avant d'être enrôlés, la majorité de ces enfants habite déjà dans la rue, leur famille n'arrivant pas à leur assurer les besoins dits primaires. Ces besoins, notamment des repas réguliers et un abri, seraient, aux yeux des enfants, plus facilement assurés par la vie dans un camp militaire[329]. La pauvreté a certainement un effet catalyseur, car elle empêche les enfants d'atteindre un niveau d'éducation suffisant qui leur permettrait d'élargir leurs chances de trouver un emploi. L'Etat ayant abandonné le secteur de l'éducation, les parents sans revenus ne peuvent plus scolariser leurs enfants tandis que les infrastructures scolaires sont sérieusement délabrées.

3. L'effondrement du système éducatif et l'absence des perspectives d'emploi

Le rapport entre l'éducation ou l'absence d'un système éducatif ou scolaire et le risque d'enrôlement d'enfants dans les forces ou dans les groupes armés est établi en ces termes par Rachel Brett : *"Lack of education (including vocational training) also means youngsters have fewer choices of employment, and for those neither at school nor in jobs the temptation to become*

[327] K. PILATI, *Les « enfants soldats » objets de discours sujets oubliés,* Etudes courtes n° 4, Genève, IUED, 2001, p. 11. Sur la situation socio-économique globale, voir aussi COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, Rapports initiaux des Etats parties devant être présentés en 1992, Additif, République démocratique du Congo, CRC/C/3/Add.57, 8 août 2000, §§ 11-25.

[328] BIT-IPEC, *L'enfance blessée.* Selon cette enquête, tous les enfants des militaires sont susceptibles d'être recrutés au sein des forces combattantes, voir Graphique n° 5, p. 31.

[329] K. PILATI, *Les « enfants soldats » objets de discours et sujets oubliés,* Etudes courtes n° 4, Genève, IUED, 2001, pp. 9-10.

involved with armed forces or groups, particularly where they are prevalent, is considerable"[330]. Pour beaucoup d'enfants, la décision de s'enrôler peut être consécutive à la fermeture de leur école ou à leur exclusion de celle-ci parce qu'ils ne sont pas en mesure d'en supporter les coûts[331]. Les enquêtes menées par Philippe Kaganda au Sud-Kivu ont révélé, entre autres renseignements, que *« 18 enfants filles sur 27 étaient en arrêt de scolarité au moment de l'enrôlement tandis que 6 enfants garçons sur 22 n'étudiaient plus lors du recrutement dans les groupes armés »*[332]. Nous ne négligeons pas l'autre face du problème qui fait des écoles un environnement favorable aux recrutements forcés par les forces ou les groupes armés[333]. En effet, nombre de cas de recrutements forcés et d'enlèvements au sein des groupes armés congolais ont eu lieu soit dans les enceintes d'une école soit sur la route entre l'école et la résidence des enfants[334]. Mais dans le contexte de la République démocratique du Congo, le délabrement du système éducatif datait déjà de longtemps avant le début des conflits armés et avait jeté dans la rue de très nombreux enfants faisant d'eux des candidats potentiels à l'enrôlement.

La détérioration du système éducatif congolais remonte à la fin de la décennie 1980. En effet, les dépenses en matière d'éducation s'effondrent, la part de ce secteur dans le budget de l'État passant de ***15,1%*** en 1971 à ***1,4%*** en 1990[335]. Ceci explique les grèves prolongées dans le secteur de l'éducation nationale, celles-ci ayant conduit à leur tour au blanchiment de l'année scolaire

---

330 R. BRETT, "Adolescents volunteering for armed forces or armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, December 2003, pp. 861.

331 R. BRETT et I. SPECHT, *Young Soldiers : Why They Choose To Fight*, Colorado/Genève, Lynne Rienner Publishers/ILO, 2004, p. 14; M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p. 28.

332 Ph. KAGANDA MULUMEODERA, « Analyse des modèles de réinsertion des enfants ex-soldats filles à l'Est de la R.D. Congo », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2013, n° 2, pp. 87-88.

333 R. BRETT, "Adolescents volunteering for armed forces or armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, December 2003, pp. 861.

334 Voir Ph. KAGANDA MULUMEODERA, « Analyse des modèles de réinsertion des enfants ex-soldats filles à l'Est de la R.D. Congo », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2013, n° 2, pp. 88-89 ; récit de H au cours de l'atelier de Méthode d'analyse en groupe (MAG), Bandari, janvier 2011 ; récit de Jeanne, enlevée par des militaires de l'AFDL.

335 BIT-IPEC, *Enfance blessée*, p. 6 ; J.P. PEEMANS, *Crise de la modernisation et pratiques populaires au Zaïre et en Afrique*, coll. Zaïre-Histoire& Société, Paris/Montréal, l'Harmattan, cité par K. PILATI, *Op. Cit*., p.10.

1992-1993[336]. Pour pallier ce désengagement de l'Etat et éviter une nouvelle année blanche, au Sud-Kivu, les parents des élèves se réunirent avec deux syndicats des enseignants en octobre 1993. Le principal résultat de cette rencontre fut la conclusion d'un protocole aux termes duquel *« les parents s'engageaient de manière exceptionnelle à prendre en charge le paiement (dit motivation ou prime) des enseignants »*[337]. Cette mesure, qualifiée d'exceptionnelle, s'est non seulement étendue à tout le territoire national mais en plus perdure jusqu'à ces jours. Concrètement, les parents d'élèves paient une prime mensuelle dont une partie est consacrée à la rémunération du personnel, une deuxième portion au fonctionnement de l'établissement et une troisième portion est transférée aux bureaux locaux, provinciaux et nationaux de l'enseignement. Face à la difficulté de plusieurs parents démunis de s'accommoder à ce système né du désengagement de l'Etat, des milliers d'enfants ont dû abandonner l'école. La situation est loin de s'améliorer aujourd'hui si l'on s'en tient aux chiffres présentés par l'UNICEF en rapport avec la scolarisation des enfants. Le Fonds des Nations Unies estime qu'un enfant sur deux ne va pas à l'école en République démocratique du Congo. Sur 100 élèves inscrits en première année du primaire, observe-t-il, il n'en reste plus que 49 en cinquième primaire[338]. Cela donne pour la période de 2003 à 2008, un taux de scolarité de 68 % pour les garçons de niveau primaire contre 54 % des filles du même niveau. Au secondaire, le taux décroît à 28 % pour les garçons contre 16 % pour les filles[339].

On peut bien se demander ce que deviennent ceux qui sont contraints à l'abandon mais aussi quelles perspectives d'emploi sont ouvertes à ceux qui ont la chance de poursuivre. Face à l'absence de telles perspectives, l'enrôlement pourrait apparaitre comme la seule possibilité de

---

[336] Voir A. NYALUMA MULAGANO, « La prise en charge de l'enseignement de base par les parents en R.D.C. : les recours possibles », en ligne à l'adresse suivante :

http://www.the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2012/03/Arnold.pdf

[337] Protocole d'accord du 10 octobre 1993 entre la SYZA et l'ANAPEZA (inédit), voir A. NYALUMA MULAGANO, « La prise en charge de l'enseignement de base par les parents en R.D.C. : les recours possibles », en ligne à l'adresse suivante : http://www.the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2012/03/Arnold.pdf, § 1.

[338] *Enseignement : la situation en RDC et les actions de l'UNICEF*, en ligne à l'adresse suivante :

http://www.unicef.be/fr/page/enseignement-la-situation-en-rdc-et-les-actions-de-lunicef, consulté le 23 octobre 2012.

[339] UNICEF, Rapport sur la situation des enfants dans le monde 2009, Statistiques disponibles à l'adresse suivante :

http://www.unicef.org/french/rightsite/sowc/statistics.php, consulté le 23 octobre 2012.

trouver un emploi. Etant donné que les groupes ou les forces armés n'exigent pas de compétences spéciales, tout le monde peut y trouver son compte et subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille[340]. L'armée, gouvernementale ou non, est ici perçue comme une source de revenu et un moyen de promotion sociale ainsi que l'affirme Jean Claude Willame au sujet des jeunes recrues de Kabila. Pour cet auteur, ces enfants désigneraient *« la montée d'une forme de "banditisme social" qui s'inscrit dans un milieu où les ressources, surtout foncières, se sont raréfiées et où les classes d'âge jeunes excédentaires (les cadets sociaux) ne trouvent plus comme "débouchés" que le fusil qui devient ainsi le premier et souvent le seul instrument de promotion sociale rapide »*[341]. Cette vision est même entretenue par les pouvoirs publics ou les seigneurs de guerre. Ainsi par exemple, aux étudiants de Bukavu qui cherchaient un emploi en vue de subvenir aux besoins scolaires, le nouveau pouvoir de l'AFDL n'a pu proposer que trois alternatives, toutes convergeant vers une forme quelconque d'enrôlement : s'engager dans la police communale, s'engager dans l'Armée de l'Alliance ou dans les services de sécurité[342]. Au cours de la guerre de 1996-1997, la rébellion de l'Alliance était le meilleur employeur car elle rémunérait ses combattants d'une solde équivalant à 100 $ alors que les militaires de l'armée régulière comme la plupart d'agents de la fonction publique n'étaient plus payés. Même les activités informelles ne rapportaient pas un bénéfice considérable comme l'illustre le récit de Kanku qui s'est enrôlé à 17 ans parce qu'il était en quête d'un emploi plus rémunérateur : *« Mon père avait quitté la maison depuis plusieurs années, et un jour, ma mère aussi a disparu. Alors, c'est ma grand-mère qui m'a recueilli. Mais elle n'avait pas les moyens de me prendre en charge. J'ai commencé à travailler comme porteur mais cela ne suffisait pas à payer mes études. Donc, quand j'ai entendu que l'armée recrutait et payait une solde, j'y suis allé, dans l'espoir de vivre mieux »*[343]. L'espoir d'obtenir une solde suffisante, de la nourriture et un statut social est cité au nombre de facteurs qui ont conduit plusieurs

---

340 R. BRETT, "Adolescents volunteering for armed forces or armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, December 2003, pp. 860-861; M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal,* Paris, Pedone, 2010, p. 28.

341 J.C. WILLAME, *L'odyssée Kabila, Trajectoire pour un Congo nouveau ?*, Paris, Karthala, 1999, p.129.

342 J.C. WILLAME, « Laurent Désiré Kabila : les origines d'une anabase », *Politique africaine*, n° 72, décembre 1998, pp. 68-80.

343 BIT-IPEC, *Enfance blessée, l'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003, p. 30.

enfants de le rue, dont des anciens enfants soldats de l'AFDL, à s'enrôler suite à la mobilisation générale lancée en août 1998 par le Président Laurent-Désiré Kabila[344].

Les conflits armés, le délabrement du tissu socioéconomique et des institutions politiques et administratives nationales et locales ne sont pas les seuls facteurs qui incitent les enfants à joindre les groupes et les forces armées. D'autres éléments qui constituent tout l'environnement de l'enfant – *children's ecologies*[345] – doivent être pris en compte. Il s'agit par exemple de la famille, de la communauté ethnique ou religieuse, ainsi que des pairs.

4. Les pressions familiales, communautaires et celles émanant des pairs

Le rôle que jouent la famille et la communauté en général peut être déterminant dans la décision d'un enfant à intégrer les groupes ou les forces armées[346]. Ce rôle peut être passif ou actif. Il est passif dans le cas des familles éclatées, dispersées ou incapables d'assurer les besoins élémentaires de leurs enfants. Le récit de Justine illustre suffisamment la situation de plusieurs enfants de la République démocratique du Congo qui, suite à l'irresponsabilité et/ou à l'incapacité des parents, finissent par s'enrôler dans des forces ou groupes armés. Justine est issue d'une famille très pauvre et abandonnée par le père. Quant à la mère, elle rentre souvent tard parce qu'elle doit travailler dur pour nourrir ses enfants ; ces derniers sont donc souvent seuls à la maison. A 14 ans, Justine est rendue grosse. Elle réussit à dissimuler son état jusqu'à l'accouchement dans la brousse où elle abandonna l'enfant. Découverte comme auteur de ce fait, elle est mise en prison. A l'entrée des forces de l'AFDL dans son village, tous les prisonniers sont libérés mais Justine, craignant de rentrer chez elle, n'a d'autre choix que de s'enrôler[347]. Un autre cas est celui de Maria, enrôlée dans

---

344 C. BRAECKMAN, « Le rêve brisé des enfants-soldats en République démocratique du Congo », dans M. SCHMITZ, *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, Ed. GRIP, 2001, p. 48.

345 I. COHN and G. S. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 30.

346 R. BRETT, "Adolescents volunteering for armed forces or armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, 2003, pp. 861-862.

347 BIT-IPEC, *Enfance blessée, l'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003, pp.20-21.

un groupe armé Mai-Mai du Maniema : *« Maria a rejoint volontairement un groupe Mai-Mai à douze ans et elle y a servi pendant trois ans. Son père avait abandonné sa famille lorsqu'elle avait 3 ans et sa mère refusait de l'aider à continuer sa scolarisation »*[348]. Les parents n'ignorent pas le risque pour leurs enfants de s'enrôler lorsqu'ils ne peuvent pas satisfaire leurs besoins élémentaires comme l'alimentation, la scolarisation, l'habillement, etc. En 2002, le parent d'un ex-enfant soldat s'exprimait en ces termes : *« Quand on ne peut plus subvenir aux besoins de nos enfants, il devient difficile de les maîtriser et du coup, beaucoup d'entre eux s'enrôlent »*[349]. C'est donc en toute passivité que les parents peuvent voir leurs enfants s'enrôler dans des forces ou des groupes armés.

Le cas de familles recomposées mérite d'être mentionné dans ce registre. Plusieurs enfants se sont enrôlés parce que, entre autres causes, la belle-mère leur rendait la vie difficile. Le récit de K est suffisamment illustratif[350]. K est un jeune enfant de l'est de la RDC qui, en décembre 2002, décide de s'enrôler dans un groupe Mai-Mai, et parmi les raisons, il invoque l'irresponsabilité de son père consécutive à son état de polygame.

De manière active, des familles peuvent encourager leurs enfants à s'enrôler pour tirer quelques avantages inhérents à la vie militaire : bénéficier de la solde, jouir des biens de pillages, ou simplement se débarrasser d'un enfant qu'on arrive plus à supporter. C'est pour l'une ou l'autre raisons évoquées, que certains parents n'ont pas hésité à exhorter leurs enfants à s'enrôler. Tel est le cas de Pierre, informé par son père des possibilités d'enrôlement dans les forces armées congolaises en 1998 : *« C'est mon père qui m'a informé du message transmis à la radio et la*

---

348 B. VERHEY, « "Atteindre les filles" : les filles associées aux groupes et aux forces armées en République démocratique du Congo », dans Y. CONOIR et G. VERNA, *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer. Défis humains, enjeux globaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, pp. 390-391.

349 BIT-IPEC, *Enfance blessée, l'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003, p. 29.

350 Récit présenté au cours de la Journée d'Analyse en groupe au Centre Bandari, en janvier 2011, CERDHO/UCB. Des situations analogues sont survenues ailleurs comme en Ouganda. Si China Keitetsi a fini par être enrôlée dans la NRA c'est au départ suite à la maltraitance dont elle est victime de la part de sa belle-mère, l'épouse de son père. Elle décide de partir à la recherche de sa véritable mère, elle réussit à la rencontrer mais ce premier contact est plutôt très décevant. China doit repartir, mais cette fois sans savoir où ni vers qui. C'est sur une route inconnue qu'elle tombe dans les mains de la rébellion ougandaise de la *National Resistance Army* de Yoweri K. Museveni, voir China KEITETSI, *La petite fille à la kalachnikov. Ma vie d'enfant soldat*, Bruxelles, GRIP, 2004, pp.83-90.

possibilité de m'engager dans un groupe armé[351] ». L'organisation non gouvernementale *Initiative congolaise pour la justice et la paix (ICJP)* estime que « *certains parents croient […] que leurs enfants recrutés trop jeunes sont mieux dans les groupes armés que dans leurs familles. Ces parents fondent leur argumentation sur le solde et d'autres petits avantages souvent malhonnêtes qu'ils tirent du fait que leurs enfants sont "SOLDATS"* »[352] (sic).

Les amis exercent aussi souvent une grande influence sur leurs pairs et, par des discours ou certains comportements, ils finissent par les inciter à s'enrôler. Il est certain que K était révolté contre l'irresponsabilité de son père polygame, mais c'est surtout lorsqu'il a vu ses amis Mai-Mai de passage au village et après avoir causé avec eux qu'il a finalement décidé de les suivre[353]. Quant à Lucien Badjoko, s'il avait toujours été fasciné par le statut de militaire et animé de l'idéal de contribuer à la libération de son pays comme il dira plus tard, c'est suite à l'exhortation de l'un de ses amis qu'il s'est enfin enrôlé au sein de forces de l'AFDL en 1996[354].

Quant à la communauté, qu'elle soit nationale ou ethnique, elle exerce une importante pression idéologique sur ses membres, dont les enfants, en vue de les inciter à s'enrôler. Sur le plan national, un discours idéologique et une forte propagande contre le régime de Mobutu en 1996 ont certainement permis à l'Alliance des forces démocratiques pour la libération (AFDL) d'attirer plusieurs recrues au nombre desquelles de nombreux enfants[355]. Mais c'est surtout l'identité communautaire ou ethnique qui sert d'incitation au recrutement d'enfants dans plusieurs communautés ethniques notamment dans la partie orientale de la République démocratique du Congo. Dans les circonstances où les conflits armés dans les Grands Lacs ont des soubassements

---

351 BIT-IPEC, *Enfance blessée, l'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003, p. 37.

352 *La réinsertion sociale des enfants soldats de la République démocratique du Congo. Un défi à relever pour lutter contre le réenrôlement des enfants au Sud-Kivu,* Rapport sur la situation des enfants associés aux forces et groupes armés dans la province du Sud-Kivu, Septembre 2004, p. 2.

353 Récit de K, Méthode d'analyse en groupe, janvier 2011.

354 Récit de Lucien Badjoko, sur http://www.ina.fr/video/I09156638,

355 Lucien Badjoko a ainsi affirmé s'être enrôlé en 1996 pour combattre la dictature de Mobutu. En effet, issu d'une famille « aisée » et régulièrement scolarisé, cet enfant n'a pas résisté au discours de libération que lui a tenu l'un de ses amis, recruté dans l'AFDL, récit présenté lors de l'émission « Tout le monde en parle », vidéo disponible sur http://www.ina.fr/ardisson/tout-le-monde-en-parle/video/I09156638/lucien-badjoko-l-enfant-soldat.fr.html, vue en novembre 2012.

ethniques ou communautaires, chaque famille peut être obligée d'offrir un enfant, le plus souvent de sexe masculin, en vue de la constitution d'une milice ou d'une « armée » protectrice de la communauté[356]. Les familles qui n'ont pas de garçon doivent verser une somme d'argent en vue de supporter les activités de la milice ou du groupe armé ethnique[357]. Ainsi, au sujet de l'Union des patriotes congolais (UPC) de l'Ituri, des témoins ont rapporté à Human Rights Watch que chaque famille hema était obligée de donner un enfant à cette milice, ou alors de l'argent si la première possibilité n'était pas réalisable[358]. Dans ces conditions, l'engagement de l'enfant équivaut à l'accomplissement d'un devoir moral et civique à l'égard de la communauté ethnique. Il n'y a plus qu'un pas à franchir pour qualifier de traîtres ceux qui ne prennent pas les armes ou encore des parents qui n'engagent pas leurs enfants dans ces groupes armés. La pression exercée sur la population s'intensifie et il devient de plus en plus difficile de ne pas répondre à l'appel[359]. Beaucoup d'enfants se sont enrôlés suite à la propagande communautaire, tant dans les groupes armés à dominance tutsi que dans les milices ethniques mai-mai[360]. La plupart des enfants qui se sont enrôlés dans les groupes mai-mai ont justifié leur engagement par le souci de contribuer à la résistance contre l'occupation rwandaise et contre le Rassemblement congolais pour la démocratie[361].

Bien sûr, les facteurs qui viennent d'être décrits ci-dessus peuvent se renforcer l'un l'autre comme cela apparait à la lecture de certains récits.

---

356 Voir *Rapport Machel*, § 36.

357 Entre 2001 et 2003, il a existé une milice communautaire alliée au RCD/Goma dans la province du Nord-Kivu, la *« Local Defence Force »*, elle a compté dans ses rangs un nombre important d'enfants.

358 HUMAN RIGHT WATCH, *Ituri : "Covered in Blood": Ethnically Tageted Violence in Northeastern DR Congo*, New York, HRW, 2003, p. 47.

359 Voir BIT-IPEC, Enfance blessée, p. 25. Dans les discussions qu'ils ont eues à Kisangani en 2002 avec des ex enfants soldats, ceux-ci ont affirmé aux enquêteurs de BIT IPEC que les familles qui ne laissaient pas partir leurs enfants étaient considérées comme des traitres, p. 29.

360 A l'est du Congo, on entend ce genre de discours des chefs des groupes armés ethniques comme les milices Mai-Mai. K, s'est engagé dans un groupe Mai-Mai parce que pour le chef de ce groupe, c'était un devoir de résister aux rwandais et aux tutsi du RCD Goma qui massacraient la population. Quant aux groupes armés tutsi, notamment le CNDP ou les FRF, ils prétendaient lutter pour la protection de leurs communautés menacées d'extermination par les FDLR et les Mai-Mai.

361 L'une des raisons qui ont poussé K à s'enrôler dans les Mai-Mai en décembre 2002.

Bien que dans la majorité de cas, ils servent d'incitations à l'engagement des enfants, on observe aussi des cas où des enfants ont été enlevés ou recrutés de force par certains groupes armés.

II. Motivations des recruteurs dans les cas de recrutements forcés d'enfants

En République démocratique du Congo, il n'y a légalement pas de recrutement obligatoire de personnes âgées de moins de 18 ans, même pas en cas de mobilisation générale[362]. Cela dit, lorsque les enfants n'ont pas rejoint les forces ou groupes armés de leur propre initiative, ils y ont été recrutés de force. Dans la situation de la République démocratique du Congo, les recrutements forcés sont principalement l'œuvre des groupes armés. Ceux-ci ont souvent procédé par enlèvements sur le chemin, dans les écoles et même à l'intérieur des maisons[363]. Les motivations des recruteurs sont multiples. Elles tiennent largement aux avantages stratégiques et économiques qu'offre à leurs yeux l'utilisation des enfants soldats. En effet, si l'objectif principal est l'accroissement des effectifs (A), l'option pour des combattants mineurs repose sur des facteurs tels que leur habileté dans l'accomplissement de certaines tâches spécifiques (B), leur malléabilité ou docilité (C) mais aussi le fait qu'ils coûtent moins cher que les combattants adultes (D). Une fois de plus, ces facteurs doivent être considérés dans leur interdépendance.

A. Le souci d'accroitre les effectifs des forces combattantes

Le recrutement d'enfants dans les forces et les groupes armés augmenterait proportionnellement à la durée d'un conflit armé. Selon Gunhild Odden et Milfrid Tonheim, *« [l]a logique est simple : les conflits armés qui perdurent voient la réserve d'adultes diminuer et les*

[362] La mobilisation générale est la mise en œuvre de toutes les forces vives et l'utilisation des ressources du pays pour les besoins de la guerre. Elle a pour effet l'application immédiate des dispositions légales relatives au droit de requérir les personnes, les biens et les services. Elle permet également de soumettre au contrôle et à la répartition, les ressources en énergie et les produits de première nécessité, article 2 de la Loi organique du 12 novembre 2004, *portant organisation et fonctionnement des forces armées.*

[363] En novembre 2002, l'UPC de Thomas Lubanga Dyilo est accusée d'avoir pénétrée dans l'école primaire de Mudzi Pela et y enleva quarante enfants en vue de les enrôler, Human Right Watch, Ituri, *"Covered in Blood", Ethnically Targeted Violence in Northeastern DR Congo*, New York, HRW, 2003, p. 47.

groupes armés recrutent alors davantage de mineurs afin de maintenir leur position et leur force »[364]. En République démocratique du Congo, les conflits armés se révèlent non seulement multiples et fréquents mais surtout prolongés, que ceux-ci opposent les forces armées régulières à des groupes armés ou de tels groupes entre eux. Le souci d'accroitre les effectifs ou de remplacer des combattants démobilisés, décédés ou devenus invalides semble être la principale motivation des recruteurs. Ainsi, aux dires de Colette Braeckman, le Rassemblement congolais pour la démocratie et le Mouvement de libération du Congo auraient été encouragés à recruter des enfants par leurs alliés ougandais et rwandais[365]. Le recrutement d'enfants permettrait à ces mouvements rebelles, estimaient leurs alliés, de disposer d'effectifs importants qui remplaceraient les troupes rwandaises et ougandaises après leur retrait en application de l'Accord de Lusaka d'août 1999[366]. Dans les faits, Amnesty International note que lorsque le Rwanda avait commencé à retirer ses troupes à la fin de 2002, le RCD-Goma s'était retrouvé dans une position militaire vulnérable. Par conséquent, et face à une recrudescence des attaques par les Mai-Mai, le mouvement rebelle avait lancé une campagne intensive de recrutement au cours de laquelle de nombreux enfants dont les plus jeunes avaient 8 ans, avaient été enrôlés souvent contre leur gré[367].

Sans constituer la seule explication du recours massif aux enfants, on retiendra que dans les Etats affectés par ce phénomène notamment en Afrique sub-saharienne, les enfants représentent une très grande partie de la population[368]. En République démocratique du Congo, les enfants

---

[364] MILFRID TONHEIM et GUNHILD ODDEN, « Le phénomène des enfants ex-soldats », dans GUNHILD ODDEN et MILFRID TONHEIM, *Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 19.

[365] Voir C. BRAECKMAN, « Le rêve brisé des enfants-soldats en République démocratique du Congo », dans M. SCHMITZ, *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, GRIP, 2001, p. 49.

[366] *Ibidem*. **L'accord de Lusaka** a été signé en juillet et août 1999 à Lusaka, par les gouvernements congolais, namibien, rwandais, ougandais, zimbabwéen, angolais, ainsi que par les rebelles du Mouvement de libération du Congo (MLC) et du Rassemblement congolais pour la Démocratie (RCD), qui contrôlent l'est du pays. Cet accord prévoyait un cessez-le-feu contrôlé par l'ONU et le désarmement de tous les groupes armés; la formation d'une commission militaire conjointe comme prélude au déploiement d'une force onusienne de 5 000 hommes (la Monuc), le retrait de la République démocratique du Congo (RDC) de toutes les forces étrangères, une protection pour tous les groupes ethniques, le rétablissement de l'autorité de l'Etat dans tout le pays, et l'ouverture d'un «dialogue national» entre gouvernement, opposition, groupes d'ex-rebelles, menant à des élections. Source : Ph. LEYMARIE, « Congo : vers la fin de la première "guerre africaine" », *Le Monde diplomatique*, 17 février 2001, http://www.monde-diplomatique.fr/dossiers/congo/, consulté le 10 novembre 2012.

[367] AI, *République démocratique du Congo, Enfants en guerre (AFR 62/034/2003)* du 9 septembre 2003, p. 14.

[368] H.J. STEINER and Ph. ALSTON, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals. Text and Materials*, 2nd ed.,New York, Oxford University Press, 2000, p. 533.

représentaient plus de la moitié de la population totale en 1997, soit environ 25, 9 millions sur un total d'environ 47 millions[369]. En 2003, sur un total d'environ 51.000.000 d'habitants, plus de 28.000.000 étaient âgés de moins de 18 ans, soit 55 %[370]. Or, lorsque le "réservoir" d'hommes adultes s'amenuise, il faut bien puiser là où les "réserves" sont disponibles et abondantes[371], c'est-à-dire auprès des enfants.

Les enfants sont en plus préférés par les seigneurs de la guerre pour des caractères qui leur sont spécifiques, notamment leur malléabilité et leur habileté à exécuter certaines activités mieux que ne peuvent le faire des adultes.

B. L'habileté des enfants dans l'exécution de certaines tâches militaires

Les enfants peuvent jouer plusieurs rôles au sein d'un groupe ou d'une force armée. Certains de ces rôles, tant de cuisinier, de porteur ou de planton que celui de combattant, peuvent être tout aussi efficacement remplis par les combattants adultes. Cependant, il en existe d'autres pour lesquels les enfants sont plus prédisposés en raison de leur taille et de leur agilité[372]. Ils peuvent ainsi facilement poser des bombes, assurer la messagerie ou jouer le rôle d'appât étant donné qu'ils attirent moins l'attention des adversaires[373] et ne sont donc pas, a priori, considérés

---

[369] COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, Rapports initiaux des Etats parties devant être soumis en 1992, Additif, République démocratique du Congo, CRC/C/3/Add.57, 8 août 2000, § 6.

[370] UNICEF (2003), cité par WATCHLIST, *Impact des conflits armés sur les enfants en République démocratique du Congo (RDC)*, New York, juin 2003, p.1, disponible à l'adresse suivante : http://watchlist.org/reports/pdf/dr_congo.report.fr.pdf

[371] BIT-IPEC, *Enfance blessée*, p. 26.

[372] M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 11.

[373] H. BROCKLEHURST, « Militarisation : Youth Wings and Riots », cité par Ph. CHAPLEAU, *Enfants-Soldats. Victimes ou criminels de guerre* ?, Monaco, Editions du Rocher, collection Art de la guerre, 2007, p. 110; dans son livre intitulé *La petite fille à la kalachnikov. Ma vie d'enfant soldat*, Bruxelles, GRIP, 2004, China KEITETSI révèle que la rébellion de la National Resistance Army de Yoweri Museveni recourait largement à cette stratégie. Les rebelles adultes placent les enfants soldats en un endroit où ils se mettent à jouer pour donner l'image d'un lieu habité par des civils. Ainsi, lorsque les militaires de l'armée ougandaise s'approchent, leur attention est immédiatement tournée ailleurs ne pouvant pas se rendre compte qu'ils sont tmbés dans une embuscade des rebelles, voir C. KEITETSI, *La petite fille à la kalachnikov. Ma vie d'enfant soldat*, Bruxelles, GRIP, 2004, pp. 91-93. Voir aussi H.J. STEINER and Ph. ALSTON, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals. Text and Materials*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 534.

comme une menace[374]. En retour, si malgré tout ils sont capturés par l'ennemi ils seraient incapables de donner des informations précises sur ceux qui les emploient[375]. Ceci explique que les enfants sont généralement affectés aux tâches de messagers ou d'espions. Mais, en d'autres contextes, des enfants ont été utilisés comme « leurres humains » par des soldats rwandais, alliés aux rebelles du Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD/Goma) : *« Les Rwandais les placent en première ligne, masquant les forces régulières. Les jeunes attirent alors sur eux le feu des forces gouvernementales et alliées et tombent en masse. L'attention des forces adverses ayant été détournée par ce "leurre humain", les Rwandais passent alors à l'attaque, avec un minimum de pertes dans leurs rangs »*[376].

En outre, contrairement aux adultes, les enfants s'engagent plus sur le terrain des hostilités car pour eux, ou du moins pour certains d'entre eux, il s'agit d'une sorte de jeu[377]. Dans son rapport sur *l'Impact des conflits armés sur les enfants*, Graça Machel note que *« lorsque les bombardements commencent, les enfants deviennent surexcités et oublient de s'abriter. Certains chefs de corps exploitent délibérément l'impavidité des enfants, l'encourageant même souvent au moyen d'alcool ou de drogues »*[378].

Les chefs de guerre ne peuvent que tirer davantage profit de l'agilité des enfants, d'autant plus qu'ils sont généralement considérés comme obéissants aux ordres, malléables et dociles.

---

374 S. COLLMER, "Child Soldiers – An Integral Element in New, Irregular Wars?", *The Quarterly Journal*, Vol. 3, n° 3, September 2004, p. 8.

375 H. BROCKLEHURST, « Militarisation : Youth Wings and Riots » cité par Ph. CHAPLEAU, *Enfants-Soldats. Victimes ou criminels de guerre* ?, Monaco, Editions du Rocher, collection Art de la guerre, 2007, p. 110.

376 C. BRAECKMAN, « La vie brisée des enfants-soldats en République démocratique du Congo », dans *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, Ed. du GRIP, 2001, p.51.

377 S. COLLMER, "Child Soldiers: An Integral Element in New Irregular Wars?", *The Quarterly Journal*, vol. 3, n° 3, September 2004, p. 8.

378 *Rapport Machel*, août 1996, § 47.

C. Les enfants sont obéissants, malléables et dociles

La majorité des observateurs et analystes du phénomène des enfants soldats invoquent la docilité et la loyauté de l'enfant comme un autre facteur qui explique l'attrait des recruteurs[379]. Par exemple, un journaliste de la BBC rapporte avoir constaté que les enfants soldats de Sierra Leone étaient *« disciplinés et férocement fidèles à leurs chefs »*[380]. Pour sa part, China Keitetsi fait remarquer que *«nul n'est plus loyal qu'un enfant, en particulier un enfant orphelin »*[381]. Quant aux *Kadogos* de Laurent Désiré Kabila, ils étaient réputés obéissants, calmes et très disciplinés[382]. C'est, entre autres, pour cette raison que les rebelles mozambicains de la *Resistência Nacional Moçambicana* (RENAMO) – comme les autres recruteurs d'enfants soldats - préféraient recruter des enfants plutôt que des adultes quand bien même ces adultes ne manquaient pas[383]. La déclaration suivante d'un officier général des forces armées congolaises est très illustrative: *« Les enfants ont été enrôlés parce qu'ils sont plus faciles à manipuler. De cette façon ils ont été impliqués dans des conflits politiques et militaires qui concernent les adultes. C'est plus facile de les armer et de les opposer contre leurs parents, leurs frères, contre des enfants de leur âge... Et ainsi le conflit a perduré. Les enfants se sont trouvés dans un tourbillon de violence au profit des seigneurs de guerre »*[384].

---

[379] *Rapport Machel*, août 1996, § 34; I. COHN & G.S. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 24-28; M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 10; M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p. 26.

[380] « Brutal Child Army grows up », BBC, 10 mai 2000 cité par PH. CHAPLEAU, *Enfants-soldats. Victimes ou criminels de guerre*, Paris, Editions du Rocher, 2007, p. 117.

[381] C. KEITETSI, *La petite fille à la kalachnikov. Ma vie d'enfant soldat*, Bruxelles, GRIP, 2004, p. 97

[382] Voir le témoignage de Sabine Kakunga, « La problématique des enfants soldats au Congo », à la Conférence internationale sur *les Enfants soldats*, Bruxelles, 1er octobre 2002, p.50, en ligne à l'adresse suivante :

http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/actes_conference_enfant_guerre_fr_tcm313-65188.pdf, consulté en novembre 2012.

[383] I. COHN & G.S. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 26.

[384] *Pourquoi tant d'enfants recrutés pour participer aux conflits armés* ?, texte disponible à l'adresse suivante : http://www.bice.org/ewb_pages/p/projet-rdc-enfants-soldats-victimes-conflits-armes.php, consulté en octobre 2012. Kasereka Sindani est un officier des forces armées congolaises qui a combattu dans les rangs du RCD Goma. Il avait, par la suite des accords et de la réunification de l'armée, été nommé Commandant militaire de la 4ème Région (Kasaï occidental),

On doit pourtant noter que cette docilité et cette discipline, que la plupart des observateurs et analystes, à la suite des recruteurs eux-mêmes, attribuent aux enfants-soldats, relèvent souvent d'une imagerie d'Epinal trompeuse[385]. Elles sont, en effet, très souvent le résultat de pressions physiques ou mentales que subissent ces enfants[386]. On dirait plutôt que les seigneurs de guerre profitent de la malléabilité de la plupart des enfants enlevés et enrôlés pour leur inculquer une discipline de fer faisant d'eux, aux yeux des observateurs, des êtres très dociles et obéissants. On ne voit pas comment un enfant refuserait de se soumettre lorsque certains de ses camarades ont été tués parce qu'ils ont refusé d'exécuter un ordre donné. L'endoctrinement et la coercition sont plus efficaces dès lors qu'ils visent un enfant plutôt qu'un adulte, l'enfant étant plus vulnérable, physiquement et psychologiquement immature. Toute la protection internationale et nationale de l'enfant se fonde d'ailleurs sur ces spécificités[387]. L'adulte a la capacité physique et mentale de se rebeller, de riposter à l'agression, de discuter des termes de l'engagement qu'on exige de lui, voire de les refuser. Sa conscience politique est plus affinée que celle de l'adolescent et *a fortiori* de l'enfant. Moins exigeants sur le plan psychologique, les enfants ne le sont pas davantage sur le plan matériel et financier.

D. Les enfants soldats sont économiquement moins exigeants

Une autre motivation qui pousse les forces ou les groupes armés à recruter les enfants soldats est que ces derniers se contentent de peu, en termes de traitement, et ont moins de besoins que les combattants adultes en ce qui concerne l'alimentation[388]. Ces perceptions que les seigneurs de guerre ont des enfants les déterminent à faire largement recours à eux.

---

385 Ph. CHAPLEAU, *Enfants-soldats. Victimes ou criminels de guerre*, Paris, Editions du Rocher, 2007, p. 117.

386 *Ibidem*.

387 Voir S. BODINEAU, « Recueillir les témoignages des enfants soldats. Pour qui ? Pour quoi ? Comment ? », *Alterstice - Revue internationale de la recherche interculturelle*, vol. 1, n° 2, 2011, p. 58.

388 S. BERESFORD, "Child Witnesses and the International Criminal Justice System. Does the International Court Protect The Most Vulnerable?" *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, n° 3, 2005 (July), p. 725; H.J. STEINER and Ph. ALSTON, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals. Text and Materials*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2000, p. 533.

Pour clore ces développements relatifs aux facteurs de l'enrôlement des enfants dans les forces ou dans les groupes armés, il sied de retenir que les causes renvoient à la fois à des éléments de contrainte physique ou mentale et à une dimension quelque peu volontaire. Il est toutefois difficile de faire la part entre un engagement réellement volontaire et celui qui résulterait d'une ou de plusieurs contraintes sociales, familiales, matérielles ou idéologiques. Aussi ce propos de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés résume-t-il de manière plus précise la situation spécifique en République démocratique du Congo : *« Le recrutement et l'enrôlement d'enfants en RDC n'implique pas toujours un enlèvement et l'utilisation brutale de la force. Il faut le replacer dans le contexte de pauvreté, de rivalité ethnique et de motivation idéologique. Un grand nombre d'enfants, surtout des orphelins, rejoignent des groupes armés pour survivre et se nourrir. D'autres le font pour défendre leur groupe ethnique ou leur tribu, et d'autres encore le font parce que les chefs de milice armée sont les seuls modèles qu'ils connaissent et souhaitent imiter. Ils y sont parfois encouragés par des parents et des anciens, et sont vus comme les défenseurs de leur famille et de leur communauté »*[389].

[389] *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Observations écrites présentées en application de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve par la Représentante spéciale du Secrétaire général des Nations Unies pour les enfants et les conflits armés, 17 mars 2008, ICC-01/04-01/06-1229-AnxA-tFRA, 16-04-2008, § 13.

Conclusion partielle

La reconnaissance, la promotion et la protection des droits fondamentaux de la personne sont sans doute parmi les avancées enregistrées par le droit international au cours du 20ème siècle, particulièrement après la seconde guerre mondiale. C'est dans le souci de lui assurer une protection adéquate liée aux spécificités de sa personne que le droit international consacre des droits de l'enfant. L'enfant est défini, par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de novembre 1989, comme toute personne dont l'âge est inférieur à dix-huit ans. Il s'agit d'une définition quasi universellement admise, tous les Etats membres de l'ONU, à l'exception des Etats-Unis et de la Somalie, ayant ratifié la Convention ou y ayant adhéré par la suite.

Quant à l'enfant-soldat ou enfant associé aux forces ou aux groupes armés, il est défini comme tout enfant, garçon ou fille âgé de moins de 18 ans, recruté par une force ou par un groupe armé dans le but d'être utilisé à des tâches en rapport avec un conflit armé ou à toutes autres tâches au sein desdits groupe ou force. Si donc, pendant les conflits armés au cours desquels ils sont d'ailleurs généralement recrutés, les enfants soldats sont utilisés principalement à des fins d'hostilités comme combattants, messagers, porteurs, leurres, etc., ils accomplissent aussi une diversité d'autres tâches : le ménage, les pillages en vue d'approvisionnement alimentaire, etc. Certains d'entre eux, notamment les filles soldats, sont en outre utilisées à des fins sexuelles. Cette définition de l'enfant soldat, élaborée par les organisations de protection de l'enfant aux fins de leur action, est celle généralement admise tant par la doctrine que par les organisations internationales, notamment l'ONU, voire par plusieurs Etats.

En République démocratique du Congo, comme d'ailleurs dans beaucoup d'autres situations similaires, le recrutement d'enfants dans les forces et les groupes armés est généralement lié à des conflits armés. Plus les conflits sont fréquents et perdurent, plus il y a de protagonistes de ces conflits, plus grand est aussi le nombre d'enfants enrôlés voire réenrôlés au sein de ces forces ou groupes armés. Tel est le contexte observé en République démocratique du Congo entre 1996 et 2007, période couverte par la description qui vient d'être faite. Cela ne veut nullement signifier que le phénomène des enfants soldats a cessé d'exister après 2007.

Les méthodes de recrutement sont variées et combinent les enlèvements, le recrutement forcé et l'enrôlement d'enfants sur base d'un engagement volontaire. Néanmoins, la majorité des observateurs conviennent que ce que la plupart des enfants définissent comme "enrôlement volontaire" devrait plutôt être considéré comme une forme d'enrôlement « obligé » étant donné les contraintes pesant sur l'enfant et qui en fin de compte conduisent à son enrôlement : la pauvreté de la famille, l'absence des parents, l'impossibilité d'accéder au système éducatif lorsqu'il existe encore, le devoir de contribuer à la protection de la communauté ethnique, etc. Bref, dans ce contexte où les conflits armés naissent et se déroulent dans une société déjà appauvrie, il est difficile de distinguer ce qu'est un engagement réellement volontaire d'un recrutement qui apparait constituer la seule issue de sortie. Sans être physiquement contraints par les membres des forces ou des groupes armés, la plupart des enfants se seraient donc engagés parce qu'ils ne pouvaient plus résister à des pressions liées à leur environnement. D'autres, cependant, ont été enlevés et enrôlés de force, notamment par des mouvements rebelles dans le but d'accroitre leurs effectifs mais aussi parce que les enfants semblent constituer la cible la plus facile et la plus malléable. Enfin, il n'est pas totalement exclu que certains enfants, notamment âgés de plus de quinze ans, se soient engagés en toute liberté et indépendance.

DEUXIEME TITRE

INTERDICTION DE RECRUTER ET D'UTILISER LES ENFANTS DANS LES CONFLITS ARMES :

Introduction

L'histoire atteste que les enfants ont toujours pris part aux hostilités depuis bien des siècles. Ainsi par exemple, des garçons de dix ans s'engageaient comme pages ou comme écuyers dans l'Europe médiévale afin de s'initier au métier des armes et aux règles de la chevalerie[390]. Sous l'Ancien Régime, les armées royales recrutaient des jeunes de douze ou quatorze ans et les utilisaient généralement comme messagers ou porteurs. Il en était ainsi dans les armées de la Révolution et de l'Empire. L'armée allemande a recruté de milliers de jeunes de quatorze à quinze ans durant les deux guerres mondiales[391]. On doit toutefois préciser que durant toutes ces périodes de l'histoire, plusieurs facteurs pouvaient expliquer et même justifier l'utilisation des personnes âgées de moins de dix-huit ans dans la guerre. Qu'il nous suffise d'en retenir deux : d'une part, il n'était pas interdit de faire participer les enfants aux activités de guerre, notamment dans les sociétés où l'art de la guerre faisait partie de l'initiation du jeune homme à la vie adulte. D'autre part, le fait que l'espérance de vie fût plus courte à l'époque contribuait sans doute à un engagement précoce des hommes et des femmes dans la vie active de la communauté. La période qui suit la deuxième guerre mondiale voit non seulement s'allonger l'espérance de vie mais surtout se développer le droit international humanitaire et le souci de protéger davantage les enfants considérés comme une des catégories de personnes les plus vulnérables, contre toute forme

---

[390] Fr. BUGNION, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *Revue africaine de droit international et comparé*, vol. 12, n° 2, 2000, p. 264. Voir aussi M. DENOV, *Child Soldiers, Sierra Leone's Revolutionary United Front,* Cambridge University Press, 2010, pp. 21-22; D.-M. ROSEN, *Child Soldiers*, California, ABC-CLIO, 2012, pp. 3ss; M.T. DUTLI, « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 785, 1990, URL : http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzh5y.htm, consulté le 6 décembre 2012.

[391] *Ibid*.

d'exploitation et de danger[392]. Cependant, c'est au cours de cette dernière période qu'on ne voit que trop souvent, sur le théâtre des hostilités, filles et garçons ou des personnes à peine sortis de l'enfance prendre une part de plus en plus importante à la guerre. Ils ne sont plus seulement utilisés à des tâches auxiliaires de porteurs ou de messagers mais ils sont devenus combattants, portant eux-mêmes des armes qu'ils sont prêts à utiliser[393]. Entre 1989 et 1998, 93,5 % des conflits armés en cours étaient des conflits armés internes[394], c'est-à-dire qu'ils opposaient, à l'intérieur des frontières d'un Etat, les forces armées de ce dernier à des groupes armés organisés ou de tels groupes entre eux. Or, l'étude du contexte de la République démocratique du Congo, nous a permis de voir que ce sont les groupes armés non étatiques qui recrutent et utilisent davantage des enfants soldats.

Les chiffres publiés par l'Organisation des Nations Unies au cours de ces dernières années sont plus qu'expressifs. Dans son adresse au Conseil de sécurité en juin 1998, Olara Otunu, alors Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, renseigne que *« deux cent cinquante mille jeunes de moins de 18 ans sont, selon les estimations, actuellement sous les armes, servant comme enfants soldats dans plusieurs théâtres de conflit de par le monde »*[395]. Deux ans plus tard, ce chiffre est porté à plus de 300.000 comme le renseigne le Secrétaire général dans son rapport de février 2000 au Conseil de sécurité[396]. Tandis que certains

---

[392] G. MEUNIER, *L'application de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties*, Paris/Budapest/Torino, L'Harmattan, 2002, pp. 11-12.

[393] M.T. DUTLI, « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 785, 1990, p. 1, disponible sur http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzh5y.htm, consulté le 6 décembre 2012.

[394] Sur les 108 conflits armés en cours, seulement sept étaient des guerres interétatiques, voir à ce sujet Peter Wallensteen, Maria Sollenberg, « Armed conflict », *Journal of Peace Research*, 36 (5), Septembre 1999, cité par S. KALVAS, « Les guerres civiles après la guerre froide », dans P. HASSNER et R. MARCHAL, *Guerres et sociétés, Etat et violence après la Guerre froide*, Paris, Karthala, 2003, p.107 ; voir aussi l*'Impact des conflits armés sur les enfants*. Rapport présenté par Graça Machel, expert désigné par le Secrétaire général des Nations Unies conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale, UN Doc. A/51/306, 26 août 1996, § 2, (*Rapport Machel*, dans la suite).

[395] UN. Doc. S/PV. 3896 (29 juin 1998), pp. 2-3. Voir aussi O. A. OTUNU, "Ending Wars against Children", *International Herald Tribune*, August 6, 2005, p. 4.

[396] *Rôle des opérations de maintien de la paix des Nations Unies dans le désarmement, la démobilisation et la réinsertion*, Rapport du Secrétaire général, UN. Doc. S/2000/101 (11 février 2000), § 19.

les considèrent comme excessives[397], d'autres analystes ont plutôt qualifié ces estimations de plus basses[398]. Ceci pour dire qu'il est impossible d'avoir les statistiques précises, non seulement parce qu'il est difficile de les établir au cours d'un conflit armé[399] mais aussi parce qu'elles sont le plus souvent dépendantes de l'intérêt de différents acteurs impliqués de part et d'autre. En effet, si les forces et les groupes armés ont un intérêt manifeste à minimiser ces chiffres voire à les obscurcir, les organisations non gouvernementales sont en revanche tentées de les amplifier pour non seulement traduire la gravité du problème mais surtout pour toucher davantage l'opinion publique et inciter la communauté internationale à l'action[400]. Dans tous les cas, le chiffre de 300.000 est celui retenu par la majorité des sources, notamment les organisations internationales et non gouvernementales de protection des droits de l'enfant[401].

Quant à la réglementation relative à la participation des enfants aux conflits armés en général et aux hostilités en particulier, elle est relativement récente. C'est seulement après la deuxième guerre mondiale que les premières mesures sont édictées et contenues essentiellement dans la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949, relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Il s'agit encore d'une protection générale de toute la population civile, dont font partie les enfants. Rappelons que les personnes civiles sont définies, dans le contexte des conflits armés internationaux, comme étant toutes les personnes qui ne sont ni des membres des forces armées d'une partie au conflit ni des participants à une levée en masse[402]. On a vu par ailleurs

---

[397] Ainsi selon le Ford Institute for Human Security, le nombre d'enfants-soldats tournerait autour de 150 000. Voir « Counting Child Soldiers », depêche Reuters Alert Net, du 22 septembre 2006, dans Philippe CHAPLEAU, *Enfants-soldats. Victimes ou criminels de guerre,* Monaco, Editions du Rocher, Collection l'Art de la guerre, 2007, p. 20, note 1.

[398] P.W. SINGER, *Children at War*, Berkeley (Los Angeles), University of California Press, 2006, p. 30. Pour sa part, Franklyn Bai Kargbo pense qu'environ 500.000 enfants seraient associés aux forces et aux groupes armés, et que les 300.000 représenteraient le nombre de ceux qui participaient activement aux hostilités, "International Peacekeeping and Child Soldiers: Problems of Security and Rebuilding", *Cornell International Law Journal*, vol. 37, n° 3, 2004, pp. 485-487.

[399] M. DENOV, *Child Soldiers, Sierra Leone's Revolutionary United Front,* Cambridge University Press, 2010, p. 23.

[400] *Ibidem*, p. 24.

[401] C'est notamment le Bureau International du Travail, *Un avenir sans le travail des enfants*, Rapport global en vertu de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, Conférence international du travail, 90ème session, 2002, p.20; l'UNICEF, et même des organisations non gouvernementales telle que la CSC, *Child Soldiers Global Report 2001*, April 2001, p. 10

[402] Article 50, §1 du premier Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 ; N. MELZER, *Guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2010, pp.22-23.

que tout en mentionnant les expressions telles que « personnes civiles » ou de « population civile », le deuxième Protocole additionnel [403], instrument applicable dans les conflits armés non internationaux, ne les définit pas. Toutefois, renseigne le CICR, « *aux fins du principe de distinction dans les conflits armés non internationaux, toutes les personnes qui ne sont pas membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés d'une partie au conflit sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation »*[404]. Les populations civiles sont immunisées contre les attaques sauf si elles participent directement aux hostilités et durant cette participation[405]. Suivant cette définition, les enfants peuvent être protégés contre une participation aux hostilités aussi longtemps qu'ils ne participent pas aux activités de combat, par exemple en prenant part à une levée en masse, circonstance au cours de laquelle à l'approche de l'ennemi, *« la population d'un territoire non occupé prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières »*[406]. Les limites de cette protection générale n'ont pas tardé à se manifester face à l'implication de plus en plus active des enfants dans les conflits armés, notamment dans les conflits armés internes. D'où la nécessité se fit sentir d'édicter des normes qui concerneraient plus particulièrement l'implication active des enfants dans les conflits armés et dans les activités de combat. Cette réglementation a consisté en l'adoption par les Etats des deux obligations négatives : l'interdiction de recruter les enfants et l'interdiction de les faire participer aux hostilités ***(Chapitre 1)***.

---

[403] Article 13 du deuxième Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949.

[404] N. MELZER, *Guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2010, p.38, pour le développement consacré à la question par le *Guide interprétatif*, pp. 29-38 ; S. OJEDA, « Notion de participation directe aux hostilités : interprétation du Comité international de la Croix-Rouge », dans Abdelwahab Biad et Paul Tavernier, *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI° siècle*, Bruxelles, Bruylant, collection du Credho, 2012, pp. 250ss.

[405] Article 51 du premier Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 ; N. MELZER, *Guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2010, p.29 ; J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, Volume I *: Règles*, Bruxelles/Genève, Bruylant/CICR, 2006, pp. 3ss, Règle 1.

[406] Voir E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 465; J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 185.

Il est cependant observé que l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités est fréquemment violée aussi bien par les Etats que par des groupes armés non étatiques. La violation de ce principe, qui est l'une des garanties fondamentale de la protection des enfants, est susceptible d'entrainer des conséquences juridiques spécifiques. Il peut s'agir d'un crime de droit international entrainant la responsabilité pénale individuelle de l'auteur mais aussi d'un fait international illicite qui, s'il lui est attribuable, peut entrainer la responsabilité internationale de l'Etat voire d'un groupe armé de l'opposition ***(Chapitre 2).***

La République démocratique du Congo est liée par l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés. En effet, non seulement le Congo est partie à la quasi-totalité des traités qui consacrent ce principe mais en plus il est lié par la règle coutumière et par les différentes résolutions du Conseil de sécurité relatives aux enfants dans les conflits armés. En cette qualité, l'Etat congolais est soumis à une série d'obligations : elle doit prévenir le recrutement et la participation des enfants aux conflits armés et, en cas de violation, enquêter et poursuivre pénalement les auteurs de cette violation. L'analyse nous permettra de constater que la République démocratique du Congo n'a pas toujours rempli ses engagements. On verra que, d'un côté, les mesures de prévention du recrutement et de la participation des enfants aux hostilités ont été adoptées fort tardivement et, de l'autre, les violations de cette interdiction ne sont quasiment pas réprimées **(Chapitre 3).**

CHAPITRE PREMIER

INTERDICTION DE RECRUTER LES ENFANTS ET DE LES FAIRE PARTICIPER AUX HOSTILITÉS

L'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités est consacrée par des dispositions de droit international humanitaire ainsi que par des règles relatives à la protection des droits de l'homme. Dans ses résolutions sur les enfants et les conflits armés, le Conseil de sécurité préfère généralement parler de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés, une notion qui est certainement plus large que celle des hostilités. L'interdiction de recruter les enfants est alors considérée comme le principal moyen de prévenir leur participation, directe ou indirecte, aux hostilités[407]. Rappelons que, dans ce travail, les termes "recrutement" et "enrôlement" sont utilisés l'un pour l'autre. Ils réfèrent, l'un comme l'autre, à l'enrôlement volontaire et à l'incorporation, par la violence ou en vertu d'une obligation légale, d'un enfant au sein des forces ou des groupes armés.

Sur le plan chronologique, l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités relève initialement du droit international humanitaire[408], ce qui se comprend sans peine,

---

[407] Cela ressort clairement de l'énonciation de ces règles ainsi qu'on peut le constater dans le texte de l'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel : *« Les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées… ».*

[408] Le droit international humanitaire, expression promue par le Comité international de la Croix-Rouge depuis les années 1980, correspond lorsqu'il est pris stricto sensu, à l'ensemble des règles relatives à la protection des personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités. C'est le droit dit de Genève constitué principalement des Conventions de 1864, de 1906, de 1929 et de 1949. Au sens large, il est employé pour le droit des conflits armés. Cette dernière expression correspond à ce qui était désigné, surtout avant 1945, sous les termes de "droit de la guerre". Le droit des conflits armés est formé, en plus du droit de Genève, des règles relatives à la limitation des moyens et des méthodes de conduire les hostilités. Ce deuxième corps des règles est dit droit de la Haye. Celui-ci est un ensemble de codifications des lois et coutumes de la guerre essentiellement réalisées par les Conventions de 1899 et 1907. Voir à ce sujet, R. KOLB, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés, Précis*, 2ème éd., Bâle/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Bruylant, 2009, pp. 11-15. Ces deux courants normatifs du droit des conflits armés (Droit de la Haye et Droit de Genève) se sont rejoints dans les Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949. En effet, les deux Protocoles additionnels de 1977 ont mis à jour aussi bien des règles protégeant les victimes de la guerre que celles relatives à la conduite des hostilités. Voir aussi, C. PILLOUD, J. de PREUX, Y. SANDOZ, B. ZIMMERMANN, Ph. EBERLIN, H.-P., GASSER, Cl.- F., WENGER, S.-S. JUNOD, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève/ Dordrecht, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. XXVII, (*Commentaire des Protocoles additionnels de 1977* dans la suite du travail), ainsi que CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, § 75. De même, le Statut de la Cour pénale internationale permet à la Cour de

la participation aux hostilités n'étant envisageable que dans un contexte des conflits armés. Plusieurs traités relatifs aux droits de l'enfant ont, plus tard, reformulé le même principe sans en modifier la substance. Le principal apport des instruments relatifs aux droits de l'enfant est l'extension de l'application du principe au bénéfice de tous les enfants définis comme les personnes âgées de moins de dix-huit ans. En même temps, l'Organisation des Nations Unies s'est montrée préoccupée par l'implication massive d'enfants dans les conflits armés depuis le début de la décennie 1990. L'intérêt de cette organisation s'est traduit, sur le plan normatif, par l'adoption au sein du Conseil de sécurité d'un nombre important de résolutions rappelant l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants soit de manière générale, soit à l'égard des situations spécifiques. Les développements qui suivent sont donc consacrés à l'analyse du contenu de l'interdiction de recruter les enfants ***(Section 1)*** et de les faire participer aux hostilités ***(Section 2).***

Section 1. L'interdiction de recruter les enfants dans les forces et dans les groupes armés

Les enfants sont recrutés dans des forces ou dans des groupes armés parce que ceux-ci ont pour but de les utiliser dans des conflits armés, principalement comme combattants. Interdire le recrutement d'enfants apparait comme l'une des mesures adéquates permettant de prévenir leur participation aux hostilités. En effet, s'ils ne sont pas recrutés par des parties à un conflit armé, les enfants ne peuvent y prendre part à moins qu'ils le fassent de manière spontanée et qu'il ne soit pas possible de les en empêcher. Toutefois, le recrutement des enfants soldats n'est pas seulement interdit lorsqu'il est en relation avec un conflit armé, il l'est en plus *per se,* notamment lorsqu'il est procédé illicitement au sein des forces armées de l'Etat en violation. Bien que l'enfant soit défini comme toute personne n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans, les différents textes relatifs au recrutement d'enfants distinguent généralement ceux âgés de moins de quinze ans de ceux dont

sanctionner aussi bien les infractions au droit de Genève que les infractions au droit de la Haye. Voir à ce sujet, François BUGNION, « Droit international humanitaire coutumier », texte disponible à l'adresse suivante :

http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/droit-coutumier-article-241107/$File/Droit-coutumier-article-bugnion.pdf, consulté en avril 2011.

l'âge varie entre 15 et 18 ans en leur consacrant des régimes respectifs de protection[409]. Aussi, nous efforcerons-nous de préciser la catégorie d'âge concernée par la règle lorsqu'il s'agit de l'enrôlement volontaire (I) ou du recrutement forcé ou obligatoire au sein des forces ou des groupes armés (II).

I. Interdiction de l'enrôlement volontaire des enfants dans les forces ou dans les groupes armés

Nous avons vu que le caractère réellement volontaire de l'enrôlement d'enfants dans les forces et dans les groupes armés est largement controversé[410]. Rappelons brièvement que pour la majorité des observateurs et analystes du phénomène des enfants soldats, l'absence d'un réel discernement dans le chef de l'enfant annihile le caractère volontaire des engagements pourtant présentés comme tels[411]. Nous avons néanmoins estimé que ce point de vue procédait d'une généralisation et qu'il convenait de le nuancer. Ainsi, si la plupart de cas d'enrôlements résultent des pressions psychologiques, économiques ou idéologiques, il en existe tout de même qui sont le reflet d'une volonté personnelle de l'enfant. C'est notamment le cas lorsque l'enfant a atteint un certain niveau de développement physique et intellectuel[412]. En effet, si *« les filles et les garçons de moins de 15 ans ne sont souvent pas à même de donner un consentement véritable et éclairé lorsqu'ils s'enrôlent dans une force ou un groupe armé »*[413], il peut en être autrement de certains

---

409 E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p.549.

410 Titre I, Chapitre 2, Section 2, point I relatif aux engagements des enfants dans les forces et groupes armés.

411 En ce sens, voir F. BUIGNION, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *Journal africain de droit international et comparé*, vol. 12, n° 2, 2000, p. 262 ; G. VAN BUEREN, "The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts", *International and Comparative Law Quartely*, 1994, vol. 43, p. 816 ; M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, pp. 27-28 ; *Rapport Machel*, août 1996, § 38 ; BIT-IPEC, *Enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, 2003, p. viii et pour plus des détails statistiques, voir pp. 29-36. Voir aussi CSC, *Global Report on Child Soldiers 2001* (text version), p. 10 ; JRS, *Comprendre le phénomène des enfants soldats*, Bujumbura, février 2007, p.10, en ligne sur https://www.jrs.net/assets/Publications/File/enfantssoldats.pdf, consulté en novembre 2012 ; etc.

412 M.A. DRUMBL, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford (New York), Oxford University Press, 2012, p.14;

413 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Jugement sur la base de l'article 74 du Statut, CPI, affaire n° ICC-01/04-01/06 du 14 mars 2012, § 613.

enfants plus âgés. Si ces controverses permettent de faire ressortir les différents facteurs explicatifs des recrutements d'enfants soldats, elles ne sont pas de grande utilité sur le plan du droit. En effet, l'enrôlement d'enfants est interdit, qu'il résulte de diverses pressions ou qu'il soit réellement volontaire. La règle, initialement consacrée de manière absolue en faveur des enfants âgés de moins de quinze ans (A), devient plus relative lorsqu'on doit l'appliquer aux personnes dont l'âge varie entre quinze et dix-huit ans. On constatera notamment que si les Etats peuvent accepter d'enrôler des enfants âgés d'au moins seize ans, les groupes armés de l'opposition ne peuvent en aucunes circonstances enrôler des personnes âgées de moins de dix-huit ans (B).

A. Une interdiction absolue de l'enrôlement volontaire des enfants âgés de moins de quinze ans

Les deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 interdisent l'enrôlement volontaire des enfants âgés de moins de quinze ans. L'interdiction vaut donc tant en période de conflit armé international qu'au cours d'un conflit armé non international défini par le deuxième Protocole additionnel. Il s'agit, dans ce dernier cas, des *« […] conflits armés […] qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole »*[414]. Deux situations sont couvertes par cette disposition du deuxième Protocole additionnel : d'un côté, les forces armées de l'Etat s'affrontent à des forces dissidentes, c'est-à-dire une partie de l'armée gouvernementale qui se soulève ; et de l'autre côté, les forces armées régulières s'opposent à des insurgés qui forment des groupes armés organisés[415]. Un groupe armé est considéré comme organisé s'il comporte un commandement responsable. Aussi bien les forces dissidentes que les groupes armés organisés doivent exercer un contrôle effectif sur une partie du territoire de l'Etat[416].

---

414 Article 1, § 1 du deuxième Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949.

415 *Commentaires des Protocoles additionnels*, p. 1375, § 4460.

416 *Commentaire des Protocoles additionnels*, pp. 1375-1378, §§ 4456-4470 ; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 136 ; J. DE HEMPTINNE, « Les conflits armés », dans J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, pp. 64-70 ; A.-M., LA ROSA et C.

Le commandement responsable et le contrôle effectif permettent aux groupes de mener des opérations militaires continues et d'appliquer les dispositions du Protocole[417]. Le deuxième Protocole additionnel ne s'applique pas aux conflits armés qui opposent entre eux des groupes armés non étatiques, quand bien même ces conflits se déroulent sur le territoire d'un Etat partie audit Protocole[418]. De tels conflits peuvent néanmoins être couverts par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 relatif aux conflits armés ne présentant pas un caractère international. Le Comité international de la Croix-Rouge précise au sujet de l'article 3 commun que *« [s]elon la situation, les hostilités peuvent opposer les forces armées gouvernementales et des groupes armés non gouvernementaux ou de tels groupes entre eux »*[419]. L'application de l'article 3 commun exigerait qu'une situation réunisse deux critères : d'abord, le conflit doit être d'une certaine intensité pour le distinguer des situations de violences sporadiques ou de tensions et des troubles intérieurs. Il n'est cependant pas requis que les hostilités atteignent le seuil d'intensité exigé pour l'application du deuxième Protocole additionnel. Ensuite, *« les groupes armés doivent être suffisamment structurés pour être en mesure d'appliquer [le droit international humanitaire] »*[420].

L'article 4, § 3, (c) du deuxième Protocole additionnel dispose que *« les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés […] »*. Il est unanimement admis que cette disposition comprend toute forme de recrutement d'enfants

---

WUERZNER, « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juin 2008, n° 870, pp. 2-4.

417 *Ibidem.*

418 Voir J. DE HEMPTINNE, « Les conflits armés », dans J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, pp. 64-70 ; M. EUDES, « Article 8, Crimes de guerre », dans J. FERNANDEZ et X. PACREAU, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p. 498.

419 CICR, « Comment le terme 'conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire ? », *Prise de position*, mars 2008, disponible à l'adresse : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-fre.pdf; voir aussi J. DE HEMPTINNE, « Les conflits armés », dans J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Op. Cit.*, p. 66, note 97.

420 M. EUDES, « Article 8, Crimes de guerre », dans J. FERNANDEZ et X. PACREAU, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 497-498 ; Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, Commentaire – conflit de caractère non international, en ligne à l'adresse suivante :

http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=5070CF733D38FC36C12563BD002C0003, consulté le 13 septembre 2013.

soldats[421]. Par contre, l'interprétation de la disposition correspondante applicable en situation de conflit armé international – l'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel – est quelque peu controversée. Cet article dispose que *« les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées »*. Si une partie de la doctrine[422] soutient que cette disposition prohibe tant l'enrôlement volontaire que l'enrôlement forcé et obligatoire, une autre[423] estime que cette disposition n'interdit le recrutement que lorsqu'il est forcé ou obligatoire. Selon ces derniers auteurs, les enfants âgés de moins de quinze ans seraient libres de s'enrôler volontairement dans les forces armées des Etats parties au premier Protocole additionnel. Les modifications apportées au texte de l'article 68, § 2 du projet du CICR[424] par les rédacteurs de l'article 77, § 2 seraient à l'origine de ces controverses. En effet, le texte du projet du CICR prévoyait que *« les Parties au conflit prendront toutes les mesures nécessaires pour que les enfants âgés de moins de quinze ans ne prennent aucune part aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées ou d'accepter leur enrôlement volontaire »* [425]. On le constate, le texte du CICR conçoit le recrutement au sens restrictif de « conscription », par opposition à l' « enrôlement volontaire » et il interdit clairement

---

[421] *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 1404, § 4557 ; *Prosecutor vs. Moinina Fofana, Allieu Kondewa*, Judgment, Trial Chamber I, Case N° SCSL-04-14-T, 2 August 2007, § 191 ; *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre Préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, N° ICC-01/04-01/06 (29 janvier 2007), p. 71, §244.

[422] Notamment M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, pp. 64-65; Astrid J.-M. DELISSEN, "Legal Protection of Child-Combatants after the Protocols: Reaffirmation, Development or a Step Backwards", in Astrid J.-M. DELISSEN & G. TANJA, (eds.), Humanitarian Law of Armed Conflict. Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p.157; M.-T. DUTLI, « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol.72, n° 785, octobre 1990, p. 459 ; I. COHN & G.-S., GOODWIN-GILL (eds.), *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 62-63; M. MAYSTRE, Op. Cit., pp.44-45 ; J. MERMET, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Actualité et Droit International*, p.2, en ligne sur http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200206mer.htm, consulté le 21 décembre 2012.

[423] Citons parmi ces derniers auteurs, D. MOMTAZ, « Les défis des conflits asymétriques et identitaires au droit international humanitaire », in M.-J., MATHESON & D. MOMTAZ (Dir.), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents. Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 26 ; H. MANN, "International Law and the Child Soldier", in *International and Comparative Law Quarterly*, 1987, vol. 36, n° 1, pp. 47-48; F. BUGNION, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », in *Revue africaine de droit international comparé*, 2000, vol. 12, n° 3/4, p. 267. Voir aussi Arto KOSONEN, *The Special Protection of Children and Child Soldiers. A Principle and its Application*, Helsinki, Institute of Public Law, 1987, p. 57;

[424] Projet de Protocole additionnel I préparé et présenté par le CICR.

[425] Article 68, § 2 du Projet du CICR, cité dans *Commentaires des Protocoles additionnels*, p.922, § 3174, note 1 ; voir aussi D.-M. ROSEN, *Child Soldiers*, California, ABC-CLIO, 2012, pp. 11-12.

les deux modalités d'incorporation d'enfants dans les forces armées. Par contre, le texte finalement adopté – article 77, § 2 du premier Protocole additionnel– ne retient plus que le recrutement, ce qui suppose selon certains auteurs que l'enrôlement volontaire n'est pas prohibé[426]. Aucune explication n'ayant été donnée à ces modifications, ni par le Groupe de travail chargé de la rédaction ni par la Conférence diplomatique[427] convoquée alors pour l'adoption de deux Protocoles additionnels[428], plusieurs interprétations étaient possibles.

Les auteurs qui estiment que le premier Protocole interdit tant l'enrôlement volontaire que le recrutement obligatoire ou forcé se fondent sur le sens ordinaire du terme « recrutement » et sur l'objet et le but des Protocoles additionnels. En ce qui concerne l'interprétation à donner au terme « recrutement », Maria Tereza Dutli rappelle par exemple que *« par recrutement, on entend non seulement l'enrôlement de force mais également les engagements volontaires. Dans ces conditions, recruter signifie aussi incorporer, ce qui implique que les parties doivent s'abstenir d'enrôler les enfants de moins de quinze ans qui volontairement voudraient faire partie des forces armées »*[429]. Quant à l'objet et au but des Protocoles additionnels, il s'agit de protéger les victimes des conflits armés, et en particulier les enfants âgés de moins de quinze ans. Permettre que les Parties à un conflit armé enrôlent cette catégorie d'enfants ne répondrait pas à l'esprit de l'article 77, § 2 du

---

[426] Voir à ce propos, V. DRUBA, "The Problem of Child Soldiers", *International Review of Education*, vol. 48, n° 3/4, *Education and Human Rights*, July 2002, p.272.

[427] La Conférence s'est réunie à Genève de 1974 à 1977 sur l'initiative du Comité international de la Croix-Rouge. Pour une brève historique, il convient de noter qu'en 1965, une résolution de la XXème Conférence internationale de la Croix-Rouge recommandait au CICR de poursuivre ses efforts en vue de développer le droit international humanitaire. Trois ans plus tard, la Conférence internationale des droits de l'homme de Téhéran, convoquée par l'Assemblée générale des Nations Unies, souligna la nécessité d'élaborer des conventions humanitaires supplémentaires. Au cours de la même année, l'Assemblée générale apporta son soutien à cette demande. En 1969, la XXIème Conférence internationale de la Croix-Rouge invita le CICR à poursuivre ses efforts tendant à la réaffirmation et au développement des lois et coutumes applicables dans les conflits armés et à convoquer une réunion d'experts gouvernementaux et de la Croix-Rouge en vue de soumettre à l'approbation des Gouvernements des règles complétant les disposition des Conventions humanitaires en vigueur.
Sur la base de ces résolutions, ainsi que de résolutions adoptées plus tard, le CICR convoqua deux conférences successives réunissant les experts gouvernementaux (du 24 mai au 12 juin 1971, et du 3 mai au 3 juin 1972) afin de préparer les projets de deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949: l'un concernait les conflits armés internationaux, l'autre les conflits armés non-internationaux. En 1973, le CICR publia ces deux projets de protocoles additionnels et le Conseil fédéral Suisse convoqua une Conférence diplomatique qui tint quatre sessions à Genève de 1974 à 1977. Les deux Protocoles furent adoptés par consensus le 8 juin 1977. L'Acte Final fut signé le 10 juin 1977 par les représentants de 102 Etats et de 3 Mouvements de libération nationale. Les deux Protocoles ont été ouverts à la signature le 12 décembre 1977, voir Acte final de la Conférence diplomatique de Genève de 1974-19

[428] M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 60

[429] M.-T. DUTLI, *Loc. Cit*., p. 459. Voir dans le même sens, M. HAPPOLD, *Op. Cit*., p. 65.

premier Protocole additionnel[430]. Les Etats voulaient écarter le plus possible les enfants des dangers inhérents à la vie militaire, de telle sorte que même pour les enfants âgés de plus de quinze ans, ils ont fixé un critère qui permet de protéger davantage les plus jeunes au sein de cette catégorie. La suite de l'article 77, § 2 précise en effet que *« 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 »*.

Les auteurs qui soutiennent un point de vue contraire estiment qu'en admettant la possibilité d'une participation volontaire aux hostilités, les Etats ne pouvaient que tolérer l'enrôlement de ces derniers. Ils estiment que les Etats se seraient abstenus d'énoncer une interdiction absolue de l'enrôlement étant donné que, comme on le verra, dans certaines circonstances les enfants âgés de moins de quinze ans peuvent participer directement aux hostilités au sens du premier Protocole additionnel[431], notamment en cas d'occupation étrangère. Ce point de vue nous semble fort discutable dans la mesure où il repose sur une confusion entretenue autour de la portée de l'expression *« toutes les mesures possibles »* contenues dans l'article 77, § 2 précité. Contrairement à ce que soutient cette opinion, *« toutes les mesures possibles »* ne se rapportent qu'au principe de non-participation et nullement à celui de non recrutement d'enfants. L'abstention de recruter les enfants de moins de quinze ans dans leurs forces armées n'est qu'une de ces mesures possibles parmi tant d'autres comme le suggère l'adverbe « notamment » utilisé dans cette disposition. Or, ainsi que nous le verrons, il est tout à fait possible que des enfants participent volontairement aux hostilités sans que les commandants militaires ou les chefs des groupes aient accepté leur engagement volontaire. Cela peut arriver, par exemple, notent Ilene Cohn et Guy S. Goodwin-Gill, *« where forces are dispersed among a population whose younger members themselves actively seek to participate »*[432]. L'interprétation faite par ces auteurs est donc inexacte ainsi que l'a affirmé en 1990, l'Ambassadeur américain G.H. Aldrich. Ce dernier qui, lors des négociations

---

[430] M. HAPPOLD, *Op. Cit.*, p. 65; M.MAYSTRE, *Op. Cit*., p. 45; I. COHN & G.-S., GOODWIN-GILL (eds.), *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 62-63;

[431] D. MOMTAZ, « Les défis des conflits asymétriques et identitaires au droit international humanitaire », in M.-J., MATHESON & D. MOMTAZ (Dir.), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents. Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 26.

[432] I. COHN & G.-S., GOODWIN-GILL (eds.), *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 63;

des Protocoles additionnels, était le rapporteur de la Commission III et le président du Groupe de travail chargé de la rédaction de l'article 77, §2 du premier Protocole additionnel, a précisé que l'obligation de l'article 77, §2 comprenait aussi l'enrôlement des enfants dans les forces armées quand bien même ces enfants seraient volontaires[433]. En effet, estime Aldrich, s'il n'est pas toujours possible aux Etats d'empêcher toute participation des enfants aux hostilités, il leur est néanmoins possible d'interdire leur enrôlement dans leurs forces armées[434].

La règle 136 de droit international humanitaire coutumier, applicable dans tous les conflits armés, dispose pour sa part que *« les enfants ne doivent pas être recrutés dans des forces armées ni dans des groupes armés »*[435]. Ici, comme dans les dispositions conventionnelles précitées, le terme recrutement contient sans doute l'idée d'enrôlement ou d'engagement volontaire. Cependant, cette règle ne fixe aucun seuil d'âge. L'examen de la pratique des Etats permet de constater qu'aucun d'entre eux n'enrôle des personnes âgées de moins de seize ans. On peut considérer, à titre indicatif, la pratique des Etats développée postérieurement à l'adoption de deux Protocoles additionnels ou à l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant, instruments auxquels certains de ces Etats étaient déjà parties[436]. Aucun de ces Etats n'autorise l'enrôlement des enfants âgés de moins de seize ans. Il est toutefois possible que cela soit la mise en œuvre de leurs obligations conventionnelles[437]. En revanche, lorsqu'on examine la pratique développée en

---

[433] G.H. Aldrich, "Comments on Professor Paul Tavernier's Paper 'Combatants and Non-Combatants', cité par A. DELISSEN, "Legal Protection of Child-Combatants after the Protocols: Reaffirmation, Development or a Step Backwards", in A. Delissen & G.-J., Tanger (eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict- Challemnges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalschoven*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p.157, note 10.

[434] *Ibidem*, p. 158, note 15 ;

[435] J.-M. HENCKAERTS et L. DOSLALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, volume I : Règles, Genève/Bruxelles, CICR/Bruylant, 2006, p. 626.

[436] L'observation nous conduit à constater que le manuel militaire argentin date de 1989 alors que l'Argentine est partie aux Protocoles additionnels depuis 1986 ; le Cameroun inscrit la règle dans son manuel militaire en 1992 alors qu'il avait ratifié les deux Protocoles additionnels depuis 1984 ; le Canada interdit l'enrôlement des enfants de moins de quinze ans dans son droit militaire en 1999, soit neuf ans après la ratification des deux Protocoles additionnels ; la France est partie au deuxième Protocole additionnel depuis 1984, à la Convention relative aux droits de l'enfant depuis 1990 et enfin au premier Protocole additionnel depuis 2001. On constate que son manuel militaire auquel se réfère le CICR date de 2001. Le manuel militaire allemand de 1992 est postérieur à la ratification par l'Allemagne de deux Protocoles additionnels en 1991 ; les Pays-Bas ratifient les deux Protocoles additionnels en 1987 et l'introduction de la règle dans leur manuel militaire date de 1993 ; si le Kenya, dont le manuel militaire date de 1997, n'est partie aux Protocoles additionnels qu'en 1999 il était tout de même déjà partie à la Convention relative aux droits de l'enfant depuis 1990 ; etc.

[437] Le premier Protocole additionnel ainsi que la Convention relative aux droits de l'enfant demandent aux Etats de prendre des « mesures possibles ».

dehors du cadre conventionnel, on constate que l'âge d'enrôlement des enfants dans les armées nationales varie entre seize et dix-huit ans. Ainsi par exemple, au Brésil, une loi de 1966 fixait à 16 ans l'âge d'enrôlement dans les forces armées alors que d'autres Etats fixaient cet âge à 18 ans. Il s'agit notamment du Congo-Brazzaville par une loi de 1961, de la Jamaïque par une disposition législative de 1962, du Burundi et du Bénin depuis 1963 et de Madagascar depuis 1978[438]. Comme on le constate, tous ces Etats interdisaient l'enrôlement des enfants âgés de moins de seize ans dans leurs forces armées avant l'adoption d'une règle similaire par le droit international conventionnel.

La pratique des Etats non parties aux Protocoles additionnels parait également intéressante. Nous retiendrons ici le cas d'Israël, des Etats-Unis d'Amérique, du Cap Vert et de la République démocratique du Congo. Sans être partie aux Protocoles additionnels, Israël adopte une loi qui fixe à 17 ans l'enrôlement dans les forces armées nationales en 1986[439]. L'enrôlement dans les forces armées américaines se fait à partir de dix-sept ans[440]. Le Cap Vert a adopté une loi en mai 1993 qui fixait à 17 ans l'âge d'enrôlement dans ses forces armées alors qu'il n'était partie à aucun des traités interdisant l'enrôlement des enfants soldats[441]. Quant à la République démocratique du Congo, l'enrôlement d'enfants de moins de seize ans est implicitement prohibé par une loi de 1981[442], alors que cet Etat ne ratifie le premier Protocole additionnel qu'en 1982 et le deuxième en 2002[443]. En

---

[438] Voir Déclaration de chacun des Etats cités lors de la ratification du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, disponibles à l'adresse suivante :

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr, consulté le 24 décembre 2012.

[439] Article 14 de la Loi 5746-1986, déclaration du gouvernement d'Israël lors de la ratification du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr.

[440] Déclaration du gouvernement des Etats-Unis lors de la ratification du Protocole facultatif,

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

[441] Cet Etat avait déjà signé la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, mais ne l'a ratifiée que deux mois plus tard, en juillet 1993.

[442] Article 8, § 4 de la Loi n° 81-003 du 17 juillet 1981 portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat: « Nul ne peut être recruté comme agent de carrière s'il ne remplit les conditions suivantes : […] avoir atteint l'âge de 16 ans au minimum […] ». Or, les services publics de l'Etat comprennent en vertu de l'article 1er de cette loi l'ensemble du personnel civil et militaire œuvrant au sein des forces armées zaïroises et à la gendarmerie nationale.

[443] *States Party to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 15-Nov-2012*, http://www.icrc.org/.../party...treaties, consulté le 24 décembre 2012.

ce qui concerne les Etats-Unis, rappelons qu'ils reconnaissent le caractère juridiquement obligatoire de la règle consacrée par le premier Protocole additionnel auxquels ils ne sont pas partie. La déclaration suivante, bien que relative à la participation aux hostilités, est indicative du sort que cet Etat entend réserver aux enfants âgés de moins de quinze ans. S'exprimant au nom du gouvernement des Etats Unis d'Amérique, le conseiller juridique adjoint au Département d'Etat, Michael J. Matheson déclarait : "*We recognize that certain provisions of Protocol I reflect customary international law or are positive new developments, which should in time become part of that law. We support the principle […] that all feasible measures be taken in order that children under the age of fifteen do not take a direct part in hostilities"*[444]. La position de cet Etat lors des négociations de la Convention relative aux droits de l'enfant, qu'il n'a pas ratifiée par la suite, est aussi significative. On notera que les Etats-Unis sont au nombre des Etats qui ont pesé de leur poids pour le maintien du standard de protection offert par le premier Protocole additionnel à l'article 38, § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant. En effet, comme on le sait, cette dernière disposition interdit le recrutement des enfants âgés de moins de quinze ans. Pour le représentant américain, la Convention relative aux droits de l'enfant n'était pas appropriée pour procéder à la modification du droit international humanitaire existant[445]. Cela signifie sans doute que les Etats-Unis considéraient la règle de l'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel de 1977 comme juridiquement obligatoire.

Eu égard à la pratique ainsi observée au sein des Etats, particulièrement avant l'adoption des Protocoles conventionnels pour les Etats parties et au sein d'Etats non parties à ces Protocoles, l'existence de l'élément matériel d'une règle coutumière semble établie. Pour ces différents Etats, il s'agit certainement d'une règle de droit obligatoire, sans quoi ils ne la consacreraient pas dans leurs législations. Quant à l'âge de l'enrôlement, la pratique analysée tend vers l'affirmation de l'âge minimal de 16 ans. En effet, à notre connaissance, aucun Etat ne fixe cet âge à moins de seize ans. La lecture de différentes déclarations faites par les Etats qui se sont exprimés sur l'article 38,

---

[444] M. DUPUIS, J.Q. HEYWOOD and M. Y.F. SARKO (Rapporteurs), "The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: a Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions", in *American University Journal of International Law and Policy*, Fall 1987, vol. 2, n° 2, p. 41.

[445] HIGH COMMISSIONNER FOR HUMAN RIGHTS, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, volume II, New York/Geneva, 2007, p. 795, § 603.

§ 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant révèle que plusieurs Etats auraient souhaité que l'âge minimal de quinze ans fût élevé à un seuil supérieur[446]. Par ailleurs, dans leur déclaration contraignante faite en vertu de l'article 3, § 2 du Protocole facultatif[447], aucun Etat n'a indiqué qu'il enrôlait des enfants âgés de moins de seize ans. Sur les 151 Etats parties au Protocole, moins de dix ont déclaré accepter l'enrôlement volontaire des enfants âgés d'au moins seize ans[448], moins de quinze acceptent l'enrôlement des enfants seulement à partir de 17 ans[449] alors qu'aucun n'enrôle des personnes âgées de moins de seize ans. On peut donc conclure, à la suite du Secrétaire général des Nations Unies, que la règle coutumière s'applique bien aux enfants âgés de moins de quinze ans[450].

B. L'enrôlement volontaire des enfants de moins de dix-huit ans : relativité des régimes applicables

Pendant les négociations des deux Protocoles additionnels, la limite d'âge de quinze ans, comme seuil fixé à l'interdiction de l'enrôlement, était très largement admise pour assurer une

---

[446] Plusieurs Etats – Andorre, Colombie, Espagne, Equateur, Pays-Bas, etc. – ont déclaré qu'il aurait été souhaitable de relever l'âge minimal de quinze ans retenu par l'article 38, § 3 pour l'enrôlement d'enfants dans les forces armées, voir *Convention relative aux droits de l'enfant*,

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

[447] Article 3, § 2 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : *« Chaque État Partie dépose, lors de la ratification du présent Protocole ou de l'adhésion à cet instrument, une déclaration contraignante indiquant l'âge minimum à partir duquel il autorise l'engagement volontaire dans ses forces armées nationales et décrivant les garanties qu'il a prévues pour veiller à ce que cet engagement ne soit pas contracté de force ou sous la contrainte ».*

[448] Il s'agit du Bangladesh, de Belize, du Brésil, du Canada, de l'Egypte, d'El Salvador, de la Russie et du Royaume-Uni, voir *Protocole facultatif, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés,*

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr, état au 17 juillet 2013.

[449] Ce sont l'Allemagne, l'Arabie Saoudite, l'Australie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Bolivie, le Cap-Vert, la Chine, la Nouvelle Zélande, l'Italie, le Cuba, les Etats-Unis d'Amérique et Israël, voir *Protocole facultatif, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés,* http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr, état au 17 juillet 2013.

[450] Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, UN Doc. S/2000/915, 4 octobre 2000, § 17.

protection spéciale des enfants[451]. Cela sans doute parce que le terme enfant ne recevait pas encore d'acception unanime[452] mais surtout parce que ce seuil de 15 ans revient souvent dans le texte de la quatrième Convention de Genève de 1949[453]. Les tentatives ultérieures d'améliorer la règle consacrée par les deux Protocoles additionnels, notamment en élevant l'âge du recrutement en général et de la participation aux hostilités, se feront dans le cadre des conventions relatives aux droits de l'enfant.

En ce qui concerne l'enrôlement dans les forces armées des Etats, aucune évolution remarquable n'est intervenue sur le plan universel. Ainsi, l'article 38, § 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que *« [l]es Etats 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 Etats parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées »*. Cette disposition n'a pas fait objet de discussions, elle aurait été adoptée telle que proposée par le Groupe de travail[454]. Cela se comprend sans peine par le fait que c'est l'âge de quinze ans qui avait déjà été retenu dans le texte précédent de l'article 38, § 2 relatif à la participation aux hostilités. Le Protocole facultatif à cette Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés n'a pas réussi à élever l'âge de l'interdiction de l'enrôlement volontaire dans les forces armées des Etats à dix-huit ans. L'objectif poursuivi par le Comité des droits de l'enfant n'a pu donc totalement être atteint suite au refus de quelques Etats d'interdire l'enrôlement des personnes n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans dans leurs forces armées. Le Comité des droits de l'enfant exprima, à sa deuxième session en 1992, la nécessité et sa volonté de

---

[451] C'est la limite d'âge que contient le texte de l'article 68 du projet du CICR. Par ailleurs, au cours des discussions, une seule délégation aurait proposé de relever la limite de quinze à dix-huit ans, mais s'est heurtée à l'opinion de la majorité qui n'entendait pas étendre le principe de non-recrutement au-delà de quinze ans. Voir à ce sujet, *Commentaire des Protocoles additionnels,* p. 925, § 3188.

[452] Le CICR a clairement admis plus tard que les divergences dans la conception de l'enfance dans les différents Etats ou dans les différentes cultures ont été l'une des raisons du maintien de l'âge de quinze ans comme seuil dans les deux Protocoles additionnels relativement à la participation des enfants aux hostilités, HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child,* volume II, New York/Geneva, United Nations, 2007, p. 784,

[453] Notamment l'article 14, relatif aux zones de sécurité, indique que celles-ci peuvent également abriter les enfants de moins de quinze ans ; l'article 23, qui concerne le libre passage des envois de secours aux catégories les plus faibles de la population, mentionne expressément les enfants de moins de quinze ans parmi les bénéficiaires éventuels ; l'article 24 est consacré aux enfants notamment aux enfants de moins de quinze ans devenus orphelins ou séparés de leurs familles du fait du conflit ; en vertu de la disposition de l'article 38, les enfants de moins de quinze ans doivent bénéficier d'un traitement préférentiel ; etc.

[454] S. DETRICK, *Op.Cit*. p. 654.

rédiger un protocole facultatif à la Convention qui élèverait l'âge du recrutement des enfants à dix-huit ans[455].

L'article 3 du Protocole facultatif, relatif à l'enrôlement d'enfants dans les forces armées des Etats, est qualifié de disposition extrêmement complexe suite au compromis dont il est le résultat[456]. En effet, au lieu d'interdire l'enrôlement des enfants dans leurs forces armées, les Etats se sont plutôt mis d'accord sur un aménagement assez particulier sur l'encadrement dont devait être entouré l'enrôlement volontaire des enfants. En premier lieu, les Etats qui acceptent l'enrôlement volontaire des enfants sont tenus de relever le seuil d'âge de quinze ans, initialement fixé par l'article 38, § 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Aucun seuil n'est toutefois fixé ainsi qu'on peut le découvrir à la lecture de l'article 3, § 1er du Protocole facultatif : *« Les États Parties relèvent l'âge minimum de l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales par rapport à celui qui est fixé au paragraphe 3 de l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant […] ».* Il est néanmoins unanimement admis, sur la base de cette disposition, que l'âge minimal de l'engagement volontaire des enfants dans les forces armées des Etats est de 16 ans. Nous avons vu ci-dessus que seize ans est en effet la limite minimale qui se dégage des déclarations faites par les Etats lors de la ratification du Protocole facultatif[457]. Dans son rapport sur les enfants et les conflits armés de novembre 2002, le Secrétaire général de l'ONU précise que *« [l]e Protocole facultatif fixe à 18 ans l'âge minimum de la conscription et de la participation directe à des hostilités et prie les États parties de porter à 16 ans l'âge minimum de l'engagement volontaire »*[458]. Les auteurs partagent généralement ce point de vue[459]. Ensuite, les Etats qui

---

455 COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, *Rapport sur la deuxième session*, UN. Doc. CRC/C/10, 10 octobre 1992, p. 24, § 75 (c).

456 M.HAPPOLD, "The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict", *Yearbook of International Humanitarian Law*, The Hague, 2000, vol. 3, p.238.

457 Les Etats qui acceptent l'enrôlement d'enfants à partir de seize ans sont notamment le Bengladesh, Belize, Canada, Egypte, Russie, Inde et Singapour, Brésil, Belize, voir *Protocole facultatif, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés,* http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr, état au 17 juillet 2013.

458 UN Doc. S/2002/1299, 26 novembre 2002, § 3.

459 M. HAPPOLD, "The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict", *Yearbook of International Humanitarian Law*, The Hague, 2000, vol. 3, p.238, note 77; A. HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, p. 36; J. MERMET, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Actualité et Droit International*, p.5, texte disponible à l'adresse suivante :

acceptent l'enrôlement volontaire des enfants se voient imposer l'obligation de déclarer l'âge précis, supérieur à quinze ans, auquel ils enrôlent ces personnes[460]. Enfin, les Etats doivent accomplir certaines conditions formelles en vue de garantir que l'engagement est réellement volontaire : le consentement des personnes qui ont la garde de l'enfant mais aussi l'exigence que l'enfant soit informé des exigences liées au service militaire. La preuve de l'âge de l'enfant devra être fournie[461].

Cela étant, l'enrôlement des enfants dans les forces armées reste donc concevable à partir de seize ans. Néanmoins, les Etats peuvent inscrire des enfants âgés de moins de seize ans dans les écoles militaires placées sous l'administration de leurs forces armées. L'article 3, §5 du Protocole facultatif précise en effet que *« l'obligation de relever l'âge minimum de l'engagement volontaire visée au paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas aux établissements scolaires placés sous l'administration ou le contrôle des forces armées des États Parties, conformément aux articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant ».* Cette exception est lourde de conséquences dans la mesure où les écoles militaires peuvent devenir des réservoirs de recrues en cas de conflits armés. Il serait donc naïf de croire que les Etats se priveraient d'une main-d'œuvre formée et disponible en cas de crise majeure. Par ailleurs, rappelons-le, le statut de ces élèves est très important dans la mesure où ils sont désormais membres des forces armées. Ils peuvent constituer des cibles légitimes de l'attaque de l'ennemi[462]. Dans ce cas, en effet, ils sont exposés à

http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200206mer.htm, consulté le 21 décembre 2012.

[460] Article 3, § 2 du Protocole facultatif : *« Chaque État Partie dépose, lors de la ratification du présent Protocole ou de l'adhésion à cet instrument, une déclaration contraignante indiquant l'âge minimum à partir duquel il autorise l'engagement volontaire dans ses forces armées nationales et décrivant les garanties qu'il a prévues pour veiller à ce que cet engagement ne soit pas contracté de force ou sous la contrainte ».*

[461] Article 3, § 3 : *« Les États Parties qui autorisent l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales avant l'âge de 18 ans mettent en place des garanties assurant, au minimum, que: a) Cet engagement soit effectivement volontaire; b) Cet engagement ait lieu avec le consentement, en connaissance de cause, des parents ou gardiens légaux de l'intéressé; c) Les personnes engagées soient pleinement informées des devoirs qui s'attachent au service militaire national; d) Ces personnes fournissent une preuve fiable de leur âge avant d'être admises au service militaire ».*

[462] J. MERMET, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Actualité et Droit International*, p.6, en ligne sur http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200206mer.htm, consulté le 21 décembre 2012

la participation aux hostilités alors que le principe de non-recrutement vise essentiellement à préserver les enfants de toute participation aux hostilités.

Quant aux groupes armés non étatiques, ils ne peuvent enrôler des enfants âgés de moins de moins de dix-huit ans. En effet, aux termes de l'article 4 du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, *« 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 […]»*. Cette disposition qui consacre un seuil de protection plus élevé contre les pratiques des groupes armés de l'opposition soulève toutefois quelques difficultés. D'abord, elle est formulée en des termes exhortatifs qui n'expriment pas d'obligation juridique, du moins directement dans le chef des groupes armés[463] ; c'est plutôt l'Etat qui se voit imposer une obligation d'empêcher l'enrôlement des personnes âgées de moins de dix-huit ans au sein des groupes armés[464]. Cette critique doit toutefois être tempérée au regard de la pratique développée au sein des Nations Unies, laquelle fait de cette disposition une véritable obligation juridique à l'égard des groupes armés. En effet, dans les Etats parties au Protocole facultatif, précise le Secrétaire général, *« […] cette norme plus stricte, interdisant tout recrutement et toute utilisation d'enfants de moins de 18 ans, est appliquée aux groupes armés non gouvernementaux »* dans l'élaboration des listes des parties à un conflit qui recrutent et utilisent des enfants soldats[465]. Ces listes, qualifiées de listes de la honte, sont établies et annexées aux rapports du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés depuis 2002, et ce à la demande du Conseil de sécurité[466].

---

[463] Voir à ce propos P. BONGARD et J. SOMER, « Le contrôle du respect des normes humanitaires par les acteurs armés non étatiques : un aperçu des mécanismes internationaux et l'*Acte d'engagement* de l'Appel de Genève », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 93, Sélection française, 2011/2, p. 259, note 7 ; A. BELLAL, G. GIACCA and S. CASEY-MASLEN, "International law and armed non state-actors in Afghanistan", *International Review of the Red Cross*, March 2011, vol. 93, n° 881, p. 19.

[464] Article 4, § 2 du Protocole facultative: *« Les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour empêcher l'enrôlement et l'utilisation de ces personnes, notamment les mesures d'ordre juridique nécessaires pour interdire et sanctionner pénalement ces pratiques ».*

[465] *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés*, UN Doc. S/2002/1299, 26 novembre 2002, § 31 ; voir aussi A. BELLAL, G. GIACCA and S. CASEY-MASLEN, "International law and armed non state-actors in Afghanistan", *International Review of the Red Cross*, March 2011, vol. 93, n° 881, p. 19.

[466] UN Doc. S/RES/1379, 20 novembre 2001, § 16 : « *[Le Conseil p]rie en outre le Secrétaire général d'annexer à son rapport la liste des parties à des conflits armés qui recrutent ou utilisent des enfants en violation des dispositions internationales qui les protègent, dans des situations dont le Conseil est saisi ou sur lesquelles le Secrétaire général pourrait attirer son attention en vertu*

La Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, dite Convention de Kampala[467], oblige explicitement les groupes armés non étatiques de s'abstenir d'enrôler des enfants âgés de moins de dix-huit ans. L'article 7, § 5 (e), de cette Convention est ainsi libellé : *« Il est interdit aux membres des groupes armés de […] recruter, en quelque circonstance que ce soit, des enfants […] »*, ceux-ci étant définis comme des personnes âgées de moins de dix-huit ans[468]. Si cette Convention ne couvre que les enfants déplacés internes, son intérêt est évident étant donné que cette catégorie d'enfants constitue une cible privilégiée des recruteurs[469].

Dans le contexte d'un conflit armé interne défini par le deuxième Protocole additionnel, la question de la disposition applicable peut se poser entre celle du deuxième Protocole additionnel et celles consacrées par le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. En vertu du principe de la spécialité, la disposition de droit international humanitaire, *lex specialis*[470], devrait s'appliquer prioritairement. En effet, lorsqu'on parle des hostilités, l'on doit logiquement se référer en premier aux instruments du droit des conflits armés ou du droit international humanitaire, dont la vocation est justement de s'appliquer en ce temps[471]. Néanmoins, si elles sont prééminentes comme *lex specialis*, les règles de droit humanitaire n'excluent pas l'application des règles pertinentes des droits de l'homme lorsque celles-ci garantissent une plus grande protection des victimes des conflits armés comme le

---

de l'Article 99 de la Charte des Nations Unies et qui, selon lui, pourraient mettre en danger le maintien de la paix et la sécurité internationales ».

[467] Adoptée par le Sommet spécial de l'Union Africaine tenu à Kampala (Ouganda), les 22 et 23 octobre 2009, cette convention est entrée en vigueur le 6 décembre 2012. A la date du 17 juin 2013, elle liait seulement 19 Etats sur les 54 membres de l'Union africaine. La République démocratique du Congo, qui a signé la Convention le 2 février 2010, ne l'a pas encore ratifiée. Voir *OAU/AU Treaties, Conventions, Protocols and Charters*, http://au.int/en/treaties, consulté le 15 août 2013.

[468] Article 1, (h): *""Child" means every human being below the age of 18 years".*

[469] Pour de longs développements sur le lien entre le déplacement interne des populations dus notamment aux conflits armés et le recrutement d'enfants par les forces ou les groupes armés, on se reportera à L. AFREDSON, « Les enfants soldats, le déplacement et la sécurité humaine », *Forum du désarmement*, 3/2002, pp. 19-30.

[470] CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, C.I.J Recueil 2004, p.178, §106.

[471] G. AIVO, « Convergences entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : vers une assimilation des deux corps de règles », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 82, 2010, pp. 343-353 ; L. DOSWALD-BECK et S. VITE, « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 800, 1994, disponible à l'adresse : http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfmf.htm, consulté le 12 octobre 2013.

prévoit l'article 75, § 8 du premier Protocole additionnel de 1977 : *« Aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte à toute autre disposition plus favorable accordant, en vertu des règles du droit international applicable, une plus grande protection aux personnes couvertes par le paragraphe 1»*. Le paragraphe auquel fait référence cette disposition est relatif aux personnes protégées par le premier Protocole additionnel et aux garanties fondamentales qui leur sont accordées. Le deuxième Protocole additionnel ne contient pas de disposition identique. Mais, rien n'empêche, nous semble-t-il, que le même principe s'applique dans le contexte des conflits armés non internationaux dès lors que l'on admet que loin d'être incompatibles, les dispositions relatives aux enfants soldats relevant du droit des conflits armés et celles des droits de l'homme sont plutôt complémentaires[472]. Tout comme le CICR, la Conférence internationale de la Croix-Rouge a insisté sur l'importance de veiller à la complémentarité entre ces deux corps des règles lorsque, dans sa résolution IX de 1986, elle souligne au sujet de la Convention relative aux droits de l'enfant *« que la protection accordée par la nouvelle Convention devrait être au moins égale à celle accordée par les Conventions de Genève et les deux Protocoles additionnels »*[473]. Dans les autres cas où le deuxième Protocole ne serait pas applicable – soit parce que l'Etat n'y est pas partie soit parce que le conflit n'atteint pas le seuil d'intensité requis –, seul le texte du Protocole facultatif s'applique si toutefois, rappelons-le, l'Etat y est partie. La doctrine admet largement l'applicabilité du droit des droits de l'homme au cours des conflits armés[474].

---

[472] HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, volume II, New York/Geneva, United Nations, 2007, p. 784-786.

[473] HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, volume II, New York/Geneva, United Nations, 2007, p.785. Pour le texte de la résolution de la Conférence internationale de la Croix-Rouge, voir « Protection des enfants dans les conflits armés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 762, 31 décembre 1986, en ligne sur http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfw9.htm, consulté le 23 décembre 2012.

[474] D. MOMTAZ, « Les défis des conflits armés asymétriques et identitaires au droit international humanitaire », dans D. MOMTAZ et M. J. MATHESON (dir.), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents. Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 5; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.92-102; G. AIVO, « Convergences entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : vers une assimilation des deux corps de règles », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 82, 2010, pp. 343-353 ; L. DOSWALD-BECK et S. VITE, « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 800, 1994, disponible à l'adresse suivante :

http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfmf.htm, consulté le 12 octobre 2013.

La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* et le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme (Protocole de Maputo) sont les seuls traités qui prohibent l'enrôlement volontaire des personnes âgées de moins de dix-huit ans dans les forces armées des Etats africains qui y sont parties. Pour sa part, la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance des personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala) étend cette interdiction aux groupes armés[475]. Mais, comme on le sait, tous ces instruments sont limités sur le plan régional, et en ce qui concerne la Convention de Kampala, aux seuls enfants déplacés. L'article 22, § 2 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant prévoit que *« les Etats parties à la présente Charte prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à […] ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé sous les drapeaux »*. Mis en parallèle avec l'article 2 de cette même Charte, la règle s'applique à l'égard de tous les enfants, définis comme des personnes âgées de moins de dix-huit ans. Néanmoins, l'interdiction consacrée par la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant ne concerne directement que les forces armées nationales des Etats. Quant à l'article 11, § 4 du Protocole de Maputo, il dispose que *« les États prennent toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun enfant […] ne soit enrôlé dans l'armée »*.

On constate donc une certaine relativité dans le régime applicable aux enfants dont l'âge varie entre quinze et dix-huit ans. D'abord, les groupes armés ne peuvent recruter cette catégorie de personnes, pas plus que les enfants âgés de moins de quinze ans. Ensuite, si les Etats peuvent accepter l'enrôlement volontaire des enfants âgés d'au moins seize ans, ils peuvent aussi admettre des enfants n'ayant pas atteint cet âge dans leurs écoles militaires. Enfin, en application des traités régionaux, les Etats africains ne peuvent pas enrôler toute personne n'ayant pas atteint dix-huit ans même lorsque celle-ci se présente volontairement. En revanche, on va le voir, l'enrôlement forcé et obligatoire de tout enfant âgé de moins de dix-huit ans est prohibé en vertu de traités relatifs aux droits de l'enfant.

---

[475] Article 7, § 5 : *« Il est interdit aux membres des groupes armés de […] recruter, en quelque circonstance que ce soit, des enfants […] »*.

II. L'interdiction de recruter obligatoirement ou par la force les enfants âgés de moins de dix-huit ans dans les forces et dans les groupes armés

Les enfants ne doivent pas être recrutés, obligatoirement ou de force, dans les forces ou dans les groupes armés. Une fois de plus, le droit international humanitaire ne protège spécialement que les enfants âgés de moins de quinze ans. Ce seuil de protection est celui retenu aussi par la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 (A). L'adoption de nouveaux instruments relatifs aux droits de l'enfant a eu pour principal effet de relever cet âge à dix-huit ans (B). La pratique des Etats en matière d'enrôlement obligatoire n'est pas aisée à établir. En revanche, il est établi, d'une part, qu'aucun Etat n'autorise le recrutement forcé et, d'autre part, que l'enrôlement obligatoire, là où il est organisé, ne concerne que des personnes âgées de 18 ans au moins au moment du recrutement.

A. Interdiction de recruter les enfants âgés de moins de quinze ans

En droit international humanitaire, le recrutement obligatoire ou forcé d'enfants n'est interdit que lorsque ceux-ci sont âgés de moins de quinze ans. La règle, prévue par les articles 77, § 2 du premier Protocole additionnel et 4, § 3, (c) du deuxième Protocole additionnel, est applicable tant en conflits armés internationaux que dans le contexte des conflits armés non internationaux au sens du deuxième Protocole additionnel de 1977[476]. Ceci signifie concrètement que dans le contexte des conflits armés, les parties au conflit ne peuvent recruter, par contrainte ou en vertu d'une disposition de la loi, des personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de quinze ans. Si, comme nous l'avons déjà vu, les deux Protocoles additionnels interdisent l'enrôlement volontaire des

[476] Article 77, § 2 du premier Protocole : *« Les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées. […]»* et article 4, § 3, c du deuxième Protocole : *« les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés ni être autorisés à prendre part aux hostilités».*

enfants de moins de quinze ans ; a fortiori, ils ne peuvent permettre que ceux-ci soient incorporés obligatoirement ou par force dans les forces armées ou, selon les cas, dans les groupes armés.

La disposition de l'article 38, §3 de la Convention relative aux droits de l'enfant de novembre 1989 prévoit que *« les Etats parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans […] »*. Contrairement aux deux dispositions précédentes des Protocoles additionnels qui utilisent le terme *« recrutement »*, la Convention emploie le terme d'*«enrôlement »*. Il s'agit là d'une expression ambigüe d'autant qu'elle peut être utilisée au sens restreint ou au sens large entrainant des significations différentes. Prise à la lettre, la Convention n'interdirait que l'enrôlement qui, au sens strict, correspond à l'engagement volontaire. Cette interprétation n'est cependant pas correcte si l'on se réfère à la version anglaise de la Convention qui montre que le verbe *« enrôler »* est utilisé ici au sens large de recruter, comprenant donc l'idée d'engagement volontaire et de recrutement forcé ou obligatoire. En effet, le texte anglais emploie l'expression *« recruiting* » et non *« enlisting »*[477]. Par ailleurs, tenant compte *« de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »*[478], cette interprétation s'impose notamment à l'égard des Etats parties aux Protocoles additionnels de 1977 ou en vertu de la règle coutumière 136 aux termes de laquelle *« les enfants ne doivent pas être recrutés dans des forces armées ni dans des groupes armés »*. Ces dispositions de droit international humanitaire sont opposables aux Etats parties à la Convention relative aux droits de l'enfant en vertu de l'article 38, § 1 de cette convention. Aux termes de cette disposition, *« les Etats parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants »*. Cela étant, la disposition de l'article 38, § 3 interdirait donc le recrutement d'enfants âgés de moins de quinze ans au sein des forces armées des Etats.

Au nombre des faiblesses de la Convention relative aux droits de l'enfant, on mentionne généralement le silence sur les obligations des groupes armés mais aussi l'échec à relever l'âge du

---

[477] Article 38, §3: "States Parties shall refrain from recruiting any person who has not attained the age of 15 years into their armed forces […]".

[478] *Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités*, art. 31, § 3, c.

recrutement dans les forces armées. Les dispositions de la Convention relatives à l'implication d'enfants dans les conflits armés sont par conséquent incohérentes avec l'article 1er de la Convention qui définit l'enfant comme toute personne âgée de moins de 18 ans. Certaines délégations des Etats ayant participé aux négociations ont même affirmé que, sans forcément atteindre dix-huit ans, cet âge devrait être au moins supérieur à quinze ans[479]. Ce vœu sera finalement réalisé par le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

B. Interdiction de recruter les enfants âgés de moins de 18 ans dans les forces et les groupes armés

Elever à dix-huit ans l'âge minimal de recrutement dans les forces et groupes armés était l'un des buts assignés au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Le préambule de ce Protocole est suffisamment explicite à ce sujet dès lors que les Etats s'y déclarent *« convaincus que l'adoption d'un protocole facultatif se rapportant à la Convention, qui relèverait l'âge minimum de l'enrôlement éventuel dans les forces armées et de la participation aux hostilités, contribuera effectivement à la mise en œuvre du principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant ».* L'objectif sera atteint, en ce qui concerne le recrutement obligatoire, car aux termes de l'article 2 du Protocole facultatif, il est bien dit que *« les États Parties veillent à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans leurs forces armées ».* La même règle est applicable aux recrutements effectués au sein des groupes armés, distincts des forces armées des Etats. On a vu que la pratique développée au sein des Nations Unies considère la règle de l'article 4, § 1 du Protocole facultatif comme standard applicable aux groupes armés non étatiques

[479] En ce sens, le Gouvernement du Royaume des Pays Bas déclarait être d'avis que « l'âge minimal de l'enrôlement ou de l'incorporation dans les forces armées devrait être supérieur à 15 ans ». Pour plus de détails, voir *Convention des Nations unies relatives aux droits de l'enfant*, New York, 20 novembre 1989, p. 9, col. 2, texte disponible sur http://treaties.un.org/pages/UNTSOnline.aspx?id=2, consulté en avril 2011. Dans le même sens les déclarations de l'Autriche, Argentine, Colombie, Espagne, Uruguay, pp. 4-12.

dans les Etats parties audit Protocole[480]. Par ailleurs, en vertu de l'obligation de portée régionale contenue dans la Convention de Kampala précitée[481], les groupes armés ne peuvent recruter des enfants âgés de moins de dix-huit ans. Enfin, dans plusieurs résolutions, le Conseil de sécurité exige des parties aux conflits armés de cesser d'enrôler des enfants soldats sans se soucier de fixer un âge quelconque, ce qui laisse penser qu'il s'agit de ceux âgés de moins de dix-huit ans suivant la définition de l'enfant retenue par le droit international[482]. Il convient de préciser qu'aucun doute ne subsiste quant à la compétence dont dispose le Conseil de sécurité des Nations Unies de s'adresser directement aux entités non étatiques et de leur imposer ou de leur exiger le respect des obligations de droit international humanitaire et des droits de l'homme[483]. En effet, non seulement la Charte de l'ONU ne s'y oppose pas, mais en plus, la pratique atteste que le Conseil de sécurité a, à plusieurs reprises, recouru à ces pouvoirs[484]. Il s'agit, estime Tshibangu Kalala, de l'exercice par le Conseil de sécurité des *« pouvoirs implicites et inhérents à sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales qui ne sont pas expressément prévus par la Charte »*[485]. Il y a lieu d'ajouter que généralement, les groupes armés ne remettent pas en cause ce pouvoir du Conseil de sécurité en dénonçant, par exemple, les mesures qu'il adopte à leur encontre[486]. Dans son avis sur le Kosovo, la Cour internationale de Justice, se référant aux résolutions 1160, 1199 et 1203 adoptées en 1998 et concernant la situation au Kosovo alors que ce territoire n'était pas encore

---

[480] *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés*, UN Doc. S/2002/1299, 26 novembre 2002, § 31 ; voir aussi A. BELLAL, G. GIACCA and S. CASEY-MASLEN, "International law and armed non state-actors in Afghanistan", *International Review of the Red Cross*, March 2011, vol. 93, n° 881, p. 19.

[481] Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, adoptée à Kampala en 2009, art. 7, § 5.

[482] Voir les résolutions 1083 (27 novembre 1996), § 6 sur le Libéria ; 1261 (25 août 1999), § 2 sur les enfants et les conflits armés ; 1341 (22 février 2001), § 10 sur la situation en République démocratique du Congo ; etc.

[483] Voir TSHIBANGU KALALA, *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 118ss ; M.- D., OBERG, "The Legal Effects of United Nations Resolutions in the Kosovo Advisory Opinion", *American Journal of International Law*, vol. 105, n° 1, January 2011, pp. 85-86; J.- L., FLORENT, « Les destinataires non étatiques des résolutions du Conseil de sécurité », SFDI Colloque du Mans, *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, p. 109, texte disponible à l'adresse suivante: http://www.pedone.info/sfdi/le_mans/le_mans_p107-116.pdf, consulté le 17 juillet 2013.

[484] M.- D., OBERG, "The Legal Effects of United Nations Resolutions in the Kosovo Advisory Opinion", *American Journal of International Law*, vol. 105, n° 1, January 2011, p. 86, note 37: avis Kosovo, § 116; Tshibangu Kalala, J.- L., FLORENT, « Les destinataires non étatiques des résolutions du Conseil de sécurité », SFDI Colloque du Mans, *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, pp. 107-116, 2005, texte disponible à l'adresse suivante: http://www.pedone.info/sfdi/le_mans/le_mans_p107-116.pdf, consulté le 17 juillet 2013.

[485] TSHIBANGU KALALA, *Op. Cit*., p. 119.

[486] *Ibidem*, p. 122.

indépendant, précise *« qu'il est arrivé que le Conseil de sécurité formule certaines exigences à l'intention d'acteurs autres que les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et les organisations intergouvernementales. Plus particulièrement, un certain nombre de résolutions du Conseil de sécurité adoptées au sujet du Kosovo avant la résolution 1244 (1999) contenaient des exigences nommément adressées aux dirigeants albanais du Kosovo »*[487].

L'interdiction de recruter des enfants par la force avait déjà été consacrée par la Convention de l'Organisation internationale du Travail sur les pires formes de travail de l'enfant[488], dite la Convention n° 182. Cette Convention qui définit les enfants comme des personnes âgées de moins de dix-huit ans[489] inclut le recrutement obligatoire ou forcé des enfants dans les *« formes d'esclavage »* ou pratiques analogues qu'elle interdit[490]. En effet, comme on peut le lire à l'article 3, (a) de ce texte, *« […] l'expression les pires formes de travail des enfants comprend […] toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés »*. Or, en vertu de l'article 1[er], les Etats membres sont enjoints d'interdire toutes ces pires formes de travail des enfants et notamment, pour le cas qui nous intéresse, le recrutement forcé ou obligatoire des enfants soldats[491]. Il convient toutefois de noter que le recrutement n'est interdit ici que lorsqu'il est en rapport avec l'utilisation des enfants recrutés dans des conflits armés ; ce n'est que dans ce contexte qu'il constitue une forme d'esclavage.

---

[487] *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010, § 116.

[488] Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée par la Conférence internationale du travail à sa quatre-vingt-septième session, Genève, juin 1999. La Convention est entrée en vigueur le 19 novembre 2000, voir Liste des ratifications des conventions internationales du travail, disponible sur http://www.ilo.org/ipec/facts/ILOconventionsonchildlabour/lang--fr/index.htm, consulté le 23 décembre 2012.

[489] Article 2 de la Convention n° 182 : « Aux fins de la présente convention, le terme enfant s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans ».

[490] Voir E. DECAUX, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 94-95.

[491] Article 1 : « Tout Membre qui ratifie la présente convention doit prendre des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence ».

En Afrique, l'interdiction de recruter les enfants soldats est, en outre, consacrée par la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* de 1990 et par le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme*, dit *Protocole de Maputo* adopté en 2003. L'expression *« enrôlement sous le drapeau »,* utilisée dans le texte de l'article 22 de la Charte a été interprétée comme comprenant également le recrutement forcé ou obligatoire au sein des forces armées[492]. Une interprétation identique peut être faite au sujet de l'article 11, § 3 du Protocole de Maputo qui utilisé le verbe *« enrôler »*. Ces deux instruments régionaux sont muets quant aux groupes armés de l'opposition. Ceux-ci sont néanmoins visés par la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique. Rappelons qu'aux termes de l'article 7, § 5 (e) de cet instrument régional, *« il est interdit aux membres des groupes armés de […] recruter, en quelque circonstance que ce soit, des enfants […] »*. D'une manière particulière, la Convention qui définit l'enfant comme toute personne âgée de moins de dix-huit ans, ne s'applique qu'aux enfants déplacés. Toutefois, on a vu que les enfants déplacés et réfugiés constituent une cible privilégiée des recruteurs, d'où tout l'intérêt de cet instrument.

Dans la pratique, il a été constaté qu'aucun Etat n'organise dans sa législation l'enrôlement obligatoire des personnes de moins de quinze ans[493] voire des personnes de moins de dix-huit ans[494]. La plupart des Etats qui prévoient le recrutement obligatoire des jeunes filles et garçons fixent à dix-huit ans l'âge de leur incorporation[495]. Et comme on peut le constater, il s'agit des législations bien antérieures aux différents traités relatifs aux enfants soldats[496]. Les Etats

---

[492] F. BUGNION, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *Revue africaine de droit international et comparé*, 2000, vol.12, n° 3/4, p.275.

[493] *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 925, § 3185.

[494] Déclarations présentées par différents Etats à l'occasion de la ratification du (de l'adhésion au) Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr, consulté le 17 juillet 2013.

[495] *Ibidem.*

[496] Une loi algérienne de 1974 fixait cet âge à 19 ans ; au Brésil et à Chypre c'est 18 ans en vertu des législations respectives de 1964 ; en Jamaïque c'est 18 ans aux termes d'une loi de 1962. Dans d'autres Etats, l'âge de conscription est aussi de 18 ans bien que l'on ne ignore la date exacte de ces différentes législations. C'est notamment le cas en Equateur, en Arménie, au Cambodge, en Bulgarie, en Bolivie, etc.

seraient donc plus rigoureux qu'ils ne le sont pour l'enrôlement en ce qui concerne la conscription des enfants dans leurs forces armées. On peut donc conclure qu'il existe un consensus sur l'interdiction d'enrôler obligatoirement ou par force les enfants âgés de moins de dix-huit ans au sein des forces des Etats ou des groupes armés de l'opposition. Nonobstant ce consensus et les différents régimes applicables en cas d'enrôlement volontaire, des milliers d'enfants sont recrutés dans les forces armées des Etats et davantage dans des groupes armés. Ils sont ensuite utilisés dans les conflits armés en cours.

Section 2. L'interdiction d'utiliser les enfants dans les conflits armés

La situation particulière de l'enfant au cours d'un conflit armé était déjà considérée par les rédacteurs de la quatrième Convention de Genève de 1949, *relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*[497]. En effet, plusieurs dispositions de cette Convention concernent exclusivement les enfants[498], mais aucune d'elles ne concerne la participation des enfants aux hostilités ni au conflit armé en général. Cette carence était sans doute au nombre de celles que le Comité international de la Croix-Rouge invitait les Etats à combler par l'adoption de nouvelles normes applicables dans les conflits armés. L'interdiction de faire participer les enfants aux hostilités apparait dans les deux Protocoles additionnels[499] aux Conventions de Genève de 1949 adoptés par consensus par la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du

---

[497] Adoptée à Genève le 12 août 1949 par les Plénipotentiaires des Gouvernements représentés à la Conférence diplomatique réunie dans cette ville du 21 avril au 12 août 1949,

[498] A titre d'illustration, l'article 14, relatif aux zones de sécurité, indique que celles-ci peuvent notamment abriter les enfants de moins de 15 ans. Les enfants sont aussi mentionnés à l'article 17, qui prévoit l'évacuation des civils hors d'une zone assiégée. L'article 23, qui concerne le libre passage des envois de secours destinés aux catégories les plus faibles de la population, cite expressément les enfants de moins de 15 ans parmi leurs bénéficiaires éventuels. L'article 24 est entièrement consacré aux enfants spécialement à ceux de moins de 15 ans devenus orphelins ou séparés de leur famille du fait du conflit, et à l'indentification des enfants de moins de 12 ans. Dans l'article 38 qui est applicable aux personnes protégées sur le territoire national des belligérants, les enfants de moins de 15 ans sont mentionnés parmi les personnes qui doivent bénéficier d'un traitement préférentiel, au même titre que les ressortissants de l'Etat intéressé. L'article 50 est consacré aux enfants dans les territoires occupés et aux institutions qui leur viennent en aide. L'article 51 interdit d'astreindre au travail les personnes de moins de 18 ans dans le territoire occupé. Enfin, l'article 68 interdit de prononcer la peine de mort contre une personne âgée de moins de 18 ans.

[499] Article 77, § 2 du premier Protocole : *«Les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées. Lorsqu'elles incorporent des personnes 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 »* et article 4, § 3, c du deuxième Protocole : «*les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être […] autorisés à prendre part aux hostilités* ».

droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, réunie en 1977. Mais quel est le contenu de ce principe, dans ces traités originels et suivant toute l'évolution qu'il a connue? Nous verrons que l'interdiction porte substantiellement sur la participation des enfants aux hostilités c'est-à-dire aux activités de combat, particulièrement lorsqu'ils sont âgés de moins de quinze ans **(I)**. Toutefois, dans le contexte des conflits armés, on a vu dans le premier titre que les enfants peuvent être utilisés de différentes autres manières qui, autant qu'une participation aux hostilités, les exposent au danger. C'est dans le but de ressortir la nécessité d'une protection globale de l'enfant contre son implication dans les conflits que certains instruments consacrent plutôt une interdiction de l'utilisation d'enfants dans les conflits armés **(II)**.

I. La non-participation des enfants aux hostilités

Lorsqu'on en analyse la portée, on constate que le principe de non-participation des enfants aux hostilités contient quelques variantes selon l'instrument considéré : la participation peut être directe ou indirecte, elle peut concerner les enfants âgés de moins ou de plus de quinze ans, elle peut être volontaire ou forcée. Sans pour autant prétendre à l'exhaustivité, cette analyse se propose de montrer en premier qu'il existe actuellement un large consensus sur l'interdiction de la participation directe aux hostilités des enfants âgés de moins de dix-huit ans **(A)**. Quant à la participation indirecte aux hostilités, elle n'est interdite qu'à l'égard des enfants âgés de moins de quinze ans dans le contexte d'un conflit armé non international défini par le deuxième Protocole additionnel de 1977 **(B)**. Si les parties au conflit ne peuvent pas faire participer les enfants aux hostilités, la question de leur participation volontaire reste posée **(C)**.

A. Large consensus sur l'interdiction de la participation directe des enfants aux hostilités

Les Etats parties aux différentes conventions se sont presque toujours accordés sur l'interdiction de la participation directe des enfants aux hostilités. Initialement consacrée en faveur des seuls enfants âgés de moins de quinze ans par le droit international humanitaire (1), la règle a

été étendue et s'applique au bénéfice de tous les enfants c'est-à-dire des personnes âgées de moins de dix-huit ans en vertu d'instruments pertinents des droits de l'homme (2).

1. L'interdiction de la participation directe des enfants âgés de moins de quinze ans aux hostilités

Rappelons que par *« participation directe »*, on entend des actes de guerre que leur nature ou leur but destine à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses[500], c'est-à-dire des activités de combat[501]. Autrement dit, seules les contributions qui mettent à exécution l'élément final de la chaîne de causalité sont prises en compte. Il semble que c'est cette forme de participation aux hostilités que les Etats aient initialement voulu interdire à l'égard des enfants âgés de moins de quinze ans en vertu des règles applicables dans les conflits armés, particulièrement dans les conflits armés internationaux. L'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel de 1977 dispose, en effet, que *« les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités […] »*[502]. Quelques arguments confortent ce point de vue.

Il convient de relever, tout d'abord, les modifications apportées au projet de texte présenté par le CICR. En effet, la disposition de l'article 68, 2 du projet du CICR, qui est devenu l'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel, prévoyait que *« les Parties au conflit prendront toutes les mesures nécessaires pour que les enfants âgés de moins de quinze ans ne prennent aucune part aux hostilités […] »*[503]. Le rejet par la Conférence diplomatique des termes utilisés par le CICR

---

[500] *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 633, § 1944. L'expression se retrouve déjà employée à l'article 51, § 3 du premier Protocole additionnel.

[501] M. SASSOLI et A., BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?*, Genève, CICR, 2003, p. 83, note 3 ; M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, pp. 66-67; Décision C-225/95, 18 mai 1995, citée par M. SASSOLI, A.-A. BOUVIER et A. QUINTIN, *Un droit dans la guerre ?, Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, 2ème éd., Genève, CICR, 2012, Volume I, *Présentation du droit international humanitaire*, Chapitre 9 : La conduite des hostilités.

[502] Voir par contre la formulation de la disposition applicable dans les conflits armés non internationaux telle que formulée à l'article 4, (3) (c) du PA II : *« Les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être […] autorisés à prendre part aux hostilités »*.

[503] Cité dans *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 922, § 3174, note 1.

montre suffisamment que les Etats n'ont entendu interdire que la participation directe. Les enfants âgés de moins de quinze ans peuvent donc effectuer des tâches telles que la recherche et la transmission d'informations militaires, le transport d'armes et de munitions, le ravitaillement, etc. qui relèvent plutôt d'une participation indirecte aux hostilités[504]. Une telle participation ne relèverait toutefois que d'une initiative volontaire des enfants car, on l'a vu, toute forme de recrutement d'enfants est interdite en vertu de deux Protocoles additionnels de 1977.

Ensuite, la volonté des Etats de n'interdire que la participation directe des enfants âgées de moins de quinze ans s'est confirmée à l'occasion de l'adoption de la *Convention relative aux droits de l'enfant* en novembre 1989. L'article 38, § 2 de cette Convention est une copie conforme de la disposition correspondante du premier Protocole additionnel. En voici les termes : *« Les Etats 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 »*. Il s'agit certainement ici du consensus le plus large, *la Convention relative aux droits de l'enfant* ayant été quasi universellement ratifiée[505]. Les différents amendements soumis par quelques Etats et formulant l'interdiction d'une participation globale aux hostilités n'ont simplement pas été retenus[506]. Les propositions visant à élever l'âge des enfants ont à leur tour connu un sort semblable devant l'intransigeance de certains Etats à ne pas modifier le droit international existant, faisant référence au standard consacré par les deux Protocoles additionnels[507]. Cette position a été

---

[504] Voir *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 925.

[505] Seuls deux Etats membres de l'ONU n'ont toujours pas ratifié cette Convention: la Somalie et les Etats-Unis. Mais ce dernier Etat a largement contribué à la formulation de la règle relative aux enfants soldats telle qu'elle a été retenue dans la Convention. Les deux Etats ont toutefois signé le texte, les Etats Unis en 1995 et la Somalie en 2002, voir Etat de ratifications au 6 décembre 2012, disponible à l'adresse suivante :

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

[506] En ce sens, une proposition de texte soumis en 1985 au Groupe de travail par les Pays-Bas, la Belgique, la Finlande, la Suède, le Pérou et le Sénégal. En 1989, le Venezuela proposait, sans succès, que les termes *« take part»* fussent remplacés par « participate in any way», Voir HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, volume II, New York/Geneva, United Nations, 2007, p. 779 et p. 782, § 132.

[507] Voir les déclarations et les réserves à la Convention relative aux droits de l'enfant telles que formulées par certains Etats notamment Andorre, Argentine, Autriche, Colombie, Espagne, Pays-Bas, Uruguay, etc. Etat de ratifications au 6 décembre 2012, disponible sur http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr

défendue notamment par les Etats-Unis et l'URSS, le premier Etat ayant même prévenu qu'il ne se joindrait pas à un consensus sur le projet de texte élevant l'âge minimum à dix-huit ans[508].

Notons enfin que même les organisations non gouvernementales, qui sont d'ailleurs à l'initiative de l'insertion dans le projet de la *Convention relative aux droits de l'enfant* d'une disposition relative aux enfants soldats[509], n'avaient envisagé, dans leurs propositions, que l'interdiction de la participation directe. En effet, dans les différentes versions de textes qu'elles ont proposées entre 1980 et 1985, on voit que ces organisations ne vont pas au-delà du principe consacré par la disposition de l'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel. Reprenons ici, à titre d'illustration, la déclaration de l'organisation *The Friends World Committee for Consultation* qui, en 1980 et 1981, avait émis son vœu en ces termes: *"We urge that the convention on the rights of the child, now being prepared by the Commission on Human Rights, should include a provision encouraging Governments to take measures to ensure that children do not take a direct part in hostilities and that children are not recruited into the armed forces"*[510]. La volonté des Etats de n'interdire que la participation directe des enfants aux hostilités est confirmée dans deux autres conventions adoptées ultérieurement[511]. L'apport de ces textes, qu'on analysera ci-dessous, sera d'élever l'âge de cette participation à dix-huit ans.

2. Extension à tous les enfants de l'interdiction d'une participation directe aux hostilités

[508] M. HAPPOLD, "The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict", *Yearbook of the International Humanitarian Law*, vol. 3, The Hague, 2000, pp. 228-229.

[509] Le projet d'une convention relative aux droits de l'enfant élaboré et présenté en 1979 par la Pologne ne contenait aucune disposition relative aux enfants soldats, Voir COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, volume I, United Nations, New York/ Geneva, 2007, pp. 31-35.

[510] HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, volume II, New York/Geneva, United Nations, 2007, p. 777. D'autres organisations jouissant d'un statut consultatif se sont associées à cette proposition, il s'agit notamment de International Council of Women, International Association of Penal Law, International Catholic Child Bureau, World Jewish Congress, etc.

[511] Il s'agit du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

Les critiques qui ont suivi l'adoption de l'article 38, § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant ne sont pas l'œuvre des seuls Etats qui, dans les déclarations formulées à l'occasion, ont manifesté leur désaccord par rapport au seuil d'âge de quinze ans retenu par cette disposition[512]. Le Comité des droits de l'enfant, institué par cette Convention, a rapidement manifesté son insatisfaction, sans doute à la suite de la pression des organisations non gouvernementales[513]. Aussi, au cours de sa deuxième session en 1992, une proposition fut-elle émise en vue de l'adoption d'un Protocole facultatif qui élèverait l'âge de la participation aux hostilités à dix-huit ans. En effet, au nombre de mesures envisagées par le Comité des droits de l'enfant pour faire face à la problématique de l'implication d'enfants dans les conflits armés, il avait été retenu celle qui consisterait à élever l'âge de recrutement à dix-huit ans[514]. La conséquence d'une telle mesure serait que les enfants ne participeraient plus aux hostilités. Adopté en 2000, le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant*[515] n'est pas allé au-delà de l'interdiction de la participation directe, en dépit de plusieurs propositions tendant à interdire toute forme de participation des enfants aux hostilités. Comme le prévoyait le Comité des droits de l'enfant, le consensus a simplement consisté à relever le seuil d'âge de quinze à dix-huit ans[516]. Ainsi l'article 1er du Protocole dispose-t-il que *« les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans ne participent pas directement aux hostilités ».*

[512] Voir les déclarations et les réserves à la Convention relative aux droits de l'enfant telles que formulées par certains Etats notamment Andorre, Argentine, Autriche, Colombie, Espagne, Pays-Bas, Uruguay, etc. Etat de ratifications au 6 décembre 2012, disponible sur http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr

[513] H. CULLEN, *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 78; M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 74.

[514] *Rapport sur la deuxième session*, UN. Doc. CRC/C/10 (19 octobre 1992), p. 23, § 75 (e).

[515] *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, adopté le 25 mai 2000 (A/RES/54/263) et entré en vigueur le 12 février 2002.

[516] Si tous les Etats semblaient d'accord d'élever l'âge minimum, une divergence subsistait néanmoins quant à cet âge minimum. Certains Etats notamment les Etats Unis et le Royaume Uni étaient favorables à une limite de 17 ans, cela afin d'être en accord avec leurs pratiques internes, voir *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session*, UN. Doc. E/CN.4/1998/102 (23 mars 1998), §§ 62 et 65 ; voir aussi M. MAYSTRE, *Op. Cit*., p. 57, note 171.

Alors que plusieurs délégations manifestaient leur préférence pour l'interdiction de toute forme de participation aux hostilités de toutes les personnes âgées de moins de dix-huit ans[517], une minorité d'Etats, parmi lesquels les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni, soutenait un âge limite de dix-sept ans pour la participation aux hostilités afin d'être en accord avec leurs pratiques nationales[518]. Selon d'autres délégations, comme celle des Pays-Bas, pour être cohérent avec la Convention relative aux droits de l'enfant, le Protocole facultatif ne devait interdire que la participation directe des enfants âgés de moins de dix-huit ans[519]. Ce dernier argument est discutable étant donné que le Protocole facultatif avait été négocié notamment pour modifier et améliorer certaines dispositions de la Convention applicables dans les conflits armés. Ces divergences de vue ont donc conduit le Groupe de travail à rédiger l'article 1er en ces termes qui paraissaient consensuels : *« 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 ».*

L'article 1er exige des Etats parties qu'ils prennent seulement *"toutes les mesures possibles dans la pratique"*. L'expression est identique à celle des articles 77, § 2 du premier Protocole additionnel et de l'article 38, § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il ne s'agit donc pas d'une interdiction absolue. Au sujet de cette formulation dans l'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel, le commentaire rapporte que, par souci de réalisme, il avait été envisagé l'hypothèse où des enfants pourraient participer volontairement aux hostilités, notamment dans les territoires occupés[520]. Il s'agit donc de l'une des circonstances qui peuvent rendre ineffective l'interdiction de faire participer les enfants aux hostilités. Outre le cas des territoires occupés, il

---

[517] En ce sens, l'Ethiopie, la Suisse, le Danemark, le Portugal, la Pologne, l'Allemagne, la Norvège, le Costa Rica, le Guatemala, le Venezuela, la Belgique, les différentes organisations non gouvernementales ayant participé aux travaux ; le Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés ; Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme ; voir Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session, UN. Doc. E/CN.4/1998/102 (23 mars 1998), §§ 39-63.

[518] *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session,* UN. Doc. E/CN.4/1998/102 (23 mars 1998), §§ 62 et 65.

[519] *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session,* UN. Doc. E/CN.4/1998/102 (23 mars 1998), § 49.

[520] *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 924, § 3184.

convient de mentionner l'hypothèse d'une participation directe aux hostilités des enfants dans les Etats qui admettent l'enrôlement volontaire des personnes âgées de moins de dix-huit ans. Certains auteurs estiment, en effet, que l'enrôlement d'enfants dans les forces armées des Etats rend très probable la circonstance qu'ils puissent faire l'objet d'attaques par les forces ennemies lors d'un conflit armé même s'ils ne sont pas envoyés sur la ligne de front[521]. Certains Etats qui enrôlent des enfants de moins de dix-huit ans ont toutefois indiqué qu'ils prenaient des mesures pour veiller à ce que ces derniers ne prennent aucune part aux hostilités. C'est notamment le cas de l'Inde[522] et du Chili. Dans ce dernier Etat, la loi n'autorise en principe l'enrôlement qu'à partir de dix-huit ans. Mais une dérogation permet d'enrôler des mineurs âgés de 17 ans, pour autant qu'ils ne soient pas mobilisés avant qu'ils n'aient atteint l'âge de dix-huit ans[523]. Il s'agit là des mesures de précaution qui, dans certaines hypothèses comme en cas d'attaques surprise, peuvent ne pas fonctionner. Sans donc remettre en cause la bonne foi des commandants militaires de prendre toutes les mesures possibles pour épargner les enfants enrôlés d'une participation aux hostilités, il convient bien de reconnaitre la possibilité des limites de telles mesures. Les Etats auraient donc pu, s'ils l'avaient voulu, interdire de manière absolue toute forme de participation aux hostilités des personnes n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans, notamment en s'abstenant de les enrôler, de quelle que manière que ce soit. En effet, ainsi que le fait observer Janet McKmight, *"the most effective measure for preventing children from taking direct part in armed conflict is to require the minimum age for voluntary enlistment to also be set at 18 years"*[524]. Certains participants aux travaux

---

[521] M. HAPPOLD, "The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict", *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3, The Hague, 2000, p.237; M. MAYSTRE, *Op. Cit*., p. 56.

[522] COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Droits de l'enfant, Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session*, UN Doc. E/CN.4/1998/102 (23 mars 1998), pp.16-17, §58. Rappelé lors de la ratification par l'Inde du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés,

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

consulté le 26 décembre 2012.

[523] Déclaration du gouvernement chilien faite le 13 novembre 2008 à l'occasion de la ratification du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr, consulté le 26 décembre 2012.

[524] J. McKNIGHT, "Child Soldiers in Africa: A Global Approach to Human Rights Protection, Enforcement and Post-conflict Reintegration", *African Journal of International and Comparative Law*, 18 (2), 2010, p. 118.

préparatifs du Protocole facultatif, comme ceux de la délégation suédoise[525], ont d'ailleurs souligné l'impact du recrutement d'enfants sur l'efficacité de l'interdiction de leur participation aux hostilités. Cela apparait clairement dans le rapport des travaux : *« Il a été déclaré avec force par certains participants qu'interdire le recrutement d'enfants empêcherait toute participation de ceux-ci aux hostilités. Ces participants ont rejeté l'idée de se concentrer uniquement sur la participation et de laisser de côté la question du recrutement, car ils considéraient que ce serait un raisonnement du même ordre que celui par lequel on interdirait l'utilisation des mines terrestres tout en autorisant la poursuite de leur fabrication. On a estimé que le recrutement était précisément le stade auquel il était le plus commode de s'attaquer au problème de l'interdiction de toute participation des enfants aux conflits armés »*[526].

Sur le plan régional africain, la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*[527], dont l'article 22 est consacré aux conflits armés, ne consacre que l'interdiction d'une participation directe des enfants aux hostilités. En effet, l'article 22, § 2 de la Charte africaine dispose clairement que *« les Etats parties à la présente Charte prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'aucun enfant ne prenne directement part aux hostilités […] »*. Toutefois, comme on le verra, ce régime prévu par la Charte se trouve aujourd'hui renforcé par le Protocole de Maputo de 2003 à l'égard des Etats qui y sont parties.

Il apparait clairement que le consensus autour des positions de différents Etats a porté sur l'interdiction de la participation directe aux hostilités des enfants âgés de moins de dix-huit ans. En atteste le rejet de tous les amendements – justifiés par le souci d'assurer à l'enfant une plus grande protection – tendant à interdire une participation directe et indirecte formulés par certaines

---

[525] COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Droits de l'enfant, Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session,* UN. Doc. E/CN.4/1998/102 (23 mars 1998), § 60.

[526] COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Droits de l'enfant, Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session,* UN. Doc. E/CN.4/1998/102 (23 mars 1998), § 27.

[527] Adoptée par les Etats de l'Organisation de l'Unité africaine en juillet 1990 à Addis Abéba.

délégations pendant les négociations autour du projet du Protocole facultatif[528]. Comme dans le premier Protocole additionnel et dans la Convention relative aux droits de l'enfant, les Etats s'obligent à ne prendre que des mesures possibles pour empêcher cette participation directe d'enfants aux hostilités même lorsqu'ils les enrôlent dans leurs forces armées. Dans ce contexte, les régimes consacrés par le deuxième Protocole additionnel que nous évoquons ci-dessous ainsi que par la règle 137 du droit international humanitaire coutumier apparaissent comme une exception, du moins sur le plan universel.

B. L'interdiction d'une participation générale des enfants aux hostilités

Le deuxième Protocole de 1977 additionnel aux Conventions de Genève de 1949 est le seul traité universel qui consacre une interdiction générale de participation aux hostilités en faveur des enfants. Applicable dans le contexte de certains conflits armés non internationaux, l'interdiction ne concerne que les enfants âgés de moins de quinze ans. La règle est consacrée par l'article 4, § 3, *c*, qui dispose que *« les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être […] autorisés à prendre part aux hostilités »*. En interdisant toute forme de participation des enfants âgés de moins de quinze ans aux hostilités, cette disposition du deuxième Protocole additionnel est plus protectrice à cet égard, car plus complète que l'interdiction correspondante posée par les textes analysés précédemment[529]. En effet, sur la base de l'article 4, § 3, (c) du deuxième Protocole additionnel, non seulement l'enfant ne peut prendre part aux activités de combat mais en outre il ne peut être astreint à des activités considérées comme relevant d'une participation indirecte[530]. Il s'agit d'activités telles que la collecte de renseignements, la transmission d'ordres, le transport de munitions et des vivres ou encore des actes de sabotage[531]. Il convient toutefois de relever quelques limites dans l'application de ce régime. Outre le fait que l'interdiction ne concerne ici que les

[528] Les Pays Bas soutinrent par exemple qu'il était nécessaire de maintenir l'adverbe « directement » par souci de conformité avec la Convention relative aux droits de l'enfant, voir le Rapport du Groupe de travail, 4ème session, § 49.

[529] Voir notamment par rapport au texte de l'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel, N. ARZOUMANIAN et Fr. PIZZUTELLI, « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, vol.85, n° 852, p. 833.

[530] M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, pp. 66-67.

[531] *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 1404, § 4557.

enfants âgés de moins de quinze ans, on rappellera que les dispositions du deuxième Protocole additionnel ne couvrent que certains conflits armés non internationaux[532], qualifiés de conflits de haute intensité par opposition aux conflits armés de basse intensité, définis par l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949. On ne dira jamais assez combien les conflits armés non internationaux sont complexes à ce jour et beaucoup d'entre eux ne sauraient pas remplir les critères du deuxième Protocole additionnel[533] : dans beaucoup de situations, il peut paraitre difficile de déterminer quand des actes sporadiques de violences se sont transformés en conflit armé. Ensuite la plupart des groupes armés, structurés autour d'un commandement organisé, mènent plutôt des opérations de guérilla et l'on ne peut les localiser, de manière stable, dans aucune partie déterminée du territoire d'un Etat. Enfin, un conflit armé peut opposer entre eux de tels groupes sans implication des forces gouvernementales. Dans cette dernière situation comme dans les deux autres, les dispositions du Protocole ne sont pas applicables quand bien même l'Etat serait partie au Protocole. Par conséquent, le champ d'application de cet instrument limite largement l'utilité pratique de la disposition de son article relatif à l'interdiction de la participation des enfants aux hostilités[534].

A l'égard de certains Etats africains, ces limites ont été levées depuis l'entrée en vigueur, en 2005, du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme, dit Protocole de Maputo[535]. L'article 11, § 4 de ce Protocole dispose que *« les États*

---

[532] Article 1er , § 1 : *« Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole » ;* voir pour plus de développements, *Commentaire des Protocoles additionnels*, pp. 1375-1378, §§ 4456-4470 ; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 136 ; A.-M., LA ROSA et C. WUERZNER, « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », Revue internationale de la Croix-Rouge, juin 2008, n°870, pp. 2-4, texte disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-larosa-wuerzner-web-fra-final.pdf

[533] I. COHN & G.-S. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 60.

[534] H. CULLEN, *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p.78.

[535] Adopté à Maputo le 11 juillet 2003, le Protocole, dit Protocole de Maputo, est entré en vigueur le 25 novembre 2005. En 2013, il a été ratifié par 36 Etats sur les 54 que compte alors l'Union africaine, voir l'état de ratifications du Protocole au 21 février 2013, http://au.int/en/sites/default/files/Rights%20of%20Women.pdf

prennent toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun enfant, surtout les filles de moins de 18 ans, ne prenne part aux hostilités […] ». Tout comme le deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949, celui-ci interdit toute forme de participation des enfants aux hostilités. Toutefois, l'interdiction s'applique ici à l'égard de tous les enfants âgés de moins de dix-huit ans et quel que soit le type de conflit armé, interne ou international. Les Etats parties au Protocole de Maputo s'engagent à une obligation plus restrictive que celle contenue dans la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant dont l'article 22 n'interdit qu'une participation directe aux hostilités[536]. La République démocratique du Congo n'a ratifié que la Protocole de Maputo[537]. On notera encore que quelques Etats n'ont ratifié aucun des deux traités régionaux, à savoir la République centrafricaine, la Somalie, la Tunisie ou encore Sao Tomé et Principe[538].

La multiplicité des traités régissant la participation des enfants aux hostilités a pour conséquence une fragmentation des régimes juridiques et une diversité d'obligations des Etats en fonction des traités auxquels ils sont parties. Par ailleurs, on notera qu'au moins un Etat, en l'occurrence la Somalie, n'est partie à aucun des traités examinés dans le cadre de cette étude. D'où l'intérêt de savoir s'il existe une règle de droit international humanitaire coutumier permettant de constituer un standard minimal applicable à tous les Etats voire aux acteurs non-étatiques impliqués dans des conflits armés car, *"rules of (general) customary international law bind all states without the need for formal adherence through ratification"*[539].

Selon l'étude du CICR, l'interdiction de faire participer les enfants aux hostilités est une norme de droit international coutumier[540]. En effet, la règle 137 du droit international humanitaire

---

[536] A la date du 21 février 2013, 36 Etats étaient parties au Protocole de Maputo, parmi ceux-ci 35 avaient par ailleurs ratifié la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Voir *OAU/AU Treaties, Conventions, Protocols and Charters*, http://au.int/en/treaties, dernier accès le 15 août 2013.

[537] Etat de ratifications du Protocole et de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant au 21 février 2013, voir *OAU/AU Treaties, Conventions, Protocols and Charters*, http://au.int/en/treaties, dernier accès le 15 août 2013.

[538] voir *OAU/AU Treaties, Conventions, Protocols and Charters*, http://au.int/en/treaties, dernier accès le 15 août 2013.

[539] J.-M. HENCKAERTS, "Binding Armed Opposition Groups through Humanitarian Treaty Law and Customary Law", in *Proceedings of the Bruges Colloquium: Relevance of International Humanitarian Law to No-State Actors*, 25-26 October 2002, p. 125, online: http://www.coleurope.eu/content/publications/pdf/Collegium27.pdf.

[540] J.-M. HENCAERTS et L. DOSLWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, volume I : Règles, Bruxelles/Genève, Bruylant/CICR, 2006 et volume II : Practice, Cambridge/Geneva, Cambridge University Press/CICR, 2005.

coutumier dispose que *« les enfants ne doivent pas être autorisés à participer aux hostilités »*[541]. Cette règle qui interdit toute forme de participation aux hostilités est applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux. Elle a donc un champ d'application plus large que celle du deuxième Protocole additionnel. Toutefois, comme pour l'interdiction du recrutement, elle ne fixe aucun seuil d'âge au-dessous duquel les enfants ne devraient pas être autorisés à prendre part aux hostilités. Comme en droit conventionnel, l'interdiction coutumière ne concerne que les personnes âgées de moins de quinze ans. En effet, on a vu que la pratique renseigne qu'aucun Etat n'autorise le recrutement d'enfants âgés de moins de quinze ans[542], ce qui permet sans doute de tenir cette catégorie d'enfants hors du champ des conflits armés et des hostilités en particulier. Ils ne devraient donc pas participer, de quelle que manière que ce soit, aux hostilités. Par ailleurs, dans son rapport sur l'établissement d'un Tribunal spécial en Sierra Leone, le Secrétaire général de l'ONU affirme clairement le caractère coutumier de l'interdiction de faire participer les enfants de moins de 15 ans aux hostilités[543].

C. La question de la participation volontaire des enfants aux hostilités

Les enfants peuvent-ils participer volontairement aux hostilités ? Il convient de constater que les différents instruments de droit international humanitaire, particulièrement les Conventions de Genève de 1949 et les deux Protocoles additionnels de 1977, n'interdisent pas directement aux enfants de participer aux hostilités. Ce sont les belligérants qui se voient imposer l'obligation de veiller à ce que les enfants ne participent pas aux hostilités[544]. La portée de cette obligation imposée aux belligérants semble varier suivant que le conflit armé est international ou interne. Dans le contexte d'un conflit armé international, l'article 77, § 2 impose aux Etats de ne prendre que des

---

[541] J.-M. HENCAERTS et L. DOSLWALD-BECK, volume I, p. 640 ss.

[542] *Commentaires des Protocoles additionnels*, p. 925, § 3185.

[543] UN Doc. S/2000/915, 4 octobre 2000, p. 3, § 17.

[544] I. COHN & GOODWIN-GILL, G.-S., *Child Soldiers. The Role of Chidren in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 61; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p.550.

mesures possibles pour empêcher la participation directe d'enfants aux hostilités. Les mesures possibles signifient pour les Etats *« tout ce qui est faisable »* ou *« pratiquement faisable »* compte tenu de toutes les circonstances à un moment donné[545]. Les Etats auraient donc évité de contracter toute obligation inconditionnelle d'empêcher, en toutes circonstances, la participation volontaire aux hostilités par des enfants âgés de moins de quinze ans[546]. L'obligation qui pèse sur les Etats est donc une obligation de prévention et, en tant que telle une obligation de moyen et non de résultat. Cela signifie, pour paraphraser la Cour internationale de Justice dans son arrêt dans *l'affaire du génocide*[547], que l'obligation de l'Etat n'est pas d'empêcher, à tout prix, la participation aux hostilités d'enfants âgés de moins de quinze ans. Les Etats sont plutôt obligés de mettre en œuvre tous les moyens qui sont à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, que des enfants prennent part aux hostilités. Dans cette perspective, si toutes les mesures possibles se révèlent inefficaces, la participation volontaire des enfants aux hostilités ne constitue pas une violation par l'Etat de l'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel[548]. De telles éventualités peuvent survenir dans les circonstances de levées en masses[549] en cas d'occupation étrangère, ou encore dans l'hypothèse des guerres de libération nationale[550]. Si les guerres de libération

---

[545] Le sens de cette expression a été donnée par référence au commentaire d'autres dispositions notamment l'article 76 (Protection des femmes) qui l'emploient, *Commentaires des Protocoles additionnels*, pp. 700, § 2198, et *note* 6.

[546] *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 924, § 3184; voir aussi A. J.-M., DELISSEN, "Legal Protection of Child-Combatant after the Protocols: Reaffirmation, Development or a Step Backwards", in Astrid J.-M. Delissen & Gerard J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 154; J. OLASUNKANMI ANWO, "A comparative analysis of the rights of the child with particular reference to child soldier", Thesis, University of Fort Hare, 2009, pp. 7, online: http://hd/.handle.net/10353/102, consulté le 20 décembre 2012; M.-T. DUTLI, « Enfants-Combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 72, n° 785, octobre 1990, pp. 456-470.

[547] *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007, § 430.

[548] I. COHN & GOODWIN-GILL, G.-S., *Child Soldiers. The Role of Chidren in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 61, note 19; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007, § 430.

[549] *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 926, § 3193. La levée en masse est la situation dans laquelle des personnes prennent spontanément les armes pour défendre leur territoire contre des troupes d'invasion, sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières. Il s'agit d'une situation qui ne peut durer que le temps nécessaire pour tenter de repousser l'ennemi, voir *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 516, § 1667 ; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p 465.

[550] Les commentateurs citent ici le Rapporteur de la Commission chargée de rédiger le texte de l'article 77 du premier Protocole additionnel, *Commentaires des Protocoles additionnels*, pp. 924-925, § 3184. Voir aussi A. J.-M., DELISSEN, "Legal Protection of Child-Combatant after the Protocols: Reaffirmation, Development or a Step Backwards", in Astrid J.-M. Delissen & Gerard J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 154.

nationale appartiennent davantage à l'histoire[551], des cas de levées en masses peuvent survenir à tout moment dans les situations d'occupations voire des conflits armés internes[552]. Dans toutes ces circonstances, une participation volontaire des enfants aux hostilités est envisageable[553]. La participation spontanée aux hostilités peut aussi être envisagée dans l'hypothèse des écoles militaires ou encore dans les situations où des enfants sont enrôlés volontairement dans les forces armées de l'Etat. Ici, comme dans les contextes de guerre de libération nationale ou de levées en masse, les mesures de précaution mises en œuvre par les commandants militaires, peuvent s'avérer inefficaces. Par conséquent, en autorisant l'enrôlement volontaire des personnes de moins de dix-huit ans dans les forces armées des Etats, on rend très probable l'hypothèse de leur participation directe aux hostilités[554], même de manière volontaire. Cependant, la participation aux hostilités ne constitue pas le seul danger auquel les enfants peuvent être exposés au cours d'un conflit armé. Même si elle est considérée comme la tâche la plus dangereuse pour les enfants, d'autres activités de nature à les affecter négativement ne sont ni autorisées ni tolérées.

II. L'utilisation des enfants dans les conflits armés

Dans les développements qui précèdent, nous avons parlé de l'interdiction de faire participer les enfants aux hostilités en référant aux dispositions pertinentes. Il faut pourtant constater que d'autres textes renvoient plutôt à l'interdiction d'utiliser les enfants dans les conflits armés. C'est particulièrement le cas de l'article 3 (a) de la Convention n° 182 de l'Organisation

---

[551] Pendant l'élaboration des Protocoles additionnels, au moins onze mouvements de libération nationale reconnus par la Ligue des Etats arabes et l'Organisation de l'Unité africaine furent invitées à la Conférence diplomatique, pour une liste complète, voir I. COHN & G.-S., GOODWINN, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 58, *note* 9. Actuellement, seule la situation en Palestine (Gaza et Cisjordanie y compris Jérusalem est) reste le cas le plus typique d'une guerre de libération nationale et, dans une moindre mesure, celle du Sahara occidental. Sur la liste des territoires non autonomes mise à jour par l'Organisation des Nations unies figurent actuellement seize territoires dont le Sahara occidental. Liste disponible sur http://www.un.org/fr/decolonization/nonselfgovterritories.shtml, consulté le 18 décembre 2012.

[552] La situation est loin d'être théorique en République démocratique du Congo. En août 1998, le Président Laurent-Désiré Kabila appelait toute la population se mobiliser contre les « envahisseurs » en demandant que même dans les villages, les populations recourent aux armes traditionnelles *(Intervention à la télévision nationale)*. En novembre 2012, après la chute de la ville de Goma entre les mains des combattants rebelles du M23, le Président Kabila Joseph appelle à son tour toute la population à se mobiliser contre une « guerre imposée de l'extérieur ».

[553] *Commentaires des Protocoles additionnels*, p. 924, § 3184.

[554] M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 62.

internationale du Travail[555] et des résolutions du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés[556]. Il convient de remarquer que loin de modifier la règle initiale – plus restrictive car ne portant que sur les hostilités –, les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité ne sont qu'un rappel des principes contenus dans les deux Protocoles additionnels de 1977 et dans les instruments relatifs aux enfants en situation des conflits armés. On peut, par exemple, constater que l'article 77, § 1 du premier Protocole additionnel oblige les Etats à assurer une protection plus large à tous les enfants, celle devant être évaluée en fonction des besoins liés à leur âge[557]. Ces besoins peuvent suggérer une gamme de mesures dont l'interdiction de faire participer aux hostilités ceux des enfants considérés comme les plus vulnérables n'est qu'une illustration. Le texte du deuxième Protocole additionnel quant à lui dispose, à son article 4, §3, que *« les enfants recevront les soins et l'aide dont ils ont besoin et, notamment : […] c) 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 […] »*. Le texte est intéressant en ce qu'il montre clairement que la non-participation d'enfants de moins de quinze ans aux hostilités n'est qu'un moyen parmi d'autres permettant aux Etats d'assurer aux enfants les soins et l'aide dont ils ont besoin[558]. L'emploi de l'adverbe « notamment » dans le texte de l'article dissipe tout doute à cet égard. Il s'agit donc d'un rappel du principe général de la protection spéciale de l'enfant dans les situations des conflits armés[559]. Dans ses résolutions sur les enfants et les conflits armés, soit le Conseil de sécurité interdit leur utilisation tout en exigeant des parties le respect du droit international humanitaire[560], soit il leur impose simplement de ne pas

---

[555] *Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, article 3, (a) : *« Aux fins de la présente convention, l'expression les pires formes de travail des enfants comprend: toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés »;*

[556] Voir les résolutions 1261 du 25 août 1999, § 2 ; 1379 du 20 novembre 2001, § 8 ; 1539 du 22 avril 2004, § 1er ; 1882 du 4 août 2009, § 1er ;

[557] Article 77, § 1 premier Protocole additionnel: *« Les enfants doivent faire l'objet d'un respect particulier et doivent être protégés contre toute forme d'attentat à la pudeur. Les Parties au conflit leur apporteront les soins et l'aide dont ils ont besoin du fait de leur âge ou pour toute autre raison ».*

[558] Voir S. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 649-650.

[559] Voir S. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 649.

[560] Voir les résolutions 1261 du 25 août 1999, § 2 ; 1379 du 20 novembre 2001, § 8 ; 1539 du 22 avril 2004, § 1er ; 1882 du 4 août 2009, § 1er ; etc.

recruter d'enfants ni de les utiliser dans les combats[561], cette dernière expression revenant à l'interdiction d'une participation directe. La participation aux hostilités des enfants âgés de moins de quinze ans est donc considérée comme l'une de plus graves atrocités que peuvent commettre les belligérants si l'on considère, en plus de ce qui vient d'être dit, le fait qu'elle est érigée en crime de droit international par les Statuts des juridictions pénales internationales : la Cour pénale internationale et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Nous y reviendrons dans le chapitre suivant consacré aux conséquences de la violation de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés.

Comme on le verra dans le troisième chapitre, la République démocratique du Congo est liée par l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités. En effet, cet Etat est partie aux différents traités qui consacrent ce principe à l'exception de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Par ailleurs, en qualité d'Etat membre de l'ONU, la République démocratique du Congo, s'est engagée à *« accepter et à appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à [la] Charte »*[562].

DEUXIEME CHAPITRE

CONSEQUENCES DE LA VIOLATION DE L'INTERDICTION DE RECRUTER ET D'UTILISER LES ENFANTS DANS LES CONFLITS ARMES

L'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés peut se révéler ineffective dans bien des situations, particulièrement lorsqu'il s'agit de la règle conventionnelle. D'abord, l'Etat sur le territoire duquel les enfants sont recrutés et utilisés dans les conflits armés n'est partie à aucun des traités qui consacre l'interdiction. Telle est par exemple la situation de la Somalie qui n'est partie ni aux deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 ni aux traités ultérieurs ayant consacré l'interdiction d'utiliser des enfants soldats. Ensuite,

[561] Voir notamment UN. Doc.S/RES/1071 (30 août 1996), par. 9, sur la situation au Libéria.

[562] Article 25 de la Charte de l'ONU.

l'Etat peut être partie à certains ou à tous les traités consacrant ce principe mais, dans la pratique, il omet de prendre les mesures nécessaires de mise en œuvre lorsque l'objet de son engagement est justement d'adopter de telles mesures[563]. Enfin, l'Etat peut avoir adopté des mesures préventives mais celles-ci peuvent ne pas être mises en œuvre parce que l'Etat n'exerce plus un contrôle effectif sur l'ensemble de son territoire ou il est incapable de sécuriser toutes ses populations. On parle dans ce dernier cas d'*« Etats en faillite »*[564]. C'est généralement dans ces contextes que des milliers d'enfants sont illégalement recrutés au sein des forces ou des groupes armés et utilisés à des fins diverses dont la participation aux hostilités. Or, il est unanimement admis que l'implication d'enfants dans les conflits armés est une atteinte à leurs droits et à leur bien-être physique et psychique. A ce sujet, Margaret McCallin fait observer que *"whatever the reasons for, or the manner of recruitment there is agreement that participation in armed conflict, in whatever degree, is harmful to the well-being of the child"*[565]. Dans son rapport sur les enfants et les conflits armés, le Secrétaire général de l'ONU affirme pour sa part que les enfants soldats *« font couramment l'objet de sévices et la plupart d'entre eux sont exposés à la mort, à des assassinats et à des actes de violence sexuelle. Nombre d'entre eux prennent part à des massacres et la plupart en gardent longtemps les graves séquelles psychologiques »*[566].

Les violations de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés peuvent entrainer des conséquences tant pour les individus que pour les Etats et pour les groupes armés considérés comme tels. Dans les développements qui suivent, nous verrons en premier lieu que les individus auteurs de recrutements d'enfants peuvent, s'ils sont reconnus coupables, engager

---

563 La règle conventionnelle relative à l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les hostilités impose souvent aux Etats parties d'adopter des mesures – possibles ou nécessaires – en vue de prévenir ces pratiques.

564 Voir Linos-Alexandre SICILIANOS, « La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », in , H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, p. 126 ; Christian TOMUSCHAT, « La protection internationale des droits des victimes », in J.-F. FLAUSS (éd.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes. International protection of human rights and victims' rights*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 4.

565 M. McCALLIN, "The reintegration of young ex-combatants into civilian life", a report for the International Labour office, p. 7, http://repository.forcedmigration.org/show_metadata.jsp?pid=fmo:2681, consulté le 20 février 2013. Voir aussi B. VERYEH, *Les enfants soldats. Prévenir, démobiliser et réintégrer*, Série Documents de travail Région Afrique, Banque mondiale, septembre 2001, p. 1 ; G. GOODWIN-GILL& I. COHN, *Child Soldiers, The Role of Children in Armed Conflicts*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp.109-115.

566 *Les enfants et les conflits armés*. Rapport du Secrétaire général, UN. Doc. A/58/546-S/2003/1053*, 10 novembre 2003, § 64.

leur responsabilité pénale individuelle ***(Section 1)***. Ensuite et indépendamment de la responsabilité pénale individuelle, les violations de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés sont susceptibles d'entrainer des conséquences spécifiques tant pour les Etats que pour les groupes armés de l'opposition ***(Section 2)***.

Section 1. La responsabilité pénale individuelle en cas de recrutement et d'utilisation d'enfants dans les conflits armés

La violation de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés peut être constitutive d'infractions pénales voire des crimes de droit international pénal. En effet, l'enrôlement ou la conscription d'enfants âgés de moins de quinze ans et leur utilisation à participer activement aux hostilités constituent un crime de guerre **(I)**. Par ailleurs, certaines tâches que remplissent les enfants recrutés et utilisés par des forces ou des groupes armés peuvent être constitutives de crimes de guerre autres que ceux décrits ci-dessus ou de crimes contre l'humanité **(II)**. La répression de ces crimes par les juridictions internationales est devenue effective **(III)**.

I. Le crime de guerre d'enrôlement, de conscription et d'utilisation d'enfants à participer activement aux hostilités

Le premier Protocole additionnel de 1977, comme le font d'ailleurs les quatre Conventions de Genève, érige en infractions graves les violations de certaines de ses dispositions. Toutefois, la violation de l'interdiction de recruter ou de faire participer aux hostilités des enfants âgés de moins de quinze ans n'est pas retenue comme infraction grave aux termes des articles 11, § 4 et 85, § 3, dispositions qui définissent les infractions graves en vertu du premier Protocole additionnel. Le deuxième Protocole additionnel ne contient aucune disposition relative aux infractions graves. Mais, ce ne sont pas seulement *« les infractions graves »* qui constituent des faits criminels susceptibles d'engager la responsabilité pénale individuelle en vertu des instruments de droit international humanitaire[567]. En effet, si les infractions graves sont des crimes de guerre, tout crime

[567] M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p. 141.

de guerre n'est pas une infraction grave en vertu des Conventions de Genève ou du premier Protocole additionnel[568]. En d'autres termes, certaines violations de droit international humanitaire peuvent être qualifiées de crimes de guerre quand bien même elles ne sont pas définies comme des *« infractions graves »*[569]. Par ailleurs, comme on le verra dans les développements qui suivent, les crimes de guerre, qui traditionnellement ne pouvaient se concevoir que dans le contexte d'un conflit armé international, peuvent désormais être commis à l'occasion de tout conflit armé. Après avoir défini le crime d'enrôlement, de conscription et de participation active d'enfants aux hostilités **(A)**, nous en décrirons les différents éléments constitutifs **(B)**.

A. La définition du crime d'enrôlement, de conscription ou d'utilisation d'enfants à participer activement aux hostilités

Le crime d'enrôlement, de conscription ou du fait de faire participer activement aux hostilités des enfants âgés de moins de quinze ans apparait pour la première fois dans le Statut de la Cour pénale internationale. Il est par la suite mentionné dans le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[570]. Adopté à Rome le 17 juillet 1998, le Statut de la Cour pénale internationale est entré en vigueur le 1er juillet 2002 conformément au texte du premier paragraphe de son article 126[571]. A partir de cette date, la Cour est donc compétente à l'égard du crime de recrutement et

---

[568] B.-V.A. ROLLING, "Aspects of the criminal responsibility for violations of the laws of war", in Antonio Cassese (ed.), *The new humanitarian law of armed conflict,* Napoli, Editoriale Scientifica, 1979, p. 212; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.764.

[569] H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice. Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 12 ; L. MUTATA LUABA, *Traité des crimes internationaux,* Kinshasa, Editions universitaires africaines, 2008, p. 5.

[570] Le Tribunal spécial a été créé par un Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais conformément à la résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité, en date du 14 août 2000. Il est chargé de poursuivre les personnes qui portent la responsabilité la plus lourde des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commis sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996. L'article 4, (c), du Statut prévoit, dans la liste d'autres violations graves de droit international humanitaire, le crime de *«recrutement et enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités ».*

[571] Article 126, § 1 : « Le présent Statut entrera en vigueur le premier jour du mois suivant le soixantième jour après la date de dépôt du soixantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. »

d'utilisation d'enfants dans les conflits armés, peu importe la nature du conflit au cours duquel le faits ont été commis. Si l'incrimination au cours d'un conflit armé international se comprend aisément (1), elle nécessite un bref commentaire dans le contexte d'un conflit armé non international (2).

1. L'incrimination du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats au cours d'un conflit armé international

Pendant longtemps, faut-il le rappeler, seules les violations commises dans le cadre d'un conflit armé international pouvaient être constitutives de crimes de guerre. Si nous nous en tenons aux deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, on constate que seul le premier applicable aux conflits armés internationaux prévoit des incriminations pour les violations de certaines de ses dispositions. Aux violations des dispositions du Protocole constitutives d'infractions graves s'ajoutent celles de quatre Conventions ayant ce même caractère[572] en vertu de l'article 85, § 2 du premier Protocole additionnel. Les crimes de guerre peuvent par ailleurs être définis par d'autres instruments de droit international, notamment les Statuts des tribunaux pénaux internationaux. On peut citer le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, la Charte du Tribunal international pour l'Extrême-Orient, les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, etc.[573]. Il en est de même du Statut de la Cour pénale internationale, dont l'article 8 porte exclusivement sur les crimes de guerre. La Cour a compétence à l'égard *« des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle »*[574]. Aux termes de l'article 8, (2), (a) du Statut, ces crimes sont, d'une part, les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions de ces Conventions et,

---

[572] Les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 sont prévues aux articles 50 de la première, 51 de la deuxième, 130 de la troisième et 147 de la quatrième Conventions. Quant à celles consacrées par le premier Protocole, elles sont définies par les dispositions des articles 11, § 4 et 85 et 86.

[573] Voir E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.749 ss.

[574] Article 8, § 1 du Statut de la Cour pénale internationale.

d'autre part, d'autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international. C'est dans cette deuxième catégorie des crimes de guerre que le Statut classe le recrutement et l'utilisation des enfants dans les conflits armés. Le crime est défini par la disposition de l'article 8, (2), (b), (xxvi), comme étant *« 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 ».*

2. Le crime de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats dans le contexte d'un conflit armé non international

Suite à une évolution relativement récente du droit international, un certain nombre de faits commis dans le cadre d'un conflit armé non international sont actuellement érigés en crimes de guerre (a). Il en est particulièrement ainsi de la violation de l'interdiction de recruter et/ou de faire participer les enfants de moins de quinze ans aux hostilités (b).

a. Incrimination des violations des dispositions applicables dans un conflit armé interne

L'incrimination des violations du droit international humanitaire au titre de crimes de guerre lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'un conflit armé non international relève initialement de la pratique observée notamment[575] au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies. En effet, les violents conflits qui ont sévi en ex-Yougoslavie et au Rwanda au cours de la décennie 1990 auraient largement conduit à cette évolution[576]. Le cas du conflit rwandais illustre plus manifestement cette évolution à travers notamment la compétence matérielle du Tribunal pénal international pour

[575] Notamment parce qu'en même temps voire un peu avant, il n'est pas étrange de retrouver l'incrimination des violations des dispositions du deuxième Protocole additionnel de 1977 applicable dans les conflits armés internes dans certaines législations nationales. Citons ici le cas de la Loi belge du 16 juin 1993 dont l'une des originalités avait été « d'étendre son champ d'application aux conflits armés non internationaux tels que définis dans le Protocole II » en ce qui concerne la définition des crimes de guerre, voir D. VANDERMEERSCH, « Droit belge », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 84-85 ; M.-A. SWARTENBROEKX, « Moyens et limites du droit belge », dans A. DESTEXHE et M. FORET (dir.), *De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p.122.

[576] Voir E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p.754ss.

le Rwanda. Créé le 8 novembre 1994 par la résolution 955 du Conseil de sécurité, le Tribunal a pour mission de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda. En plus du crime de génocide et d'autres violations graves, le Tribunal pénal international pour le Rwanda est matériellement compétent à l'égard des *« personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977 […] »*[577]. Il s'agit dans ce dernier cas des violations des dispositions exclusivement applicables aux conflits armés non internationaux. Le Conseil de sécurité incrimine donc des faits qui, au plan international, étaient interdits mais qui n'avaient pas jusqu'alors été considérés comme constitutifs des crimes de guerre. L'énumération des violations de ces instruments du droit international applicables dans les conflits armés internes est faite à titre indicatif ainsi que le suggère la suite de cette disposition du Statut du TPIR : *« Ces violations comprennent, sans s'y limiter […] »*. Ceci signifie que pour le Conseil de sécurité, les violations d'autres dispositions prohibitives du deuxième Protocole additionnel pourraient bien constituer des crimes de guerre. Le Secrétaire général de l'ONU a reconnu que le Statut du TPIR présentait sur ce plan un caractère novateur, notamment en incluant *« dans la compétence ratione materiae [du tribunal] des instruments qui n'étaient pas nécessairement considérés comme faisant partie du droit international coutumier ou dont la violation n'était pas nécessairement généralement considérée comme engageant la responsabilité pénale individuelle de son auteur. L'article 4 du Statut […] pour la première fois, érige en crimes les violations de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève »*[578].

Cette évolution était déjà préconisée par la doctrine, notamment les travaux de la Commission de droit international. Dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en première lecture en 1991, la Commission avait établi une incrimination des *« crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité »*. Elle précisait à cette occasion que cette

[577] Article 4 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, texte disponible à l'adresse suivant : http://www.unictr.org/Portals/0/English%5CLegal%5CStatute%5C2010.pdf.

[578] Rapport du Secrétaire général sur les dispositions pratiques à prendre pour permettre au TPIR de fonctionner effectivement, UN Doc. S/1995/134, 13 février 1995, § 12, cité, affaire ICTR-96-4-T-, Akayesu, 2 septembre 1998, §604.

incrimination s'appliquait tant aux conflits armés internationaux qu'aux conflits armés internes visés respectivement par l'article 1er, §4 du premier Protocole additionnel et par l'article 3 commun aux Conventions de Genève[579].

Néanmoins, les conflits armés internes n'ont pas été totalement assimilés aux conflits armés internationaux pour ce qui concerne au moins les crimes de guerre. C'est ainsi que si le Statut de la Cour pénale internationale incrimine un certain nombre de faits commis dans un conflit armé interne, il maintient une distinction entre les crimes de guerre relevant de ce contexte et ceux perpétrés lors des conflits armés internationaux. En outre, le Statut de Rome distingue les conflits armés visés par l'article 3 commun aux Conventions de Genève où ne sont incriminées que les violations de cette disposition des *« conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux »*[580]. Cette définition des conflits armés internes était déjà donnée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans son arrêt du 2 octobre 1995 dans l'affaire Tadic : *« …un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat »*[581]. Si cette définition se rapproche de celle de l'article 3 commun aux Convention de Genève[582], elle s'en distingue par le fait qu'ici le conflit armé doit revêtir un caractère prolongé[583].

b. Violation de l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités dans un conflit armé non international

---

[579] Rapport de la CDI sur les travaux de sa 43ème session (29 avril-19 juillet 1991), Extrait de l'Annuaire 1991, Volume II (2, UN Doc. A/46/10, pp. 109-110, téléchargé du site de la CDI *:* http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm*;* voir aussi la version finale du projet adoptée en deuxième lecture en 1996, article 20, (f), Rapport de la CDI, 48ème session, extrait de l'Annuaire 1996, Volume II, 2, UN. Doc A/51/10, p. 57.

[580] Article 8, § 2 (f) du Statut de la Cour pénale internationale.

[581] *Le Procureur c. Dusko Tadic, alias "Dule"*, Chambre d'Appel, *Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-AR 72, § 70.

[582] Chapitre I, section 1, I, A.

[583] Voir M. EUDES, « Article 8, Crimes de guerre », dans J. FERNANDEZ et X. PACREAU, *Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p. 499.

Le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats ne constituent un crime de guerre que lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'un conflit armé non international défini par le Statut de la Cour, c'est-à-dire un conflit armé qui oppose, de manière prolongée, les autorités de l'Etat aux groupes armés organisés ou de tels groupes entre eux. Cette définition d'un conflit armé interne est moins rigide, on l'a vu, que celle du deuxième Protocole additionnel qui ne concerne que les conflits opposant les forces armées de l'Etat à des groupes armés organisés et contrôlant une portion du territoire national. Un crime d'enrôlement et d'utilisation d'enfants qui se commettrait au cours d'un tel conflit armé interne serait donc bien couvert par le Statut de la Cour pénale internationale suivant la définition consacrée par la disposition de son article 8, §2, (e), (vii) : *« le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités ».*

Le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[584] comporte à son tour une définition du crime de recrutement et d'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans. L'article 4 de ce Statut est relatif aux autres violations graves du droit international humanitaire. Il dispose que le Tribunal spécial est habilité à juger les personnes accusées d'avoir commis les violations graves ci-après du droit international humanitaire : *« […] c) Conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities »*[585]. Comme on le constate, cette définition est largement identique à celle contenue dans le Statut de la Cour pénale internationale dans le contexte d'un conflit armé non international. Pour être établi, le crime de conscription, d'enrôlement ou de l'utilisation des enfants à participer activement aux hostilités doit réunir quelques éléments constitutifs.

---

[584] Tribunal créé au terme d'un Accord entre l'Organisation des Nations unies et la Sierra Leone consécutivement à la Résolution 1315 (14 août 2000) du Conseil de sécurité de l'ONU en vue de poursuivre les personnes qui portent la responsabilité la plus lourde des violations graves du droit international humanitaire ainsi que des crimes commis au regard du droit sierra-léonais.

[585] Nous préférons citer la version anglaise de cette disposition non seulement parce que c'est la version originale mais surtout parce que la version française comporte de graves erreurs de traduction qui, du fait peuvent conduire à des interprétations erronées : *« Recrutement et enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités* ». Comme on le constate, « recrutement » ici traduit seulement le terme anglais « conscription » alors que suivant le sens ordinaire, ce terme réfère tant à l'enrôlement, comme acte volontaire, qu'à la conscription, engagement sous contrainte physique ou légale. Par ailleurs, on pourrait penser que la participation active aux hostilités n'est pas un crime en soi et qu'en plus le recrutement ou l'enrôlement n'est criminel que lorsqu'il a pour but l'utilisation active des enfants dans les conflits armés.

B. Les éléments du crime d'enrôlement, de conscription et du fait de faire participer activement les enfants aux hostilités

Les éléments des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale ont été adoptés par l'Assemblée des Etats parties au Statut de la Cour le 9 septembre 2002 et sont immédiatement entrés en vigueur[586]. Dans le cadre d'un conflit armé international, le crime comporte les différents éléments suivants :

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

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

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

4. Le comportement a eu lieu dans le contexte 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 ».

Quant aux éléments du crime dans le contexte d'un conflit armé non international, ce 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 ».

La lecture de ces éléments constitutifs du crime de conscription, d'enrôlement et du fait de faire participer activement les enfants de moins de quinze ans aux hostilités permet de distinguer,

[586] *Eléments des crimes*, ICC-ASP/1/3 (part II-B).

outre l'élément contextuel qu'est un conflit armé interne ou international, quelques comportements définissant l'élément matériel (1) et l'exigence d'un élément psychologique ou moral (2).

1. Elément matériel du crime

Dans une décision rendue le 20 juin 2007 dans l'affaire dite de l'AFRC, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone distingue les différentes composantes de l'élément matériel du crime en ces termes : *"The actus reus of the crime can be satisfied by 'conscripting' or 'enlisting' children under the age of 15, or by 'using' them to participate actively in the hostilities"*[587]. Ces trois modalités de réalisation du crime avaient déjà été distinguées par le juge Robertson dans son opinion individuelle à l'occasion de l'affaire *Sam Hinga Norman* devant la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, le 31 mai 2004. En paraphrasant les propos de Robertson, le crime peut matériellement se commettre :

- D'abord par la conscription d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées ou dans les groupes armés. La conscription, rappelons-le, désigne un recrutement forcé ou obligatoire, elle implique donc la contrainte qui, parfois, peut émaner de la loi. Mais, faut-il le rappeler, aucun Etat n'organise dans sa législation la conscription de personnes âgées de moins de dix-huit ans. Et donc seul le recrutement forcé au sein des forces ou des groupes armés peut être envisageable.
- Ensuite, par l'enrôlement de cette catégorie d'enfants dans les forces armées ou dans les groupes armés. Dans ce cas, les recruteurs se limitent à accepter les engagements volontaires des enfants dont l'âge est inférieur à quinze ans.
- Enfin, par le fait de faire participer activement des enfants à des hostilités au cours d'un conflit armé interne ou international[588].

Le recrutement d'enfants âgés de moins de quinze ans est donc constitutif du crime prévu par le Statut de la Cour indépendamment de l'utilisation de ces enfants à participer activement aux

---

[587] *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Trial Chamber II, Judgment, 20 June 2007, Case n° SCSL-2004-16-T, (Judgement AFRC),p.226, § 733.

[588] TSSL, *Le Procureur c. Sam Hinga Norman*, affaire n° SCSL-2004-14-AR72(E), *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, 31 mai 2004. Voir *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, *Décision de confirmation des charges*, affaire n° ICC-01/04-01/06 (29 janvier 2007), § 246, note 320.

hostilités et vice versa. A ce sujet, Alison Smith estime que *"the prohibition against recruitment is separate and independent from the prohibition against use. Indeed, the crime has always consisted of two branches: recruitment of children on the one hand and their use in hostilities on the other"*[589]. Dans son jugement rendu le 14 mars 2012 dans *l'affaire Thomas Lubanga Dyilo*, la Cour pénale internationale précise que *«l'interdiction de faire participer activement des enfants de moins de 15 ans à des hostilités est indépendante de la conscription ou de l'enrôlement préalable des intéressés dans la force ou le groupe armé en question »*[590]. On constate ainsi que l'acte de prévention dressé contre Matthieu Ngudjolo Chui et Germain Katanga contient, entre autres faits, *« le crime consistant à utiliser des enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités, constitutif d'un crime de guerre »*[591] alors qu'il ne contient nullement la prévention d'enrôlement ou de conscription.

Contrairement au droit international humanitaire et au droit des droits de l'homme[592], le droit international pénal est donc plus précis dans l'usage des termes enrôlement et conscription qui traduisent les deux modalités de recrutement d'enfants par les forces ou les groupes armés. Quant à la notion de participation active aux hostilités, il convient de noter que sans être propre au droit international pénal, cette dernière branche du droit tend à lui imprimer un contenu plus précis et spécifique. Contrairement au droit international humanitaire qui considère la participation active comme synonyme de la participation directe[593], le droit international pénal s'intéresse quasi exclusivement à la notion de participation active qu'il définit de manière plus large qu'une simple participation directe aux hostilités. En effet, on a vu que la participation active apparait dans plusieurs dispositions de droit international humanitaire et l'expression y est alors employée dans le sens de participation directe. Il en est ainsi dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève

---

589 A. SMITH, "Child Recruitment and the Special Court for Sierra Leone", *Journal of International Criminal Justice*, décembre 2004, volume 2, n° 4, p. 1147.

590 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo,* Chambre de première instance I, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, affaire n° : ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, § 620.

591 *Le Procureur c. Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui*, Chambre préliminaire I, *Décision relative à la confirmation des charges*, affaire n° ICC-01/04-01/07-716-Conf, du 26 septembre 2008, pp.207-208, § 554.

592 Premier titre, chapitre I, section 2, II.

593 Voir notamment NILS MELSER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2009, p. 45.

de 1949. L'*« active participation »* contenue dans la version anglaise[594] de cet article est rendue en français par les termes *« participation directe »*. Cette dernière expression sera reprise par la plupart des dispositions de droit international humanitaire ou de droit des droits de l'homme relatives aux enfants soldats[595]. Ce point de vue est confirmé par le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Dans sa décision du 2 septembre 1998 dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance I de cette juridiction déclare que *« [l]e paragraphe 10 de l'Acte d'accusation est libellé comme suit : "A toutes les époques visées par le présent Acte d'accusation, les victimes auxquelles se réfère le présent acte d'accusation étaient des personnes qui ne participaient pas activement aux hostilités". Il s'agit là d'une affirmation de fond pour les chefs fondés sur l'article 4, dans la mesure où les prohibitions édictées par l'article 3 commun visent à assurer la protection "des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités" (article 3 commun, paragraphe 1), les interdictions énoncées par l'article 4 du Protocole additionnel II étant destinées à assurer celle de "toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités". Ces formules sont tellement identiques que la Chambre les considérera comme synonymes. […] »* [596].

Les travaux préparatoires du Statut de la Cour pénale internationale s'écartent de cette opinion. Dans une note explicative contenue dans son rapport d'avril 1998, le Comité préparatoire précise que *: « les mots "utilisation" et "participation" sont employés de manière à couvrir à la fois la participation directe au combat et la participation active à des activités en rapport avec le combat, telles que la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage, ainsi que l'utilisation d'enfants comme leurres, comme messagers ou aux postes de contrôle militaires […] »*[597]. On comprend donc que la participation active englobe non seulement les activités caractéristiques de la

---

[594] Article 3 commun aux Conventions de Genève : "In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions: (1) Persons taking *no active part in the hostilities* […]". (italiques ajoutés).

[595] Articles 77, § 2 du premier Protocole additionnel, 38, § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; 1 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés ; 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant,

[596] *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Chambre de première instance I, Jugement, 2 septembre 1998, affaire n° ICTR-96-4-T, § 629.

[597] Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/2/Add.1 (14 avril 1998), p. 21, note 12 ; M. COTTIER, "Participation of children in hostilities", in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p.261.

participation directe, c'est-à-dire les activités de combat, mais aussi une série d'autres activités qui présentent un lien manifeste avec les hostilités. Elle ne comprend par contre pas des activités considérées comme n'ayant pas de rapport avec les combats telles que l'emploi de personnel domestique dans les quartiers réservés aux officiers mariés[598]. Cette interprétation sera totalement partagée par la jurisprudence pénale internationale. Dans sa décision du 29 janvier 2007 sur la confirmation des charges dans *l'affaire Thomas Lubanga Dyilo*, la Chambre préliminaire I de la CPI distingue les activités de participation active de celles qui ne le sont pas. En effet, pour la Chambre préliminaire, *« le fait de "participer activement" à des hostilités signifie non seulement une participation directe aux hostilités, c'est-à-dire aux combats, mais couvre également le fait de participer activement à des activités en rapport avec les combats, telles que la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage, ainsi que l'utilisation d'enfants comme leurres ou messagers ou leur utilisation aux postes de contrôle militaire »*[599]. Par contre, poursuit la Chambre préliminaire I, une participation active n'est pas concevable lorsque l'activité est manifestement sans lien avec les hostilités[600]. Le Tribunal pénal spécial pour la Sierra Leone adopte largement cette interprétation à laquelle elle ne manque d'ailleurs pas de se référer[601]. Dans sa décision rendue le 20 juin 2007 dans l'affaire *Alex Tamba Brima et alii* (AFRC), la Chambre de première instance II du Tribunal déclare ce qui suit : *"It is the Trial Chamber's view that the use of children to participate actively in hostilities is not limited to participation in combat. An armed force requires logistical support to maintain its operations. Any labour or support that gives effect to, or helps maintain, operations in a conflict constitutes active participation […]"*[602].

Une interprétation plus évolutive est l'œuvre de la Chambre de première instance de la Cour pénale internationale. Dans son jugement rendu le 14 mars dans *l'affaire Thomas Lubanga Dyilo*,

---

[598] Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/2/Add.1 (14 avril 1998), p. 21, note 12.

[599] *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, Décision de confirmation des charges, Affaire n°ICC-01/04-01/06 (29 janvier 2007), pp. 76-77, § 261.

[600] *Ibidem.*

[601] *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Trial Chamber II, Judgment, 20 June 2007, Case n° SCSL-2004-16-T, (Jugement AFRC), p.227, §§ 736.

[602] *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Trial Chamber II, Judgment, 20 June 2007, Case n° SCSL-2004-16-T, (Jugement AFRC), p.227, §§ 737.

la Chambre préconise une approche au cas par cas selon que l'activité effectuée par un enfant l'a exposé à un danger en faisant de lui une cible potentielle plutôt qu'une application abstraite de la notion basée sur la distinction entre activités de combats ou d'appui aux combats et celles qui ne le sont pas. Voici ce que dit la Chambre de première instance : *« La participation active aux hostilités concerne une grande variété d'enfants, de ceux qui se trouvent sur la ligne de front (prenant une part directe aux combats) aux garçons et filles qui assument une multitude de rôles d'appui aux combattants ? Qu'elles relèvent d'une participation directe ou indirecte, toutes ces activités présentent une caractéristique fondamentale commune : l'enfant constitue à tout le moins une cible potentielle »*[603]. Cela dit, toute activité de combat ou de participation directe relève sans aucun doute d'une participation active. La question se pose quant aux activités considérées comme relevant d'une participation indirecte. A ce sujet, précise la Chambre de première instance, *« […] pour décider si un rôle "indirect" doit être considéré comme une participation active aux hostilités, il est crucial de déterminer si l'appui apporté par l'enfant aux combattants l'a exposé à un danger réel, faisant de lui une cible potentielle »*[604]. Partant de ces considérations, la Chambre estime que *« compte tenu des différents types de rôles que peuvent assumer les enfants utilisés par les groupes armés, ce n'est qu'au cas par cas qu'[elle] peut déterminer si une activité particulière relève de la "participation active" »*[605]. Par conséquent, n'importe quelle activité de l'enfant soldat peut constituer une participation active aux hostilités, même les tâches qui seraient accomplies en dehors du champ des hostilités[606] comme par exemple les activités de ménage, pourtant expressément exclues dans les interprétations précédentes. En effet, dans son analyse, la Chambre de première instance I de la Cour affirme avoir *« […] tenu compte des témoignages attestant des tâches ménagères par des filles de moins de 15 ans lorsque l'appui ainsi apporté a exposé ces filles à des dangers, en faisant d'elles des cibles potentielles »*[607].

---

603 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Jugement en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012, p. 313-314, § 628.

604 *Ibidem.*

605 *Ibidem*.

606 *Ibidem.*

607 *Ibidem*, p. 423, § 882.

La culpabilité de l'auteur de ces faits matériels ne peut toutefois être établie que s'ils sont accompagnés d'un élément subjectif.

2. Elément psychologique

L'article 30, §1 du Statut de la Cour pénale internationale énonce l'élément subjectif général de tous les crimes relevant de la compétence de la Cour en précisant que *« sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime s'accompagne d'intention et de connaissance »*. Il y a intention, au sens de cette disposition, lorsque non seulement une personne entend adopter un comportement déterminé mais qu'en plus elle en envisage les conséquences et entend les produire ou est consciente qu'elles se produiront[608].

Les crimes de guerre de conscription, d'enrôlement ou du fait de faire participer activement à des hostilités des enfants âgés de moins de quinze ans ne contiennent pas d'élément subjectif dans leur définition. En effet, les dispositions de l'article 8, § 2, (b), (xxvi) et (e) (vii) ne contiennent aucun terme qui réfère à l'intention ou à la connaissance dans le chef de l'auteur du crime. Cela contrairement à certaines autres dispositions dans lesquelles figurent des expressions telles que *« délibérément »*, *« délibérées »* ou *« intentionnellement »* [609]. Dans ce cas précis, c'est donc la disposition générale de l'article 30 susmentionnée qui devrait s'appliquer en principe, la définition du crime n'ayant rien prévu[610]. Néanmoins les *Eléments des crimes* retiennent la connaissance par l'auteur non seulement de l'âge des enfants qu'il recrute mais aussi du contexte de l'existence d'un conflit armé. En effet, le troisième élément des crimes prévoit que *« l'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans »*. Quant au cinquième élément retenu par les *Eléments des crimes*, il précise que *« l'auteur avait connaissance des*

608 Article 30, §§ 2et 3 du Statut de la Cour pénale internationale.

609 Notamment les dispositions de l'article 8, § 2, (a), (i), (iii) et (iv) ainsi que celles de l'article 8, §2, (b), (i), (ii), (ix), (xxiv) et (xxv).

610 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo,* Chambre préliminaire I, *Décision sur la confirmation des charges,* affaire n° ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, p. 101, § 356.

circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé ». S'il peut être plus aisé de démontrer que l'auteur du crime avait connaissance des circonstances établissant l'existence d'un conflit armé – interne ou international – il n'en est pas ainsi en ce qui concerne l'âge des enfants. Il est difficile d'établir que l'auteur du recrutement avait connaissance de l'âge exact des enfants surtout dans le contexte des conflits armés. On notera toutefois, à cet égard, que non seulement l'auteur devait savoir mais surtout il "aurait dû savoir". Mais que signifie cette dernière expression ?

Dans sa décision du 29 janvier 2007 relative à la confirmation des charges dans l'affaire Thomas Lubanga Dyilo, la Chambre préliminaire I de la CPI interprète les termes *« aurait dû savoir »* qu'il convient de distinguer de *« devait nécessairement savoir »* comme relevant de la notion de négligence. La responsabilité de l'auteur des faits est par conséquent établie lorsqu'il *« […] ne savait pas que les victimes avaient moins de 15 ans à l'époque de leur enrôlement, conscription ou utilisation dans le cadre d'une participation active à des hostilités ; et […] n'était pas au courant parce qu'il n'a pas agi avec la diligence voulue dans les circonstances en question (on ne peut dire que le suspect "aurait dû savoir" que si son ignorance résulte de son manquement à son obligation d'agir avec la diligence voulue)»* [611]. Partant, estime la Chambre préliminaire I, cette condition de responsabilité par négligence constitue une exception au critère général d'intention et connaissance consacré par l'article 30 du Statut de la Cour. Elle s'appliquera donc uniquement à la détermination de l'âge des victimes, tandis que le critère général d'*« intention et connaissance »* s'appliquera aux autres éléments objectifs de ces crimes de guerre[612]. La personne qui recrute ou envisage d'utiliser un enfant en vue d'une participation active aux hostilités devrait donc prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer de son âge. L'obligation qui pèse sur l'auteur des recrutements est similaire à une obligation de précaution ou de vigilance. Par conséquent, sa responsabilité sera engagée s'il est établi qu'il s'est abstenu de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables[613].

---

611 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, *Décision sur la confirmation des charges*, affaire n° ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, p. 102, § 358.

612 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, affaire n° ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, p. 102, § 359.

613 Pour l'appréciation du manquement à une obligation de vigilance (due diligence) ou de précaution, voir les développements consacrés à la question, au sujet de la responsabilité de l'Etat en cas de génocide, par la Cour internationale de Justice, *Application*

On peut s'interroger sur la nature des mesures que devrait prendre la personne qui se livre au recrutement ou qui utilise les enfants à participer activement aux hostilités : doit-elle nécessairement disposer des documents écrits attestant l'âge de chacune des recrues, doit-elle procéder à des examens médicaux ; peut-elle se fier aux renseignements et témoignages ou peut-elle même se fier aux apparences extérieures ? Le recruteur doit prévoir des garanties, notamment en s'informant sur l'âge réel des enfants, avant de procéder à leur enrôlement volontaire ou forcé. En effet, fait observer Michael Cottier *"[t]he mens rea requirement would for instance be met if the accused does not provide for safeguards and inquire the age of the child even though the child's age appears close to the protected minimum age"*[614]. Toutefois, partant de la jurisprudence de la Cour pénale internationale, on constate que l'apparence extérieure est prise en compte dans l'évaluation de l'âge des enfants victimes. Dans son jugement du 14 mars 2012 dans *l'affaire Thomas Lubanga Dyilo*, la Chambre de première instance I conclut qu'elle *« […] ne s'est donc fondée sur les éléments de preuve vidéo […] que dans la mesure où ils montraient des enfants* ***manifestement âgés de 15 ans*** *»*[615]. L'apparence extérieure avait par ailleurs été prise ne considération par la Chambre préliminaire I dans sa décision de confirmation des charges contre Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui. En effet, pour la Chambre préliminaire I, *« l'Accusation a présenté des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui savaient ou auraient dû savoir que ces personnes étaient âgées de moins de 15 ans. Les éléments de preuve montrent que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui ont tous les deux utilisé des enfants dans leurs services d'escorte. De nombreux enfants dans les camps des FRPI et du FNI étaient* ***visiblement âgés de moins de 15 ans*** *»*[616].

---

de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt du 27 février 2007, C.I.J. Recueil 2007, §§ 425-450.

614 M. COTTIER, "Participation of children in hostilities", in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p.262.

615 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Jugement en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012, p. 320, § 644 (caractères gras ajoutés)

616 *Le Procureur c. Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui*, Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, affaire n° ICC-01/04-01/07, 30 septembre 2008, pp. 89-90, § 261 (caractères gras ajoutés).

Cette approche suivie par la jurisprudence nous semble justifiée pour, au moins, trois raisons. Premièrement, il convient de faire remarquer que dans plusieurs pays, les services administratifs de l'état civil ne sont pas correctement tenus ou sont suffisamment incomplets. Par conséquent, « *[l]es recruteurs ne peuvent que deviner l'âge en fonction du développement physique et peuvent déclarer que les jeunes recrues ont 18 ans simplement pour donner l'apparence que la législation en vigueur est respectée* »[617]. En second lieu, quand bien même les registres existeraient, ils peuvent être inaccessibles suite au contexte des conflits armés, et pour la même raison liée au conflit, les parents peuvent ne pas disposer des extraits y relatifs. Enfin, l'auteur d'une conscription sera naturellement moins disposé à requérir les témoignages et les renseignements dès l'instant où il est prêt à violer la loi pourvu qu'il atteigne les objectifs qu'il assigne au recrutement.

Ainsi qu'il ressort des développements ci-dessus, le crime de recrutement et de l'utilisation d'enfants à participer aux hostilités ne concerne que, d'un côté, une catégorie des enfants soldats – ceux âgés de moins de 15 ans – et, de l'autre, seulement certaines activités qu'effectuent les enfants relevant de cette catégorie d'âge. Or, les enfants soldats peuvent être âgés de plus de quinze ans mais aussi ils peuvent être soumis à des tâches qui ne revêtent pas la qualification d'une participation active aux hostilités parce qu'elles ne font pas d'eux une cible potentielle de l'ennemi. Certaines de ces activités peuvent constituer d'autres crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité relevant de la compétence de ces juridictions pénales internationales.

II. Autres crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité consécutifs à l'utilisation des enfants dans les conflits armés

On a vu, dans la première partie de ce travail, que certains enfants sont recrutés par force ou par ruse au sein des groupes armés ou au sein des forces armées. Une fois incorporés dans ces forces ou dans ces groupes armés, ils sont astreints à une diversité des tâches en plus de la participation aux hostilités. Ils accomplissent ainsi des tâches domestiques et participent aux

[617] *Rapport Machel*, août 1996, § 36.

pillages des biens et des vivres, ils sont utilisés comme porteurs des charges parfois très lourdes[618], etc. Dans certaines situations des conflits armés, ils sont utilisés à l'extraction des minerais dans les rivières ou dans les carrés miniers. Quant aux jeunes filles, elles sont dans la plupart de cas exploitées sexuellement par les commandants ainsi que par d'autres combattants. Non seulement toutes ces activités ne sauraient constituer une participation active aux hostilités en vertu du Statut de la Cour mais en plus plusieurs enfants utilisés peuvent avoir déjà atteint l'âge de quinze ans. Les faits ne tomberaient donc pas sous le crime de guerre défini par l'article 8, § 2, (b), (xxvi) et (e), (vii) du Statut de la CPI. Pourtant ces faits ne devraient pas rester impunis, cette catégorie d'enfants, notamment les filles victimes des violences sexuelles, ayant également droit à réparation pour les violations de leurs droits fondamentaux.

Dans les développements qui suivent, nous verrons, d'une part, que certaines utilisations d'enfants par des groupes ou des forces armées peuvent être constitutives d'autres crimes de guerre définis par le Statut de Rome **(A)** alors qu'une série d'autres faits peuvent tomber sous la qualification des crimes contre l'humanité **(B)**.

A. Crimes de guerre autres qu'une participation active aux hostilités

Rappelons que, selon une jurisprudence récente de la Cour pénale internationale[619], une activité ne peut constituer une participation directe aux hostilités que si elle expose un enfant à un risque réel en faisant de lui une cible potentielle. Si les atteintes à la dignité, notamment les traitements humiliants et dégradants (1), l'esclavage sexuel (2) ne peuvent pas constituer une participation active aux hostilités, elles sont néanmoins des crimes de guerre en vertu d'autres dispositions de droit international pénal. Une poursuite fondée sur ces incriminations présente

[618] *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale, UN Doc. A/51/306, 26 août 1996, § 44.

[619] *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, affaire n° ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012.

l'avantage de protéger de nombreux enfants recrutés et utilisés par les forces ou les groupes armés dont l'âge est égal ou supérieur à quinze ans.

1. Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants

En vertu du Statut de la Cour pénale internationale, l'atteinte à la dignité de la personne est un crime de guerre qui peut être commis dans le cadre d'un conflit armé international où il constitue l'une des *« autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international »*[620]. Les traitements humiliants et dégradants ne constituent que des modalités de ce crime ainsi que le suggère l'emploi de l'adverbe *« notamment »* dans la disposition de l'article 8, § 2, (b), (xxi) du Statut de la CPI. Les atteintes à la dignité de la personne constituent également un crime de guerre dans le contexte d'un conflit armé non international aux termes de l'article 8, § 2, (c), (ii) du Statut de la CPI. Précisons que le conflit armé non international visé par l'article 8, § 2, (c) est celui de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. L'article 3 commun ne donne pas les caractéristiques du conflit armé interne auquel il s'applique. Mais, d'une manière générale, précise le CICR, *« on doit admettre que les conflits visés par l'article 3 sont des conflits armés caractérisés par des ' hostilités ' mettant aux prises des ' forces armées '. L'on se trouve, en somme, devant un conflit qui présente bien des aspects d'une guerre internationale, mais qui se produit à l'intérieur d'un même Etat. Dans bien des cas, chacune des deux Parties en présence détient une partie du territoire national et il existe souvent une sorte de front »*. On le qualifie couramment de conflit armé interne de faible intensité pour le distinguer du conflit défini par le deuxième Protocole additionnel dont les critères sont plus rigides, en particulier l'exigence que les forces armées de l'Etat soient une partie au conflit et qu'en plus d'être organisés, les groupes armés contrôlent une partie du territoire de l'Etat.

« Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants » figurent parmi les quatre prohibitions qu'énonce l'article 3 commun et qui ont pour but la sauvegarde du principe d'un traitement humain au cours d'un conflit armé interne. Ces prohibitions sont absolues ; par conséquent aucune échappatoire, aucune excuse ou circonstances

[620] Article 8, § 2, (b), (xxi) du Statut de la Cour pénale internationale.

atténuantes ne peuvent être admises[621]. Cependant, les actes qui constitueraient des traitements humiliants et dégradants n'ont pas été énumérés, cela pour éviter de donner un caractère limitatif à la disposition et permettre une interprétation souple[622]. La jurisprudence admet néanmoins que les atteintes à la dignité des personnes sont constituées par *« tout acte ou omission dont on reconnaîtrait généralement qu'ils causent une humiliation, une dégradation grave ou qu'ils attentent autrement gravement à la dignité des personnes »*[623]. Il importe peu que ces faits soient durables ou non et que l'auteur ait eu l'intention spécifique de ridiculiser ou d'humilier la victime, il suffit que le fait puisse être considéré comme produisant un tel effet. A titre d'exemples de faits portant atteinte à la dignité des personnes, l'on cite les conditions de détention inappropriées, l'utilisation des personnes comme des boucliers humains, les violences sexuelles, la prostitution forcée, etc.[624]. Les faits de violences sexuelles sont généralement rapportés dans les situations où des enfants sont utilisés par des groupes armés ou des forces armées. Ces actes constitutifs d'atteintes à la dignité peuvent par ailleurs constituer des crimes autonomes comme notamment les viols et l'esclavage sexuel.

2. Le viol et l'esclavage sexuel

Dans l'énumération des comportements constitutifs des crimes de guerre, le Statut de la Cour pénale internationale mentionne à l'article 8, § 2, (b), (xxii), *«le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée […], la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ».* Dans le contexte d'un conflit armé non international prolongé, s'ils sont commis ces faits constituent des crimes de guerre en vertu de la disposition de l'article 8, § 2, (e), (vi) aux termes duquel, *« le viol, l'esclavage*

---

621 *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles pendant la guerre*, 12 août 1949, Commentaire, article 3, en ligne sur http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/380-600006?OpenDocument,

622 *Ibidem*. Voir aussi *Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Trial Chamber II, Judgement, Case n° SCSL-04-16-T, 20 June 2007, p. 220, § 715.

623 *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, Chambre d'appel, Arrêt du 12 juin 2002, affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A, § 163 ;

624 *Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Trial Chamber II, Judgement, Case n° SCSL-04-16-T, 20 June 2007, p. 221, § 715; *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic,* Chambre de première instance, Jugement du 22 février 2001, affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-T, § 501 ss. Voir aussi E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 772-773.

sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée […], la stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ». Seuls le viol et l'esclavage sexuel feront l'objet des développements qui suivent. Ce sont là, nous semble-t-il, les deux formes de violences sexuelles les plus couramment infligées à la majorité de filles recrutées et utilisées au sein des forces et des groupes armés comme le font observer plusieurs analystes de la problématique des enfants soldats[625]. De nombreux cas de viols et d'esclavage sexuels sont rapportés dans la plupart de situations où des enfants soldats sont utilisés par des groupes et des forces armés.

Les poursuites initiées en 2005 par la Cour pénale internationale contre les responsables de la rébellion ougandaise de l'Armée de résistance du Seigneur portent sur les crimes de guerre d'encouragement au viol en vertu de l'article 8, § 2, (e), (vi) notamment contre Joseph Kony et Vincent Otti[626]. Dans le cadre de la situation en République démocratique du Congo, les mandats d'arrêt délivrés en 2007 à l'encontre de Germain Katanga et de Matthieu Ngudjolo comportent les préventions d'esclavage sexuel punissable en vertu de la disposition de l'article 8, § 2, (b), (xxii) du Statut de la Cour pénale internationale[627]. Bien qu'elles ne visent pas de manière spécifique les seuls enfants recrutés au sein de ces groupes armés, la poursuite de ces crimes par la Cour ne manquera pas de prendre en considération le sort de nombreuses filles recrutées et utilisées à des fins sexuelles par les combattants appartenant aux groupes susvisés. Dans son jugement du 20 juin

---

[625] Outre les différents ouvrages généraux sur les enfants soldats, il convient de citer quelques publications spécifiquement consacrées à la problématique des filles-soldats : A. AYISSI et C. MAIA, « Les filles-soldats : grandes oubliées des conflits en Afrique », *Etudes*, 2004/7-8, Tome 401, pp. 19-29 ; S. McKAY et D. MAZURANA, Où sont les filles ? La vie des filles enrôlées dans les forces et groupes armés pendant et après un conflit : les cas du nord de l'Ouganda, de la Sierra Leone et du Mozambique, Montréal, Droits et Démocratie, 2004, spécialement pp. 85-134 ; B. VERHEY, « "Atteindre les filles" » : Les filles associées aux groupes et forces armées en République démocratique du Congo », dans Y. CONAOIR et G. VERNA (dir.), *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer. Défis humains – Enjeux globaux*, Québec, PUL, 2006, pp. 385-419 ; Ch. KEITETSI, *La petite fille à la kalachnikov, Ma vie d'enfant soldat*, Bruxelles (édition française), GRIP-Editions Complexe, 2004 ; etc.

[626] Chambre préliminaire II, *Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005 tel que modifié le 27 septembre 2005*, n° ICC-02/04-011/05, 27 septembre 2005, p. 14 ; Chambre préliminaire II, *Mandat d'arrêt de Vincent Otti,* n° ICC-02/04, 8 juillet 2005, p. 14.

[627] *Le Procureur c. Germain Katanga,* Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre de Germain Katanga, affaire n° ICC-01/04-01/07, 2 juillet 2007, p. 7 ; *Le Procureur c. Matthieu Ngudjolo Chui*, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre de Matthieu Ngudjolo Chui, affaire n° ICC-01/04-02/07, 6 juillet 2007.

2007 dans l'affaire *Alex Brima et alii*, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a reconnu les trois accusés coupables d'actes de viols constitutifs des crimes de guerre[628].

L'affaire Thomas Lubanga est quelque peu particulière par le fait que ce dernier n'a été poursuivi que pour le seul crime d'enrôlement, de conscription et d'utilisation des enfants de moins de quinze ans à participer activement aux hostilités[629]. Nonobstant cette omission de prévention relative aux violences sexuelles qui a été fortement critiquée[630], la question fut soulevée au cours de la procédure par la Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU à titre d*'Amicus curiae* et, à sa suite, par les représentants légaux des victimes. Dans ses observations sur la notion de participation active aux hostilités, la Représentante spéciale fait observer que *« le crime qui consiste à "faire participer" des enfants aux hostilités crée une vaste catégorie de responsabilité pénale. Il interdit d'accepter que des enfants participent à un conflit. La participation visée revêt des formes diverses et variées et elle inclut des tâches et des rôles qui incombent habituellement aux filles »*[631]. La Représentante spéciale estime que *« la Cour devrait délibérément inclure tout acte sexuel commis, en particulier à l'égard des filles, dans le crime qui consiste à faire participer des enfants [...] en temps de guerre, les violences sexuelles font partie de l'utilisation des enfants soldats, et en particulier des filles »*. Tout en reconnaissant l'existence de cas de violences sexuelles sur les enfants recrutés et utilisés au sein de l'Union des patriotes congolais (UPC) de Thomas Lubanga –notamment sur les recrues féminines – , la Chambre de première instance I ne s'est toutefois pas prononcée au fond sur ce sujet étant donné que *l'Acte d'accusation* ne contenait pas le crime des violences sexuelles[632]. En effet, en vertu de l'article 74, § 2 du Statut de la Cour, la décision de la Chambre de première instance *« […] ne peut aller au-delà des faits et des*

---

[628] *Le Procureur c. Brima, Kamara et Kanu*, Chambre de première instance, Jugement, affaire n° SCSL-04-16-T, 20 juin 2007, §§ 2113ss.

[629] *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt, affaire n° ICC-01/04-01/06, 10 février 2006, p. 4 ; Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, p.133.

[630] Voir B. BIBAS et E. CHICON, *Bilan mitigé des dix années d'existence de la Cour pénale internationale à travers l'analyse du principe de complémentarité et de ses conséquences pratiques, très limitantes pour l'action du Procureur*, http://www.mouvements.info/Puissances-et-impuissances-de-la.html, 13 avril 2008.

[631] *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Observations écrites présentées en application de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve par la Représentante spéciale du Secrétaire général des Nations Unies pour les enfants et les conflits armés, CC-01/04-01/06-1229-AnxA-tFRA, 16 avril 2008, § 17.

[632] *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Jugement en application de l'article 74 du Statut, affaire n° ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p.429, § 896.

circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci […] ». Sans nécessairement constituer un cas de participation active aux hostilités, les violences sexuelles sont au moins un crime de guerre et couvrent dans ces circonstances toutes les victimes et pas seulement les enfants, garçons ou filles de moins de quinze ans.

B. Crimes contre l'humanité consécutifs au recrutement d'enfants soldats

Le concept de crimes contre l'humanité regroupe les violations des droits fondamentaux de l'individu dont la caractéristique essentielle est de causer de grandes souffrances ou de provoquer des atteintes graves à l'intégrité ou à la santé, physique ou mentale, de la victime[633]. Si les recrutements d'enfants ne constituent pas, *per se*, des crimes contre l'humanité, ils peuvent y donner lieu au sens du Statut de la Cour pénale internationale. En effet, aux fins de cet instrument, les crimes contre l'humanité désignent un certain nombre d'actes limitativement énumérés lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque[634]. Précisons que sur le plan terminologique, l'adjectif « généralisé » correspond à « massif » utilisé dans d'autres textes comme cela apparait dans l'article 21[635] du Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission du droit international en 1991 et dans le commentaire de cette disposition. Pour la Commission, *« le caractère systématique se rapporte à une pratique d'un caractère constant ou à un dessein méthodique de procéder à ces violations. Le caractère massif se réfère au nombre de personnes atteintes par ces violations ou à l'entité qui a été atteinte »*[636]. Dans son jugement du 2 septembre 1998 dans l'affaire Akayesu, le Tribunal pénal international pour le Rwanda utilise les deux expressions plus ou moins comme des synonymes : *« Le caractère 'généralisé'* résulte *du fait*

---

633 Ph. CURRAT, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Bruxelles/Paris/Genève, Bruylant/LGDJ/Schulthess, 2006, p. 5.

634 Article 7, § 1 du Statut de la CPI :

635 Violations systématiques ou massives des droits de l'homme : « Tout individu qui commet ou ordonne que soit commise l'une quelconque des violations ci-après des droits de l'homme : - l'homicide intentionnel – la torture – le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé – la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels d'une manière systématique ou massive, ou – la déportation ou le transfert forcé des populations, sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné […] ».

636 *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session (29 avril – 19 juillet 1991)*, extrait de l'Annuaire de la CDI, 1991, vol. II (2), p. 108, § 3,

que l'acte présente un caractère massif, fréquent, et que, mené collectivement, il revêt une gravité considérable et est dirigé contre une multiplicité de victimes. Le caractère 'systématique' tient quant à lui, au fait que l'acte est soigneusement organisé selon un modèle régulier en exécution d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés considérables »[637]. Une attaque "généralisée ou systématique" impose qu'il y ait donc soit un nombre considérable des victimes *(attaque généralisée ou massive)* soit qu'il existe une conduite exécutée selon un plan méthodique *(attaque systématique)* [638] . Les deux conditions ne sont pas nécessairement cumulatives, elles sont plutôt alternatives comme l'a indiqué la Commission du droit international : *« Il suffit que l'un ou l'autre de ces caractères — systématique ou massif— soit présent dans l'un quelconque des actes énumérés dans le projet d'article pour que l'infraction soit réalisée »*[639]. La jurisprudence pénale internationale confirme largement ce point de vue[640].

Les actes constitutifs de crimes contre l'humanité aux termes de l'article 7, § du Statut de la Cour pénale internationale sont notamment le meurtre ; l'extermination ; la réduction en esclavage ; la torture ; l'emprisonnement ou toute forme de privation grave de liberté ; le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, etc. ainsi que les autres actes inhumains de caractère analogue[641]. Lorsque les enfants incorporés dans des forces ou dans des groupes armés sont victimes de tels actes, ceux-ci peuvent parfaitement revêtir la qualification des crimes contre l'humanité pour les raisons ci-dessous.

Comme nous l'avons montré dans le titre premier, le recrutement d'enfants soldats, par des groupes armés notamment, procède le plus souvent par l'enlèvement, la ruse ou la contrainte au cours d'attaques lancées par ces derniers contre des populations civiles. Les attaques lancées par

---

637 *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Chambre I, jugement du 2 septembre 1998, Affaire N. ICTR-96-4-T, § 580.

638 *Le Procureur c. Dusko Tadic alias "Dule"*, Chambre de première instance, *Jugement*, affaire n° : IT-94-1-T, 7 mai 1997, § 648.

639 *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session (29 avril – 19 juillet 1991)*, extrait de l'Annuaire de la CDI, 1991, vol. II (2), p. 108, § 3.

640 *Le Procureur c. Dusko Tadic alias "Dule"*, Chambre de première instance, *Jugement*, affaire n° : IT-94-1-T, 7 mai 1997, § 648 ; Chambre d'Appel, *Arrêt*, affaire n° : IT-94-1-A, 15 juillet 1999, § 248, note 311 ; Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, Chambre d'Appel, *Arrêt*, affaire n° : IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 juin 2002, § 93 ; *Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Trial Chamber II, *Judgement*, Case n° SCSL-04-16-T, 20 June 2007, p. 81, § 215.

641 Article 7, § 1, (a-k) du Statut de la Cour pénale internationale ; voir aussi article 2 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ; article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda et article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

l'Armée de résistance du Seigneur dans plusieurs villages de la Province Orientale (RDC) ou celles des Forces démocratiques pour la libération du Rwanda dans le Kivu sont assez illustratives des stratégies mises en œuvre par ces groupes. Une fois incorporés, les enfants subissent des traitements faisant partie des stratégies du groupe visant à annihiler leur personnalité afin qu'ils deviennent plus obéissant et dociles. Dans son rapport sur l*'Impact des conflits armés sur les enfants*, Graça Machel renseigne que *« dans nombre de pays, par exemple en Afghanistan, en Colombie, au Mozambique et au Nicaragua, des enfants ont même été forcés de commettre des atrocités contre leur propre famille ou leur propre communauté »* [642]. Outre l'intention des seigneurs de la guerre d'annihiler les capacités mentales de ces enfants, ces pratiques visent à couper à jamais les enfants de leurs attaches sociales et de dissuader toute tentative d'évasion[643].

Le statut de soldats, c'est-à-dire membres des forces ou des groupes armés, n'empêche-t-il pas que les actes inhumains dont sont victimes ces enfants soient qualifiés de crimes contre l'humanité ? En effet, les enfants soldats ne font plus partie de la population civile dès l'instant où ils sont incorporés dans des forces ou des groupes armés. Le Statut de la Cour pénale internationale limite ainsi expressément la qualité des victimes potentielles des crimes contre l'humanité à des personnes civiles, les combattants ne pouvant être victimes que des crimes de guerre[644]. Par contre, certains auteurs estiment que des crimes contre l'humanité peuvent également être commis contre des combattants[645]. A ce sujet, Antonio Cassese est très clair lorsqu'il précise : *"Plainly in times of peace military personnel too may become the object of crimes against humanity at the hand of their own authorities. By the same token, in time of armed hostilities, there is no longer any reason for excluding servicemen, whether or not hors de combat […], from protection against crimes*

[642] Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général des Nations unies pour les enfants et les conflits armés, UN. Doc. A/61/275 (17 août 2006), p. 4, § 12.

[643] A., HONWANA, « Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques », in *Politique africaine,* décembre 2000, n° 80, p. 67; Chr. KNUDSEN, "Demobilization and Reintegration during an Ongoing Conflict", *Cornell Law International Journal*, vol. 37, 2004, p. 497.

[644] Ph. CURRAT, Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale, Bruxelles/Paris/Genève, Bruylant/LGDJ/Schulthess, 2006, p. 6.

[645] A.-M., LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal – Termes choisis*, Paris, PUF, 1998, pp. 23-24.

against humanity […], whether committed by their own authorities, by allied forces, or by the enemy"[646].

Dans la pratique, les juridictions pénales internationales n'excluent d'ailleurs pas les enfants soldats du cercle des victimes de crimes contre l'humanité perpétrés par des chefs des groupes armés poursuivis. Ainsi par exemple, le mandat d'arrêt lancé le 27 septembre 2005 par la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale et inculpant Joseph Kony, le commandant de l'Armée de résistance du Seigneur[647]. La Chambre se fonde, entre autres, sur *« […] les allégations générales […] selon lesquelles des civils enlevés, dont des enfants, auraient été "enrôlés" de force comme combattants, porteurs et esclaves sexuels pour servir l'ARS et participer à des attaques contre l'armée ougandaise et des communautés civiles »*[648]. Quant au Tribunal spécial pour la Sierra Leone, dans sa décision du 20 juin 2007, il a reconnu coupables des crimes contre l'humanité en vertu de l'article 2 de son Statut, Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara et Santigie Borbor Kanu. Ces derniers étaient accusés d'avoir, au cours de plusieurs attaques, enlevé des filles pour les utiliser à des fins de viols constitutifs des crimes contre l'humanité[649]. Or, nous avons vu que les filles enrôlées dans des groupes ou des forces armés sont couvertes par la définition d'enfant soldat quand bien même elles sont utilisées à des fins sexuelles[650].

Un crime qui mérite une attention particulière ici est celui de *"mariages forcés"*. Alors qu'il n'est prévu dans aucun des Statuts des juridictions pénales internationales, il a été défini par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone comme crime contre l'humanité relevant des "autres actes inhumains" figurant à l'article 2, (i) de son Statut. Dans son jugement rendu le 22 février 2008, dans l'affaire dite du *« Conseil révolutionnaire des forces armées – AFRC – »*, la Chambre d'appel du Tribunal spécial reconnait, et ce contrairement aux conclusions de la Chambre de première

---

646 A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2003, p. 90.

647 *Mandat d'arrêt de Joseph Kony* délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, Chambre préliminaire II, n° ICC-02/04-01/05, 27 septembre 2005.

648 *Mandat d'arrêt de Joseph Kony* délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, Chambre préliminaire II, n° ICC-02/04-01/05, 27 septembre 2005, p. 3.

649 *Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Trial Chamber II, Judgement, Case n° SCSL-04-16-T, 20 June 2007, pp. 568-571, §§ 2113, count 13; 2114, count 6; 2117, count 13; 2118, count 6; 2121, count 6 and 13.

650 *Principes de Paris*, § 2, (1), http://www.unicef.org/french/protection/files/ParisPrincipesFrench310107.pdf

instance I[651], que les mariages forcés reprochés aux trois accusés Brima, Kamara et Kanu constituent un crime contre l'humanité. Il s'agit d'un crime différent des viols ou de l'esclavage sexuel prévus à l'article 2, (g) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. La spécificité du crime de mariage forcé semble tenir au fait qu'il s'agit ici d'une union conjugale imposée à la femme ou à la fille par le combattant. Sans y avoir consenti, la femme est obligée de jouer tous les rôles de l'épouse alors qu'en contrepartie, le combattant assume les devoirs du mari dont celui de protéger la femme contre les autres combattants. En effet, pour la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone : *"The element that distinguishes forced marriage from other forms of sexual crimes is a 'forced conjugal association by the perpetrator over the victim'. It represents forcing a person into the appearance, the veneer of a conduct (i.e. marriage), by threat, physical assault or other coercion […] While acts of forced marriage may in certain circumstances amount to sexual slavery, in practice they do not always involve the victim being subjected to no consensual sex or even forced domestic labour […]"*[652]. Dans un mariage forcé, la fille est considérée comme l'"épouse" et cela tant par le "mari" que par l'ensemble du groupe des combattants.

Bien qu'il s'inscrive dans le cadre du conflit sierra-léonais, ce jugement constitue sans doute un précédent auquel les poursuites initiées devant d'autres juridictions, notamment devant la Cour pénale internationale, pourront se référer. En effet, si en Sierra-Leone on parlait de *"bush-wives"* pour caractériser ces jeunes filles, en République démocratique du Congo ou en Ouganda existent certainement des expressions semblables. Dans ces derniers Etats, et dans tous ceux confrontés au phénomène des enfants soldats, les filles subissent des traitements similaires[653]. Ainsi, rapporte Graça Machel, en Ouganda, les filles enlevées par l'Armée de résistance du Seigneur sont "mariées" à des chefs rebelles. En cas de décès de l'homme, la fille, après avoir fait l'objet d'une purification rituelle, est "mariée" à un autre rebelle[654]. Les filles soldats rencontrées en République démocratique du Congo par la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés lui auraient dit qu'elles étaient tour à tour combattantes, "épouses" ou

---

[651] *Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Trial Chamber II, Judgement, Case n° SCSL-04-16-T, 20 June 2007, pp. 568-571.

[652] *Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Appeals Chamber, Judgement, Case n° SCSL-04-16-A, 22 February 2008, § 189.

[653] Le récit de H, elle-même "épouse" d'un commandant FDLR en est l'illustration.

[654] *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale, UN Doc. A/51/306, 26 août 1996, § 45.

"esclaves sexuelles", aide-domestiques et cuisinières[655]. Le mariage forcé n'est bien sûr pas prévu par le Statut de la CPI mais rappelons qu'il ne l'est pas non plus par celui du Tribunal spécial pour la Sierra-Leone. La Chambre d'appel de ce tribunal a toutefois estimé qu'il s'agissait d'une forme des *« autres actes inhumains »*, lesquels faisaient partie de son statut mais aussi du droit international coutumier[656]. Le Statut de la Cour pénale internationale prévoit aussi, au nombre des faits constitutifs des crimes contre l'humanité, les *« [a]utres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale »*[657]. La Cour dispose donc d'une certaine marge d'appréciation quant aux faits susceptibles d'être considérés comme *« autres actes inhumains »*.

Les nombreuses références faites ci-dessus aux décisions des Chambres de la Cour pénale internationale ou du Tribunal spécial pour la Sierra Leone montrent que les poursuites pour les crimes de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats ne sont plus que potentielles ; elles sont devenues réelles.

III. La répression de l'enrôlement et de l'utilisation d'enfants à participer activement aux hostilités par les juridictions pénales internationales

Les crimes d'enrôlement, de conscription ou d'utilisation d'enfants de moins de quinze ans en vue d'une participation active à des hostilités ont déjà fait l'objet d'un certain nombre de poursuites et de plusieurs condamnations devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et la Cour pénale internationale. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a, à ce jour, prononcé sept condamnations dans le cadre de quatre affaires pour le crime de recrutement et d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans les hostilités[658]. Quant à la Cour pénale internationale qui nous

---

655 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Observations écrites présentées en application de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve par la Représentante spéciale du Secrétaire général des Nations Unies pour les enfants et les conflits armés, CC-01/04-01/06-1229-AnxA-tFRA, 16 avril 2008, § 22.

656 *Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Appeals Chamber, Judgement, Case n° SCSL-04-16-A, 22 February 2008, § 198.

657 Article 7, § 1, k du Statut de la Cour pénale internationale.

658 TSSL, *Le Procureur c. Fofana et Kondewa*, affaire n° SCSL-04-14-IT, Chambre de première instance, Judgement, 2 août 2007 (« Jugement CDF ») ; *Le Procureur c. Taylor,* affaire n° SCSL-03-01-T, Chambre de première instance, Jugement, 18 mai 2012 (« Affaire Taylor ») *; Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao*, affaire n° SCSL-04-15-T, Chambre de première instance, Jugement,

intéresse particulièrement, elle a délivré depuis 2005, neuf mandats d'arrêt portant sur les crimes de conscription, d'enrôlement ou d'utilisation d'enfants âgés de moins de quinze ans à participer activement à des hostilités. Si le premier mandat – délivré le 10 février 2006 contre Thomas Lubanga Dyilo – ne contenait que ce seul chef d'accusation[659], les huit autres en contiennent plusieurs autres outre l'enrôlement, la conscription ou l'utilisation des enfants âgés de moins de quinze ans à participer activement aux hostilités.

Ainsi au regard de la situation en Ouganda, cinq mandats d'arrêts dont les scellés ont été levés en octobre 2005 ont été délivrés contre les principaux responsables de l'Armée de résistance du Seigneur. Parmi eux, Joseph Kony, Okot Odiambo et Vincent Otti sont accusés sur base de l'article 8, §2, (e), (vii) du Statut[660]. Toutes ces personnes sont en fuite. Dans le cadre de la situation en République démocratique du Congo, quatre poursuites ont effectivement été initiées : il s'agit des affaires Thomas Lubanga Dyilo, Matthieu Ngudjolo Chui, Germain Katanga et Bosco Ntaganda. Par rapport à la première affaire, Thomas Lubanga Dyilo a été déclaré coupable des crimes de guerre de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités au sens des articles 8, §2, (e), (vii) et 25, (3), (a) du Statut. Les faits considérés se sont déroulés de septembre 2002 au 13 août 2003[661]. Le 12 juillet 2012, il a été condamné à une peine totale de 14 ans[662]. La deuxième affaire est celle de Matthieu Ngudjolo Chui. Ce dernier a été reconnu, au premier degré, non coupable de toutes les charges portées contre lui, dont l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer

---

25 février 2009 *(« Affaire RUF »)* ; *Le Procureur c. Brima, Kamara et Kanu*, affaire n° SCSL-04-16-T, Chambre de première instance, Jugement, 20 juin 2007, (« Affaire AFRC ») ; cités dans *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut, affaire n° ICC-01/04-01/06 (10 juillet 201), pp. 6-7, § 12, note 23.

659 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, *Mandat d'arrêt*, affaire n° ICC-01/04-01/06, 10 février 2006, p. 4.

660 *Le Procureur c/ Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/0 5, http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200204/related%20cases/icc%200204%200105/Pages/uganda.aspx,

661 CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, affaire n° ICC-01/04-01/06 (14 mars 2012), p. 648, § 1358.

662 CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut, affaire n° ICC-01/04-01/06 (10 juillet 201), pp. 42-43, § 107.

activement aux hostilités au cours d'un conflit armé international[663]. Quant à la troisième affaire, opposant le Procureur à Germain Katanga, elle n'est pas encore tranchée au moment où nous rédigeons ces lignes. Il en est de même de la quatrième, celle opposant le Procureur à Bosco Ntaganda contre lequel la Cour a émis un premier mandat d'arrêt en août 2006 et un deuxième en juillet 2012 dans le cadre de la situation concernant la République démocratique du Congo[664]. C'est seulement en mars 2013 qu'il a été transféré à la Cour, quelques jours après sa reddition à l'ambassade des Etats-Unis à Kigali[665]. On constate que toutes les personnes poursuivies, à ce jour, par la Cour pénale internationale furent des responsables militaires des groupes armés non étatiques. La Cour n'a pas encore, à notre connaissance, lancé un seul mandat d'arrêt contre des personnes qui auraient agi au nom et/ou pour le compte d'un Etat recrutant ou utilisant des enfants soldats.

A côté de la responsabilité pénale individuelle, il n'est pas exclu que les faits de recrutement d'enfants et de leur utilisation dans des conflits armés engagent la responsabilité internationale de l'Etat dans les conditions qui seront analysées ci-dessous. La situation des groupes armés non étatiques fera l'objet de quelques développements spécifiques.

Section 2. Conséquences pour les Etats et les groupes armés non étatiques de la violation de l'interdiction de recruter et d'utiliser des enfants soldats

Si ce sont les individus qui commettent le crime d'enrôlement, de conscription ou d'utilisation d'enfants dans les conflits armés, ils le font généralement soit au nom soit pour le compte d'un Etat ou d'un groupe armé non étatique. L'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés est une règle de droit international – conventionnel et coutumier – bien établie, sa violation peut entrainer des conséquences juridiques tant pour les Etats que pour

---

663 CPI, *Le Procureur c. Matthieu Ngudjolo Chui*, Chambre de première Instance II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, affaire n° ICC-01/04-01/06 (18 décembre 2012), p. 215.

664 *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre préliminaire II, affaire n° ICC-01/04-01/06.

665 *Reddition de Bosco Ntaganda : les chefs de guerre sont un « épiphénomène » en RDC*, article publié le 20 mars sur le site de Radio France Internationale, http://www.rfi.fr/afrique/20130320-rdc-bosco-ntaganda-chefs-guerre-autesserre, consulté le 17 juillet 2013.

les groupes armés non étatiques. A l'égard des Etats, ces conséquences se traduisent essentiellement en la responsabilité internationale de l'Etat auteur du fait illicite (I). Néanmoins, la situation des groupes armés de l'opposition mérite une attention particulière. On verra que nonobstant leur obligation de respecter les règles de droit international humanitaire, aucun régime de responsabilité collective n'est organisé à leur égard (II).

I. Responsabilité internationale de l'Etat auteur des faits et obligations spécifiques des Etats tiers

Un principe généralement établi en droit international et codifié par la Commission du droit international veut que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale[666]. La violation de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés est constitutive d'un fait internationalement illicite, mais ce fait ne peut directement engager la responsabilité de l'Etat que lorsqu'il lui est réellement attribuable suivant les principes relatifs à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite **(A)**. De manière indirecte, la responsabilité internationale de l'Etat peut être engagée s'il s'avère qu'il a manqué à son obligation générale de protéger les enfants contre le recrutement et l'utilisation dans les conflits armés effectués par des particuliers, en l'occurrence des groupes armés non étatiques **(B)**.

A. Attribution à l'Etat de la violation de l'interdiction de recruter et d'utiliser des enfants soldats

En vertu de l'article 2 des Articles sur la responsabilité internationale de l'Etat, tout comportement de l'Etat consistant en une action ou en une omission est qualifié d'un fait internationalement illicite de cet Etat si, d'une part, il constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat et, si d'autre part, ce comportement est effectivement attribuable à cet

[666] *Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, en 2001, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session. L'Assemblée prit note des articles de la CDI par sa résolution 56/83 du 12 décembre 2012, à laquelle le texte des articles a été annexé, UN Doc. A/RES/56/83 (28 janvier 2002), Annexe.

Etat[667]. Recruter et utiliser des enfants soldats est une violation des règles de droit international. Ces comportements ne seront directement attribuables à l'Etat que, d'une part, s'ils sont le fait de ses organes ou de toute autre personne ou groupe de personnes sous ses directives ou ses instructions **(1)** ou, d'autre part, si leurs auteurs sont des milices ou des groupes armés revêtant le statut d'agents de fait de l'Etat **(2)**.

1. Organes, agents ou personnes agissant au nom et/ou pour le compte de l'Etat

Ainsi que l'affirme la Commission du droit international, un fait de l'État met nécessairement en jeu une action ou une omission d'un être humain ou d'un groupe car *« les États ne peuvent agir qu'au moyen et par l'entremise de la personne de leurs agents et représentants »*[668]. La question est donc de déterminer quelles personnes ou groupes de personnes peuvent agir pour l'Etat. En ce qui concerne particulièrement le recrutement et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés, on verra qu'il sera le plus souvent le fait de certains organes de l'Etat, particulièrement ses forces armées (a), voire des milices ou des groupes armés agissant au nom et pour le compte de cet Etat (b).

a. Cas des forces armées régulières de l'Etat

L'article 4 des Articles sur la responsabilité de l'Etat de la Commission du droit international dispose que *« le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État »*. Il s'agit d'un principe de droit international coutumier comme l'affirme la Cour

---

667 Article 2 des Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : *« Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :*
a) Est attribuable à l'Etat en vertu du droit international; et
b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat ».

668 *Colons allemands en Pologne, 1923, C.P.J.I., série B, n° 6*, p. 22, cité dans Rapport CDI 2001, p. 73, § 5 ;

internationale de Justice dans son arrêt du 19 décembre 2005 relatif aux *Activités armées : « Conformément à une règle de droit international bien établie, qui revêt un caractère coutumier, "le comportement de tout organe d'un Etat doit être regardé comme un fait de cet Etat"»*[669]. Bien que tous les organes de l'Etat puissent, à des degrés divers, violer l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités, seul le cas des forces armées sera développé ici pour deux raisons : d'abord parce que le recrutement d'enfants soldats est concrètement réalisé par les forces armées de l'Etat ; ensuite, comme on le verra, parce que les membres des forces armées peuvent engager la responsabilité internationale de l'Etat même lorsqu'ils agissent en dehors de leurs fonctions dans le cadre d'un conflit armé international.

La notion de forces armées peut paraitre suffisamment large. Les forces armées d'un Etat désignent-elles seulement les forces armées régulières de cet Etat ou comprennent-elles, en outre, les milices et les groupes armés qui seraient alliés aux forces armées régulières ? La pertinence de la question tient au contexte particulier de la République démocratique du Congo où des groupes armés sont souvent présentés comme alliés aux forces gouvernementales nationales ou aux forces armées des pays étrangers impliqués dans les conflits armés sur le territoire congolais[670]. Ainsi, par exemple, dans son arrêt du 19 décembre 2005 dans l'affaire des *Activités armées*, la Cour internationale de Justice *« observe […] que l'Ouganda […] a décidé début août 1998 de lancer une offensive avec diverses factions qui cherchaient à renverser le Gouvernement de la RDC »*[671].

L'article 43 du premier Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 définit les forces armées d'une partie au conflit comme étant *« toutes les forces, tous les groupes*

---

669 *Activités militaires sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), Arrêt du 19 décembre 2005, § 213 ; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I),* p. 87, par. 62.

670 Les armées angolaise, zimbabwéenne, namibienne ont combattu aux côtés des Forces armés de la RDC contre les armées rwandaise, ougandaise et burundaise. Les différents mouvements rebelles étaient appuyés par les armées rwandaises et ougandaises mais en plus, dans la partie orientale du pays, alors que certains groupes armés étaient présentés comme alliés et soutenus par le gouvernement de Kinshasa, d'autres étaient soutenus par l'armée ougandaise et rwandaise notamment dans le district de l'Ituri.

671 *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005, § 155.

et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnus par une Partie adverse […]». Les forces armées comprennent donc toutes les personnes qui font organiquement partie d'une Partie au conflit : militaires de carrière, volontaires, miliciens, etc.[672]. Le lien organique entre ces différentes catégories de personnes et l'Etat est important dans l'attribution à ce dernier des faits commis par les premières. Ainsi, bien qu'appartenant à différents corps, les différents groupes doivent relever de l'armée régulière de l'Etat car, estime le Commentaire des Protocoles additionnels, seule l'armée régulière est légitimée à représenter l'Etat[673]. En effet, seule l'armée régulière, à l'exclusion de tous les groupes et milices armés est un organe de l'Etat, et est donc habilitée à agir au nom et pour le compte de cet Etat. Cela n'exclut cependant pas que les milices ou autres groupes armés n'engagent la responsabilité internationale de l'Etat en application d'autres critères d'attribution.

Dans quelles mesures les violations par les membres des forces armées étatiques de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés peuvent-elles être attribuables à l'Etat ? Cette question est généralement réglée par l'article 7 des Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. En vertu de cette disposition, *« le comportement d'un organe de l'Etat ou d'une personne ou entité habilitée à l'exercice de prérogatives de puissance publique est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité, même s'il outrepasse sa compétence ou contrevient à ses instructions* ». Suivant ce principe, c'est donc dans la mesure où le recrutement et/ou l'utilisation des enfants soldats sont liés à l'exercice de fonctions des forces armées qu'ils seront considérés comme fait de l'Etat. La circonstance que les recruteurs aient outrepassé leurs compétences ou les instructions qu'ils auraient reçues de la hiérarchie importe peu. Tous les actes d'un organe de l'Etat, même les actes *ultra vires*, sont imputables audit Etat dès lors

[672] Articles 1er du Règlement de la Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre; 4, (A), § 1, Convention (III) de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre ; E. DAVID, Principes de droit des conflits armés, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p.476.

[673] *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 514, § 1663, note 7.

qu'ils sont accomplis dans le cadre de la fonction officielle de l'organe responsable[674]. Ainsi, par exemple, lorsqu'au cours de derniers recrutements au sein des forces armées de la RDC, un officier commis à cette tâche a enrôlé quelques enfants en territoire de Beni, dans la province du Nord-Kivu[675]. S'il s'agit là d'un acte accompli à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il apparait moins qu'un tel comportement soit conforme au droit interne congolais ou aux instructions que l'officier avait reçues de sa hiérarchie[676]. Pourtant ce fait n'en constitue pas moins une violation du droit international liant la République démocratique du Congo : fait accompli par un agent dans le cadre de l'exercice de ses fonctions même si, dans le cas d'espèce, l'officier militaire a largement dépassé les limites lui assignées dans les instructions.

Ce principe connait toutefois une exception en ce qui concerne les actes accomplis par les forces armées d'un Etat dans le contexte d'un conflit armé international[677]. Dans ce cas, en effet, la différence entre actes de la fonction et faits qui seraient considérés comme privés parce qu'accomplis en dehors de l'exercice des fonctions n'est pas pertinente. La règle spéciale est consacrée par l'article 3 de la Convention IV de la Haye de 1907 aux termes duquel *« [l]a Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée »*[678]. Seule la deuxième phrase de cette disposition intéresse le présent développement relatif aux règles d'attribution à l'Etat des comportements des membres de ses forces armées, la première phrase

---

[674] Commentaire de l'article 7 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, § 13, p. 95.

[675] L'Organisation Enfants pour l'avenir et le développement (EADEV *asbl)* affirme avoir réussi à libérer 4 enfants enrôlés dans un centre de recrutement à Beni. En effet, parmi les 285 recrues, et après vérification de certains éléments, l'Organisation a pu identifier 6 mineurs dont une fille âgée de 16 ans. L'Officier des FARDC n'a pas daigné libérer ces enfants le même jour en dépit de la demande de l'Organisation en ces sens, promettant de le faire le lendemain. Un jour après, soit le 27 septembre 2012, les membres du personnel d'EADEV seront surpris de se voir remettre seulement trois enfants sur les six identifiés la veille. Les trois autres se seraient entre temps évadés, aux dires de l'officier militaire. Un quatrième enfant aurait rejoint l'équipe d'EADEV à laquelle il expliquera que les enfants avaient reçu l'ordre de se cacher et qu'au total, il y aurait une dizaine d'enfants dans le camp de Beni.

URL : http://www.eadev.org/historique-de-l-association-et-contexte.html, consulté le 10 octobre 2012.

[676] Lancée en août 2012 par l'état-major général des Forces armées de la RDC, l'opération des recrutements des jeunes visait expressément les personnes âgées de 18 à 25 ans sur une base volontaire, RDC : *L'armée recrute des jeunes*, Radio Okapi, 23 août 2012, http://radiookapi.net/actualite/2012/08/22/rdc-larmee-recrute-des-jeunes/, dernier accès en septembre 2012.

[677] Voir E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 738-739 ; J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 417.

[678] Le Règlement visé par cette disposition est celui annexé à la Convention IV et portant sur les lois et coutumes de la guerre.

concernant la règle de la responsabilité étatique en cas de violation dommageable des règles applicables dans les conflits armés[679]. « Tous les actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée » sont attribuables à l'Etat. Cela signifie que même les actes accomplis hors fonction ou à titre personnel[680] seront considérés comme faits de l'Etat dès lors que l'auteur desdits actes est un membre de sa force armée et que ces actes sont perpétrés dans le contexte d'un conflit armé international. Cette disposition sera reprise dans le premier Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949. L'article 91 du premier Protocole, relatif à la responsabilité, dispose : *« La Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions ou du présent Protocole sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées »*. L'insertion dans le premier Protocole additionnel de 1977 de cette règle spéciale a pour conséquence que le régime qu'elle consacre s'applique non seulement en cas de violation du Règlement de la Haye – ainsi que cela apparait expressément dans la disposition initiale de l'article 3 de la Convention IV de la Haye de 1907 – mais aussi en cas de violation par les membres des forces armées de l'Etat de toute règle pertinente applicable dans les conflits armés internationaux[681]. Il va sans dire que le recrutement d'enfants âgés de moins de quinze ans par un membre des forces armées de l'Etat en violation de l'article 77, 2 du premier Protocole additionnel tomberait sous l'application de cette *lex specialis* si les faits se déroulent au cours d'un conflit armé.

Il semble que la justification de ce régime spécial d'attribution se trouve dans le caractère tout aussi spécial des forces armées et du contexte de la guerre. En effet, d'un côté, *« les membres des forces armées constituent une catégorie spéciale d'organes que l'Etat est tenu de contrôler strictement lors d'un conflit »*[682]. De l'autre côté, la nature même de la guerre semble justifier l'adoption d'un seuil élevé de responsabilité. Éric David fait remarquer que *« la guerre étant une situation de gravité extrême née de la volonté des Etats et autorisant des faits normalement*

---

679 Voir P. D'ARGENT, « Responsabilité internationale », dans R. Van Steenberghe (dir*), Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 103-149, pour les questions d'attribution, spécialement pp. 116-129.

680 J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, pp. 416-417.

681 Voir P. D'ARGENT, « Responsabilité internationale », dans R. Van Steenberghe (dir*), Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 109-110.

682 J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 417.

inadmissibles en temps de paix, le déplacement d'un certain nombre d'interdictions vers des limites plus lointaines s'accompagne d'un renforcement du devoir de réparer les conséquences de tout dépassement de ces limites »[683]. Dans ce contexte, l'Etat doit donc, de manière particulière, *« déployer "a higher standard of prudence" dans la discipline et le contrôle de ses troupes car il est responsable de tout débordement commis par celles-ci quelles qu'en soient les raisons et quelles que soient les circonstances de ce débordement »*[684].

En revanche, les faits accomplis par les forces armées de l'Etat au cours d'un conflit armé interne restent entièrement régis par la règle de l'article 7 des Articles sur la responsabilité de l'Etat précitée : *« Le comportement d'un organe de l'Etat ou d'une personne ou entité habilitée à l'exercice de prérogatives de puissance publique est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité, même s'il outrepasse sa compétence ou contrevient à ses instructions ».* Par conséquent, les faits accomplis, à titre personnel, par des membres de ses forces armées ne sauraient être attribuables à l'Etat[685]. Néanmoins, un conflit armé, international comme non international, constitue en toutes circonstances une situation exceptionnelle. Si donc l'Etat n'est pas tenu de répondre des faits accomplis à titre privé par des éléments de ses forces au cours d'un conflit armé interne, il n'en demeure pas moins qu'il est lié par un devoir particulier de vigilance ou de diligence. L'accomplissement par l'Etat de ce devoir lui permet de s'assurer que ses forces armées restent dans les limites du droit. Dans l'un de ses rapports en l'affaire *des Biens britanniques au Maroc espagnol* (1er mai 1925), l'arbitre Max Hubert rappelle que *« l'Etat doit être considéré comme tenu à exercer une vigilance d'un ordre supérieur en vue de prévenir les délits commis en violation de la discipline et de la loi militaires, par des personnes appartenant à l'armée. L'exigence de cette vigilance qualifiée n'est que le complément des pouvoirs du commandement et de la discipline de la hiérarchie militaire »*[686].

---

683 E. DAVID, *Op. Cit*., 5ème éd., p. 703.

684 *Ibidem*, note 4.

685 E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p.739.

686 *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. II, *Rapport sur les responsabilités de l'Etat dans les situations visées par les réclamations britanniques*, § 5, p. 645 ; voir aussi E. DAVID, *Op. Cit*., 5ème éd., p. 739.

b. Cas de certaines milices, groupes armés voire des personnes privées

Au cours d'un conflit armé, des groupes armés peuvent combattre aux côtés, sous les instructions ou pour le compte de la partie gouvernementale sans faire partie de ses forces armées officielles. Il convient en outre de mentionner *« la levée en masse »*, c'est-à-dire une situation où des personnes civiles prennent spontanément les armes pour défendre leur territoire contre des troupes d'invasion[687]. Les groupes armés et les milices alliés aux forces gouvernementales d'une partie à un conflit armé peuvent recruter et utiliser des enfants soldats en violation des règles de droit international. Il en va de même lors d'une levée en masse, à laquelle des personnes âgées de moins de quinze ans peuvent être associées. Ces violations peuvent être attribuées à l'Etat dans deux hypothèses : les groupes armés ou les personnes privées agissent en fait pour le compte de l'Etat (i) ou ils agissent sur les instructions ou les directives dudit Etat (ii).

i. Des groupes armés ou des personnes privées ont agi pour le compte de l'Etat en cas de carence ou d'absence des autorités officielles

Cette situation est prévue par l'article 9 des Articles sur la responsabilité de l'Etat de la Commission du droit international. Aux termes de cette disposition, *« le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes exerce en fait des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives »*. Signalons que dans ce cas, les groupes ou les personnes qui exercent les prérogatives de puissance publique n'ont reçu aucun pouvoir pour le faire[688] et que l'initiative est totalement privée. Ils n'agissent donc pas ni comme organes de l'Etat ni sur la demande d'un organe, central ou local, de l'Etat. Cette hypothèse vise des situations telles qu'une révolution, un conflit armé ou une occupation militaire étrangère au cours desquelles les autorités officielles, dont les forces armées, sont temporairement inopérantes ou n'existent plus[689]. La règle peut s'appliquer aussi *« en cas d'effondrement partiel de l'appareil*

---

[687] Article 10 de la Déclaration de Bruxelles de 1874 ; article 2 du Règlement de la Haye de 1907 ; voir aussi E. DAVID, *Op. Cit.*, 5ème éd., p. 479.

[688] *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/53/10, article 9, p. 115, § 1.

[689] *Ibidem.*

d'Etat ou de perte de contrôle d'une localité donnée sur une partie du territoire de l'Etat sur laquelle ce dernier n'est pas temporairement en mesure d'exercer un contrôle »[690]. Dans les conflits armés en République démocratique du Congo, des milices locales se substituent généralement aux forces armées régulières lorsque celles-ci se retirent devant les forces ennemies – étrangères ou rebelles – ou dans les parties du territoire national que l'Etat ne contrôle pas de manière effective.

Dans son commentaire, la Commission du droit international précise toutefois que les faits de ces groupes et personnes privées ne peuvent être attribués à l'Etat que moyennant la réunion de trois conditions : *« premièrement, le comportement doit se rapporter effectivement à l'exercice de prérogatives de puissance publique, deuxièmement, le comportement doit avoir été adopté en cas d'absence ou de carence des autorités officielles, et troisièmement, il faut que les circonstances aient justifié l'exercice de ces prérogatives de puissance publique ».* Ces conditions ne font nullement cas de l'Etat « substitué » dans l'exercice de ses prérogatives. Il nous semble néanmoins que l'approbation, même tacite, ou la désapprobation des autorités officielles doive être prise en compte. Une dénonciation par les autorités officielles de l'Etat aurait pour effet de dégager l'Etat de la responsabilité internationale des faits contre lesquels il aura protesté. Telle semble en tout cas être la position adoptée – a contrario – par le Tribunal des réclamations Etats-Unis – Iran dans l'affaire *Yeager v. Islamic Republic of Iran*. Le tribunal considéra que le comportement des Gardiens de la révolution était attribuable à l'Etat iranien au motif que, même s'ils n'avaient pas été autorisés par le Gouvernement, les Gardiens *« exerçaient au moins des prérogatives de puissance publique en cas d'absence des autorités officielles, dans le cadre d'opérations dont le nouveau gouvernement devait avoir eu connaissance et auxquelles il n'avait pas expressément fait objection »*[691]. La dernière partie de cette phrase est intéressante en ce qu'elle tend à montrer que l'objection des autorités officielles aurait pu influer sur l'attribution des faits à l'Etat iranien.

---

690 J. CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, CUP, 2005, pp. 114-115 cité par J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 112.

691 Cité par la Commission du droit international, *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, commentaire article 9, p. 116, § 2.

Les différentes situations sous analyse – révolution, conflit armé ou occupation étrangère – ne concernent que les comportements des groupes ou des personnes qui prétendent agir pour le compte des autorités inopérantes à l'exclusion des faits des groupes armés insurrectionnels. Il est admis *« qu'un gouvernement ne peut pas être tenu pour responsable d'une action commise en violation de son autorité par des groupes rebelles lorsqu'il n'est pas lui-même coupable d'un manquement à la bonne foi ou d'une négligence dans la répression de l'insurrection »*[692]. Il serait même paradoxal que l'Etat soit lié par le comportement d'un groupe insurrectionnel[693], ce dernier agissant contre l'organisation et les intérêts du gouvernement de l'Etat. D'ailleurs, en pratique, l'Etat dénoncera habituellement les violations de droit international qui sont le fait des mouvements insurrectionnels. Ainsi, par exemple, un communiqué du 22 juillet 2013 du Gouvernement de la République démocratique du Congo dénonçant des faits de pillages, meurtres, viols commis par des rebelles du Mouvement du 23 mars (M23) : *« Le Gouvernement condamne fermement ces actes criminels et rappelle qu'ils sont constitutifs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité »*[694].

ii. Les groupes ou les personnes privées agissent sur les instructions, les directives ou sous le contrôle de l'Etat

L'article 8 des Articles sur la responsabilité de l'Etat dispose que *« le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat »*. Cette situation diffère de la première en ce que les personnes privées ou les groupes concernés n'agissent pas de leur propre initiative mais plutôt sur la base d'une relation de fait qui existe entre eux et l'Etat. Deux cas de figures se dégagent de cette disposition : d'un côté, les personnes ou les groupes privés agissent

---

[692] *Affaire Solis*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1928), p. 361 (référence à l'affaire *Home Missionary Society*), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (1920), p. 42. Voir l'affaire *Sambiaggio*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (1903), p. 524 citées par la Commission du droit international, *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, commentaire article 10, pp. 118-119, § 3, note 182. Pour une opinion contraire sur le caractère coutumier de cette règle, voir J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Op. Cit.*, p. 113, note 95.

[693] J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Op. Cit.*, p. 112.

[694] Ministère des Medias, chargé des relations avec le Parlement et de l'initiation à la nouvelle citoyenneté, Communiqué du Gouvernement, 22 juillet 2013 http://info.microetape.com/rdc-communique-du-gouvernement/, consulté le 23 juillet 2013.

sur les instructions de l'Etat et, de l'autre, ils agissent sous le contrôle de l'Etat[695]. Seul ce dernier cas fera l'objet des développements qui suivent étant donné que, on le verra, la notion de contrôle englobe celle d'instructions et de directives. Ce cas de figure intéresse à bien des égards les situations où des groupes armés non étatiques sont plutôt qualifiés d'*« agents de fait »* de certains Etats étrangers[696]. Il peut dès lors être utile de déterminer sous quelles conditions les pratiques de tels groupes armés pourraient être considérées comme imputables à un ou à plusieurs Etats.

Le commentaire de la Commission renseigne que le comportement de tels groupes ne *« peut être attribué à l'État que si ce dernier a dirigé ou contrôlé l'opération elle-même et que le comportement objet de la plainte faisait partie intégrante de cette opération »*[697]. En revanche, *« le principe d'attribution ne s'étend pas aux comportements dont le lien avec l'opération considérée n'était qu'incident ou périphérique, et qui échappaient à la direction ou au contrôle de l'État »*[698]. Cela étant, le degré de contrôle qu'exercerait l'Etat sur les activités du groupe parait déterminant. Cette question fait l'objet des controverses lorsqu'il est question d'attribuer à un gouvernement étranger les faits illicites commis par un groupe insurrectionnel opérant sur le territoire d'un autre Etat. Les positions divergentes défendues d'un côté par la Cour internationale de Justice et de l'autre par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en sont des illustrations. En effet, alors que le critère retenu par la Cour internationale de Justice est le contrôle effectif, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie retint comme critère le contrôle global. Passons brièvement en revue le raisonnement développé par chacune de deux juridictions internationales.

---

695 *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, commentaire article 8, p.109, § 1.

696 Dans le contentieux l'opposant aux Etats-Unis d'Amérique devant la Cour internationale de Justice, le Nicaragua soutint que les Contras (groupes armés opposés au gouvernement au cours du conflit armé entre les années 1979 et 1988) n'étaient que des bandes de mercenaires recrutées, organisées, payées et commandées par le gouvernement des Etats-Unis. Pour le Nicaragua, les Contras n'avaient donc pas d'autonomie par rapport au gouvernement américain, voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 114. Le cas de la République démocratique du Congo illustre bien cette situation. Retenons par exemple que le gouvernement de Kinshasa a toujours qualifié plusieurs rebellions nées dans le Kivu d'être créées, organisées et soutenues par le Rwanda et dans une moindre mesure par l'Ouganda et cela depuis l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo-Zaïre (1996-1997) jusqu'à l'actuelle rébellion du Mouvement du 23 mars (M23, actif dans le Nord-Kivu depuis 2012) en passant par le Rassemblement congolais pour la démocratie (1998-2003) et le Congrès national pour la défense du peuple (CNDP), une rébellion formellement dissoute en 2009. Au sujet du Mouvement du 23 mars, le Porte-parole du gouvernement congolais avait déclaré, à plusieurs reprises, que c'était « *des forces fictives mises en place par le Rwanda pour dissimuler ses activités criminelles en RDC »,* voir *République démocratique du Congo : Kinshasa refuse de négocier avec le M23*, disponible à l'adresse suivante :

http://www.ledevoir.com/international/actualites-internationales/364357/kinshasa-refuse-de-negocier-avec-le-m23, dernier accès le 5 juin 2013.

697 *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, commentaire article 8, p.110, § 3.

698 *Ibidem.*

Dans son arrêt du 27 juin 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour internationale de Justice a opté pour l'application du critère de contrôle effectif pour déterminer si les faits commis par des groupes armés insurrectionnels pouvaient être attribués à un Etat étranger de qui ils reçoivent un soutien. Pour la Cour, l'Etat doit exercer un *« contrôle effectif »* sur les opérations dudit groupe. En effet, même dans l'hypothèse où le groupe armé est organisé, formé, équipé, financé et approvisionné par un Etat étranger, il n'en découle pas nécessairement que tous les actes du groupe – notamment les violations du droit international – puissent être attribués à cet Etat. Aussi faut-il démontrer que cet Etat a ordonné ou imposé la commission de ces faits. Dans ce cas, la Cour a estimé que *«[…] même prépondérante ou décisive, la participation des Etats-Unis à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement des contras, à la sélection de leurs objectifs militaires ou paramilitaires et à la planification de toutes leurs opérations demeure insuffisante en elle-même, d'après les informations dont la Cour dispose, pour que puissent être attribués aux Etats-Unis les actes commis par les contras au cours de leurs opérations militaires ou paramilitaires au Nicaragua. Toutes les modalités de participation des Etats-Unis qui viennent d'être mentionnées, et même le contrôle général exercé par eux sur une force extrêmement dépendante à leur égard, ne signifieraient pas par eux-mêmes, sans preuve complémentaire que les Etats-Unis aient ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l'homme et au droit humanitaire allégués par 1'Etat demandeur. Ces actes auraient fort bien pu être commis par des membres de la force contra en dehors du contrôle des Etats-Unis. Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites »*[699].

Le critère de contrôle effectif a, par la suite, été appliqué par la Chambre de première instance II du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic* (1997). En bref, cette Chambre a estimé que les forces serbes de Bosnie (VRS) ne pouvaient pas être considérées comme un organe *de facto* de l'armée yougoslave en dépit du fait que celle-ci leur

[699] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 115.

fournissait équipements logistiques et soldes. L'armée yougoslave n'exerçait pas un « contrôle effectif » sur ces forces auxquelles elle n'était pas unie par des liens de subordination mais plutôt par des rapports de coordination et d'alliance[700]. Dans son arrêt du 15 juillet 1999[701], la Chambre d'appel s'est radicalement écartée de cette position[702]. Au terme d'une analyse de la logique du droit de la responsabilité de l'Etat[703], de la jurisprudence et de la pratique[704], la Chambre d'Appel conclut que le critère du *« contrôle effectif »* d'un Etat sur des groupes paramilitaires n'est nullement requis en droit international pour que les actes de ce groupe soient imputables à cet Etat. Elle qualifie même ce critère de contrôle de *« très étroit »*[705]. Pour la Chambre d'Appel, la condition nécessaire mais suffisante pour attribuer les faits à l'Etat réside dans l'exercice par ledit Etat d'un "contrôle général" sur les activités du groupe armé. Cet exercice consiste à financer le groupe, à l'équiper et à coordonner, faciliter ou superviser ses activités militaires. La position de la Chambre se résume clairement en ces termes : *« Pour imputer la responsabilité d'actes commis par des groupes militaires ou paramilitaires à un État, il faut établir que ce dernier exerce un contrôle global sur le groupe, non seulement en l'équipant et le finançant, mais également en coordonnant ou en prêtant son concours à la planification d'ensemble de ses activités militaires. Ce n'est qu'à cette condition que la responsabilité internationale de l'État pourra être engagée à raison des agissements illégaux du groupe. Il n'est cependant pas nécessaire d'exiger de plus que l'État ait donné, soit au chef du groupe soit à ses membres, des instructions ou directives pour commettre certains actes spécifiques contraires au droit international »*[706]. Le contrôle global suppose néanmoins une participation effective sous forme de concours prêté à la planification d'ensemble des opérations militaires du groupe armé.

---

[700] *Le Procureur c/ Dusko Tadic alias « Dule »*, Chambre de première instance, Jugement, 7 mai 1997, Affaire n° IT-94-1-T, §§ 599-606 ; voir aussi E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 706.

[701] *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Chambre d'Appel, Arrêt, 15 juillet 1999, Affaire n° IT-94-1-A.

[702] *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Chambre d'Appel, Arrêt, 15 juillet 1999, Affaire n° IT-94-1-A, §§ 112, 115.

[703] *Ibidem*, §§ 116-123 ;

[704] *Ibidem*, §§ 124-145.

[705] *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Chambre d'Appel, Arrêt, 15 juillet 1999, Affaire n° IT-94-1-A, § 99.

[706] *Ibidem*, §§ 122 ; 130 ; 131.

La Cour internationale de Justice a réaffirmé son attachement au critère de contrôle effectif dans son arrêt du 26 février 2007 relatif à l'*Application de la convention sur le génocide*[707]. A l'occasion, la Cour répondit négativement à la question de savoir si les faits de génocide commis à Srebrenica, en 1995, par les forces serbes de Bosnie-Herzégovine – groupe armé non étatique – pouvaient être attribués à la Serbie-et-Monténégro en raison du *« contrôle global »* exercé par cette dernière sur ces forces[708]. La Cour a expressément souligné que le critère du *« contrôle global »* retenu par la Chambre d'Appel du TPIY est inadapté lorsqu'il faut évaluer la responsabilité internationale de l'Etat car, affirme la Cour, *« […] il distend trop, jusqu'à le rompre presque, le lien qui doit exister entre le comportement de l'Etat et la responsabilité internationale de ce dernier »*[709]. Il pourrait, en revanche, être adapté aux questions relatives à la qualification d'un conflit armé d'international ou de non international, questions sur lesquelles devait se prononcer le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie[710].

Suivant le critère de contrôle effectif tel que défini par la CIJ, le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats par un groupe armé ne peuvent être attribués à un Etat étranger que s'il est démontré que ledit Etat a imposé ou ordonné ce comportement particulier à ce groupe armé. Le critère du contrôle effectif ne manque pas de poser de sérieux problème sur le plan tant théorique que pratique[711]. D'un point de vue théorique, on peut se demander quel Etat prendrait le risque de placer un groupe armé sous son contrôle effectif en lui donnant ordre de commettre des faits internationalement illicites. Sur le plan pratique, il sera presque toujours difficile de prouver l'exercice d'un contrôle effectif sur un groupe armé par un Etat étranger[712]. Le fait que dans les

---

[707] *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007.

[708] *Ibidem*, §§ 397 et 403.

[709] *Ibidem*, §§ 406.

[710] *Ibidem*, § 404.

[711] J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Op. Cit.*, pp. 418-419.

[712] *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Chambre d'Appel, Arrêt, 15 juillet 1999, Affaire n° IT-94-1-A, §§ 138-139 ; voir aussi F. DOPAGNE, « La responsabilité de l'Etat du fait des particuliers : les causes d'imputation revisitées par les articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2001/2, p. 500 ; M. SASSOLI, "Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law", *International Humanitarian Legal Studies*, 1 (2010), p. 9.

trois situations où ce critère a été appliqué à l'égard d'Etats étrangers[713], les juridictions ne sont pas arrivées à cette preuve atteste bien la réalité de ces difficultés. Faut-il dès lors, face à ces difficultés, préconiser l'application du critère de contrôle global, considéré comme plus large? Si ce critère semble d'emblée présenter la facilité de la démonstration[714], il est inadapté ainsi que dit ci-dessus aux questions relatives à la responsabilité internationale de l'Etat[715]. En effet, affirme Robert Kolb, *« [l]es critères de l'attribution en responsabilité pour des actes d'organes dits de facto doivent être stricts, car l'opération juridique a pour but de faire répondre un Etat des agissements de groupes opérant sur un territoire tiers comme s'il s'agissait de ses propres actes. Répondre pour l'ensemble d'actes d'autrui, devoir pour tous ces actes une réparation, suppose un standard d'attribution élevé. La règle générale en matière de responsabilité est que chaque sujet ne répond que de ses propres actes. L'attribution d'actes d'autrui forme une exception à cette règle générale. Elle n'est pas d'interprétation large »*[716].

Néanmoins, un Etat ne devrait pas être exonéré de sa responsabilité parce qu'il n'est pas établi qu'il a instruit, ordonné ou imposé à un groupe armé de commettre des faits illicites bien déterminés. En effet, un groupe armé organisé peut tout de même jouir d'une autonomie d'action à l'égard de l'Etat dont il reçoit une assistance financière, logistique et même stratégique substantielle. Ainsi, sans toutefois exercer un contrôle effectif sur l'ensemble des opérations du groupe ou sans l'instruire de violer le droit international humanitaire ou les droits de l'homme, l'Etat ne peut-il pas être considéré comme portant assistance à un groupe armé dans la commission de ces faits ? Dans les circonstances de violations massives des droits de l'homme ou du droit international humanitaire, l'Etat démontrera difficilement qu'il n'était pas au courant que le

---

713 Nous avons cité les affaires des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (1986) et de *l'Application de la Convention sur le génocide* (2007) devant la CIJ et l'affaire *Tadic* jugée au premier degré par la Chambre de première instance II du TPIY (1997).

714 La Chambre d'Appel du TPIY a soutenu que *« de toute évidence, cette règle [selon laquelle l'Etat est déclaré responsable, qu'il ait ou non donné des instructions spécifiques] existe pour éviter que l'Etat puisse se prévaloir de […] l'absence d'instructions spécifiques pour se soustraire à sa responsabilité internationale », Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Chambre d'Appel, Arrêt, 15 juillet 1999, Affaire n° IT-94-1-A, § 123.

715 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, §§ 406.

716 R. KOLB, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, Précis, 2ème éd., Bâle/Bruxelles, Lichtenhahn/Bruylant, 2009, p. 185.

groupe auquel il a apporté son assistance ne commettait pas ces faits : l'autre partie au conflit, les rapports des organisations non gouvernementales et internationales ainsi que les medias dénoncent régulièrement de telles pratiques.

2. Attribution à l'Etat des faits internationalement illicites d'un groupe armé insurrectionnel

Le principe de l'attribution à l'Etat du comportement d'un groupe insurrectionnel est consacré par l'article 10 des Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite sous l'intitulé *« comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre »*. Cet article prévoit l'attribution à l'Etat des faits illicites perpétrés par un mouvement insurrectionnel dans deux hypothèses ainsi décrites : *« 1. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international. 2. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel État sur une partie du territoire d'un État préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel État d'après le droit international ».*

La situation décrite par cette disposition diffère des différentes hypothèses analysées ci-dessus en ce que le groupe armé visé ici est un mouvement insurrectionnel – un groupe armé de l'opposition – mais aussi en ce que ce groupe devient le nouveau représentant de l'Etat, soit parce qu'il triomphe du conflit et remplace l'ancien gouvernement – l'hypothèse du *« rebelle triomphant »*[717] –, soit par la sécession de la portion du territoire qu'il contrôlait et administrait *de facto*[718]. Dans ces deux situations, les violations du droit international humanitaire, voire des droits de l'homme, commises au cours de l'insurrection seront attribuées à l'Etat dès l'instant où celui-ci est dirigé par les responsables de l'ancien mouvement insurrectionnel. Si donc les faits illicites ont

[717] Voir J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, pp. 112-114 et p. 419.

[718] L'hypothèse du rebelle triomphant est encore observable ici et là dans la région des Grands Lacs. Pour nous limiter à l'histoire récente, on notera la victoire de la rébellion de l'Armée nationale de résistance (ANR ou NRA) de Museveni contre le régime d'Obote en 1986 en Ouganda ; le renversement du régime de Habyarimana en 1994 par l'Armée patriotique rwandais à l'issue de la guerre de 1990-1994 ; la fuite du Maréchal Mobutu en mai 1997 suite à l'entrée dans la ville de Kinshasa et la prise du pouvoir par l'Alliance des forces démocratiques pour la libération conduite par Laurent Désiré Kabila ; les nombreux changements des régimes par la forces des armes en République centrafricaine, le dernier cas en date étant celui de la prise du pouvoir par la coalition rebelle de la Séleka en 2013.

été commis par un groupe insurrectionnel, la responsabilité internationale qui en résulte est, en revanche, celle de l'Etat, sujet de droit international. A titre d'illustration, un mouvement insurrectionnel congolais recrute et utilise des enfants soldats en violation du droit international liant la République démocratique du Congo. En principe, cette violation n'est pas imputable à l'Etat congolais, le mouvement insurrectionnel n'étant pas un organe – *de jure* ou *de facto* – dudit Etat. Elle le sera pourtant si le mouvement insurrectionnel triomphe et succède au régime en place – tel fut le cas de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération conduite par Laurent Kabila et qui a réussi à renverser le gouvernement de Kinshasa en mai 1997 – ou opère une sécession en créant un nouvel Etat sur un territoire sous administration de l'Etat.

Le fondement de cette règle d'attribution à l'Etat du comportement d'un mouvement insurrectionnel est différemment justifié. Dans son commentaire de l'article 10, la Commission du droit international trouve ce fondement dans le principe de continuité de l'Etat. En effet, pour cet organe subsidiaire des Nations Unies, *« l'attribution à l'État du comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre ayant abouti est fondée en droit international sur la continuité entre le mouvement et le gouvernement qui en émanera »*[719]. Une autre partie de la doctrine estime par contre que cette règle s'appuie sur le caractère représentatif du *« rebelle triomphant »*. Pour les tenants de cette approche, l'Etat doit assumer la responsabilité des faits illicites du mouvement insurrectionnel triomphant parce que ce dernier représente l'ensemble de la population ou du territoire dont il cherche l'indépendance[720].

Disons tout de suite que la théorie de la représentativité ne nous parait pas convaincante en ce qu'elle repose sur *« un constat fugace et contingent »* comme le relèvent Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne[721]. En effet, on ne peut affirmer que tous les mouvements insurrectionnels soient représentatifs des populations ou des territoires qu'ils prétendent libérer. Si généralement

---

[719] *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/6/10, pp. 119-120, § 4.

[720] Voir J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Op. Cit.*, p. 113 qui citent notamment (notes 96-98) : H. KELSEN, « Théorie du droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1955, p. 87 ; C. ROUSSEAU, Droit international public, Paris, Sirey, 1977, pp. 85-86 ; G. BERLIA, « La guerre civile et la responsabilité internationale », *Revue générale de droit international public*, 1937, p. 8. Les auteurs citent aussi la décision arbitrale dans l'affaire *Bolivar Railways Company*, Great-Britain – Venezuela Mixed Claims Commission, UNRIAA, 1993, pp. 445 et 453.

[721] Voir J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 113

les groupes armés prétendent représenter la population, il n'est pas toujours évident qu'ils jouissent de légitimité auprès de cette même population. En revanche, l'approche de la continuité a pour avantage de rendre possible la responsabilité internationale de l'Etat pour des faits commis par des groupes armés non étatiques. Parce que groupe armé a toujours prétendu "agir au nom de l'Etat", il convient qu'il assume tout son rôle dès que les conditions sont réunies. Le principe de continuité n'est pas applicable en cas d'intégration du mouvement insurrectionnel dans un gouvernement d'union nationale. La Commission du droit international a tenu à préciser que *« la règle énoncée au paragraphe 1 [de l'article 10] ne devrait pas être poussée trop loin dans le cas de gouvernements de réconciliation nationale, formés après un accord entre les autorités en place et les dirigeants du mouvement insurrectionnel »*[722]. On le voit bien, dans cette hypothèse, l'Etat ne peut voir engager sa responsabilité internationale pour les faits illicites du mouvement insurrectionnel intégré. En effet, *« l'Etat ne devrait pas être tenu pour responsable du comportement d'un mouvement d'opposition violent simplement parce que, pour qu'un accord de paix global soit conclu, des éléments de l'opposition ont été intégrés au gouvernement remanié »*[723]. Ainsi que l'affirment Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne, ce recul de la Commission ne peut que laisser perplexe[724]. Dans ce cas, une intégration globale d'un mouvement insurrectionnel n'exige-t-elle pas que soient pris en compte ses comportements antérieurs ainsi que cela est fait en cas du « rebelle triomphant » ou de sécession du territoire ? En pareille situation, le processus d'intégration et de pacification semble l'emporter sur les exigences inhérentes à la responsabilité.

En dehors de ces deux hypothèses analysées ci-dessus, la violation par un groupe armé non étatique de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans des conflits armés peut indirectement engager la responsabilité internationale de l'Etat pour manquement à son obligation générale de protéger les enfants contre les faits de ces groupes qui sont considérés comme des particuliers.

---

[722] *Rapport CDI 2001*, pp. 120-121, § 7.

[723] *Ibidem*.

[724] J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 114.

B. Responsabilité de l'Etat pour manquement à son obligation générale de protéger des enfants contre les faits des groupes armés non étatiques

Il est clair qu'en ratifiant les conventions relatives aux droits de l'homme en général ainsi que les instruments de droit international humanitaire, les Etats assument une obligation négative qui consiste à s'abstenir de violer les droits consacrés par ces instruments. En outre, les Etats assument une obligation positive en vertu de laquelle ils s'engagent à mettre en œuvre les conditions nécessaires afin que les titulaires des droits consacrés puissent effectivement en jouir et, le cas échéant, les exercer[725]. Au nombre de ces mesures se trouvent sans nul doute celles qui visent la protection de ces droits contre les agissements préjudiciables des particuliers[726]. Il s'agit pour l'Etat partie non seulement de ne pas porter atteinte aux droits consacrés en faveur d'une catégorie d'individus mais surtout de veiller à empêcher, par une action positive, qu'il y soit porté atteinte, de quelque manière que ce soit, notamment dans les rapports entre particuliers[727]. L'action positive de l'Etat consistera, en amont, en la prévention du recrutement et de l'utilisation des enfants par des groupes armés non étatiques (1) et en aval, le cas échéant, en l'adoption des mesures répressives contre les auteurs des violations et la réparation en faveur des victimes (2).

1. L'obligation de prévenir le recrutement et l'utilisation des enfants par des groupes armés non étatiques

L'obligation de prévention est originellement et généralement celle par laquelle un sujet de droit international s'engage à *« empêcher les atteintes aux droits d'un Etat étranger, de ses représentants ou de ses ressortissants par des actes illicites des particuliers, que ces atteintes se*

---

[725] I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 70, 2007, p. 446.

[726] H. TRAN, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.22.

[727] Voir Préface de Patrick Wachsmann à l'ouvrage d'Hélène Tran, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. VI.

réalisent sur son territoire ou par des personnes sous sa juridiction ou sous son contrôle »[728]. Des obligations spécifiques de prévention peuvent être prévues par différentes conventions, notamment celles portant sur le droit international humanitaire et la protection des droits de l'homme dans la mesure où il est *« reconnu que le respect de ces derniers impose de les protéger contre les agissements préjudiciables des particuliers »*[729]. A ce sujet, Eric Wyler signale que *« c'est essentiellement en raison de la dynamique propre aux droits de l'homme […] qu'une forme particulière de violation de l'obligation de prévention est apparue. Grâce à elle, une responsabilité étatique dérivée, reposant sur les agissements de particuliers dirigés contre d'autres particuliers, a été conçue »*[730].

Ainsi, l'obligation de prévenir les violations du droit international humanitaire est consacrée par l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et à leur premier Protocole additionnel de 1977. Aux termes de cette disposition, les Etats sont tenus non seulement de respecter mais aussi de *« faire respecter en toutes circonstances »* le droit international humanitaire. Parmi les mesures par lesquelles un Etat s'acquitte de ses engagements en matière de droit international humanitaire se trouvent celles qui concernent la prévention des violations de ce corps de règles. En effet, pour s'acquitter de ses obligations, *« un Etat ne doit pas seulement observer les règles en question lorsqu'un conflit armé le concernant est en cours : il doit aussi s'organiser au préalable de façon à ce que l'observation des règles pertinentes puisse se réaliser convenablement en cas de conflit. Autrement dit, tout Etat doit adopter de façon préventive toutes les mesures nécessaires le mettant en condition d'assurer le respect requis de lui »*[731]. Bien que le deuxième Protocole additionnel ne contienne pas une disposition semblable, on considère que la

---

[728] J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 768-769 ; H. TRAN, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp.1-4. Au sujet de cette obligation dans les rapports interétatiques, voir *Affaire du Détroit de Corfou*, Arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, spécialement pp. 22-23.

[729] H. TRAN, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.22.

[730] E. WYLER, *L'illicite et la condition des personnes privées. La responsabilité internationale en droit coutumier et dans la Convention européenne des droits de l'homme,* Paris, Pedone, 1995, p.113.

[731] L. CONDORELLI et L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" », dans Ch. SWINARSKI, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 24-25.

règle s'applique dans le contexte des conflits armés non internationaux couverts par cet instrument. En effet, notent Luigi Condorelli et Laurence Boisson de Chazournes, *"[w]hile conflicts of a non-international character as defined by Additional Protocol II are not explicitly covered by the obligation to respect and to ensure respect, they can nonetheless be considered as indirectly falling within the purview of the provision, insofar as Protocol II is merely an elaboration of common Article 3 of the four Geneva Conventions"*[732]. En vertu de ce principe général, les Etats doivent donc prévenir le recrutement et l'utilisation des enfants dans les conflits armés non seulement par leurs forces armées mais aussi par des groupes armés non étatiques. Rappelons que l'interdiction de recruter les enfants âgés de moins de quinze ans et de les faire participer aux hostilités est consacrée par les deux Protocoles additionnels de 1977.

En ce qui concerne les droits de l'enfant, l'obligation d'en prévenir les violations par les particuliers est consacrée par l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant aux termes duquel *« [l]es Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation »*. Cet article est considéré comme l'une des dispositions générales de la Convention relative aux droits de l'enfant à la lumière desquelles doit être évalué le respect de tous les droits consacrés par cet instrument au profit des enfants[733]. Il est identique aux articles 2, § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 1, § 1 de la Convention américaine des droits de l'homme[734]. Nous nous reportons donc à l'interprétation de ces autres dispositions

---

[732] L. BOISSON DE CHAZOURNES and L. CONDORELLI, "Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: protecting collective interests", *International Review of the Red Cross*, 2000, vol. 82, n° 837, p. 69.

[733] Sh. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 68; en ce qui concerne l'obligation de prévenir contenue dans plusieurs autres conventions générales des droits de l'homme, voir I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°70, 2007, pp. 427-461.

[734] Article 2, § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : *« Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation » ;* article 1er de la Convention interaméricaine des droits de l'homme : *« Les Etats parties s'engagent à respecter les droits et à garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction […] »*. Voir aussi l'article 1er de la Charte

pour tenter de dégager le sens de l'obligation qui pèse sur les Etats parties à la Convention relative aux droits de l'enfant en vertu de l'article 2, § 1 précité. Si, en vertu de l'obligation de "respecter", les Etats parties s'engagent à veiller à ce qu'aucun de ses organes – de jure ou de facto – ne viole les droits consacrés par la Convention, l'obligation de "garantir" réfère davantage à un comportement positif de l'Etat[735]. En paraphrasant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, disons que l'obligation de garantir *« impose aux Etats parties d'organiser tout l'appareil de l'Etat de manière à assurer juridiquement le libre et plein exercice des droits »* de l'enfant[736]. Concrètement, l'Etat doit prendre toutes les mesures nécessaires *"to enable individuals to enjoy and exercise the rights guaranteed, including the removal of government and possible also some private obstacles to the enjoyment of the designated rights"*[737]. Ainsi, lu en rapport avec la disposition de l'article 2 précitée, l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant exige de chaque Etat partie l'adoption des mesures qui préviennent le recrutement et l'utilisation des enfants par les acteurs non étatiques. Deux observations méritent d'être faites au sujet de cette obligation.

Premièrement, l'obligation est due à tous les enfants relevant de la juridiction de l'Etat. Il ne s'agit pas seulement des enfants se trouvant sur le territoire de l'Etat mais aussi de tous ceux qui se retrouvent, à un moment déterminé, sous la juridiction de l'Etat même en dehors des frontières dudit Etat. Dans l'interprétation de l'article 2, § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme estime que *« toutes les personnes relevant de la*

---

africaine des droits de l'homme et des peuples : *« Les Etats […] parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer »,* I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 70, 2007, pp. 427ss.

[735] Voir l'interprétation faite de l'article 2, § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par le Comité des droits de l'homme : *Observation générale No 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (Quatre-vingtième session), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004),* § 6 ;

[736] *Case of Velasquez Rodriguez v. Honduras*, I/ACHR, Judgment of July 29, 1988 (Merits), Serie C, n° 4, § 166; pour les commentaires, voir L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et des libertés,* Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 346 ; *Observation générale No 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (Quatre-vingtième session), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004),* § 8.

[737] T. Buergenthal, "To Respect and Ensure: State Obligations and Permissible Derogations", cité par Sh. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 68-69; S. NIGEL RODLEY, « Article 2 », dans E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, pp. 120ss ; L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et des libertés,* Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 345

compétence de l'Etat » désignent quiconque se trouve sous le pouvoir de l'Etat ou sous son contrôle effectif[738]. Si l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant parle de « juridiction » plutôt que de « compétence », terme utilisé dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques, il y a lieu de constater que ces deux expressions revêtent la même portée sémantique comme en atteste l'interprétation faite par la Cour européenne des droits de l'homme du terme juridiction figurant dans l'article 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales. Dans sa décision du 23 mars 1995 dans l'affaire Loizidou, la Grande chambre de la Cour précise ce qui suit au sujet du terme « juridiction » : *« […] si l'article 1 fixe des limites au domaine de la Convention, la notion de "juridiction" au sens de cette disposition ne se circonscrit pas au territoire national des Hautes Parties contractantes […] Compte tenu de l'objet et du but de la Convention, une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer dans une telle situation le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat concerné ou par le biais d'une administration subordonnée »*[739]. Ceci dit, l'obligation de prévention pèse sur l'Etat occupant à l'égard des enfants vivant dans le territoire occupé. Car, en vertu de l'article 43 du Règlement de la Haye de 1907[740], l'Etat occupant a l'obligation de prendre, dans le territoire occupé, *« toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays »*. L'obligation de la puissance occupante comprend, entre autres, *« le devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie »*[741]. Dans son avis du 9 juillet 2004 sur le Mur, la Cour internationale de Justice conclut au terme d'une analyse par rapport à

---

[738] *Observation générale No 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (Quatre-vingtième session), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004),* § 10 ; voir aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, §§ 107-113.

[739] *Affaire Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, Grande Chambre, Arrêt du 23 mars 1995, requête n° 1531/89, § 62.

[740] *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, annexé à la Convention IV de la Haye de 1907.

[741] *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005, § 178.

l'applicabilité des instruments des droits de l'homme auxquels Israël – puissance occupante – était alors partie que *« la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 […] est donc applicable dans le territoire palestinien occupé »*[742].

Deuxièmement, l'obligation première de l'Etat en vue de prévenir les violations de l'interdiction de recruter les enfants et de les utiliser dans les conflits armés est d'adopter une législation conforme à ses engagements internationaux. Le rôle d'une législation interne adéquate est généralement affirmé par les différents instruments relatifs aux droits de l'homme précités[743]. Dans le contexte spécifique des droits de l'enfant, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant qui, contient une interdiction d'enrôler les enfants dans les forces armées, engage les Etats parties à adopter des mesures législatives pour assurer rendre effectifs les droits qu'elle consacre : *« Les Etats […] parties […] s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires, conformément à leurs procédures constitutionnelles et aux dispositions de la présente Charte, pour adopter toutes les mesures législatives ou autres nécessaires pour donner effet aux dispositions de la présente Charte »*[744]. En effet, *« l'absence d'une législation suffisante ou contraignante est de nature à violer le devoir de prévention qui pèse à la charge de l'Etat »*[745].

2. L'obligation de réprimer les violations de l'interdiction et d'assurer une réparation aux victimes

Comme le fait observer Ioannis Panoussis, *«[m]algré l'obligation d'adapter la législation interne et le comportement des agents de l'Etat aux exigences des Conventions, on n'est pas pour*

---

[742] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, § 113.

[743] Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques, article 2, §2 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 2, « obligation d'adopter des mesures internes » ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 1er ;

[744] Article 1, § 1.

[745] I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 70, 2007, p. 450ss.

autant à l'abri d'une violation des droits accordés à la personne privée »[746]. L'obligation positive de l'Etat de protéger les droits garantis contre les atteintes des particuliers impose lui d'adopter des mesures en cas des violations : l'Etat a l'obligation d'enquêter et de sanctionner les auteurs desdites violations et d'assurer une réparation adéquate aux victimes. Au sujet de cette obligation positive, la Cour interaméricaine estime que *"[a]s a consequence of this obligation, the States must prevent, investigate and punish any violation of the rights recognized by the Convention and, moreover, if possible attempt to restore the right violated and provide compensation as warranted for damages resulting from the violation"*[747]. L'Etat assume donc un devoir général de coercition dans un but de dissuader les atteintes aux droits protégés[748].

Il convient de préciser que la responsabilité de l'Etat pour manquement à l'obligation de prévention et de répression ne peut être engagée qu'à une double condition. D'une part, il importe que la règle ait réellement été violée. L'article 14, § 3 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat dispose que *« la violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation »*. Dans le cas sous examen, il importe que les enfants âgés de moins de quinze ans aient réellement été recrutés par des groupes armés non étatiques. D'autre part, il faut établir que la violation s'explique par l'omission de l'Etat à adopter les mesures requises de prévention. Dans son jugement du 29 juillet 1988 dans l'affaire *Velasquez Morales*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme considère que "*[a]n illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due*

---

[746] I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 70, 2007, p. 452.

[747] *Case of Velasquez Rodriguez v. Honduras*, I/ACHR, Judgment of July 29, 1988 (Merits), Serie C, n° 4, § 166

[748] Voir H. TRAN, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 37ss.

diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention"[749]. Pour sa part, l'Institut de droit international a, au cours de sa session tenue à Lausanne en 1927, adopté une résolution dont l'article 3 était ainsi libellé : *« L'Etat n'est responsable, en ce qui concerne les faits dommageables commis par des particuliers, que lorsque le dommage résulte du fait qu'il aurait omis de prendre les mesures auxquelles, d'après les circonstances, il convenait normalement de recourir pour prévenir ou réprimer de tels faits »*[750]. L'Etat voit donc sa responsabilité engagée suite à sa carence à empêcher la survenance du fait du particulier, constitutif d'une violation d'un droit subjectif ou d'en punir les auteurs. Quant à la responsabilité de l'Etat occupant, elle est ainsi décrite par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 19 décembre 2005 relatif aux Activités armées : *« La Cour ayant conclu que l'Ouganda était une puissance occupante en Ituri à l'époque pertinente, la responsabilité de celui-ci est donc engagée à raison à la fois de tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de la vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé, en ce compris les groupes rebelles agissant pour leur propre compte »*[751].

La violation de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés peut, par ailleurs, entrainer des conséquences spécifiques pour les Etats tiers et pour les organisations internationales, l'ONU en particulier. Elles seront analysées en même temps que les droits des Etats

---

[749] *Case of Velasquez Rodriguez v. Honduras*, Judgment of July 29, 1988, § 172 disponible à l'adresse suivante: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf; voir aussi *Intégration des droits fondamentaux des femmes et de l'approche sexospécifique. Violence contre les femmes.* Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, Mme Radhika Coomaraswamy, sur la traite des femmes, les migrations des femmes et la violence contre les femmes, présenté en application de la résolution 1997/44 de la Commission des droits de l'homme, UN Doc. E/CN.4/2000/68, 29 février 2000, § 51.

[750] *Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers*, résolution du 1er septembre 1927, Session de Lausanne, http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1927_lau_05_fr.pdf; voir dans le même sens, H. TRAN, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 38 ; E. WYLER, *L'illicite et la condition des personnes privées. La responsabilité internationale en droit coutumier et dans la Convention européenne des droits de l'homme,* Paris, Pedone, 1995, pp. 51 et 109.

[751] *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005, § 179.

tiers dans le chapitre relatif aux obligations de démobiliser et de faciliter la réinsertion socioéconomique des enfants soldats[752].

II. Le cas des groupes armés non étatiques impliqués dans un conflit armé

On a vu que la plupart des conflits armés actuellement en cours sont non internationaux, c'est-à-dire des conflits armés au sein desquels au moins l'une des parties est un groupe armé organisé. On verra qu'en cette qualité de parties à un conflit armé, les groupes armés sont soumis à l'obligation de respecter et d'appliquer les règles de droit international humanitaire et, nonobstant leur statut de particuliers, certaines règles relatives aux droits de l'homme (A). Cependant, aucun régime de responsabilité collective des groupes armés n'est, à ce jour, organisé en droit international (B).

A. L'obligation des groupes armés de respecter et d'appliquer le droit international humanitaire

L'obligation des groupes armés, parties à un conflit armé, de respecter et de mettre en œuvre les règles de droit international humanitaire est largement affirmée. Par ailleurs, bien que l'application des règles relatives aux droits de l'homme ne concerne généralement que les Etats, on verra qu'il existe des dispositions relevant d'instruments spécifiques des droits de l'enfant qui s'imposent directement aux groupes armés non étatiques (1). Le fondement de cette obligation mise à charge des groupes armés est controversé eu égard essentiellement au fait qu'ils ne participent pas à l'activité normative internationale. On verra que la doctrine a élaboré plusieurs théories pour tenter d'élucider cette question (2).

---

[752] Titre III, chapitre I; Section 2 (II).

1. Soumission des groupes armés non étatiques à l'obligation de respecter et de mettre en œuvre le droit international humanitaire et certains droits de l'homme

Dans les développements qui suivent, nous verrons que seuls les groupes armés organisés peuvent être parties à un conflit armé non international (a). C'est en cette qualité qu'il leur exigé de respecter et de mettre en œuvre les règles du droit international humanitaire mais aussi des règles relatives aux droits de la personne (b). Une question demeure : quelles sont les règles que les groupes armés sont obligés de respecter et de mettre en œuvre lorsqu'ils sont parties à un conflit armé ? (c).

a. Les groupes armés parties à un conflit armé non international

L'expression "groupes armés" est expressément employée dans le texte du deuxième Protocole de 1977 additionnel aux Conventions de Genève de 1949. L'article 1er dudit Protocole, relatif à son champ d'application, dispose ce qui suit : *« Le présent Protocole s'applique à tous les conflits armés […] qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés […] »*. Les groupes armés organisés sont donc, au sens de cet instrument, l'une des parties à un conflit armé non international. Cependant, l'expression *« parties au conflit »* qui figurait dans certaines dispositions du projet de texte du deuxième Protocole additionnel fut tout simplement supprimée du texte final. On peut citer l'exemple de l'article 5 du deuxième Protocole additionnel adopté en première lecture qui prévoyait que *« les droits et devoirs qui découlent du présent Protocole valent de manière égale pour toutes les Parties au conflit »*. Cet article fut supprimé lors de la rédaction du texte final[753]. Michaël Bothe soutient que c'était un des principes du processus de rédaction du deuxième Protocole additionnel de 1977 d'éviter, chaque fois que ces mots se trouvaient dans le texte, l'expression *« parties au conflit »*. Le but de cet exercice linguistique était d'éviter de donner

[753] M. BOTHE, « Conflits armés internes et droit international humanitaire », *Revue générale de droit international public*, tome LXXXII, 1978, p.92.

l'impression que le gouvernement établi et les insurgés pourraient se situer sur un pied d'égalité juridique, tout au moins en ce qui concernait l'application du deuxième Protocole additionnel[754].

Toutefois, ainsi que le soutiennent certains auteurs, la suppression des termes « parties au conflit » dans le texte finalement adopté du deuxième Protocole additionnel n'a pas d'effet sur le plan juridique[755]. L'idée dominante demeure que *« toutes les règles se fondent sur l'hypothèse qu'il existe deux ou plusieurs parties qui s'affrontent. Elles confèrent, tant au gouvernement en place qu'à la partie insurgée, les mêmes droits et les mêmes obligations, de nature strictement humanitaire »*[756]. Il convient toutefois de souligner que seuls les groupes armés organisés peuvent être considérés comme parties à un conflit armé non international. Il doit donc s'agir des groupes placés sous un commandement capable d'assurer une stratégie militaire et d'imposer une discipline aux membres du groupe[757]. Ce point de vue est conforté par le CICR lorsqu'il fait observer que *« tout conflit armé exige une certaine intensité de violence et, entre autres, l'existence de parties adverses. Le terme de parties à un conflit armé s'applique généralement à des forces armées ou à des groupes armés ayant un certain niveau d'organisation, une structure de commandement et donc, la capacité de mettre en œuvre le droit international humanitaire. La logique même qui sous-tend le droit international humanitaire exige l'existence de parties identifiables au sens ci-dessus parce que cet ensemble de règles […] établit l'égalité des droits et des obligations entre elles en droit international humanitaire »*[758]. Il n'est pas toujours exigé qu'un groupe armé organisé soit opposé à des forces gouvernementales comme le prévoit l'article 1er du deuxième Protocole

---

754 *Ibidem*, pp. 92-93 ; voir aussi J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles*, Genève/Bruxelles, CICR/Bruylant, 2006, p. 654, note 16.

755 Ibidem, p. 93 ; aussi *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 1369, § 4442.

756 *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 1369, § 4442.

757 *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 1376, § 4463 ; *Le Procureur c. Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui*, Chambre préliminaire I, *Décision relative à la confirmation des charges*, 30 septembre 2008, affaire N° ICC-01/04-01/07, § 239 ; *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, *Décision de confirmation des charges*, 27 janvier 2007, affaire N° : ICC-01/04-07/06, § 234 ; *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire II, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, affaire N° : ICC-01/05-01/08, § 234.

758 *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Extrait du Rapport préparé par le Comité international de la Croix-Rouge pour la 28ème Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, décembre 2003, in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mars 2004, vol. 86, n° 853, p. 267 ; aussi *Accroitre le respect du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, in, 30ème Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, 26-30 novembre 2007, doc. 301C/07/8.4, p. 47.

additionnel, pour constituer une partie à un conflit armé non international. Aussi suffit-il que les affrontements présentent une certaine intensité et que les groupes armés en présence soient sous un commandement responsable et qu'ils soient identifiables[759].

b. L'obligation des groupes armés de respecter le droit international humanitaire et les règles fondamentales des droits de l'homme

La situation des groupes armés, quand bien même ils réunissent les différents critères qui en font des parties à un conflit armé non international, parait plus complexe que celle des Etats en ce qui concerne l'obligation de respecter les normes de droit international humanitaire. Contrairement aux Etats, les groupes armés sont en principe dépourvus de la personnalité juridique internationale et, de ce fait, ne peuvent pas participer à l'activité normative internationale. Pourtant, ils doivent au même titre que les Etats respecter les règles de droit international humanitaire dès lors qu'ils prennent part à un conflit armé. Ils sont par ailleurs soumis à l'obligation de mettre en œuvre certaines règles relatives aux droits de l'homme. Au sujet de ces dernières règles, il y a lieu de constater qu'il s'agira essentiellement des règles fondamentales dont le respect est dû particulièrement dans le contexte des conflits armés. L'obligation qui pèse sur les groupes armés non étatiques est d'origine conventionnelle ; elle est, en outre, réaffirmée par des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Dans la pratique généralement observée, les groupes armés non étatiques ne contestent pas l'obligation qu'ils ont de respecter le droit international humanitaire. Quant à la jurisprudence et à la doctrine, on verra qu'elles vont largement dans ce sens.

Sur le plan du droit conventionnel, la règle est originellement contenue dans les dispositions applicables dans les conflits armés non internationaux, notamment les articles 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, 19 de la Convention de la Haye de 1954, 1 et 4 du deuxième

[759] *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Extrait du Rapport préparé par le Comité international de la Croix-Rouge pour la 28ème Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, décembre 2003, in Revue internationale de la Croix-Rouge, mars 2004, vol. 86, n° 853, pp. 267-268. Voir aussi, E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 141.

Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949. L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève dispose qu'« [e]n cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international *« chacune des Parties au conflit sera tenu d'appliquer […] »* l'ensemble des principes humanitaires qu'il édicte. Si donc un groupe armé est organisé et identifiable, il pourra être considéré comme partie à un conflit non international défini par cette disposition, c'est-à-dire en cas d'hostilités ouvertes revêtant une certaine intensité[760]. Pour sa part, le deuxième Protocole additionnel mentionne expressément l'obligation des forces dissidentes et des groupes armés organisés d'appliquer ses dispositions : d'une part, son article 1er, consacré à son champ d'application matériel, se réfère à leur capacité d'appliquer le Protocole comme étant l'un des critères à prendre en compte pour qualifier une situation de conflit armé non international au sens de cet instrument[761]. D'autre part, et au sujet de l'interdiction de recruter les enfants et de les utiliser dans les conflits armés, l'article 4, § 3, (c) du deuxième Protocole additionnel prévoit que des enfants âgés de moins de quinze ne devront pas être recrutés dans des groupes armés. Quelques dispositions conventionnelles relevant des instruments relatifs aux droits de l'homme imposent directement aux groupes armés non étatiques l'interdiction de recruter les enfants et de les utiliser dans des conflits armés. Il s'agit, d'une part, de l'article 4, § 1 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : *« 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 »*. On a vu que la pratique, particulièrement celle développée au sein des Nations Unies, donne à cette disposition un caractère juridiquement obligatoire au-delà de sa formulation en des termes plutôt exhortatifs[762]. Il s'agit, d'autre part, de la disposition de l'article 7, § 5 de la Convention africaine pour la protection et l'assistance aux personnes déplacées aux termes duquel il est interdit aux groupes armés de *« recruter […] les enfants et de leur demander ou de leur permettre de participer aux hostilités »*. Comme on peut le constater, si ces dispositions sont contenues dans des

[760] Voir E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 141.

[761] D. MOMTAZ, « Les défis des conflits armés asymétriques et identitaires au droit international humanitaire », dans M.-J., MATHESON et D. MOMTAZ, *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents. Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 78.

[762] Cette règle constitue le standard d'évaluation de la conduite des groupes armés non étatiques par les services du Secrétaire général de l'Onu lors de l'élaboration des listes des parties à des conflits armés qui recrutent et utilisent des enfants soldats.

instruments relatifs à la protection des enfants, elles ne peuvent s'appliquer que dans un contexte des conflits armés : non seulement la participation d'enfants aux hostilités n'est envisageable qu'au cours d'un conflit armé mais aussi les déplacements des populations sont généralement justifiés par les conflits armés. Elles sont donc fort complémentaires des règles propres du droit international humanitaire[763].

En ce qui concerne les résolutions du Conseil de sécurité, nous avons vu que plusieurs fois, le Conseil s'est adressé à toutes les parties à un conflit armé en exigeant de leur part le respect des règles de droit international humanitaire. Il convient de souligner que pour le Conseil de sécurité, les groupes armés ont par ailleurs l'obligation de respecter les règles relatives aux droits fondamentaux de la personne[764]. Une fois de plus, le lien entre l'obligation qui pèse sur les groupes armés de respecter les droits fondamentaux de la personne et le contexte des conflits armés se dégage clairement. En effet, toutes les résolutions mentionnées ici concernent la situation des enfants dans les conflits armés. Que des résolutions du Conseil de sécurité, règles dérivées de droit international, puissent lier des acteurs non étatiques peut paraitre étrange. Nous avons vu qu'il s'agit pourtant d'une pratique qui, d'une part, n'est pas interdite par la Charte de l'ONU et, d'autre part, n'est généralement pas remise en cause par les groupes armés eux-mêmes dans les différents cas où le Conseil de sécurité y a recouru[765].

---

[763] Sur l'applicabilité de certaines règles fondamentales relatives aux droits de l'homme dans les situations des conflits armés, on se reportera à L. DOSWALD-BECK et S. VITE, « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 800, en ligne à l'adresse suivante :

http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfmf.htm

[764] Il convient de mentionner toutes les résolutions du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés, notamment les résolutions 1261 (25 août 1999), §§ 7-10 ; 1314 (11 août 2000), §§ 3 et 10 ; 1379 (20 novembre 2001), §§ 8-9 ; 1612 (26 juillet 2005), §§ 1 et 15 ; etc. Dans des situations spécifiques, rappelons quelques résolutions sur la situation en République démocratique du Congo : les résolutions 1332 (14 décembre 2000), §§ 13-14 ; 1341 (22 février 2001), §§ 9-10 ; 1445 (4 décembre 2002), § 15 ; etc.

[765] *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010, § 116 ; M.- D., OBERG, "The Legal Effects of United Nations Resolutions in the Kosovo Advisory Opinion", *American Journal of International Law*, vol. 105, n° 1, January 2011, p. 86, note 37: avis Kosovo, § 116; Tshibangu Kalala, J.- L., FLORENT, « Les destinataires non étatiques des résolutions du Conseil de sécurité », SFDI Colloque du Mans, *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, pp. 107-116, 2005, texte disponible à l'adresse suivante: http://www.pedone.info/sfdi/le_mans/le_mans_p107-116.pdf, consulté le 17 juillet 2013.

Il est rapporté que les insurgés ont, à plusieurs occasions, reconnu qu'ils devaient appliquer les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 ou celles du deuxième Protocole additionnel[766]. Le premier cas de reconnaissance explicite de l'applicabilité de l'article 3 commun par des insurgés se produisit en Hongrie en 1956 lorsque le Comité Györ, durant la révolte contre le gouvernement communiste, déclara qu'il allait se conformer aux Conventions de Genève[767]. C'est également en 1956 que le Front de Libération Nationale (FLN) reconnut l'applicabilité de l'article 3 dans le cadre de sa lutte pour l'indépendance de l'Algérie[768]. Les évènements de Cuba et du Liban en 1958, ainsi que ceux du Katanga au Congo en 1960 sont d'autres exemples de reconnaissance par les parties à un conflit armé interne de l'applicabilité de l'article 3 commun[769]. En ce qui concerne les dispositions du deuxième Protocole additionnel de 1977, Michel Veuthey mentionne deux cas où des groupes rebelles ont clairement admis leur applicabilité : au Salvador en 1988 et aux Philippines en 1991[770]. Si la portée juridique de la pratique des groupes armés est incertaine[771] notamment parce qu'ils ne participent pas à la création des règles de droit international, elle n'est pas moins indicative de l'acceptation dont bénéficient les règles concernées dans des contextes spécifiques, notamment des conflits armés non internationaux[772]. Elle pourrait, par ailleurs, largement influer sur l'adoption d'autres règles conventionnelles contribuant au développement de celles qui existent ; certains estiment même que les groupes armés devraient, à l'avenir, participer à l'activité normative internationale dans le cadre des règles applicables dans les conflits armés non internationaux[773]. Ce point de vue peut être

---

[766] Voir M. VEUTHEY, "Learning from History: Accession to the Conventions, Special Agreements, and Unilateral Declarations", in *Proceedings of Bruges Colloquium, Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors,* 25-26 October 2002, pp. 139-140, en ligne sur http://www.coleurope.eu/content/publications/pdf/Collegium27.pdf

[767] *Ibidem,*

[768] *Ibidem,*

[769] *Ibidem,*

[770] *Ibidem,* p. 140.

[771] J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK (éds.), *Droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles,* Bruxelles/Genève, Bruylant/CICR, 2006, p. LII.

[772] *Ibidem.*

[773] Voir S. RONDEAU, "Participation of armed groups in the development of the law applicable to armed conflicts", *International Review of the Red-Cross,* Volume 93, N° 883, September 2011, pp. 649-672. Pour cet auteur, plusieurs raisons justifient que, de lege ferenda, les groupes armés participent à l'activité normative concernant le développement des règles applicables dans les conflits armés: intérêt de la communauté internationale, l'ordre international tel qu'il évolue avec un affaiblissement du rôle traditionnel de l'Etat, l'intérêt des groupes armés eux-mêmes, l'intérêt des victimes, pp. 650-657.

défendable si l'on considère le rôle important que ces acteurs jouent dans la majorité des conflits armés en cours.

Le caractère obligatoire des règles du droit international humanitaire à l'égard des groupes armés est aussi affirmé par la jurisprudence. Dans une décision rendue le 18 mai 1995, la Cour constitutionnelle de Colombie a déclaré que les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC), un groupe armé colombien, avaient l'obligation de respecter les dispositions du droit international humanitaire, plus particulièrement celles de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de l'article 4 du deuxième Protocole additionnel[774]. Dans un arrêt rendu le 31 mai 2004, la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone considère qu'il est bien établi que toutes les parties à un conflit armée, qu'ils soient des Etats ou des acteurs non-étatiques, sont liés par le droit international humanitaire bien que seuls les Etats puissent devenir parties aux traités internationaux[775].

Quant à la doctrine, elle soutient largement ce principe. L'extrait ci-après de la résolution adoptée par l'Institut de droit international au cours de sa session tenue à Berlin en 1999 est illustratif : *« Toutes les parties aux conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques, indépendamment de leur statut juridique, de même que les Nations Unies et les organisations régionales et autres organisations internationales compétentes, ont l'obligation de respecter le droit international humanitaire de même que les droits fondamentaux de l'homme. L'application des principes et des règles pertinents n'affecte pas le statut juridique des parties au conflit et ne dépend pas de la reconnaissance de belligérance ou du statut d'insurgés »*[776].

---

774 Décision C-225/95, 18 mai 1995, citée par M. SASSOLI, A.-A. BOUVIER et A. QUINTIN, *Un droit dans la guerre ?, Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, 2ème éd., Genève, CICR, 2012, Volume III, *Cas et documents*, Cas n° 252, Colombie, constitutionnalité du Protocole II.

775 « It is well-settled that all parties to an armed conflict, whether states or non-state actors, are bound by international humanitarian law, even though only states may become parties to international treaties », SCSL, *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, « Decision on preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment) », Appeals Chamber, 31 May 2004, Case n° SCSL-2004-14-AR72 (E), par. 22; voir aussi au sujet de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 219.

776 IDI, *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques*, Résolution, Session de Berlin, 1999, Article II ; M. SASSOLI, "Legal mechanisms to improve compliance with International Humanitarian Law by armed groups", *Améliorer le respect du Droit Internationl Humanitaire*, Actes du Colloque de Bruges, 11-12 septembre 2003, p. 97, en ligne sur http://www.coleurope.eu/content/publications/pdf/Collegium30.pdf, consulté le 3 février 2013.

Au-delà de cette acceptation unanime de l'obligation des groupes armés à respecter le droit international humanitaire, on s'interroge sur le contenu des règles dont on exige le respect aux groupes armés.

c. Les règles de droit international humanitaire obligatoires pour les groupes armés

Les groupes armés doivent-ils respecter toutes les règles de droit international humanitaire ou seulement des règles bien déterminées, particulièrement celles applicables dans le contexte d'un conflit armé non international auquel ils prennent part ?

Certains auteurs ont émis des doutes sur l'existence d'une règle générale qui obligerait les insurgés à se soumettre à l'ensemble des traités de droit international humanitaire ratifiés par l'Etat. A ce sujet, Michaël Bothe estime qu' *« [i]l n'existe pas de règle générale selon laquelle les insurgés seraient liés par tous les traités conclus antérieurement par le gouvernement de l'Etat en cause »*[777]. S'il admet le principe que les insurgés sont liés par le droit international humanitaire, l'auteur estime toutefois qu'il convient de déterminer les règles de ce droit qui obligeraient les insurgés car il s'agit plutôt d'une situation exceptionnelle. Michaël Bothe soutient ainsi que seules les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du deuxième Protocole additionnel à ces Conventions peuvent exceptionnellement s'appliquer aux groupes armés[778]. Le commentaire des Conventions de Genève semble conforter ce point de vue lorsqu'il affirme, au sujet de l'article 3 commun, que : « […] *si l'on voulait avoir des dispositions conventionnelles valables pour tous les conflits non internationaux, il fallait renoncer à demander l'application intégrale de la Convention [IV]. Les Parties au conflit ne sont donc légalement tenues d'observer que le seul article 3. Elles sont fondées à ignorer tous les autres »*[779]. Pour l'application d'autres dispositions, les parties au conflit sont encouragées à conclure des accords spéciaux comme le prévoit le texte de l'article 3, § 2 commun aux Conventions de Genève, aux termes duquel *« les*

[777] M. BOTHE, « Conflits armés internes et droit international humanitaire », *Revue générale de droit international public*, tome LXXXII, 1978, pp.91.

[778] *Ibidem*, p. 193.

[779] *Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, Commentaire, en ligne sur http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/380-600006?OpenDocument, consulté le 6 février 2013.

parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention ». On ne retrouve toutefois pas une disposition analogue dans le texte du deuxième Protocole additionnel, un instrument dont l'objectif est non pas de modifier ou d'annuler l'article 3 commun mais plutôt de le compléter[780]. Ce qui laisse penser que les parties à un conflit armé non international conservent la latitude de conclure des accords spéciaux lorsqu'ils entendent appliquer dans leurs rapports des dispositions autres que celles expressément prévues pour le conflit armé interne.

La pratique ne permet pas de déterminer, de manière générale, si les groupes armés doivent respecter et appliquer l'ensemble du droit international humanitaire ou seulement les règles applicables aux conflits armés internes. Si le CICR réfère à certaines dispositions précises, il nous semble qu'il tient plus compte du contexte du cas spécifique que du souci de déterminer les dispositions qui devraient obliger les groupes armés. Ainsi, s'exprimant sur la situation en Angola, le Comité international de la Croix-Rouge a estimé *« indispensable de rappeler les règles et principes essentiels de [droit international humanitaire] que les parties au conflit entre les forces gouvernementales et l'UNITA ont l'obligation de respecter en toutes circonstances »*[781]. Pour le CICR, il s'agissait dans ce cas, *« de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et les règles coutumières relatives aux conflits de caractère non international »*[782]. Mais il ajoute que les insurgés sont censés connaitre et surtout mettre en œuvre *« les dispositions de droit international humanitaire, conventionnel et coutumier, chaque fois que les conditions sont réunies »*[783], ce qui tend plutôt à montrer que les obligations des groupes armés ne sauraient être

---

[780] Article 1, § 1 du deuxième Protocole additionnel de 1977 : *« Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ».*

[781] CICR, « Mémorandum sur le respect du droit international en Angola », Texte non publié, *Revue internationale de la Croix Rouge*, n° 827, septembre-octobre 1997, Annexe, p. 537.

[782] *Ibidem*

[783] Rapport du CICR à la XXIème Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Istanbul, 1969, Texte reproduit dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1969, p. 408.

limitées aux seules dispositions conventionnelles applicables dans les situations des conflits non internationaux. Les organes des Nations unies vont largement dans ce sens. Dans le cadre de la situation au Myanmar, l'Assemblée générale de l'ONU a demandé explicitement *« au Gouvernement du Myanmar et aux autres parties aux hostilités au Myanmar de respecter pleinement les obligations qui leur incombent en vertu du droit international humanitaire, y compris de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 »*[784]. Comme on le constate, pour l'Assemblée générale, il s'agit de tout le droit international humanitaire, l'article 3 commun n'étant cité qu'à titre d'illustration, sans doute parce que dans le cas d'espèce il constituait la disposition la plus pertinente le Myanmar n'étant pas partie au deuxième Protocole additionnel. Dans plusieurs résolutions, le Conseil de sécurité réaffirme le même principe lorsqu'il exige de toutes les parties à un conflit armé, sans distinguer les Etats des groupes armés, de respecter le droit international humanitaire. Ainsi, dans le cadre de la situation en République démocratique du Congo, le Conseil de sécurité a notamment demandé *« à toutes les parties à des conflits armés de respecter strictement les obligations qui leur incombent en vertu du droit international pour la protection des enfants dans les conflits armés, notamment celles qui figurent dans la Convention relative aux droits de l'enfant et son protocole facultatif concernant la participation d'enfants à des conflits armés, ainsi que dans les Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977 »*[785].

Exiger des parties à un conflit armé le respect du droit international humanitaire sans spécifier les règles ou sans qualifier le type de conflit semble être une position prudente. Elle a l'avantage de soumettre toutes les parties à l'obligation de respecter les principes fondamentaux ou les règles de droit coutumier qui entrainent une plus grande protection des victimes. En revanche, énumérer limitativement les règles opposables aux groupes armés aurait pour conséquence que ces groupes se sentent déliés par les autres dispositions dont la mise en œuvre serait pourtant nécessaire pour la protection des victimes des conflits armés non internationaux. Pareille énumération aurait

---

[784] *Situation des droits de l'homme au Myanmar*, UN Doc. A/RES/ 51/117, 12 décembre 1996, § 15 ; 52/137, 12 décembre 1997, § 19.

[785] UN Doc. S/RES/1906 (23 décembre 2009), préambule ; S/RES/1882, 4 août 2009, préambule, 6ème alinéa ; S/RES/1612, 26 juillet 2005, § 1er ; UN. Doc. S/RES/1314 (11 août 2000), § 3 ; S/RES/1261 (25 août 1999), §§ 3, 7, 8 et 9 ; S/RES/1539 (22 avril 2004), § 4;

le risque d'être toujours incomplète si l'on tient compte de l'évolution normative dans la réglementation des conflits armés en général, et des conflits armés internes en particulier. Pour cette raison, le raisonnement tenu par les auteurs précités pour qui seuls l'article 3 commun et le deuxième Protocole seraient d'office applicables aux groupes armés organisés se trouve vite limité. En effet, si en jusqu'en 1978, seuls ces dispositions conventionnelles liaient expressément les groupes armés, parce que parties à un conflit armé non international, il ne saurait plus en être ainsi actuellement. Ainsi, par exemple, la Convention sur certaines armes classiques de 1980 a été amendée en 2001[786] pour en étendre l'application aux conflits armés non internationaux et donc lier les groupes armés qui y prennent part[787]. Par ailleurs, s'il est admis que l'article 3 commun et certaines dispositions du deuxième Protocole additionnel sont des principes de droit international coutumier[788], ils n'épuisent sans doute pas le droit international humanitaire coutumier applicable aux conflits armés internes et par lequel les groupes armés qui y participent sont liés[789]. Dans tous les cas, l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités fait partie des principes que les groupes armés doivent respecter et mettre en œuvre en toutes circonstances.

En outre, les groupes armés ne sauraient se dédouaner pour la simple raison que le conflit armé auquel ils prennent part est international. Même dans ce contexte, ils se voient obligés de respecter les règles de droit humanitaire pour quelques raisons ci-après. D'abord, les dispositions précitées du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et de la Convention de Kampala de 2009 ne sont pas limitées au contexte des conflits armés non

---

[786] La Convention des Nations Unies sur certaines armes classiques et ses Protocoles, disponible à l'adresse suivant : http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzhvx.htm. L'article 1er de la Convention a été modifié en 2001 en vue d'étendre le champ d'application de ses Protocoles I, III et IV aux conflits armés internes.

[787] J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles*, Bruxelles/Genève, Bruylant/CICR, 2006, p. XLIII. D'autres dispositions concernent également les groupes armés non étatiques, c'est notamment le cas de l'article 19 de la Convention de la Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé ou l'article 1, § 3 du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs tel que modifié le 3 mai 1996, J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Op. Cit.*, p. 97, note 8.

[788] Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 218 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, §§ 79-82.

[789] L'étude du CICR sur le droit international coutumier contient plus de règles que les principes qu'on retrouve dans l'article 3 commun et dans le deuxième Protocole additionnel de 1977.

internationaux. Ensuite, les groupes armés se voient aussi imposer le respect des obligations découlant du droit international humanitaire coutumier, notamment les règles coutumières 136 et 137 qui prohibent le recrutement et la participation des enfants aux hostilités. Ces deux dispositions sont applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux[790]. Dans plusieurs de ses résolutions, le Conseil de sécurité a enjoint aux différentes parties à un conflit armé de cesser de recruter et d'utiliser des enfants en violation du droit international humanitaire sans tenir compte de la nature du conflit en cours[791]. Enfin, faisons observer que les membres d'un groupe armé impliqué dans un conflit armé international peuvent engager leur responsabilité pénale individuelle s'il est avéré qu'ils ont enrôlé, procédé à la conscription ou utilisé des enfants âgés de moins de quinze ans à participer activement aux hostilités. En effet, l'une des préventions mises à charge de Matthieu Ngudjolo Chui et Germain Katanga par le Procureur de la Cour pénale internationale reposait sur l'article 8, § 2, (b), (xxvi), du Statut de Rome, applicable aux conflits armés internationaux. La prévention fut confirmée par la Chambre préliminaire I[792].

2. Le fondement de l'obligation des groupes armés de respecter le droit international humanitaire

S'il ne fait pas de doute que les groupes armés sont tenus par le droit international humanitaire, au moins par les dispositions de l'article 3 commun et du deuxième Protocole additionnel, par les règles coutumières ainsi que par les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, le fondement de ce principe mérite d'être élucidé. Pour ce faire, la doctrine a élaboré plusieurs théories[793]. On peut distinguer les théories qui fondent l'obligation des groupes armés sur

---

[790] J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, volume I: *Règles*, Bruxelles/Genève, Bruylant/CICR, 2006, pp. 636-643.

[791] UN. Doc. S/RES/1460 (30 janvier 2003), § 3 ; S/RES/1882 (4 août 2009), § 5, al. *b* ; à l'égard de la Lord's Resistance Army et des Forces démocratiques pour la libération du Rwanda opérant à l'est de la République démocratique du Congo, S/RES/1906 (23 décembre 2009), § 15 et S/RES/1804 (13 mars 2008), § 2.

[792] CPI, *le Procureur c. Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui*, Chambre préliminaire I, *Décision relative à la confirmation des charges*, affaire n° ICC-01/04-01/07, 30 septembre 2008, p. 225,

[793] J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, pp. 97-98 ; voir aussi M. SASSOLI, "Taking Armed Groups Seriously: Way to Improve their Compliance with International Humanitarian Law", *International Humanitarian Legal Studies*, 2010, p.13, disponible à l'adresse suivante: http://www.cdp-hrc.uottawa.ca/uploads/TakingArmedGroupsSeriously.pdf ; R. VAN STEENBERGHE, "Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross", pp. 19-20, en ligne sur l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422 et dans J. D'ASPREMONT (dir.), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Londres, Routledge, 2011, pp. 213ss ; J.-K.

l'engagement international et la compétence législative de l'Etat contre lequel ils luttent (a) et celles qui infèrent cette obligation du consentement des groupes armés eux-mêmes (b). Face aux limites inhérentes à chacune de ces théories, nous pensons que l'intérêt de protéger les victimes des conflits armés justifie que toute partie auxdits conflits se conforme aux règles qui le régissent (c).

a. La compétence législative et l'engagement international de l'Etat

Les théories qui relèvent de la compétence législative de l'Etat[794] se fondent sur le principe que toutes les personnes et toutes les entités infraétatiques sont soumises au droit positif de l'Etat sur le territoire duquel elles se trouvent, peu importe que ce droit soit d'origine étatique ou internationale. En vertu de cette approche – qui constituerait l'opinion majoritaire[795] – le droit international, conventionnel ou coutumier, ne lie pas que les organes de l'Etat ; il s'applique aux individus et par conséquent aux groupes armés organisés dès lors que l'Etat est obligé par ses règles[796]. En effet, *« l'Etat qui ratifie une convention de droit international humanitaire agit au nom et pour le compte de tous les assujettis à son pouvoir, y compris ceux susceptibles de s'insurger ou de se rebeller contre lui »*[797]. Par ailleurs, l'Etat jouit, sur l'ensemble de son territoire, du monopole de compétence législative et toutes les personnes s'y trouvant y sont soumises. Or ce

KLEFFNER, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française, 2011/2, pp. 141-161 ; A. BELLAL, G. GIACCA and Stuart CASEY-MASLEN, " International law and armed non-state actors in Afghanistan", *International Review of the Red-Cross*, March 2011, vol. 93, n° 881, pp. 9-10.

[794] Voir J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 98 ; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 245 ; J.-K. KLEFFNER, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française, 2011/2, pp. 143-148.

[795] L. MOIR, *The Law of Internal Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 53-54, référant à Pictet, Baxter, Schindler, Elder, Greenspan et Draper, cité par J.-K. KLEFFNER, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française, 2011/2, pp. 143, note 6 ; L. ZEGVELD, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 15.

[796] Voir E. DAVID, *Op. Cit*., p. 245 ; J.-K. KLEFFNER, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française, 2011/2, pp. 143 ; J.-M. HENCKAERTS, "Binding Armed Opposition Groups through Humanitarian Treaty Law and Customary Law", *Actes du Colloque de Bruges, La pertinence du Droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques*, 25-26 octobre 2002, p. 126.

[797] J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 98 ; M. DEYRA, « Pour un meilleur respect du droit international humanitaire par les groupes armés non-étatiques pendant un conflit armé », *Actes du Colloque de Bruges : Améliorer le respect du Droit International Humanitaire*, 11-12 septembre 2003, *Collegium*, n°30, 2004, pp. 105ss.

pouvoir de légiférer « *englobe le droit [d'imposer aux groupes armés organisés] des obligations qui découlent du droit international, même s'ils prennent les armes contre cet Etat ou contre d'autres groupes armés organisés en son sein* »[798], dès lors que ces activités militaires se déroulent sur son territoire. Ce raisonnement est conforme au principe de l'applicabilité territoriale d'un traité international[799].

L'approche fondée sur la compétence législative est limitée à deux égards. En premier lieu, elle ne permet pas d'expliquer le fondement de l'obligation des groupes armés au respect des règles que le droit international leur destine directement sans l'intermédiaire de l'Etat. Il suffira de penser ici à toutes les résolutions du Conseil de sécurité qui s'adressent directement aux groupes armés, parties à des conflits armés non internationaux[800]. Une deuxième limite est liée à l'effectivité. En effet, fait observer Jann K. Kleffner, *«du fait même qu'un groupe armé organisé soit partie à un conflit armé l'opposant au gouvernement central d'un Etat, il y a fort à penser qu'il refusera de reconnaitre même les lois les plus élémentaires de cet Etat, dont l'objet est de perpétuer le monopole de la force détenue par le gouvernement central en érigeant en infraction toute atteinte à ce monopole »*[801]. Par sa nature même de « hors-la-loi », le groupe armé non étatique est supposé rejeter tout l'ordre juridique de l'Etat[802].

Certains auteurs tentent de fonder l'obligation des groupes armés de respecter les règles de droit international humanitaire sur le caractère directement applicables d'un nombre de ces règles.

---

[798] J.-K. KLEFFNER, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française, 2011/2, pp. 143.

[799] Article 29 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités entre Etats : « *A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire » ;* voir aussi *Commentaire des Protocoles additionnels de 1977*, p. 1369, § 4444 ; J.-K. KLEFFNER, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française, 2011/2, pp. 148.

[800] A titre d'illustration, les résolutions 1649 du 21 décembre 2005, préambule, 6ème al. et § 1er ; 1653 du 27 janvier 2006, § 8 ; 2030 du 21 décembre 2011, §§ 13ss ; etc.

[801] J.-K. KLEFFNER, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française, 2011/2, pp. 143.

[802] M. SASSOLI, "The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges", *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2007, vol. 10, p. 63.

A ce sujet, note Raphaël Van Steenberghe, *" all armed groups are bound by the (customary or conventional) rules obliging the state in the territory of which they are fighting because rights and duties embodied in those rules, as those provided for in human rights treaties, are directly applicable to those groups"*[803]. Rappelons qu'une règle de droit international est d'effet direct lorsqu'elle est directement applicable dans l'ordre interne de l'Etat, c'est-à-dire lorsqu'elle ne requière pas de mesures internes d'exécution. Cette théorie, à laquelle le Comité international de la Croix-Rouge se référerait souvent dans ses documents[804], n'est pas exempte des critiques[805]. D'abord, certains auteurs estiment que l'applicabilité directe n'est envisageable qu'à l'égard des droits ; elle ne peut donc pas être invoquée lorsqu'il s'agit de justifier l'imposition d'obligations de droit international à des sujets infraétatiques[806]. Cette critique, qui tient au fait que c'est généralement à l'égard des droits que le principe d'applicabilité est invoqué, n'est pas fondée. En effet, la Cour permanente de Justice internationale a été on ne peut plus claire en affirmant qu' *« on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption par les Parties, des règles déterminées, créant des droits et des obligations pour les individus »*[807]. Le principe peut donc être le plus souvent invoqué lorsqu'il s'agit des droits, mais *"it is not because it is most frequently used in this way that it cannot apply to international rules imposing obligations on group"*[808]. On notera dans ce même registre que les particuliers ne sont pas seulement les individus considérés à titre personnel, il peut s'agir aussi des

---

[803] R. VAN STEENBERGHE, "Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross", pp. 19-20, en ligne sur l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422 et dans J. D'ASPREMONT (dir.), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Londres, Routledge, 2011, pp. 217-220.

[804] R. VAN STEENBERGHE, "Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross", p. 16, en ligne sur l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422 et dans J. D'ASPREMONT (dir.), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Londres, Routledge, 2011, pp. 217-220.

[805] Pour les différentes critiques, voir R. VAN STEENBERGHE, "Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross", pp. 16-20, en ligne sur l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422 et dans J. D'ASPREMONT (dir.), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Londres, Routledge, 2011, pp. 217-220;

[806] Voir J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, pp. 99-100.

[807] *Compétences des Tribunaux de Dantzig*, avis consultatif du 3 mars 1928, C.P.J.I. Recueil des avis consultatifs, Série B, n° 15, pp. 17-18.

[808] R. VAN STEENBERGHE, "Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross", p. 18, en ligne sur l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422;

groupes de personnes comme les minorités, des personnes morales[809] ou encore des groupes organisés, comme les groupes armés. On retrouve quelques exemples des règles par lesquelles les Etats entendent imposer directement des obligations aux groupes armés, parties à un conflit armé. La disposition de l'article 7 de la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique est une parfaite illustration d'obligations directement applicables aux groupes armés non étatiques. Le paragraphe 5 (e) de cet article dispose qu'*« [i]l est interdit aux membres des groupes armés de […] recruter, en quelque circonstance que ce soit, des enfants, de leur demander ou de leur permettre de participer aux hostilités […] ».*

Cette approche est, à son tour, confrontée à l'ineffectivité des règles qui seraient imposées aux groupes armés par le truchement de l'Etat[810]. En effet, si le caractère directement applicable des règles de droit international dépend largement de l'intention des Etats contractants[811], il importe que l'Etat soit lié par une règle internationale pour que ses ressortissants en invoquent l'application ou qu'ils soient soumis aux obligations qu'elle prescrit.

D'autres auteurs tentent de trouver le fondement de l'obligation des groupes armés dans la nature et les objectifs politiques de ces groupes mêmes. D'une part, on affirme qu' *« au cours de la période de guerre civile, l'exécution des obligations conventionnelles relève du gouvernement légal et de toute autorité qui prétend exercer et exerce un pouvoir d'Etat. Les autorités insurgées sont tenues de respecter, à ce titre, le droit international général et conventionnel. C'est là une conséquence du principe d'effectivité »*[812]. Cela dit, dès l'instant où il contrôle une partie du territoire national, un groupe armé non étatique constitue un gouvernement de fait. Par conséquent,

---

[809] Voir R. VAN STEENBERGHE, "Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross", p. 18, en ligne sur l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422;

[810] J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 100.

[811] *Compétences des Tribunaux de Dantzig*, avis consultatif du 3 mars 1928, C.P.J.I. Recueil des avis consultatifs, Série B, n° 15, pp. 17-18 ; J. VERHOEVEN, « La notion d'"applicabilité directe" du droit international », Revue belge de droit international, 1980, p. 252 ; R. VAN STEENBERGHE, "Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross", p. 16, en ligne sur l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422;

[812] R. PINTO, « Les règles du droit international concernant la guerre civile », *Recueil des Cours de l'académie de droit international*, 1965, vol. 1, p. 528.

il est automatiquement tenu de respecter le droit international humanitaire qui lie l'Etat[813]. Mais comme on peut le constater, ici comme dans les approches précédentes, le groupe armé sera lié par le droit international que l'Etat s'est engagé à respecter. En effet, écrit Janne K. Kleffner, *« cette force obligatoire [des règles imposées aux groupes armés] continue de puiser son origine dans le fait que l'Etat, à la tête duquel le groupe armé organisé s'efforce d'accéder, a souscrit à une règle du [droit international humanitaire] »*[814]. Le groupe armé peut donc, comme en cas de compétence législative, s'opposer à l'application des règles adoptées par le gouvernement ou à la formation desquelles ce gouvernement a contribué lorsqu'il s'agit des règles de droit coutumier. Toutefois, dans ce cas, la circonstance que le groupe armé exerce effectivement certaines compétences étatiques est de nature à l'inciter au respect des règles de droit international humanitaire tout au moins pour des raisons de légitimité politique. Cependant, la plupart de groupes armés, tout en étant organisés à un certain niveau, ne parviennent pas à exercer un contrôle territorial stable pour être considérés comme des gouvernements de facto ; alors que d'autres groupes ne poursuivent aucun objectif politique de représentation ou ne bénéficient pas de légitimité. Leur intérêt est de créer une insécurité généralisée aux fins de l'exploitation des ressources économiques[815].

Une dernière approche avancée en rapport avec les engagements internationaux de l'Etat est celle dite de *« l'anticipation »*[816] : le groupe armé devrait se conformer aux obligations de droit international humanitaire dès l'instant où il poursuit l'objectif de remplacer le gouvernement en place au sommet d'un Etat[817]. Il s'agit de l'hypothèse du rebelle triomphant où l'Etat sera

---

[813] Voir J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Op. Cit*., p. 100 ; L. ZEGVELD, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 15-16.

[814] J.-K. KLEFFNER, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française, 2011/2, p. 151.

[815] *Ibidem* ; S. N. KALYVAS, « Les guerres civiles après la Guerre froide », dans P. HASSNER et R. MARCHAL (dir.), *Guerres et sociétés, Etats et violence après la Guerre froide*, Paris, Karthala, 2003, 111 ; M. SASSOLI, "The Implementation of International Humanitarian Law : Current and Inherent Challenges", *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2007, vol. 10, pp. 59 et 61.

[816] Elle est attribuée à Jean Pictet, voir M. SASSOLI, "Taking Armed Groups Seriously: Way to Improve their Compliance with International Humanitarian Law", International Humanitarian Legal Studies, 2010, p.13, disponible à l'adresse suivante: http://www.cdp-hrc.uottawa.ca/uploads/TakingArmedGroupsSeriously.pdf; J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 101.

[817] J.S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, III, Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War (1960), at 37*, cité par Marco SASSOLI, "Taking Armed Groups Seriously: Way to Improve their Compliance with International Humanitarian Law", International Humanitarian Legal Studies, 2010, p.13, disponible à l'adresse suivante: http://www.cdp-hrc.uottawa.ca/uploads/TakingArmedGroupsSeriously.pdf; dans le même sens, E. DAVID, *Op. Cit*., p. 246.

responsable des violations commises par le nouveau régime alors qu'il était encore un groupe armé de l'opposition. En dépit d'un effet préventif certain que peut entrainer la théorie du rebelle triomphant sur le comportement d'un groupe armé organisé, il apparait difficile *« de déduire logiquement des desseins [politiques] d'un groupement armé […] quelque base juridique sérieuse pour obliger ce groupement à respecter le droit humanitaire »*[818]. En effet, comme dans les théories précédentes, le groupe armé est censé respecter les règles de droit international par l'intermédiaire de l'Etat dont il n'est pas encore le représentant.

L'obstacle commun à toutes les théories fondées sur le droit de l'Etat réside dans les limites inhérentes à la mise en œuvre des règles du droit international humanitaire par les groupes armés de l'opposition. Le Comité international de la Croix-Rouge est bien conscient de cette difficulté ; il est possible, estime-t-il, *«[…] que des groupes non étatiques nient l'applicabilité du droit humanitaire en refusant de reconnaître un corpus de droit créé par les États, ou en affirmant qu'ils ne sauraient être liés par des obligations qui ont été ratifiées par le gouvernement contre lequel ils luttent »*[819]. Dans la pratique, relève Sophie Rondeau, *"it is documented that some armed groups, such as guerrillas in Colombia, the Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) in El Salvador, and the National Liberal Front in Vietnam, although they supported humanitarian standards in theory, did not accept international humanitarian treaty law applicable to the conflict they were waging since it was not negotiated directly with them »*[820]. Le consentement donné par certains groupes armés pourrait-il constituer le fondement de leur obligation juridique ?

b. Le consentement des groupes armés à respecter le droit international humanitaire

---

[818] J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 101.

[819] *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, Genève, CICR, février 2008, p. 11.

[820] S. BONDEAU, "Participation of armed groups in the development of the law applicable to armed conflicts", *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, n° 883, September 2011, pp. 658-659, note 44.

Alors que les théories exposées ci-dessus reposent sur le postulat que le droit international humanitaire s'impose aux groupes armés indépendamment de, voire contre, leur volonté, il en existe d'autres qui subordonnent le respect des règles de droit international humanitaire au consentement de ces groupes. Il n'est pas étrange que le droit international humanitaire conventionnel lui-même subordonne l'application de certaines de ses dispositions à la volonté des groupes armés organisés. Ainsi par exemple, les mouvements de libération nationale[821], reconnus comme parties à un conflit armé international, ne sont tenus d'appliquer les dispositions des Conventions de Genève de 1949 et du premier Protocole additionnel de 1977 que lorsqu'ils y sont eux-mêmes disposés. L'article 96, § 3 de ce Protocole prévoit, en effet, que *« l'autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé […] peut s'engager à appliquer les Conventions et le présent Protocole relativement à ce conflit en adressant une déclaration unilatérale au dépositaire »*. Telle est aussi l'hypothèse retenue par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 pour ce qui concerne l'application par les parties à un conflit armé interne d'autres dispositions de ces Conventions. Cette disposition prévoit que, en plus des principes qu'il énonce, *« les Parties au conflit s'efforceront […] de mettre en vigueur, par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions »* de présentes conventions. Dans ce cas précis, si la force obligatoire des principes énoncés dans cette disposition ne dépend pas de la volonté des parties, il en est autrement de toutes les autres règles portées par ces Conventions lorsqu'il peut être nécessaire d'en étendre l'application à un conflit armé non international.

Dans la pratique, plusieurs accords ont été conclus entre des parties à des conflits armés internes[822], avant même l'adoption des Conventions de Genève de 1949, comme au cours de la guerre civile espagnole de 1936-1939[823]. On citera aussi certains accords de paix, auxquels participent des mouvements insurrectionnels, qui contiennent des clauses relatives au respect de

[821] Mouvement armé représentant un peuple en lutte contre une domination coloniale, une occupation étrangère ou un régime raciste dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (article 1er, § 4 du premier Protocole additionnel).

[822] Voir M. VEUTHEY, "Learning from History: Accession to the Conventions, Special Agreements, and Unilateral Declarations", in *Proceedings of the Bruges Colloquium: Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors*, 25-26 October 2002, *Collegium*, College of Europe/ICRC, 2003, pp. 140-143, note 3.

[823] *Ibidem*, p. 140, note 3.

certaines obligations de droit international humanitaire[824]. Les engagements des groupes armés à travers ces accords spéciaux ou à travers des déclarations unilatérales faites auprès d'organismes internationaux constituent-ils le fondement juridique de l'obligation de ces groupes à respecter le droit international humanitaire ? Sur la base de ce qui vient d'être dit sur l'article 3 commun aux Convention de Genève, il y a lieu de l'affirmer, particulièrement en ce qui concerne les accords spéciaux conclus par des parties à des conflits armés internes. Dans ce cas, les groupes armés seraient obligés de respecter les règles de droit international humanitaire en application du principe juridique de *« pacta sunt servanda »*, selon lequel, dans le cadre du droit international conventionnel, *« tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »*[825] quand bien même la considération de tels accords comme des traités internationaux soit controversée. Ainsi, se prononçant sur l'Accord conclu le 7 juillet 1999 entre le gouvernement de Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni, un groupe armé non étatique sierra léonais, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a refusé de le considérer comme un traité international, et ce contrairement aux positions prises par la défense des prévenus. Pour le Tribunal, *"an agreement such as the Lomé Agreement which bring to an end an internal armed conflict no doubt creates a factual situation of restoration of peace that the international community acting through the Security Council may take note of; that, however, will not convert it to an international agreement which creates an obligation enforceable in international, as distinguished from municipal, law"*[826]. D'autres estiment par contre que de tels accords constituent des accords relevant du droit international soit par l'implication des organisations internationales ou d'autres Etats pour la conclusion et l'application[827] desdits accords soit parce qu'ils reconnaissent aux groupes armés non étatiques une personnalité juridique, tout au moins limitée à la capacité de conclure des actes

---

[824] L'Accord de Lusaka pour un cessez-le-feu en République démocratique du Congo, signé par le Rassemblement congolais pour la démocratie et le Mouvement de libération du Congo en 1999, en est une illustration. Article 2, § 3 : « Le cessez-le-feu implique la cessation de […] tous les actes de violence contre les populations civiles par le respect et la protection des droits humains […] ».

[825] Article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités entre Etats. Voir à ce sujet, R. VAN STEENBERGHE, "Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross", pp. 20-23, en ligne sur l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422; J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 102-103 et 104-105.

[826] *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara,* Appeals Chamber, *Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty,* 13 March 2004, Cases n° SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), § 42.

[827] P.H. KOOIJMANS, "The Security Council and Non-States Entities as Parties to Conflict", cité par Z. DABONE, *Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques*, Genève, Schulthess, 2012, p. 150.

contraignants au regard du droit international. Cette dernière position est défendue notamment par la Commission internationale d'enquête sur le Darfour[828].

Un deuxième courant fonde l'obligation des groupes armés sur les engagements qu'ils souscrivent auprès des organismes des Nations Unies[829], du Comité international de la Croix-Rouge[830], voire auprès des organisations non gouvernementales, particulièrement l'Appel de Genève en ce qui concerne les mines antipersonnel et la protection de l'enfant[831]. La production par un groupe armé non étatique d'une déclaration unilatérale est considérée comme *« une solution permettant de franchir la difficulté qui naitrait du fait que le [groupe armé organisé] ne peut être partie aux sources conventionnelles du droit international […] »*[832]. Les engagements pris par les groupes armés sont considérés dans ce cas comme des actes unilatéraux[833]. Un acte unilatéral est défini comme *« une déclaration unilatérale formulée par un Etat dans l'intention de produire des effets juridiques précis en vertu du droit international »*[834]. Dans son arrêt du 20 décembre 1974 relatif aux *Essais nucléaires français*, la Cour internationale de Justice précise que *« […] des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Des déclarations de cette nature peuvent avoir et ont souvent un objet très précis. Quand l'Etat auteur de la déclaration entend être*

---

828 *Rapport de la Commission international d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général*, UN Doc. S/2005/60, 1er février 2005, § 174 ; voir aussi Z. DABONE, *Le droit international relatif aux groupes armés non étatiques*, Genève, Schulthess, 2012, pp. 149-150.

829 Voir M. VEUTHEY, "Learning from History: Accession to the Conventions, Special Agreements, and Unilateral Declarations", in *Proceedings of the Bruges Colloquium: Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors*, 25-26 October 2002, *Collegium*, College of Europe/ICRC, 2003, pp. 141-143.

830 *Ibidem*.

831 Pour les différents engagements et les parties signataires, douze au total en ce qui concerne la protection des enfants dans les conflits armés (année 2012), voir *Signatories to the Deed of Commitment on Children and armed conflict*, http://www.genevacall.org/resources/list-of-signatories/list-of-signatories.htm, consulté le 9 juillet 2013.

832 Z. DABONE, *Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques*, Genève, Schulthess, 2012, p. 151 ; voir aussi J.-M. HENCKAERTS, "Binding Armed Opposition Groups through Humanitarian Treaty Law and Customary Law", *Actes du Colloque de Bruges, La pertinence du Droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques*, 25-26 octobre 2002, p. 126.

833 Notamment, R. KOLB, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, 2ème éd., Bâle/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Bruylant, 2009, p. 217.

834 *Rapport de la Commission du droit international 2006*, Chapitre IX, *Actes unilatéraux des Etats*, UN Doc. A/61/10, p. 382, note 911.

lié conformément à ces termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, 1'Etat intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration »[835]. Bien qu'un acte unilatéral, suivant au moins cet extrait de l'arrêt précité, soit l'expression de la volonté d'un Etat, ou tout au moins d'un sujet de droit international, certains auteurs attribuent cette qualification aux déclarations des acteurs infraétatiques. C'est dans cette optique, nous semble-t-il que, référant à une déclaration de l'Organisation pour la libération de la Palestine de 1982, Robert Kolb affirme : *« ces déclarations unilatérales sont des actes juridiques unilatéraux contraignants en droit international selon les principes dégagés par la Cour internationale de Justice dans les affaires des Essais nucléaires »*[836].

Comme expression de l'engagement des groupes armés à se conformer aux règles de droit international humanitaire, les déclarations unilatérales ont un effet juridique certain. Non seulement qu'elles engagent les responsables des groupes armés à diffuser auprès de leurs membres les règles pour lesquels ils ont souscrit et en assurer l'application[837] mais surtout elles constituent une base de dialogue entre ces groupes et les organisations humanitaires telles que le CICR[838] par rapport à la mise en œuvre des règles de droit international. Tel est d'ailleurs l'objectif initialement assigné à ces déclarations par le Comité international de la Croix-Rouge. En effet, au cours des travaux préparatoires des Conventions de Genève de 1949, le CICR était persuadé *« qu'en demandant aux Parties au conflit une déclaration explicite qu'elles hésiteraient certainement à refuser, on les encouragerait à se ranger du côté des partisans des principes humanitaires, et que les souffrances engendrées par les guerres civiles en seraient sensiblement adoucies »*[839]. Les effets juridiques

---

[835] *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, § 46.

[836] R. KOLB, *Op. Cit*., p. 217.

[837] M. SASSOLI, "The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges", *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2007, vol. 10, p. 64.

[838] Voir CICR, *Mieux faire le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, pp. 19-20, disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0923.pdf; M. VEUTHEY, « Learning from History : Accession to the Conventions, Special Agreements, and Unilateral Declarations », *Proceedings of the Bruges Colloquium : Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors*, 25-26 October 2002, Collegium, n° 27, Spring 2003, p. 142.

[839] *Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, Commentaire, en ligne sur http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/380-600006?OpenDocument, consulté le 6 février 2013 ; voir aussi A.-M. LA ROSA et C. WUERZNER, « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », p. 5, disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-larosa-wuerzner-web-fra-final.pdf;

attachés à une déclaration unilatérale faite par un Mouvement de libération nationale en vertu de l'article 96, § 3 du premier Protocole additionnel sont identiques à ceux que produit la ratification du Protocole par un Etat[840]. Il nous parait dès lors excessif de refuser de voir quelques effets juridiques dans les déclarations et engagements émanant des groupes armés non étatiques engagés dans un conflit armé non international. Sur le plan pratique tout au moins, note Maud Bonnet, Coordinatrice de l'Organisation Appel de Genève, *« ces documents peuvent servir à demander des comptes à ces groupes en cas de violation du DIH [droit international humanitaire] »*[841]. Pour paraphraser Rosemary Abi-Saab, le consentement d'un groupe armé non étatique peut constituer un moyen non négligeable de mettre en évidence la mauvaise foi des responsables dudit groupe en cas de violation des clauses sur lesquelles il porte[842].

Une troisième approche est celle dite de la stipulation pour autrui. Selon cette théorie, *« les acteurs non étatiques peuvent bénéficier, en qualité de créanciers, des effets de conventions de droit humanitaire passées entre des Etats »*[843]. Il s'agirait ici d'une application aux groupes armés non étatiques d'un principe consacré par le droit international relatif aux traités. En vertu de l'article 35 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, *« [u]ne obligation naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers accepte expressément par écrit cette obligation »*. Dans ce cas, les groupes armés, comme parties tiers à un traité de droit international humanitaire, doivent

---

[840] Article 96, § 3 : *« L'autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé du caractère mentionné à l'article premier, paragraphe 4, peut s'engager à appliquer les Conventions et le présent Protocole relativement à ce conflit en adressant une déclaration unilatérale au dépositaire. Après réception par le dépositaire, cette déclaration aura, en relation avec ce conflit, les effets suivants : « […] les Conventions et le présent Protocole prennent immédiatement effet pour ladite autorité en sa qualité de Partie au conflit ;[…] ladite autorité exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions et au présent Protocole ; et […] les Conventions et le présent Protocole lient d'une manière égale toutes les Parties au conflit ».*

[841] *Sécurité : Responsabilité, faire tenir aux groupes armés leurs engagements*, Johannesburg, 14 novembre 2012, http://www.irinnews.org/fr/report/96775/sÉcuritÉ-responsabilité-faire-tenir-aux-groupes-armés-leurs-engagements, consulté le 2 juin 2013 ; voir aussi Fr. MAURICE, "Humanitarian Ambition", *International Review of the Red-Cross*, vol. 32, N° 289, 1992, p.271 cité par S. RONDEAU, "Participation of armed groups in the development of the law applicable to armed conflicts", *International Review of the Red-Cross*, VoL. 93, N° 883, September 2011, p. 656, note 33.

[842] Voir R. ABI-SAAB, *Droit humanitaire et conflits internes. Origines et évolution de la réglementation internationale*, Genève/Paris, Institut Henry-Dunant/Pedone, 1986, p. 10.

[843] J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 102.

accepter la stipulation pour que les dispositions sur lesquelles elle porte leur soient opposables[844]. C'est ce qu'ils font en consentant à appliquer des dispositions de droit international humanitaire élaborées par les Etats.

Ces différentes théories relatives au consentement des groupes armés organisés posent une série de problèmes dont au moins un peut paraitre insurmontable. On notera d'abord qu'il est généralement avancé que les déclarations unilatérales sont faites par des groupes armés pour des raisons purement politiques[845]. Si cela est vrai pour les groupes armés, il l'est autant pour certains Etats dont la ratification de certains traités ou l'adoption de certains engagements internationaux est plus justifié par des considérations politiques. Pourtant, cette circonstance *« n'empêche pas la communauté internationale d'accepter ces engagements ou d'essayer de faire en sorte que les États s'y tiennent »*[846]. Comme dit ci-dessus, la déclaration faite par un Mouvement de libération nationale de se conformer aux Conventions de Genève et au premier Protocole additionnel produit les mêmes effets que ceux générés par la ratification de ces instruments par un Etat. Il nous semble donc que cette critique est quelque peu excessive et qu'elle mériterait d'être nuancée.

Une deuxième observation réside dans le fait que toutes les trois théories exposées ci-dessus étendent aux groupes armés des principes ou des mécanismes applicables aux Etats ou, tout au moins, aux sujets de droit international[847]. Or, il n'est pas établi avec certitude que les groupes

---

844 A. CASSESE, "The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-international Armed Conflicts", dans *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, 1981, pp. 423-430, cite par J.-K. KLEFFNER, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française, 2011/2, p. 157.

845 Voir Décision C-225/95, 18 mai 1995, citée par M. SASSOLI, A.-A. BOUVIER et A. QUINTIN, *Un droit dans la guerre ?*, *Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, Volume III, *Cas et documents*, 2ème éd., Genève, CICR, 2003, Cas n° 252, Colombie, constitutionnalité du Protocole II ; R. KOLB, *Op. Cit.*, p. 217 ; S. RONDEAU, "Participation of armed group in the development of the law applicable to armed conflicts", International Review of the Red Cross, vol. 93, n° 883, September 2011, p. 664; A.-M. LA ROSA et C. WUERZNER, « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », p. 5, disponible à l'adresse suivante: http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-larosa-wuerzner-web-fra-final.pdf,

846 CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, p. 20, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0923.pdf.

847 R. VAN STEENBERGHE, "Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross", p. 20, texte disponible à l'adresse suivante: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422; A. BELLAL, G. GIACCA and

armés non étatiques jouissent d'une personnalité juridique internationale, au moins partielle, leur permettant de participer à la création des normes de droit international par la conclusion des accords ou à travers les actes unilatéraux soumis au régime du droit international. Les Etats se sont toujours opposés à la reconnaissance aux groupes insurrectionnels d'une personnalité juridique internationale comme cela ressort de quelques éléments. Au nombre de ces éléments, on retient d'abord la clause incluse dans l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949 aux termes de laquelle *« [l]'application des dispositions [de cet article] n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit »,* sachant bien qu'au moins l'une des parties au conflit visé ici est un groupe armé non étatique. L'origine de cette clause est située dans la déclaration formulée par une délégation ayant participé à la conférence des experts gouvernementaux organisée en 1947 en vue d'étudier des projets de conventions pour la protection des victimes des conflits armés. Cette délégation fit observer ce qui suit: *"It should be clearly understood that the humanitarian obligations stipulated by the [conventions] should entail no juridical consequences in respect of the legal status of any body claiming governmental authority, but not recognized by another Government as enjoying such authority"*[848]. Cette clause, dont l'objet était d'écarter dans le chef des groupes armés la reconnaissance d'un statut de belligérance, avait comme implication le refus du statut de personnalité juridique de tels groupes, car ainsi que l'a noté Oppenheim, *"[t]hrough [a] recognition [of belligerency] a body of individuals receive an international position, in so far as it is for some parts, and in some points treated as though it were a subject of International Law"*[849]. Le refus des Etats à reconnaitre le statut de sujets de droit international aux groupes armés a été ultérieurement confirmé. La déclaration du représentant de la République du Zaïre (actuellement République démocratique du Congo) à la conférence diplomatique sur les Protocoles additionnels l'atteste : *"As far as my delegation is concerned, only a sovereign State can claim to*

S. CASEY-MASLEN, "International law and armed non-state actors in Afghanistan", International Review of the Red Cross, March 3011, vol. 93, n° 881, p. 10.

[848] "Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims (Geneva, April 14-26, 1947)", Geneva, 1947, p. 9, cité par S. SIVAKUMARAN, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 37, note 58; R. VAN STEENBERGHE, « Théorie des sujets », dans R. VAN STEENBERGHE (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 52, note 147.

[849] Louis Oppenheim, *International Law. A Treaties, vol. II- War and Neutrality*, 3rd ed., Longmans, Green and co., 1920, p.76, cité par R. VAN STEENBERGHE, « Théorie des sujets », dans R. VAN STEENBERGHE (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 54, note 154 ; voir aussi P. DAILLIER, A. PELLET et M. FORTEAU, *Droit international public*, 8ème éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 632 ;

have international legal personality […]. Accordingly, dissidents armed forces are primarily a group of rebels with no international legal personality. Their only legal status is that granted them under the domestic laws of their national States"[850]. La Cour constitutionnelle colombienne va dans le même sens lorsqu'elle affirme que *"rebels do not become subject to public international law simply by virtue of the application of humanitarian law, because they continue to be subject to the penal legislation of the State, and may be punished for taking un arms and disturbing the public order*"[851]. Telle semble être donc la pratique générale des Etats, tout au moins ceux confrontés à des conflits armés internes. Outre la République démocratique du Congo, la Colombie, les Philippines auraient confirmé cette position en se référant à la décision de la Cour constitutionnelle colombienne lors des négociations en vue d'accords de paix avec certains groupes armés philippins[852]. Dans une décision rendue le 13 mars 2004 dans les affaires Morris Kallon et Brima Bazzy Kamara, la Chambre d'Appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone fit observer ce qui suit au sujet du Front révolutionnaire uni (RUF) : *"[…] there is now no doubt that [Common article 3 to the Geneva Conventions] is binding on States and insurgents alike and that insurgents are subject to international humanitarian law. That fact, however, does not by itself invest the RUF with international personality under international law »*[853].

Une opinion contraire est soutenue par une partie de la doctrine qui estime que les groupes armés organisés bénéficient de la personnalité juridique internationale, au moins limitée, qui leur permettrait de participer à l'activité normative internationale, et cela nonobstant les réticences voire l'hostilité des Etats. Lindsay Moir peut ainsi constater: *"scholars have since argued that, despite the obvious intention of framers of the [Geneva] Conventions, Article 3 must confer a measure of*

---

850 CDDH/SR.50, p. 104, cité par R. VAN STEENBERGHE, « Théorie des sujets », dans R. VAN STEENBERGHE (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 55, note 160.

851 Décision C-225/95, 18 mai 1995, citée par M. SASSOLI, A.-A. BOUVIER et A. QUINTIN, *Un droit dans la guerre ?, Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, Volume III, *Cas et documents*, 2ème éd., Genève, CICR, 2003, Cas n° 252, Colombie, constitutionnalité du Protocole II.

852 L'Italie aurait exprimé le même point de vue lors des conférences diplomatiques tant en 1949 qu'en 1977, Voir R. VAN STEENBERGHE, « Théorie des sujets », dans R. VAN STEENBERGHE (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 56.

853 SCSL, *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, Appeals Chamber, 13 March 2004, § 45.

international legal personality upon the insurgents […]"[854]. Il est théoriquement possible d'affirmer la personnalité juridique internationale des groupes armés si l'on se réfère au *dictum* de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Réparations*[855], c'est-à-dire en considération des besoins et des nécessités de la vie internationale[856]. Or il s'avère qu'en pratique, notamment dans les situations des conflits armés internes, les groupes armés jouent un rôle primordial. Par exemple, écrit Marco Sassoli, *"groups are able to take preventive steps, which cannot be and are not requested from every individual involved in a conflict. Only the groups themselves can disseminate the law, instruct and train their members, or fix rules for the benefit of persons under their control"*[857]. Si nous nous référons à l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés, il y a lieu de penser que seul le groupe – entité organisée – est habilitée à diffuser le principe auprès de ses membres et à assurer sa mise en œuvre en surveillant régulièrement les membres du groupe et, au besoin, en leur imposant des sanctions en cas de violations. Par ailleurs, seul le groupe armé en tant que tel est adapté à entretenir des rapports avec des organisations non gouvernementales ou des organismes internationaux de protection de l'enfance en vue de procéder à la démobilisation des enfants effectivement enrôlés et utilisés. C'est parce que le groupe en tant que tel a un rôle important à jouer que les règles relatives aux conflits armés exigent pour être considéré comme partie à un conflit armé qu'il soit non seulement identifiable mais surtout placé sous un commandement responsable.

La pratique semble d'ailleurs tenir compte, en certaines circonstances, du rôle et de la représentativité dont jouit un groupe armé de l'opposition pour lui reconnaitre si non la personnalité juridique internationale au moins un statut spécial. Ainsi, dans son rapport sur le Darfour, la Commission d'enquête des Nations Unies note que *« [l]e Mouvement/Armée de libération du*

---

[854] L. MOIR, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 63-64 cité par R. VAN STEENBERGHE, « Théorie des sujets », dans R. VAN STEENBERGHE (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 65, note 194.

[855] *Réparations pour les dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, C.I.J. Recueil, pp. 174 et 178.

[856] Voir R. VAN STEENBERGHE, « Théorie des sujets », dans R. VAN STEENBERGHE (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 17ss.

[857] M. SASSOLI, "Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law", *International Humanitarian Legal Studies*, 1(2010), p. 10.

Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité, à l'instar de tous les rebelles qui se sont dotés d'une certaine organisation, ont acquis une certaine stabilité et exercent un contrôle effectif sur une partie de territoire, jouissent de la personnalité morale internationale et sont dès lors tenus par les règles pertinentes du droit international coutumier gouvernant les conflits armés internes »[858]. Il convient cependant de relever que la pratique des groupes armés n'est pas, à ce jour, prise en compte dans la formation des règles de droit international humanitaire quand bien même ces groupes seraient organisés et contrôleraient une portion du territoire de l'Etat. Dans un article consacré au respect du droit des conflits armés, Jean-Marie Henckaerts précise que *« la pratique des groupes d'opposition armés – comme les codes de conduite, les engagements de respecter certaines règles de droit international humanitaire et les autres déclarations – ne constitue pas en tant que telle une pratique des Etats. Si ce type de pratique peut contenir des éléments probants quant à l'acceptation de certaines règles dans les conflits armés non internationaux, sa portée juridique est incertaine, et de ce fait n'a pas été prise en considération pour démontrer l'existence d'une règle de droit international coutumier »*[859]. Tout en admettant cette opinion, certains auteurs suggèrent que la pratique des groupes armés soit tout de même prise en compte étant donné la place importante qu'ils occupent dans les conflits armés non internationaux où, parfois, ils peuvent constituer les seules parties en présence. C'est notamment le cas de Marco Sassoli : *"I would […] suggest that the practice of non-State actors be taken into account in the framework of efforts to identify what constitutes Customary International Humanitarian Law in non-international armed conflict"*[860]. Peut-être qu'à l'avenir, la pratique des groupes armés organisés en tant que tels, et non seulement celle du rebelle triomphant[861], sera prise en compte dans la formation du droit international humanitaire coutumier. On ne peut que le

---

858 *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour établi en application de la résolution 1564 (18 septembre 2004) du Conseil de sécurité*, UN Doc. S/2005/60 (1er février 2005), § 172.

859 J.-M. HENCKAERTS, « Etude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, sélection française 2005, volume 87, n° 857, p. 294 ; J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*. Volume I : *Règles*, Bruxelles/Genève, Bruylant/CICR, 2006, p. LII.

860 M. SASSOLI, "Legal mechanisms to improve compliance with International Humanitarian Law by armed groups", *Actes du Colloque de Bruges*, Améliorer le respect du droit international humanitaire, 11-12 septembre 2003, *Collegium*, n° 30, 2004, p. 98.

861 J.-M. HENCAERTS, "Binding Armed Opposition Groups through Humanitarian Treaty Law and Customary Law", *Actes du Colloque de Bruges*, La pertinence du Droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques, 25-26 octobre 2002, *Collegium*, n° 27, 2003, pp. 129-129.

souhaiter dans la mesure où les groupes armés non étatiques se considéreraient comme parties prenantes à l'œuvre créatrice des règles de droit international humanitaire. Par conséquent, ceux-ci seraient plus enclins à mettre en œuvre un droit à la création duquel ils auront contribué.

Quand bien même les groupes armés jouiraient d'une certaine personnalité juridique internationale, les théories qui fondent l'obligation de ces groupes de respecter le droit international humanitaire sur leur consentement rencontrent une troisième limite. Elles ne permettent pas d'expliquer pourquoi et comment les règles de droit international lieraient les groupes armés qui n'auront pas fait de déclarations unilatérales ou signé d'accords spéciaux. En effet, toutes les règles de droit international humanitaire ou des droits de l'homme qui lient les groupes armés s'appliquent à tous ces groupes dès lors qu'ils peuvent être considérés comme parties à un conflit armé[862], même à ceux qui n'ont pris aucun engagement spécial. Par ailleurs, le risque est important que les groupes armés ne se sentent liés que par les règles qu'ils auront expressément acceptées et mentionnées dans leurs déclarations ou dans les accords qu'ils auront signés. Or, avons-nous vu, il est difficile de limiter de manière tranchée et par avance quelles règles seront applicables dans le contexte d'un conflit armé en cours, la nécessité liée à la protection des victimes peut toujours imposer l'application d'autres dispositions conventionnelles ou coutumières notamment celles considérées comme fondamentales pour la protection des victimes des conflits armés.

c. L'intérêt de la protection des victimes des conflits armés

Toutes les théories présentées ci-dessus pour tenter d'expliquer le fondement de l'obligation des groupes armés non étatiques de respecter le droit international humanitaire sont l'œuvre de la doctrine. Et, comme on l'a vu, aucune de ces théories ne permet d'élucider de manière satisfaisante ce fondement. En outre, d'une part, ces constructions théoriques peuvent apparaitre aux yeux des acteurs impliqués, tant dans les conflits armés que dans la protection des victimes, *« souvent inutilement subtiles – voire ésotériques – et souvent, en décalage par rapport aux réalités qu'elles*

[862] R. VAN STEENBERGHE, "Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross", p. 21, disponible à l'adreese suivante: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422,

sont censées régir »[863]. D'autre part, elles ne semblent pas contribuer à accroitre dans le chef de nombreux groupes armés de l'opposition le sentiment d'être liés par les nombreuses règles de droit international humanitaire[864]. Le souci qui est au cœur du droit international humanitaire est celui d'assurer la plus grande protection aux victimes des conflits armés. En effet, depuis ses origines, les traités fondamentaux du droit humanitaire *« procèdent tous du respect de la personne humaine et de sa dignité ; ils consacrent le principe de l'aide désintéressée et donnée sans discrimination à la victime, à l'homme qui, blessé, prisonnier ou naufragé, désormais sans défense, n'est plus un ennemi mais seulement un être qui souffre »*[865]. Il faut ajouter à ces catégories des personnes protégées, les personnes civiles auxquelles sont consacrés la quatrième Convention de Genève de 1949 et les deux Protocoles additionnels de 1977. Un grand nombre de ces règles protectrices de la personne humaine sont considérées comme si fondamentales que la Cour internationale de Justice n'hésite pas à affirmer qu'elles « *s'imposent d'ailleurs à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »*[866]. Aussi, pour ces mêmes raisons, ces règles ne devraient-elles pas s'imposer à tout autre sujet dès lors que, par ses activités, il peut porter atteinte aux valeurs protégées. Comme le fait observer Sophie Rondeau, *"victims of violations of humanitarian norms need to be saved from harm and their perpetrators need to be accountable, independently of which side commits the violations; thus, the protection of victims could increase with the number of commitments"*[867].

La nécessité d'assurer une plus grande protection aux victimes des conflits armés conduit les organisations, en particulier l'ONU, à privilégier une approche plutôt pragmatique à l'égard des groupes armés. Parce que les groupes armés sont tenus au respect des règles du droit international

---

863 J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 105.

864 Voir J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 105 ; M. SASSOLI, « The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges », *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2007, vol. 10, p.64.

865 *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, p. 19, disponible à l'adresse suivante : http://www.cicr.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0173.pdf

866 *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, § 79.*

867 S. RONDEAU, "Participation of armed groups in the development of the law applicable to armed conflicts", *International Review of the Red-Cross,* September 2011, vol. 93, n° 883, p. 656.

humanitaire, il importe plus d'identifier et de mettre en œuvre des moyens qui les incitent à se conformer aux règles de droit international humanitaire et des droits de l'homme[868] que de chercher à tout prix le fondement théorique de ce principe. Le dialogue avec ces groupes est particulièrement encouragé, notamment par l'ONU dont le Secrétaire général fait observer que *« [l]e progrès sur le plan du respect du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme restera toujours à horizon très éloigné tant qu'il n'y aura pas de dialogue systématique et régulier avec les groupes armés non étatiques »*[869]. Pour le Secrétaire général des Nations Unies, *« il est possible de sauver des vies en engageant le dialogue avec un groupe armé pour essayer d'obtenir qu'il respecte le droit international humanitaire, dans les combats comme dans sa conduite générale, ou qu'il laisse circuler les humanitaires en toute sécurité, et pour le dissuader d'avoir recours à certains types d'armes »*[870].

B. Absence d'un régime de responsabilité collective des groupes armés

Dans les développements qui précèdent, le comportement des groupes armés a été abordé sous l'angle de la responsabilité internationale de l'Etat. On a analysé les différentes hypothèses dans lesquelles les faits perpétrés par un groupe armé peuvent être attribués à l'Etat : celle du rebelle triomphant et de la sécession. La question qui se pose ici est de savoir si, en dehors de ces deux hypothèses, il peut être possible d'envisager une responsabilité internationale propre d'un mouvement insurrectionnel ? La possibilité que des groupes armés engagent leur responsabilité internationale est unanimement acceptée si l'on considère la position exprimée par la Commission du droit international, la pratique ainsi que l'opinion émise par certains auteurs. Mais la mise en œuvre d'une telle responsabilité n'est pas réglementée sur le plan international.

---

868 J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, pp. 105-108.

869 *La protection des civils en période de conflit armé*, Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité, UN Doc. S/2010/579, 11 novembre 2010, § 56.

870 *Ibidem* ; voir aussi M. SASSOLI, "The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges", *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2007, vol. 10, p. 66; S. RONDEAU, "Participation of armed groups in the development of the law applicable to armed conflicts", *International Review of the Red-Cross*, September 2011, vol. 93, n° 883, p. 656.

Bien que son projet d'articles ne concernât que la responsabilité des Etats, la Commission du droit international a incidemment admis, dès l'adoption dudit projet en première lecture, la possibilité que les groupes armés engagent leur responsabilité internationale. En effet, dit la CDI, *« les organes qui font partie des structures du mouvement insurrectionnel et qui agissent en son nom […] peuvent adopter des comportements susceptibles d'engager une responsabilité internationale du mouvement insurrectionnel lui-même que l'on reconnaitrait comme existant à la charge du mouvement insurrectionnel »*[871]. Pour la Commission, le principe est certain parce qu'elle confirmera plusieurs années plus tard cette possibilité. En effet, dans son commentaire de l'article 10 du texte adopté en deuxième lecture en 2001, la Commission a admis qu'*« il est […] possible que le mouvement insurrectionnel lui-même soit tenu pour responsable de son propre comportement en vertu du droit international, par exemple dans le cas où ses forces violeraient le droit international humanitaire »* [872]. En effet, dès lors que le droit international fait peser une obligation sur des groupes armés non étatiques, il devient logique que ces derniers encourent une responsabilité en cas de violation de la règle qui les oblige. Autrement, *« cette obligation demeurerait vaine si sa violation n'engageait aucune forme de responsabilité »*[873].

Quelques cas où la responsabilité des groupes armés a été envisagée pour les violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme peuvent être répertoriés dans la pratique. On cite l'accord général sur le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire conclu entre le gouvernement des Philippines et le *National Democratic Front of the Philippines* aux termes duquel : *"The victims [of violations of the principles of international humanitarian law] or their survivors shall be indemnified [and] all necessary measures shall be undertaken […] to render justice and indemnify victims"*[874]. Plus significative est la position exprimée à ce sujet par la Commission internationale d'enquête sur le Darfour[875] : *« Certaines violations graves des droits*

---

[871] *Annuaire de la Commission du droit international*, 1975, vol. II, commentaire de l'article 14, p. 98, § 3.

[872] *Rapport CDI 2001*, UN Doc. 56/10, commentaire de l'article 10, p. 125, § 16.

[873] J. d'ASPREMONT et J. de HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p. 114.

[874] Comprehensive Agreement on respect for human rights and international humanitarian law, March 1998, part IV, article 6, available on http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session1/PH/KAR_PHL_UPR_S1_2008anx_02.pdf,

[875] La Commission d'enquête internationale sur le Darfour a été créée par la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité de l'ONU, adoptée le 18 septembre 2004. Par cette résolution, adoptée au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil a prié le Secrétaire général de créer rapidement la Commission. Aux termes du paragraphe 12 de cette résolution (1564), la

de l'homme et du droit humanitaire […] peuvent aussi engager la responsabilité internationale de l'État ou de l'entité non étatique internationale que les auteurs représentent (ou pour le compte desquels les auteurs agissent en fait), si bien que l'État ou l'entité non étatique pourrait être tenu de verser des dommages et intérêts aux victimes » [876]. Il nous semble que la Commission ait voulu parler d'entité non étatique nationale en lieu et place « d'entité non étatique internationale » qui figure dans cet extrait. En effet, dans son rapport, elle ne mentionne nulle part ailleurs les entités non étatiques internationales, elle traite plutôt du gouvernement du Soudan et des groupes armés et milices soudanais comme auteurs des crimes commis au Darfour. La responsabilité dont il s'agit ici est sans doute celle des groupes armés opérant au Darfour. On constate que la Commission est allée plus loin en prévoyant que l'entité non étatique, en tant que telle, puisse être tenue à réparer le dommage résultant de son fait illicite ; elle ne précise toutefois pas les modalités ou l'instance – interne ou internationale – de mise en œuvre de cette responsabilité. La possibilité que les groupes armés non étatiques engagent leur responsabilité internationale pour les violations des obligations qui leur incombent peut enfin être déduite de cette déclaration de la Cour internationale de Justice au sujet des contras nicaraguayens : « *[…] les contras demeurent responsables de leurs actes […]. La licéité ou l'illicéité [des faits] des Etats-Unis est une question distincte de celle des violations du droit humanitaire dont les contras se seraient rendus éventuellement coupables »*[877].

Nonobstant l'affirmation du principe de la responsabilité internationale des groupes armés pour la violation des règles de droit international humanitaire et des droits de l'homme, la question de la mise en œuvre demeure entièrement posée. En effet, la responsabilité des groupes armés, en tant que tels, n'est justiciable d'aucune juridiction internationale, qu'elle soit pénale ou interétatique[878]. En effet, fait observer Marco Sassoli, *"[e]ven when rules apply to non-State actors*

Commission devait avoir pour mission d'enquêter sur les informations sur les informations faisant état de violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par toutes les parties dans le Darfour; déterminer si des actes de génocide ont eu lieu; et identifier les auteurs de ces violations afin de s'assurer que les responsables aient à répondre de leurs actes. UN Doc. S/RES/1564/ du 18 septembre 2004.

[876] Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, rapport établi en application de la résolution 1564 (18 septembre 2004) du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2005/60, 1er février 2005, p. 60, § 175.

[877] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 116.

[878] J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, p.115.

or are claimed to apply to them, in most cases no international forum exists in which the individual victim, the injured State, an international intergovernmental or non-governmental organization, or a third State could invoke the responsibility of a non-State actor and obtain relief"[879]. On retiendra, par exemple, que le Statut de la Cour pénale internationale limite la compétence personnelle de la Cour aux seules personnes physiques[880]. Ainsi donc, seules des sanctions pénales individuelles sont envisageables au niveau des juridictions nationales ou internationales[881]. Sur le plan collectif, les groupes armés non étatiques peuvent tout au plus s'exposer à des sanctions adoptées par des organes des Nations Unies dans le cadre de la sécurité collective.

TROISIEME CHAPITRE

EFFECTIVITE DE L'INTERDICTION DE RECRUTER LES ENFANTS ET DE LES UTILISER DANS LES CONFLITS ARMES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Les Etats décident librement de ratifier un traité international ou d'y adhérer. Mais une fois que la décision d'adhérer est prise, ils deviennent responsables du processus de mise en œuvre et responsables des obligations qui en découlent. La ratification ou l'adhésion révèle donc un engagement pour l'action en relation avec l'objet et le but du traité concerné[882]. La République démocratique du Congo est partie à la quasi-totalité de traités qui consacrent l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés[883]. On a vu par ailleurs qu'il s'agit d'une

[879] M. SASSOLI, "Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law", *International Humanitarian Legal Studies*, 1 (2010), p. 7.

[880] Article 25, § 1 du Statut de la CPI : *« La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut »*.

[881] Voir W. A. SCHABAS, "Punishment of Non-States Actors in Non-International Armed Conflict", *Fordham International Law Journal*, 2002, vol. 26, n° 4, pp. 910-933.

[882] G. MEUNIER, *Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties,* Paris/Budapest/Torino, l'Harmattan, 2002, p.87.

[883] La RDC a ratifié le premier Protocole additionnel le 3 juin 1982 ; le deuxième Protocole additionnel, le 12 décembre 2002 ; la Convention relative aux droits de l'enfant, le 27 septembre 1990 et le Protocole à la Convention relative aux droits de l'enfant,

règle de droit international coutumier, particulièrement à l'égard des enfants âgés de moins de quinze ans. Le Congo est enfin lié par les différentes résolutions du Conseil de sécurité qui réaffirment l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants soldats.

Les obligations de droit international en général et celles conventionnelles en particulier doivent être exécutées de bonne foi en vertu du principe général *« pacta sunt servanda »*. Au-delà de ce principe général d'exécution de bonne foi des engagements internationaux, le droit international humanitaire impose une obligation spécifique de mise en œuvre des règles qu'il prescrit[884]. L'article 1 commun aux Conventions de Genève de 1949 et à leur premier Protocole additionnel consacre l'obligation, à charge des Etats parties, de respecter et de faire respecter en toutes circonstances les dispositions contenues dans chacun de ces traités. Dans les développements précédents, on a vu que l'obligation de *« faire respecter »* réfère davantage aux obligations des Etats tiers de veiller au respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme par un Etat, voire par des entités non étatiques, engagés dans un conflit armé. On a vu aussi que l'obligation de *« respecter »* concerne exclusivement le contenu interne de l'obligation de mise en œuvre. En effet, *"[t]o respect" means that the State is under an obligation to do everything it can to ensure that the rules in question are respected by its organs as well as by all others under its jurisdiction"*[885]. Au niveau national, chaque Etat doit adopter des mesures nécessaires au respect du droit humanitaire par ses organes et par toutes les personnes sous sa

concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés le 11 novembre 2001, voir *States Party to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 15-Nov-2012*, en ligne sur http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp . La RDC est aussi partie au Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme (Protocole de Maputo), qu'elle a ratifié le 9 juin 2008. Le Congo n'a toutefois pas ratifié la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et la Convention de l'Union africaine pour la protection et l'assistance des personnes déplacées en Afrique, dite Convention de Kampala de 2009 ; la RDC a toutefois signataire de ces deux traités depuis le 2 février 2010 ; voir *OAU/AU Treaties, Conventions, Protocols&Charters*, Etat de ratifications mis à jour au 21 février 2013 et au 17 juin 2013, disponible à l'adresse suivante : http://au.int/en/treaties, consulté le 17 août 2013.

884 Voir L. CONDORELLI et L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" », dans Ch. SWINARSKI, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 24.

885 L. BOISSON DE CHAZOURNES et L. CONDORELLI, "Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: protecting collective interests", *International Review of the Red-Cross*, 2000, vol. 82, n° 837, p. 69;

juridiction[886]. Il s'agit notamment des mesures législatives propres à empêcher les violations et, le cas échéant, à les réprimer, en encourageant les poursuites et la condamnation des coupables[887].

Contrairement au premier Protocole additionnel de 1977, le deuxième Protocole additionnel de 1977 applicable dans les conflits armés non internationaux ne contient pas de disposition relative à *« l'obligation de respecter »* le droit humanitaire qu'il contient. Cela n'a toutefois pas pour conséquence que, dans un contexte de conflit armé non international couvert par le deuxième Protocole additionnel, les Etats soient exemptés de l'obligation de mettre en œuvre ses dispositions. Il convient de noter, ainsi que l'estiment certains auteurs, que *« l'obligation de respecter »* s'étend mutatis mutandis aux conflits définis par le deuxième Protocole additionnel par le truchement de l'article 3 commun aux Conventions de Genève : *"While conflicts of a non-international character as defined by Additional Protocol II are not explicitly covered by the obligation to respect and to ensure respect, they can nonetheless be considered as indirectly falling within the purview of the provision, insofar as Protocol II is merely an elaboration of common Article 3 of the four Geneva Conventions, a fact stated in its Article 1, paragraph 1".* Notons par ailleurs que l'obligation de « respecter » le droit international humanitaire relève du droit international coutumier. En effet, la règle 139 du droit international coutumier dispose que *« chaque partie au conflit doit respecter et faire respecter le droit international humanitaire par ses forces armées ainsi que par les autres personnes ou groupes agissant en fait sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle »*. Dans son arrêt du 27 juin 1986 relatif aux *Activités militaires et paramilitaires*, la Cour internationale de Justice affirme pour sa part que l'obligation de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire, contenue dans l'article 1 des quatre Conventions de Genève, *« ne*

---

[886] *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, *Commentaire*, article 1, note 2, disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=74DD62222AF405B7C12563BD002BFFDE; L. CONDORELLI et L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" » dans Ch. SWINARSKI (éd.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 24-26 ; A. DEVILLARD, « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur premier Protocole additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération ? », *Revue québécoise de droit international*, 2007, 20 (2), p. 81.

[887] *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, *Commentaire*, article 1, note 2,

http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=74DD62222AF405B7C12563BD002BFFDE.

découle pas seulement des conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que l'expression concrète »[888]. Dès lors, l'obligation de mettre en œuvre les règles de droit international humanitaire est indifférente de la nature, internationale ou non internationale, du conflit.

Les Etats doivent donc adopter des mesures internes en vue de la mise en œuvre du droit international humanitaire par lequel ils sont liés. C'est à juste titre que le Comité international de la Croix-Rouge précise que l'adhésion aux traités n'est qu'une étape et que des efforts doivent être accomplis pour mettre en œuvre le droit humanitaire, c'est-à-dire pour traduire le droit en action[889]. La mise en œuvre couvre toutes les mesures qui doivent être prises en vue d'assurer le plein respect des règles de droit international humanitaire[890]. Il s'agit de mesures variables et multiples comprenant la diffusion du droit humanitaire, la traduction des textes internationaux en langues nationales et locales, la mise en place des structures, l'adoption des dispositions législatives et administratives nécessaires en vue de la prévention et de la répression des violations des règles de droit international humanitaire[891]. Il est requis des Etats qu'ils répriment toutes les violations du droit international humanitaire. D'une part, les Etats *« s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves […] »*[892]. En effet, ni les Conventions de Genève de 1949 ni leur premier Protocole additionnel n'instituent de juridiction compétente et ne déterminent pas les peines applicables en cas d'infractions graves. Il appartient aux Etats poursuivre ou d'extrader les personnes auteurs d'infractions graves[893].

---

[888] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique),* arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 220.

[889] *Mise en œuvre du droit international humanitaire : du droit à l'action*, CICR, 1/2003, texte disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfmv.htm.

[890] *Ibidem*.

[891] Voir, à titre d'illustration, les articles 144-146 de la quatrième Convention de Genève de 1949 ; *Mise en œuvre du droit international humanitaire : du droit à l'action*, CICR, 1/2003,

http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfmv.htm.

[892] Articles 49 de la première Convention, 129 de la deuxième et de la troisième Conventions, et 146 de la quatrième Convention de Genève de 1949 ;

[893] Y. SANDOZ, « Les moyens de mise en œuvre du droit international humanitaire. Etat des lieux, analyse des problèmes et éléments de réflexion », Institut international de droit humanitaire San Remo, Genève, 2005, pp. 75ss ; D. SCALIA, « Droit

D'autre part, la mise en œuvre interne nécessite que les Etats incriminent les autres violations du droit humanitaire qui ne constituent pas des infractions en vertu des traités [894]. C'est particulièrement le cas de l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités qui n'a été incriminée en droit international qu'au cours de la décennie 1990. Le Statut de la Cour pénale internationale est le premier traité qui incrimine le recrutement et l'utilisation des enfants dans les hostilités. L'existence d'une règle coutumière antérieure à l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale est fort controversée ; ceux qui l'affirment, particulièrement le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, ne la situent que dans le contexte de la création des tribunaux pénaux internationaux, en particulier le TPIR dont le Statut incrimine pour la première fois les violations de l'article 3 commun et du deuxième Protocole additionnel[895].

En plus de ces considérations sur l'obligation générale de mettre en œuvre les règles de droit international humanitaire, on doit relever que les différentes dispositions qui consacrent l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés exigent des Etats qu'ils adoptent des mesures – possibles ou appropriées – pour prévenir la participation d'enfants aux hostilités ou aux conflits armés[896]. Faisons remarquer par ailleurs que les dispositions relatives à l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités sont mentionnées par le Comité international de la Croix-Rouge au nombre des articles identifiés comme requérant une mise en œuvre en droit interne des Etats[897]. Ce chapitre a donc pour objet d'examiner si de telles

---

international pénal », dans Raphaël VAN STEENBERGHE (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 198ss et 220-221.

[894] C. PELLANDINI, « *Le rôle des Etats dans la répression des violations du droit international humanitaire* », 27 octobre 2010, http://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm

[895] Article 4 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Pour l'affirmation d'une règle coutumière antérieure à 1996, on se référera à *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Appeals Chamber, *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, 31 May 2004, Case n° SCSL-2004-14-AR72(E); *Dissenting Opinion of Justice Robertson*, pp.16-18, §§ 21-22 (pour une opinion contraire).

[896] Telle est la formulation générale de la règle comme il apparait dans les articles 77, § 2 du premier Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 : *« Les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées. Lorsqu'elles incorporent des personnes 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 ».* Voir aussi les articles 38, § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1et 2 du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés ;

[897] Voir *Mise en œuvre du droit international humanitaire : du droit à l'action*, CICR, 2003, disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfmv.htm

mesures ont été prises par la République démocratique du Congo et, dans l'affirmative, d'analyser leur nature mais aussi leur effectivité. Les développements qui suivent portent, en premier lieu, sur les mesures visant à assurer l'effectivité du principe de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés ***(Section 1)*** et, en second lieu, sur la répression des violations de cette interdiction, c'est-à-dire sur les différentes mesures adoptées en vue de sanctionner pénalement les auteurs des faits de recrutement et d'utilisation des enfants soldats ***(Section 2)***.

Section 1. Les dispositions du droit interne congolais sur l'interdiction de recruter les enfants et de les faire participer aux hostilités

Le législateur congolais ne s'intéresse directement à la question de la participation des enfants aux hostilités qu'à partir de l'année 1999, sans doute suite aux pressions exercées par les organisations internationales et par l'opinion publique en général en réaction à la forte implication massive d'enfants dans les conflits armés depuis 1996. On remarque ainsi qu'aucune disposition n'interdisait expressément la participation des enfants aux hostilités alors que la République démocratique du Congo avait ratifié le premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève en 1982[898]. En effet, si le recrutement d'enfants âgés de moins de seize ans dans les forces armées est implicitement interdit depuis 1981 (I), la participation d'enfants aux hostilités ne le sera qu'à partir de 1999 et ce de manière conservatoire (II). L'adoption des dispositions législatives concernant spécifiquement le recrutement et la participation des enfants aux hostilités a donc été tardive en RDC (III).

I. Une interdiction implicite de recruter les enfants âgés de moins de seize ans dans les forces armées

[898] La RDC est devenue partie au premier Protocole additionnel de 1977 par sa ratification intervenue le 03 juin 1982, voir *State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 11-Jul-2013*, http://www.icrc.org/ihl/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf

Les membres des forces armées de la RDC (FARDC) et de la Police nationale – anciennement, Gendarmerie nationale – sont revêtus du statut de personnel de carrière des services publics en vertu de la Loi n° 81-003 du 17 juillet 1981[899]. L'article 1er de cette loi dispose que « *[l]e présent Statut s'applique au personnel de carrière des services publics de l'Etat. Les services publics de l'Etat comprennent notamment […] l'ensemble du personnel civil et militaire œuvrant au sein des forces armées zaïroises et à la Gendarmerie nationale* ». Les conditions générales de recrutement dans les services publics prévues par cette loi s'appliquent donc aux recrutements dans les forces armées et dans la Police nationale[900]. La disposition de l'article 8 est relative aux conditions de recrutement. Elle prévoit que « *nul ne peut être recruté comme agent de carrière s'il [n'a pas] atteint l'âge de 16 ans au minimum et de 30 ans au maximum* »[901]. C'est donc de manière implicite que cette disposition interdit le recrutement des enfants âgés de moins de seize ans au sein des forces armées et dans la police. Elle ne vise pas en effet à régir le statut de ces forces ou à édicter un règlement qui leur impose une conduite. C'est parce que l'armée est un service public que les enfants de moins de seize ans n'y seront pas recrutés et pas nécessairement parce que le législateur veut protéger les enfants des dangers liés à la vie militaire dont notamment la participation aux hostilités. La participation des enfants aux hostilités ne sera pas réglementée avant 1999, alors que la ratification du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève par le Congo en juin 1982 aurait dû déboucher, entre autres conséquences, sur l'adoption des mesures précises visant à prévenir la participation des enfants âgés de moins de 15 ans aux hostilités. Si, en application de la loi relative au Statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, les enfants âgés de moins de 16 ans ne pouvaient pas être recrutés dans les forces armées de l'Etat, rien dans la législation congolaise ne concernait le recrutement des enfants par des groupes armés. C'est dans ce contexte que de milliers d'enfants ont été recrutés par les forces de l'Alliance démocratique pour la libération et par des milices Mai-Mai parsemées sur le territoire national.

---

899 Loi n° 81-003 du 17 juillet 1981 portant Statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat.

900 La Gendarmerie nationale est créée par une ordonnance présidentielle du 31 juillet 1972 pour remplacer la Police nationale congolaise ; elle est placée sous la tutelle du ministère de la défense alors que la police relevait du ministère de l'intérieur.

901 Article 8, (4).

II. Interdiction de faire participer directement les enfants aux hostilités

Avant 1999, aucune disposition législative ou réglementaire ne régit la participation des enfants aux hostilités (A). Les premières mesures qualifiées de conservatoires n'ont été adoptées qu'en 1999 et ne concernaient que la participation directe aux hostilités (B). Cette carence constitue sans doute un manquement par la République démocratique du Congo à son obligation non seulement de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire mais aussi à celle plus spécifique d'adopter des mesures pour prévenir la participation d'enfants de moins de 15 ans aux hostilités.

A. Absence de réglementation de la participation des enfants aux hostilités avant 1999

L'une des conséquences de la ratification du premier Protocole additionnel par la RDC en juin 1982 aurait dû être l'adoption des mesures internes appropriées à empêcher la participation directe des enfants âgés de moins de quinze ans aux hostilités. Le législateur congolais considérait-il comme suffisante l'interdiction de recruter les enfants âgés de moins de seize ans, contenue dans la loi sur le statut du personnel de carrière des services publics ? En effet, l'interdiction de recruter les enfants constitue, en vertu du premier Protocole additionnel, l'une des mesures susceptibles de rendre effective la non-participation des enfants aux hostilités. Bien que cette disposition générale pût être ainsi considérée, le manquement par les pouvoirs publics congolais à prendre des mesures possibles dans la pratique en application de l'article 77, § 2 du premier Protocole additionnel n'a toutefois jamais été ainsi justifié. A notre avis, l'absence de crises militaires auxquelles aurait été confrontée l'armée congolaise serait le facteur explicatif de cette carence. Rappelons en effet que l'armée nationale congolaise n'a pas recruté d'enfants soldats avant l'année 1998 et cela parce qu'elle n'avait pas besoin d'effectifs aussi importants pour faire face à des situations de crise ou de conflits armés excepté, dans une certaine mesure, les rebellions des années 1960. La nécessité ne s'est donc pas fait sentir d'adopter des mesures concrètes pour interdire ou réglementer autrement un comportement qui ne s'était pas encore manifesté. Ce point de vue est conforté par une déclaration de 2004 du gouvernement congolais dans son rapport au Comité des droits de l'enfant

selon laquelle *« à partir de 1996, avec la guerre engendrée par la longue transition politique, on observe l'apparition du phénomène des enfants de moins de 16 ans dans les forces et groupes armés. Cela a justifié de prendre les mesures conservatoires contenues dans le Plan d'action national de promotion et de protection des droits de l'homme en 1999 »*[902]. Si cet argument permet d'expliquer le manquement de l'Etat congolais à adopter des mesures interdisant la participation des enfants aux hostilités, il ne peut nullement le justifier. La RDC devait adopter de telles mesures en vue de prévenir cette participation des enfants aux hostilités lorsque celles-ci surviendraient. La ratification de la *Convention relative aux droits de l'enfant* le 27 septembre 1990[903] par la RDC n'a pas non plus été suivie de l'adoption, sur le plan interne, des mesures appropriées interdisant la participation des enfants aux hostilités. La conséquence est évidemment que le sort des enfants est resté longtemps abandonné au sentiment d'humanisme peu sûr des détenteurs des pouvoirs politiques et militaires ou des seigneurs de la guerre[904].

On peut donc conclure qu'il existe un vide juridique sur l'interdiction de la participation des enfants aux hostilités en RDC jusqu'en 1999, année au cours de laquelle seront prises les premières mesures réglementaires contre cette pratique. Dans son rapport initial au Comité des droits de l'enfant soumis en 1998, la RDC a officiellement reconnu qu'elle ne disposait pas d'un cadre juridique permettant d'empêcher la participation des enfants aux hostilités. Le rapport renseigne que « *concernant les enfants engagés dans les hostilités et forces armées, la Conférence nationale souveraine […] a fixé à 18 ans accomplis l'âge de recrutement au service militaire et de participation aux hostilités. Malheureusement, après de multiples harmonisations, l'Acte constitutionnel de la transition en vigueur n'a plus retenu ces dispositions […]»*[905]. C'est donc dans

---

[902] COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, *Rapports initiaux des États parties attendus en 2004*, République démocratique du Congo, CRC/C/OPAC/COD/1, 18 avril 2011, § 44.

[903] *State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 11-Jul-2013*, http://www.icrc.org/ihl/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf.

[904] J. IDZUMBUIR ASSOP et R. KIENGE KIENGE, *L'enrôlement des enfants et leur participation aux conflits armés. L'état actuel des dispositions juridiques*, Kinshasa, Ed. Universitaires Africaines, 2000, p. 27.

[905] COMITE 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 devant être soumis en 1992, Additif, République démocratique du Congo*, CRC/C/3/Add. 57, 8 août 2000, p. 48, § 177.

ce vide que des milliers d'enfants participent au premier conflit armé de 1996 et au deuxième conflit armé déclenché en août 1998.

B. Mesures conservatoires portant interdiction de faire participer directement les enfants aux hostilités

Selon une étude sur les enfants soldats[906], l'implication massive des enfants dans le premier conflit armé de 1996 à 1997 a suscité plus d'admiration et de curiosité que de réprobation de la société congolaise en général et même de certaines organisations nationales ou étrangères. Le déclenchement d'un deuxième conflit en août 1998 suivi d'un recours massif aux enfants soldats suscita alors une vague d'indignation et de pressions sur le gouvernement de la République. Les pressions sont exercées par la société civile nationale mais aussi par des organismes internationaux chargés de la protection des droits de l'enfant dont l'UNICEF, le CICR, le Bureau international du Travail, etc. Il convient de mentionner aussi des organisations non gouvernementales de droit étranger telles que Amnesty International, Save the Children, le Comité international de secours (IRC), etc.[907]. Cette mobilisation a eu, entre autres, pour effet l'adoption en 1999, par les autorités congolaises, de premières mesures portant interdiction de faire participer les enfants aux hostilités. Il s'agit de mesures conservatoires contenues dans le *Plan d'action national de promotion et de protection des droits de l'homme* pris par l'Etat-major général des Forces armées congolaises en partenariat avec le ministère des Droits humains. Le *Plan d'action* prévoit une *« interdiction d'envoyer les mineurs au front [et] l'affectation des enfants soldats à d'autres tâches n'impliquant pas l'usage direct des armes »*[908]. Emanant de la hiérarchie militaire, les mesures conservatoires sont destinées à tous les commandants de différentes unités des Forces armées congolaises (FAC). Elles sont donc de portée très limitée car elles ne visent pas les groupes armés ni les différents mouvements rebelles actifs dans les conflits armés et utilisant des enfants comme

---

906 Th. NLANDU (dir.), *Impact des conflits armés sur le déplacement et le recrutement des enfants en République démocratique du Congo. Bibliographie commentée*, Kinshasa, avril 2005, p.3.

907 *Ibidem.*

908 COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, *Rapports initiaux des États parties attendus en 2004*, République démocratique du Congo, CRC/C/OPAC/COD/1, 18 avril 2011, § 44.

combattants. Par ailleurs, elles n'interdisent qu'une participation directe des enfants aux hostilités. En effet, les commandants n'ont l'obligation que de s'abstenir d'envoyer des enfants sur la ligne de front, ceux-ci pouvant néanmoins être affectés à d'autres tâches n'impliquant pas le maniement d'armes. En RDC, la participation directe aux hostilités est définie comme *« l'envoi sur les lignes de front et l'utilisation des enfants à des tâches purement militaires, notamment le maniement d'armes »*[909].

Les mesures contenues dans le Plan d'action seront reprises par le Chef de l'Etat en juin 2001 lors du lancement de la campagne de prévention de l'enrôlement des mineurs et de la réinsertion des enfants démobilisés[910]. L'élément nouveau dans le discours du Chef de l'Etat est la précision concernant l'âge des enfants bénéficiaires de ces mesures. Il s'agit de ceux âgés de moins de 18 ans. C'est seulement à partir de l'année 2002 que des dispositions législatives *stricto sensu* interdisent le recrutement ainsi que l'utilisation des enfants au sein des forces et des groupes armés. Le terme enfant sera entendu dans la suite de ce chapitre comme toute personne âgée de moins de 18 ans, conformément à la définition que lui confère le droit positif congolais.

III. Dispositions législatives relatives à l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les forces et les groupes armés ainsi que dans la police nationale

L'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés est consacrée par le Code du travail de la République démocratique du Congo de 2002, la Constitution de transition de 2003 et la loi portant protection de l'enfant promulguée en janvier 2009. Après avoir brièvement présenté le contexte d'adoption de chacun de ces trois textes (A), nous tenterons de préciser le contenu de l'interdiction de recruter les enfants (B) et de celle de les utiliser dans les conflits armés (C).

---

[909] COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, *Rapports initiaux des États parties attendus en 2004,* République démocratique du Congo, CRC/C/OPAC/COD/1, 18 avril 2011, § 48.

[910] *Ibidem,* § 45.

A. Contexte d'adoption de ces trois textes de loi

Bien que le contexte politique global soit celui des conflits armés, chacun de textes susmentionnés portant au moins une disposition sur l'implication des enfants dans les conflits armés a une histoire propre qu'il importe de résumer. Mais avant cela, il convient de signaler qu'entre 2001 et 2002, la République démocratique du Congo est devenue partie à la quasi-totalité des traités consacrant l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités. En 2001, elle ratifie la Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants et le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés[911] ; et en 2002, elle ratifie le Statut de la Cour pénale internationale ainsi que le deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève[912].

Le Code congolais du Travail[913] est adopté en octobre 2002 dans le souci, d'une part, d'adapter la loi à l'évolution économique et sociale nationale et, d'autre part, de rendre cette loi conforme aux normes internationales du travail auxquelles la RDC est partie[914]. C'est ainsi que parmi les innovations introduites par cette loi se trouve l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination. La RDC entend ainsi se conformer à la Convention 182 et à la Recommandation 190 de l'Organisation internationale du Travail sur les pires formes du travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, ratifiées une année auparavant.

---

911 Voir *State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 11-Jul-2013,* http://www.icrc.org/ihl/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf, et Conventions et Recommandations de l'OIT sur le travail des enfants, disponibles à l'adresse suivante :

http://www.ilo.org/ipec/facts/ILOconventionsonchildlabour/lang--fr/index.htm

912 Voir *State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 11-Jul-2013,* http://www.icrc.org/ihl/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf

913 Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant Code du Travail, Journal officiel de la RDC, numéro spécial, 25 octobre 2005.

914 Préambule du Code congolais de travail.

La Constitution de transition entrée en vigueur en 2003[915] est le texte issu des négociations politiques entre les différents belligérants congolais élargies à la société civile et à l'opposition politique non armée. Ces négociations ont été désignées sous le nom de *Dialogue Intercongolais*. L'une des résolutions de ce dialogue adoptées le 17 avril 2002 porte sur les enfants soldats. A cette occasion, les participants, prenant en considération la Convention relative aux droits de l'enfant, se sont déclarés « *conscients que l'enrôlement des enfants dans l'armée et leur implication dans la guerre est une violation grave des droits de l'enfant* »[916]. Dans le préambule de cette Constitution, les délégués des composantes et entités au Dialogue Intercongolais affirment leur attachement aux principes consacrés par les divers instruments juridiques internationaux. Ils se déclarent notamment déterminés à garantir les droits et les libertés du citoyen congolais et en particulier les droits de la femme et de l'enfant. Cette détermination résulte certainement du fait que les femmes et les enfants, catégories d'êtres vulnérables, ont été les victimes les plus directement affectées par les conflits armés.

Enfin, si la vulnérabilité de l'enfant nécessite des mesures de protection particulières préconisées par la communauté internationale, l'adoption, en 2009, d'une loi sur la protection de l'enfant en RDC s'inscrit davantage dans le contexte spécifique dans lequel vivent de milliers d'enfants dans le pays. En effet, en dépit des mesures existant sur la protection de l'enfant, « *de nombreux enfants continuent d'être maltraités, discriminés, accusés de sorcellerie, infectés ou affectés par le VIH/SIDA ou sont l'objet de trafic. Ils sont privés de leur droit à la succession, aux soins de santé et à l'éducation. Pis encore, de nombreux enfants vivent dans la rue, victimes d'exclusion sociale, d'exploitation économique et sexuelle tandis que d'autres sont associés aux forces et groupes armés* »[917]. Tel est le contexte qui a justifié l'élaboration d'une loi sur la protection de l'enfant en RDC. Il faut toutefois remarquer qu'aucune loi spécifique ne détermine les conditions de recrutement dans les forces armées ou dans la police nationale en RDC. Les

---

[915] Adoptée par la plénière du Dialogue Intercongolais le 6 mars 2003, cette Constitution sera promulguée par le Président de la République le 4 avril 2003.

Promulguée le 5 avril 2003,

[916] Résolution n° DIC/CDS/03 relative à l'identification des nationaux devant faire partie de l'armée, la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats et des personnes vulnérables et leur recrutement en vue de la réinsertion des groupes militaires et paramilitaires dans l'armée et la police, adoptée à Sun City, le 17 avril 2002, Préambule, 3ème considérant.

[917] Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, préambule, *Journal officiel de la RDC*, numéro spécial, 25 mai 2009.

articles 177 et 186 de la Constitution de transition de 2003 ont prévu que la loi sur les Forces armées régirait cette question[918]. Mais, cette loi adoptée en 2004, n'a plus traité des conditions de recrutement ni de celles de la participation aux hostilités. Nous nous contenterons donc des trois textes de loi évoqués ci-dessus en distinguant l'interdiction du recrutement de celle de l'utilisation des enfants dans les conflits armés.

B. L'interdiction de recruter les enfants dans les forces et dans les groupes armés ainsi que dans la police nationale

Il n'y a pas d'intérêt à analyser séparément l'enrôlement volontaire, forcé ou obligatoire des enfants âgés de moins de dix-huit ans en République démocratique du Congo : d'un côté, l'enrôlement forcé est interdit et, de l'autre, les personnes âgées de moins de dix-huit ans ne peuvent être enrôlées volontairement obligatoirement[919]. Au sujet du recrutement forcé, il est généralement interdit lorsqu'il a pour but l'utilisation des enfants dans les conflits armés. Tel est le principal effet de la transposition dans le Code congolais du travail des articles 1 et 3 de la Convention 182 de l'OIT. En effet, l'article 3 du Code de travail congolais est une combinaison de deux dispositions précitées de la Convention 182. Aux termes de cet article, on retient d'une part que *« toutes les pires formes de travail de l'enfant sont abolies »* et, d'autre part, que l'expression *« les pires formes de travail de l'enfant »* désigne, entre autres, *« toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés »*[920].

Le recrutement *per se*, qu'il soit obligatoire ou qu'il résulte d'un engagement volontaire, est ensuite interdit pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans. L'interdiction porte dans un premier temps uniquement sur les recrutements au sein des forces armées nationales ou dans la

---

[918] Article 177 : « La loi fixe l'organisation et le fonctionnement ainsi que les conditions spécifiques de recrutement des membres de la Police nationale » et article 186 : « La loi fixe les conditions de recrutement et d'avancement en grade, l'organisation, les règles de discipline, les conditions de service ainsi que les droits et obligations des militaires ».

[919] *Rapport initial sur la mise en œuvre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, Kinshasa, Juillet 2008, voir UN Doc. CRC/C/OPAC/COD/1, 18 avril 2011, § 64.

[920] Article 3, (a) du Code de travail.

police nationale. En effet, aux termes des articles 176 et 184 de la Constitution de 2003, *« nul ne peut être recruté dans les forces de la Police nationale ni [….] dans les Forces armées de la République démocratique du Congo […] s'il n'a atteint l'âge de dix-huit ans révolus au moment du recrutement »*. Cette disposition constitutionnelle est aussi limitée : elle n'évoque pas le recrutement d'enfants au sein des groupes armés. Signalons toutefois que selon le gouvernement de la République démocratique du Congo, le recrutement au sein des groupes armés était déjà interdit depuis juin 2000. Le rapport remis en 2008 par le gouvernement congolais au Comité des droits de l'enfant renseigne que *« [l]e décret-loi n° 066 du 9 juin 2000 portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes interdit le recrutement ou l'enrôlement et l'utilisation des enfants dans les forces et groupes armés »*[921]. Il ne peut s'agir tout au plus que d'une interdiction implicite, le décret-loi n'ayant intimé que l'ordre de démobilisation et de réinsertion des enfants. Quant à la disposition de l'article 190 de la Constitution de février 2006 aux termes duquel *« nul ne peut, sous peine de haute trahison, organiser des formations militaires, paramilitaires ou des milices privées, ni entretenir une jeunesse armée »*[922], elle nous parait ambigüe en ce qui concerne le recrutement des enfants soldats nonobstant la position du gouvernement congolais[923]. Commentant cette disposition de la Constitution de 2006, la *Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats* fait remarquer que *"while it does prohibit the formation of "youth militia" ("jeunesse armée", article 190), the possible application of this article to child recruitment and use is unclear"*[924]. Une interdiction complète est enfin consacrée par la Loi de janvier 2009 portant protection de l'enfant dont l'article 71, § 1 dispose que *« l'enrôlement[…] des enfants dans les forces et groupes armés ainsi que dans la Police [es]t interdits »*. L'enrôlement renvoie ici à l'engagement volontaire et au recrutement forcé et vise également les forces armées, la police nationale et les groupes armés.

---

[921] *Rapport initial sur la mise en œuvre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, Kinshasa, Juillet 2008, voir UN Doc. CRC/C/OPAC/COD/1, 18 avril 2011, § 42.

[922] On retrouve une disposition identique à l'article 41 de la Loi n° 04/023 du 12 novembre 2004 portant Organisation générale de la défense et des Forces armées de la République démocratique du Congo et à l'article 182 de la Constitution de transition promulguée en avril 2003.

[923] *Rapport initial sur la mise en œuvre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, Kinshasa, Juillet 2008, voir UN Doc. CRC/C/OPAC/COD/1, 18 avril 2011, § 52.

[924] CSC, *Democratic Republic of Congo.* Report to the Committee on the Rights of the Child in advance of the DRC Initial report on the Optional Protocol to the Convention of the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, April 2011, p. 10, disponible sur http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/ngos/DRC_CSUCS_OPAC.pdf, consulté le 15 février 2012.

Outre le recrutement d'enfants soldats, le droit interne congolais interdit l'utilisation des enfants dans les conflits armés.

C. Interdiction d'utiliser les enfants dans les forces et groupes armés et dans la police

Rappelons que l'utilisation des enfants dans les conflits armés couvre la participation des enfants aux hostilités et toutes les autres tâches n'impliquant pas une telle participation auxquelles les enfants peuvent être astreints par les forces ou les groupes armés. Ces tâches sont diverses et peuvent consister en des activités domestiques, des activités de ravitaillement des troupes en vivres, etc. Des enfants recrutés au sein des forces et groupes armés peuvent en outre être utilisés dans des exploitations minières artisanales ou, pour les jeunes filles, à des fins sexuelles.

La Constitution de transition interdit toute participation des enfants aux hostilités ou aux guerres. Cette interdiction ressort des dispositions de ses articles 176 et 184 qui stipulent que *« nul ne peut […] prendre part à des guerres ou à des hostilités s'il n'a atteint l'âge de dix-huit ans révolus […]».* S'il est clair que ces articles interdisent toute participation d'enfants aux hostilités, il demeure difficile de déterminer ce qu'ils entendent par *« prendre part à des guerres »*. L'expression est ambigüe et elle peut référer tant aux opérations militaires entourant les hostilités qu'aux affrontements tout court entre les forces en présence. Par conséquent, on ne peut pas préciser si ces dispositions interdisent toute utilisation des enfants dans les conflits armés, le texte suggérant qu'il s'agit plus ici des activités militaires. En revanche, la Loi de janvier 2009 sur la protection de l'enfant énonce un principe suffisamment clair lorsqu'elle déclare que *« […] l'utilisation des enfants dans les forces et groupes armés ainsi que dans la Police [es]t interdit[e] »*[925]. Ainsi, ni la police nationale ni les forces ou les groupes armés de l'opposition ne peuvent soumettre les enfants aux différentes activités décrites ci-haut ou à toute autre tâche. Etant donné qu'ils ne peuvent pas recruter les enfants, les membres de la police ou des forces et groupes

[925] Article 71, § 1 de Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, Journal officiel, numéro spécial, 25 mai 2009.

armés ne peuvent pas non plus accepter que des enfants s'engagent volontairement auprès d'eux à effectuer l'une ou l'autre tâches.

Quelques observations méritent d'être faites au sujet de l'interdiction de recruter les enfants et de les faire participer aux hostilités, telle qu'elle est consacrée par le droit positif congolais. On constate que le principe est en soi suffisant à assurer une grande protection des enfants contre leur implication dans les conflits armés. En effet, non seulement l'interdiction couvre toute forme de recrutement et toute modalité de participation aux activités de conflits armés mais couvre-t-elle aussi tous les enfants, entendus ici comme toutes les personnes âgées de moins de dix-huit ans. En cela, elle va bien au-delà de différents régimes prévus par le droit international examinés ci-dessus. Bien qu'elles soient nécessaires, les mesures prohibitives sont, à elles-mêmes, insuffisantes à garantir l'effectivité de l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités. Il suffit de considérer la situation postérieure à 2002 où, on l'a vu, des enfants continuent d'être recrutés et utilisés par des forces et des groupes armés alors que depuis cette période l'Etat s'est doté d'un important arsenal juridique interdisant ces pratiques. Au nombre de facteurs explicatifs de la poursuite des recrutements d'enfants soldats en République démocratique du Congo, se trouve sans doute l'absence de répression des auteurs de ces faits, peu importe qu'ils appartiennent aux forces armées régulières ou aux groupes armés de l'opposition ou autres groupes armés opérant sur le territoire congolais.

Section 2. L'incrimination et la répression du recrutement et de l'utilisation des enfants soldats

On a vu que certaines violations des Conventions de Genève de 1949 et de leur premier Protocole additionnel de 1977 sont expressément qualifiées d'infractions graves[926]. A l'égard de ces violations constitutives d'infractions graves, les Etats sont obligés d'adopter des mesures

[926] Article 50 (I), 130 (II et III) et 147 (IV) des Conventions de Genève de 1949 : *« Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'il sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire » ;* articles 11 et 85, §§ 3-4 du premier Protocole additionnel de 1977.

législatives nécessaires en vue de la poursuite des personnes qui en sont présumées auteurs[927]. S'ils ne peuvent pas poursuivre les auteurs d'infractions graves, les Etats parties aux Conventions de Genève et au premier Protocole additionnel peuvent alors les extrader[928]. C'est l'application du principe *« aut dedere, aut judicare »*. Dans son arrêt du 20 juillet 2012 dans l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Cour internationale de Justice précise qu'en vertu de ce principe, *« l'extradition est une option offerte […] à l'Etat, alors que la poursuite est une obligation internationale […] dont la violation engage la responsabilité de l'Etat pour fait illicite »*[929]. Autrement dit, *« l'Etat qui n'est pas en mesure d'extrader la personne dont l'extradition est demandée, est tenu de la juger lui-même »*[930]. Ni les conventions de Genève de 1949 ni leurs Protocoles additionnels de 1977 n'excluent toutefois l'hypothèse que les Etats parties incriminent, dans leurs législations internes, les autres violations non justifiées par les lois et coutumes applicables dans les conflits armés et qui seraient pas constitutives d'infractions graves afin d'en poursuivre pénalement les auteurs. Ainsi par exemple, écrit Damien Vandermeersch, en Belgique, *« les infractions non réputées graves aux Conventions de Genève de 1949 et aux Protocoles de 1977 […] peuvent être poursuivies, le cas échéant, sur la base du droit pénal commun »* (sic)[931]. Si donc l'incrimination des infractions graves est une obligation, celle des autres violations constitutives des crimes de guerre n'est qu'une option laissée à la discrétion de chaque Etat partie à ces instruments[932]. L'incrimination est toutefois nécessaire dans la mesure où elle

---

927 Les Conventions de Genève de 1949 engagent les Etats parties à « prendre toutes mesures législatives nécessaires pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis ou donné l'ordre de commettre l'une ou l'autre des infractions graves définies », articles 49 (Convention I), 50 (Convention II), 129 (Convention III) et 146 (Convention IV) ; voir D. VANDERMEERSCH, « Droit belge », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 69-72.

928 Articles 129 (I et III) ; 50 (II) et 146 (IV) des Conventions de Genève de 1949 ; W.-A., SCHABAS, "Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict", *Fordham International Law Journal*, 2002, vol. 26, n° 4, pp. 909-910, online : http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1888&context=ilj

929 *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, C.I.J, arrêt du 20 juillet 2012, § 95, disponible à l'adresse suivante : http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17065.pdf

930 D. VANDERMEERSCH, « Droit belge », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 76.

931 D. VANDERMEERSCH, « Droit belge », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 70.

932 Voir J. ANCELLE, « Les crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux », dans L. MOREILLON et alii (dir.), *Droit pénal humanitaire*, Bâle, Helbing&Lichtenhahn, collection latine, vol. 4, 2006, pp. 120-122 ; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 305, note 1164.

habilite les organes internes à assurer la répression des violations du droit international humanitaire. Or, la répression constitue l'un des moyens par lesquels un Etat s'acquitte de l'obligation de *« faire respecter »* le droit international humanitaire par les personnes placées sous sa juridiction[933].

L'obligation d'adopter des mesures pénales contre le recrutement et l'utilisation des enfants dans les conflits armés est prévue par les articles 4, § 2 du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Aux termes de cette disposition, *« les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour empêcher l'enrôlement et l'utilisation [des personnes âgées de moins de dix-huit ans], notamment les mesures d'ordre juridique nécessaires pour interdire et sanctionner pénalement ces pratiques »*. Une obligation identique est consacrée par l'article 7, § 1 de la Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants : *« Tout Membre doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et le respect des dispositions donnant effet à la présente convention, y compris par l'établissement et l'application de sanctions pénales ou, le cas échéant, d'autres sanctions »*. Enfin, ainsi qu'on l'a vu, l'enrôlement et l'utilisation des enfants âgés de moins de quinze ans à participer activement aux hostilités constitue un crime de guerre relevant de la compétence de la Cour pénale internationale. Si le Statut de la Cour pénale internationale n'oblige pas expressément les Etats parties à adopter des mesures internes en vue de poursuivre les auteurs des crimes relevant de la compétence de la Cour[934], le caractère complémentaire de la Cour exigerait toutefois que les Etats parties au Statut adoptent de telles mesures. En effet, la compétence de la Cour étant complémentaire à celle des Etats, il appartient à ces derniers d'exercer principalement les poursuites à l'encontre des auteurs de ces crimes. Pour ce faire, chaque Etat partie au Statut de la Cour pénale internationale devrait assurer la répression des crimes considérés comme les plus

---

933 *Mise en œuvre du droit international humanitaire : du droit à l'action*, CICR,

http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfmv.htm; Y. SANDOZ, « Les moyens de mise en œuvre du droit international humanitaire. Etat des lieux, analyse des problèmes et éléments de réflexion », Institut international de droit humanitaire San Remo, Genève, 2005, p. 75.

934 Voir PAYAM AKHAVAN, "Whither National Courts? The Rome Statute's Missing Half. Towards an express and enforceable obligation for national repression of international crimes", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 1246-1247; L. MOREILLON, « La Suisse et les crimes contre l'humanité », dans L. MOREILLON, A. BICHOVSKY et M. MASSROURI (Ed.), *Droit pénal humanitaire*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, p. 469. Pour une opinion contraire, voir E. DAVID, « Préambule », dans J. FERNANDEZ et X. PACREAU, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*. *Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 305-308 ;

graves[935] dont le recrutement et l'utilisation des enfants âgés de moins de quinze ans à participer activement aux hostilités.

La République démocratique du Congo n'a que fort tardivement adopté des dispositions permettant de punir les auteurs de recrutements et d'utilisation des enfants dans les conflits armés. En effet, l'incrimination du recrutement et de l'utilisation des enfants soldats n'est intervenue dans la législation interne de la République démocratique du Congo qu'en début de l'année 2009 alors que, comme on l'a vu, les recrutements massifs des enfants soldats rapportés remontent à l'année 1996 **(I)**. La question liée à la répression des faits antérieurs à cette année ne peut dès lors que se poser particulièrement en rapport avec une base légale permettant la poursuite des auteurs de ces pratiques. Les regards se tournent rapidement vers le droit international, notamment le Statut de la Cour pénale internationale, ratifié en avril 2002 par la République démocratique du Congo[936]. On verra que, contrairement à la doctrine et à la pratique congolaises, les règles de droit pénal international ne peuvent servir de base exclusive de compétence des juridictions congolaises dans la poursuite des faits d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats **(II).** Quoi qu'il en soit, la quasi-absence des poursuites de l'enrôlement d'enfants soldats en RDC tient moins à l'absence d'une base légale en droit interne qu'au contexte politique et sécuritaire global et au déficit de formation du personnel judiciaire **(III).**

I. Une incrimination tardive du recrutement et de l'utilisation des enfants soldats dans la législation congolaise : la Loi de janvier 2009 sur la protection de l'enfant

[935] Préambule du Statut de la Cour pénale internationale, 4ème alinéa : *« Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale » ;* sur le caractère prescriptif de certaines dispositions du préambule du Statut, voir E. DAVID, « Préambule », dans J. FERNANDEZ et X. PACREAU, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*. *Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 305-308 ; en ce sens, KNUT DORMANN and ROBIN GEIB, "The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders", *Journal of International and Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 717-720.

[936] Voir V. LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », dans *Droit du pouvoir et pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 986.

Le principe de la légalité des délits et des peines est certainement l'une des garanties fondamentales des droits de la personne devant les juridictions répressives. Il est même considéré comme *« un "must" incontournable »*[937]. Il s'énonce par l'adage "*nullum crimen, nulla poena sine lege"* signifiant qu'il n'y a ni crime ni peine sans une loi qui les prévoit[938]. Ce principe est consacré dans les différentes constitutions congolaises particulièrement celles adoptées après les années 1990[939]. L'incrimination de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés apparait dans la législation congolaise en 2009 dans la loi portant protection de l'enfant (A). On constate ainsi que la ratification par la République démocratique du Congo du Statut de la Cour pénale internationale en 2002 n'a pas été suivie par l'adoption d'une loi de mise en œuvre alors qu'en plus de ses incohérences avec le texte du Statut, l'incorporation des dispositions relatives aux crimes relevant de la compétence de la Cour est partielle. Au nombre des crimes qu'elle omet se trouve le recrutement et l'utilisation des enfants dans les conflits armés (B).

A. L'incrimination du recrutement et de l'utilisation des enfants dans les forces et groupes armés et dans la police nationale

L'un des objectifs définis dans le préambule de la Loi de 2009 sur la protection de l'enfant[940] est de *« garantir à l'enfant le droit de bénéficier des différentes mesures à caractère administratif, social, judiciaire, éducatif, sanitaire et autres visant à le protéger de toutes formes*

---

[937] Y. CARTUYVELS, « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de criminalisation ? », dans H. DUMONT, Fr. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 397.

[938] Voir D. SCALIA, « Quelques réflexions sur les critères inhérents à la mise en place de normes-sanctions et la répression des crimes de guerre », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juin 2008, n° 870, en ligne : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-scalia-web-fra-final.pdf, pp. 2ss ; Y. CARTUYVELS, « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de criminalisation ? », dans H. DUMONT, Fr. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 397-399.

[939] L'article 17 de la Constitution de 2006 dispose que *« Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit. Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la fois au moment où elle est commise et au moment de la condamnation »* ; article 19 de la Constitution de la transition de 2003; article 13 de l'Acte constitutionnel de la transition de 1994 ; etc.

[940] Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, préambule, 7ème alinéa, *Journal officiel de la RDC*, 50ème année, numéro spécial, 25 mai 2009.

d'abandon, de négligence, d'exploitation et d'atteinte physique, morale, psychique et sexuelle ». Pour ce faire, cette loi consacre un certain nombre de protections de l'enfant dont la protection pénale. L'article 187 de la Loi sur la protection de l'enfant fait partie des dispositions qui visent la protection pénale contre la mise en danger de l'enfant. Il prévoit que *« [q]uiconque contrevient aux dispositions de la présente loi sur les pires formes du travail de l'enfant, est puni d'une peine de un à trois ans de servitude pénale principale et d'une amende de cent mille à deux cents mille francs congolais. Toutefois, l'enrôlement ou l'utilisation des enfants âgés de moins de dix-huit ans dans les forces et groupes armés et la police sont punis de dix à vingt ans de servitude pénale principale »*. Cette disposition est la première et la seule qui incrimine le recrutement et l'utilisation des enfants soldats en droit interne congolais. Bien que le droit pénal congolais ne connaisse pas la classification des faits en contraventions, délits et crimes, on peut affirmer que le recrutement et l'utilisation des enfants soldats est une infraction grave au regard de la peine qui y est attachée, soit la servitude pénale principale variant entre dix et vingt ans.

Deux observations peuvent être faites au sujet de l'infraction de l'enrôlement et de l'utilisation des enfants dans les conflits armés. En premier lieu, pour le législateur congolais, l'enrôlement et l'utilisation des enfants soldats est une infraction de droit commun[941]. Ils sont constitutifs d'une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de l'enfant en ce sens qu'elle est qualifiée d'une mise en danger de l'enfant. Toutefois, ils peuvent être constitutifs de crime de guerre dans certaines circonstances suivant la définition des crimes de guerre contenue dans la législation congolaise. Le droit congolais définit les crimes de guerre comme *« toutes les infractions aux lois de la République commises pendant la guerre et qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre »*[942]. Ainsi que le fait observer Joseph Kazadi Mpiana, *« cette expression est vague et élastique dans la mesure où elle englobe non seulement les dispositions prévues dans le code pénal ordinaire et militaire, mais aussi toute autre disposition répressive contenue dans la diversité des instruments législatifs, réglementaires, administratifs érigeant des*

[941] Voir aussi J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 308.

[942] Article 173 de la Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, n° spécial du 20 mars 2003.

faits infractionnels et déterminant leur peine »[943]. Dès lors que le recrutement des enfants est une pratique contraire aux lois de la guerre et expressément prohibée par ce droit – les deux Protocoles additionnels et des règles coutumières du droit international humanitaire –, il constitue un crime de guerre s'il est commis en temps de guerre et aux fins de celle-ci. Mais dans ce cas, ainsi qu'on va le voir, il ne peut s'agir que des faits perpétrés au cours d'un conflit armé international, la définition faisant référence à la guerre, une notion plutôt restrictive et correspondant à un conflit armé opposant des forces étatiques entre elles[944].

En second lieu, puisqu'il s'agit d'une infraction de droit commun, l'enrôlement et l'utilisation des enfants dans les conflits armés sont de la compétence matérielle des juridictions de droit commun. Ils peuvent aussi relever de la compétence matérielle des juridictions militaires étant donné que celles-ci, outre les infractions militaires et les infractions mixtes[945], *« connaissent également des infractions de toute nature commises par des militaires et punies conformément aux dispositions du Code Pénal ordinaire »*. Ces infractions seront également justiciables des juridictions militaires lorsqu'elles auront été commises par des personnes assimilées aux militaires et par des membres des groupes armés non étatiques. Par assimilés, précise l'article 106 du code judiciaire militaire, *« il faut entendre les membres de la Police Nationale et les bâtisseurs de la Nation pour les faits commis pendant la formation ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions au sein du Service National »*. Quant aux membres des groupes armés non étatiques, ils tomberont généralement sous le régime de l'article 111, § 2 du code judiciaire militaire aux termes duquel les juridictions militaires *« sont en outre compétentes à l'endroit de ceux qui, sans être militaires, commettent des infractions au moyen d'armes de guerre »*. Dans son discours devant le Congrès congolais en date du 23 octobre 2013, le Président Kabila, parlant du recrutement des enfants soldats, a clairement déclaré ce qui suit : *« L'Auditeur Général doit tout autant, et sans*

---

943 J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 303.

944 Voir à ce sujet, J. KAZADI MPIANA, *Op. Cit*., p. 492.

945 L'article 40 du Code pénal militaire congolais définit les infractions militaires comme étant « *celles qui ne sont commises que par des militaires ou assimilés. Elles consistent en un manquement au devoir de leur état »*. Quant aux infractions mixtes, ce sont aux termes de cette disposition, *« des infractions de droit commun aggravées en raison des circonstances de leur perpétration et réprimées à la fois par le Code Pénal ordinaire et le présent Code »*.

complaisance aucune, engager des poursuites contre toutes les personnes présumées auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, particulièrement les violences sexuelles et l'enrôlement d'enfants et leur utilisation à des fins militaires. L'objectif en ce domaine est de faire, de la République Démocratique du Congo, une terre inhospitalière pour les auteurs de ces crimes odieux ». Pour le Président de la République, non seulement que l'enrôlement des enfants est constitutif d'un crime de guerre – les conflits armés se déroulant dans le Kivu le justifiant – mais en plus il relève de la compétence des juridictions militaires car il est demandé à l'Auditeur général et non au Procureur général (magistrat civil) d'engager les poursuites. Ceci est significatif dès lors que la Loi d'avril 2013 attribue aux juridictions de droit commun la compétence en matière des crimes internationaux[946]. La compétence des juridictions civiles à l'égard des crimes internationaux est limitée à l'égard des justiciables de ces juridictions.

B. Absence de loi de mise en œuvre du Statut de Rome et incorporation partielle et incohérente de certaines de ses dispositions dans le code pénal congolais

Le préambule du Statut de la Cour pénale internationale est intéressant à au moins deux égards. Il affirme, d'une part, que la répression des crimes les plus graves *« doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale »* et, d'autre part, que la Cour est complémentaire des juridictions nationales dans la répression des crimes relevant de sa compétence[947]. Dans le souci d'assurer une parfaite complémentarité entre la Cour et les juridictions nationales des Etats, il importe que ces dernières soient dotées des compétences au moins égales à celles de la Cour pénale internationale (1). En effet, comme le disent certains auteurs, les Etats parties au Statut de la Cour pénale internationale seraient *« pressés de manière indirecte par le principe de complémentarité prévu dans le Statut de*

[946] Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, dans Journal Officiel de la RDC, n° spécial, 4 mai 2013. L'article 91, § 1 prévoit que les Cours d'appel connaissent au premier degré *« du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis par des personnes relevant de leur compétence et de celle des tribunaux de grande instance »*.

[947] Préambule du Statut de la Cour pénale internationale, al. 4 et 10 ; voir pour le commentaire de ce préambule, E. DAVID, dans J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *Statut de la Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Parsi, Editions A. Pedone, 2012, pp. 305-308 ; Knut Dormann and Robin Geib, "The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 703-721, spécialement pp. 717-720,

Rome de la CPI »[948]. C'est pour cette raison que l'Assemblée des Etats parties recommande aux Etats soit l'adoption d'une loi dite de mise en œuvre soit l'incorporation dans leurs codes pénaux des dispositions relatives aux crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (2). En République démocratique du Congo, les différentes tentatives en vue de l'adoption d'une loi de mise en œuvre du Statut de Rome n'ont toujours pas abouti alors que l'incorporation des dispositions du Statut relatives aux crimes est non seulement partielle mais surtout incohérente avec le texte du Statut de Rome (3).

1. Le principe de complémentarité de la Cour pénale internationale et la nécessité d'adapter les législations nationales des Etats parties

Les Statuts qui créent les juridictions pénales internationales ou spéciales précisent généralement la nature des rapports qui doivent exister entre ces juridictions et les juridictions nationales, ce qui permet de disposer des principes de résolution d'éventuels conflits de compétence entre les deux ordres de juridictions[949]. Alors que les Statuts de deux tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ainsi que les Statuts des tribunaux spéciaux pour la Sierra Leone et pour le Liban consacrent la primauté de ces juridictions sur les juridictions nationales[950], le principe retenu par le Statut de la Cour pénale internationale est celui de la complémentarité entre cette dernière et les juridictions nationales des Etats. Enoncé au dixième alinéa du préambule et à l'article 1[er] du Statut[951], ce principe trouve tout son sens à l'article 17, (1) du Statut [952] bien que cette dernière disposition ne mentionne plus le terme

---

948 Knut Dormann and Robin Geib, "The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 703-720, spécialement pp. 717-721 ; traduction par J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Pars, Ed. Publibook, 2013, p. 287.

949 H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice. Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp.19-20 et pp. 84-87.

950 Article 9, § 2 du Statut du Tribunal international pénal pour l'Ex-Yougoslavie ; article 8, § 2 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda ; article 8, § 2 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ; article 4, § 1 du Statut du Tribunal spécial pour le Liban.

951 Article 1er : « Il est créé une Cour pénale internationale ("la Cour") en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions criminelles nationales. Sa compétence et son fonctionnement sont régis par les dispositions du présent Statut ».

952 Article 17, § 1 du Statut de Rome : *« Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque [a)] l'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites; […] l'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de*

« complémentarité »[953]. En vertu de ce principe, les juridictions nationales jouent le rôle principal dans la répression des crimes internationaux définis dans le Statut de la Cour pénale internationale notamment le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité. Autrement dit, en application du principe de complémentarité, qualifié de l'*« un des concepts les plus importants de la CPI »*[954], cette Cour ne peut exercer sa compétence que par défaut ou en dernier ressort, c'est-à-dire dans les situations où les juridictions d'un Etat partie ne manifestent pas la volonté de poursuivre ou sont incapables de le faire[955]. Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, précise l'article 17, § 2, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties judiciaires d'un procès équitable, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes : *« a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour […]; b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée; c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ».* Quant à l'incapacité de l'Etat, elle résulte du constat par la Cour que cet Etat n'est pas en mesure, *« en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure »*[956].

La complémentarité repose sur l'idée que la répression des crimes les plus graves, quand bien même ils touchent l'ensemble de la communauté internationale, relève principalement des

l'État de mener véritablement à bien des poursuites; […] la personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte […] ; […] l'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite ».

953 A.-A. MBAYE et S.-S. SHOAMANESH, « Article 17, Questions relatives à la recevabilité », dans J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p.688.

954 Ph. KIRSCH, « Les enjeux de la Cour pénale internationale », dans L*a Belgique et la Cour pénale internationale : complémentarité et coopération.* Actes du colloque du 17 mai 2004, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.25 ; Ph. PAZARTZIS, *La répression pénale des crimes internationaux. Justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2007, pp.79-80.

955 A.-A. MBAYE et S.-S. SHOAMANESH, « Article 17, Questions relatives à la recevabilité », dans J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p.688 ; L. MUTATA LUABA, *Traité des crimes internationaux*, Kinshasa, Editions universitaires africaines, 2008, p. 10 ; Ph. KIRSCH, « Les enjeux de la Cour pénale internationale », dans L*a Belgique et la Cour pénale internationale : complémentarité et coopération.* Actes du colloque du 17 mai 2004, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 25 ; KNUT DORMANN and ROBIN GEIB, "The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, p. 717.

956 Article 17, § 3.

juridictions nationales des Etats[957]. L'obligation qu'ont les Etats de réprimer les crimes les plus graves n'est pas nouvelle bien que dans de bien des cas, elle ne soit pas mise en œuvre[958]. On a vu qu'elle figure dans les Conventions de Genève de 1949 en ce qui concerne les violations constitutives d'infractions graves définies par ces instruments mais aussi par le premier Protocole additionnel. Rappelons par ailleurs que les Etats devraient, en exécution de leur engagement à mettre en œuvre le droit international humanitaire, incriminer et sanctionner les autres violations du droit des conflits armés quand bien même elles ne seraient pas constitutives d'infractions graves au sens des Conventions de 1949 et du premier Protocole additionnel de 1977. La Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 engage les Etats à prévenir mais aussi à réprimer ce crime. Aux termes de l'article V de la Convention, les Etats s'engagent à prendre *« les mesures législatives nécessaires pour […] prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III »*. L'obligation des Etats d'adopter des dispositions pénales se justifie par le fait qu'en cas de crime de génocide, ce sont les tribunaux nationaux territorialement compétents qui doivent assurer la poursuite des auteurs. L'article VI de la Convention prévoyait que la Cour criminelle internationale serait également compétente, mais non seulement cette juridiction devait encore être créée mais surtout sa compétence devait être limitée aux seuls Etats qui l'auraient reconnue. Les Etats membres de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs (CIRGL), au nombre desquels se trouve la République démocratique du Congo, se sont engagés à *« prévenir et à réprimer »* le génocide, les crimes de guerre ainsi que les crimes contre l'humanité[959]. A la création

[957] Le préambule du Statut mentionne au moins deux fois le rôle primordial des Etats dans la répression des crimes internationaux relevant de la compétence matérielle de la Cour ; Ph. KIRSCH, « Les enjeux de la Cour pénale internationale », dans L*a Belgique et la Cour pénale internationale : complémentarité et coopération.* Actes du colloque du 17 mai 2004, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.25 ; KNUT DORMANN and ROBIN GEIB, "The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 717-718 ; Ph. PAZARTZIS, *La répresssion pénale des crimes internationaux. Justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2007, p. 80.

[958] Voir M. SASSOLI et J. GRIGNON, « Les limites du droit international pénal et de la justice pénale internationale dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », dans Abdelwahab Biad et Paul Tavernier (dir.), *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI° siècle*, Bruxelles, Bruylant, coll. Du Credho, 2012, p. 134ss.

[959] *Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement dans la Région des Grands Lacs*, article 8 : Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et de toute forme de discrimination. Pacte signé à Nairobi, le 15 décembre 2006 et entré en vigueur en juin 2008. Le Pacte sur la Paix, la Sécurité, la Stabilité et le Développement dans la Région des Grands sert de cadre juridique et d´agenda pour la CIRGL, avec comme objectif central la création de conditions favorables à la sécurité, la stabilité et le développement au sein des Etats Membres. Le Pacte inclut 10 Protocoles et 4 programmes d´action avec 33 projets prioritaires. Tous les Protocoles sont juridiquement contraignants, voir *Le Pacte*, https://cirgl.org/spip.php?article2.

de la Cour pénale internationale en 1998, la logique ne semble donc pas avoir changé : l'obligation de poursuivre les crimes les plus graves relève des Etats, mais il convient en même temps de s'assurer que certains auteurs de ces crimes ne restent impunis notamment par le fait des Etats concernés. D'où la nécessité d'assurer un certain équilibre entre la souveraineté de l'Etat et l'impératif de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves[960]. On peut donc bien affirmer à la suite de Jann K. Kleffner que le fait que la Cour soit complémentaire aux tribunaux nationaux *« renforce l'obligation originelle des Etats […] de poursuivre les crimes les plus graves »*[961].

Il s'avère nécessaire que les Etats qui ratifient le Statut de la Cour pénale internationale adaptent les dispositions de leur législation interne en vue non seulement de permettre à leurs juridictions de jouer leur rôle principal dans la répression des crimes internationaux mais aussi de s'acquitter de leur obligation de coopération avec la Cour pénale, dans la poursuite desdits crimes. C'est en ce sens que, par exemple, certains auteurs prônent *« une harmonisation indirecte »* des systèmes pénaux nationaux autour des critères internationaux communs dégagés par le Statut de la Cour pénale internationale[962]. Henri-D. Bosly et Damien Vandermeersch estiment pour leur part que *« la ratification du Statut de la Cour pénale internationale implique l'intégration sur le plan interne des incriminations relevant de la compétence de la Cour »*[963]. Il est nécessaire qu'une loi établisse ces incriminations spécifiques en droit interne et les assortisse de peines ; cette loi devrait par ailleurs prévoir des règles propres de procédure en la matière[964]. S'il ne s'agit pas d'une

---

960 Voir A.-A. MBAYE et S.-S. SHOAMANESH, « Article 17, Questions relatives à la recevabilité », dans J. FERNANDEZ et X. PACREAU, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p. 688 ; M.-A., NEWTON, "Comparative complementarity: domestic jurisdiction consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court", cité par S. AKTYPIS, « L'adaptation du droit pénal français au Statut de la Cour pénale internationale : état des lieux », Droits fondamentaux, n° 7, janvier 2008-décembre 2009, p. 5, en ligne sur www.droits-fondamentaux.org, consulté le 17 janvier 2013.

961 J.-K. KLEFFNER, « Droit néerlandais », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 217.

962 M. DELMAS-MARTY, « La CPI et les interactions entre droit international pénal et droit pénal interne à la phase de l'ouverture du procès pénal », Séries de conférences du Bureau du Procureur, La Haye, 11 mars 2005, en ligne sur www.icc-cpi.int/iccdocs/asp.../ICC-OTP_GL_2005March11.pdf *consulté le 21 janvier 2013 ; C. SAAS-CADIC, « La nécessaire adaptation du droit français au Statut de Rome », Actualité juridique Pénal Dalloz, n°6/2007, p. 267 ; H. RELVA, « The Implementation of the Rome Statute in Latin American States », Leiden Journal of International Law, vol. 16, n° 2, 2003, p.338 ; KNUT DORMANN and ROBIN GEIB, "The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders », Journal of International Criminal Justice, vol. 7, 2009, pp. 717-720.*

963 H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Op. Cit.*, p. 22.

964 *Ibidem*, note 5; Ph. KIRSCH, « Les enjeux de la Cour pénale internationale », dans L*a Belgique et la Cour pénale internationale : complémentarité et coopération.* Actes du colloque du 17 mai 2004, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.25.

obligation juridique découlant expressément du Statut de la Cour pénale internationale [965], l'adaptation répond au moins à la nécessité de garantir l'effectivité dans la poursuite et le châtiment des auteurs des crimes réputés les plus graves[966]. Il s'agit donc d'une exigence pratique que certains préfèrent considérer comme une obligation morale[967]. En effet, parce que les juridictions nationales doivent assumer la responsabilité principale dans la poursuite des crimes pour lesquels la Cour est complémentairement compétente, il est nécessaire qu'elles soient dotées, à l'égard de ces crimes, des compétences au moins identiques à celles de la Cour. Ceci permettrait à un Etat, dans l'hypothèse où un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur son territoire ou par son ressortissant que la Cour ne se saisisse du cas en prétextant une insuffisance de bases légales en droit national. Tel était l'un des objectifs définis par la Suisse dans son Avant-projet de 2005 portant sur la loi fédérale relative à la modification du Code pénal, du Code pénal militaire ainsi que d'autres lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de la Cour pénale internationale[968]. Le même objectif se lit dans l'exposé des motifs de la Loi de mise en œuvre adoptée par le Sénégal en 2007 : *« En incorporant dans le code pénal le crime de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, il respecte également les exigences de complémentarité »*[969]. Plusieurs Etats parties au Statut ont soit adopté des lois spécifiques dites de mise en œuvre du Statut soit procédé à l'incorporation dans leurs codes pénaux des dispositions pertinentes dudit Statut. Dans le même sens, dans une publication datant de l'année 2000, Damien Vandermeersch note ce qui suit : *« Suite à la ratification du Statut de Rome, la Belgique est actuellement tenue d'élaborer une nouvelle législation pour mettre son droit en conformité avec les dispositions du Statut et pour fixer*

---

965 D. ROBINSON, "The Rome Statute and its impact on national law", in A. CASSESE, P. GAETA, et J.-R.-W. JONES (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, vol. II, 2002, p.1860. Pour une opinion contraire, voir E. DAVID, « Préambule », dans J. FERNANDEZ et X. PACREAU, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Tome I, Paris, Pedone, 2012, pp. 302-308.

966 Ch.-J. TAMS, « Les obligations de l'Etat responsable : le lien manquant ? », dans P.-M. DUPUY, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, p. 96 ; Ph. KIRSCH, « Les enjeux de la Cour pénale internationale », dans L*a Belgique et la Cour pénale internationale : complémentarité et coopération.* Actes du colloque du 17 mai 2004, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.25.

967 C'est notamment le point de vue de Claude Jorda et Bruno Cotte, deux anciens juges à la Cour pénale internationale, voir S. AKTYPIS, « L'adaptation du droit pénal français au Statut de la Cour pénale internationale : état des lieux », Droits fondamentaux, n° 7, janvier 2008-décembre 2009, pp. 5-6, en ligne sur www.droits-fondamentaux.org, consulté le 17 janvier 2013.

968 L. MOREILLON, « La Suisse et les crimes contre l'humanité », dans L. MOREILLON, A. BICHOVSKY et M. MASSROURI (Ed.), *Droit pénal humanitaire*, Bâle, Helbing-Lichtenhahn, 2009, pp. 460-467.

969 Loi n° 2007-02 du 12 février 2007 modifiant le Code pénal sénégalais, Exposé des motifs, 1er alinéa, sur http://www.iccnow.org/documents/Loi_2007_02_du_12_Fev_2007_modifiant_le_Code_penal_senegal_fr.pdf, consulté le 22 janvier 2013.

le cadre légal dans lequel les autorités belges seront appelées à coopérer avec la future Cour pénale internationale »[970].

2. L'adoption des lois de mise en œuvre ou des mesures d'incorporation dans leurs codes pénaux des dispositions du Statut de la Cour par des Etats parties

Les mesures que les Etats sont appelés à prendre relèvent du droit pénal et de la procédure pénale ainsi que des mesures d'entraide judiciaire. Par cette formule quasi identique dans les différentes résolutions, l'Assemblée des Etats parties « *rappelle que lorsqu'ils ratifient le Statut de Rome, les États doivent prendre des dispositions en vue de s'acquitter des obligations qui en découlent, notamment en publiant des textes d'application, en particulier dans les domaines du droit pénal et de l'entraide judiciaire avec la Cour et, à cet égard, encourage les États parties au Statut de Rome qui ne l'ont pas encore fait à adopter des textes d'application à titre prioritaire »*[971]. Ainsi, de plus en plus de pays ont intégré dans leur droit national les incriminations du droit international humanitaire. Ils le font soit par l'insertion de nouvelles dispositions dans leurs codes pénaux, soit par l'adoption de lois particulières, dites lois de mise en œuvre. Citons, entre autres, la loi française n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale et la loi n° 052-2009/AN de mise en œuvre du Statut de la Cour pénale internationale adoptée par le Burkina Faso le 3 décembre 2009. De telles lois existent dans plusieurs autres Etats tels la République de Maurice, la Suisse, les Comores, le Panama, le Kenya, le

[970] D. VANDERMEERSCH, « Droit belge », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 72.

[971] *Renforcer la Cour pénale et l'Assemblée des Etats parties*, Résolution ICC-ASP/2/Res. 7, 12 septembre 2003, § 3 ; ICC-ASP/3/Res. 3, § 3, 10 septembre 2004 ; ICC-ASP/4/Res.4, § 3, 3 décembre 2005 et ICC-ASP/10/Rés. 5, §§ 2-3, 20 décembre 2011.

Sénégal[972], le Canada[973], la Belgique[974], etc[975]. La République démocratique du Congo n'a pas encore adopté une loi de mise en œuvre du Statut de Rome, elle a toutefois procédé à la modification de son code pénal militaire en tentant d'y incorporer certaines dispositions relatives aux crimes internationaux.

3. Projets d'une loi de mise en œuvre et incorporation incohérente et partielle des dispositions du Statut de Rome dans le code pénal militaire congolais

Plusieurs projets et propositions de lois de mise en œuvre du Statut de la Cour pénale internationale ont été présentés à l'Assemblée nationale congolaise mais aucun d'eux n'a été transformé en loi. Le 5 octobre 2005, un premier *« Projet de loi modifiant et complétant certaines dispositions du Code pénal, du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, du Code pénal militaire, en application du Statut de la Cour pénale internationale »* avait été déposé par le gouvernement de transition à l'Assemblée nationale. Ce projet de loi avait fait l'objet d'étude des experts et des représentants de la société civile réunis dans deux ateliers organisés successivement par le ministère congolais de la justice du 21 au 23 octobre 2002 à Kinshasa et du 24 au 25 octobre 2002 à Lubumbashi[976]. Ce projet n'a pas été examiné au cours de cette législature de 2005 et sans

---

[972] Comores : Décret n° 12-022/PR, portant promulgation de la loi n° 11-022/AU du 13 décembre 2011, portant mise en œuvre du Statut de Rome ; Maurice : *The International Criminal Court Act, Act n° 27 of 2011*, 26 July 2011 ; Kenya : *The International Crimes Act*, 2008 ; Suisse : *Loi fédérale portant modification des lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 18 juin 2010 ; Sénégal : *Loi n° 2007-02 du 12 février 2007 modifiant le Code pénal* ; etc. Voir *Mise en œuvre du Statut*, disponible sur http://www.iccnow.org/?mod=romeimplementation&lang=fr, consulté le 22 janvier 2013. Voir aussi Liste de vérification sur la mise en œuvre du Statut de Rome, mars 2003, disponible sur http://www.international.gc.ca/court-cour/checklist-rome-liste.aspx?lang=fra&view=d,

[973] *Loi sur le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, Ch.24, du 26 juin 2000, www.lois-laws.justice.gc.ca/fra/lois/C-45.9/page-1.html,

[974] *Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire*, Moniteur belge, 7 août 2003, texte disponible à l'adresse suivante :

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=03-08-07&numac=2003021182

[975] Voir A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp.7ss ; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes,* Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 312-318.

[976] E.-J., LUZOLO BAMBI LESSA et N.-A., BAYONA BA MEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, Presses Universitaires du Congo, 2011, p. 764 ; Plaidoyer pour l'adoption de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome en RDC, Centre international pour la Justice transitionnelle, disponible à l'adresse suivante :

http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DRC-Rome-Statute-2008-French.pdf,

doute non plus au cours des sessions parlementaires ultérieures. En mars 2008, les députés nationaux Nyabirungu et Mutumbe ont déposé une nouvelle *« proposition de loi modifiant et complétant le Code pénal, le Code de procédure pénale, le Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, le Code judiciaire militaire et le Code pénal militaire en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale »*. Ce texte serait toujours en cours d'examen au sein du Parlement congolais[977] plus de onze ans après la ratification du Statut de Rome par la RDC.

Quelques particularités de cette Proposition de loi méritent d'être brièvement présentées. D'abord, on retient qu'elle est identique, sur le fond au moins, au Projet de loi soumis par le gouvernement congolais en 2005[978]. Ensuite, la Proposition reprend, pour l'essentiel et textuellement, les dispositions du Statut de la Cour pénale internationale tout en les adaptant, le cas échéant, au contexte juridique spécifique congolais. Ainsi, par exemple, l'interdiction des attaques contre le personnel et les biens d'une mission de maintien de la paix concerne, outre les missions de l'ONU, celles conduites sous l'égide de l'Union africaine. Le crime de guerre de conscription, d'enrôlement et de l'utilisation des enfants à participer activement aux hostilités couvre ici tous les enfants, c'est-à-dire des personnes âgées de moins de dix-huit ans[979]. Enfin, la compétence matérielle à l'égard des crimes de droit international humanitaire et des droits de l'homme est confiée aux juridictions ordinaires, la proposition ayant milité pour la définition de ces crimes dans le code pénal ordinaire et non plus dans le code pénal militaire où ils trouvent actuellement leur base légale. Les cours d'appel sont proposées comme juridictions de première instance alors que la Cour de cassation devrait jouer le rôle de juridiction d'appel. La compétence des juridictions ordinaires serait exclusive car, selon la Proposition de loi, lorsque le prévenu est un militaire ou un assimilé aux militaires, des magistrats militaires seront appelés à intégrer la composition de la Cour

---

977 Voir E.-J., LUZOLO BAMBI LESSA et N.-A., BAYONA BA MEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, Presses Universitaires du Congo, 2011, p. 764 ; Plaidoyer pour l'adoption de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome en RDC, Centre international pour la Justice transitionnelle, disponible à l'adresse suivante :

http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DRC-Rome-Statute-2008-French.pdf,

978 Voir J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais*, Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 321.

979 *Ibidem*, note 1237.

d'appel ou de Cassation, selon le cas[980]. Contrairement aux juridictions militaires, jusque-là compétentes à l'égard des crimes internationaux[981], les juridictions de droit commun ont l'avantage de pouvoir statuer sur l'action civile en réparation même indépendamment d'une action répressive[982]. Elles sont donc plus garantes des droits et des libertés des citoyens[983]. Sur ce point précis, une réforme législative est intervenue depuis peu par la promulgation de la Loi du 11 avril 2013 *portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire*[984]. Celle-ci permet aux cours d'appel de connaitre, entre autres, au premier degré *« du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis par les personnes relevant de leur compétence et de celle des tribunaux de grande instance »*[985]. Cette loi ne prévoit toutefois pas de compétence exclusive au profit des juridictions ordinaires. Celles-ci ne pourront donc connaitre que des crimes commis par des personnes civiles à l'exclusion de ceux dont les auteures seraient des personnes relevant de la compétence des juridictions militaires.

Il nous semble que l'adoption d'une loi de mise en œuvre du Statut de la Cour pénale internationale en RDC soit toujours nécessaire, et ce contrairement au point de vue de certains auteurs. Ces derniers semblent réduire l'objet d'une loi de mise en œuvre au seul effet de rendre compétents les juges internes en matière de crimes relevant de la compétence de la Cour[986]. Dès lors, estiment-ils, que les tribunaux congolais peuvent statuer sur la seule base des dispositions du Statut de Rome, l'adoption d'une loi de mise en œuvre devient inopportune. A ce sujet, Laurent Mutata Luaba écrit : « *L'idée d'une loi particulière autorisant l'application de ce Statut ressemble à un fœtus anencéphale sans utilité au sein de la société nationale, où l'appareil judiciaire*

---

980 *Ibidem.*

981 Article 161 du Code pénal militaire congolais : *« En cas d'indivisibilité ou de connexité d'infractions avec des crimes de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, les juridictions militaires sont seules compétentes ».*

982 Voir L. MUTATA LUABA, *Traités des crimes internationaux*, Kinshasa, Editions universitaires africaines, 2008, p. 365.

983 Plaidoyer pour l'adoption de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome en RDC, Centre international pour la Justice transitionnelle, http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DRC-Rome-Statute-2008-French.pdf,

984 Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, n° spécial, 54ème année, 4 mai 2013.

985 Article 91, § 1.

986 Voir les considérations développées à ce sujet par J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes,* Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 318.

congolais ainsi pourvu de texte supplémentaire de référence doit accomplir sa mission dans la stricte observance des principes communs aux crimes internationaux »[987]. Comme on le verra ci-dessous, cet argument repose sur des bases quelque peu erronées. S'il existe en droit interne congolais des dispositions constitutionnelles qui autorisent les cours et tribunaux à appliquer les dispositions des traités internationaux, le droit positif congolais ne règle pas les spécificités liées à l'application des dispositions du droit international, en particulier celles relatives à la responsabilité pénale individuelle.

En l'absence d'une loi de mise en œuvre du Statut de la Cour, le législateur congolais a tenté d'incorporer les crimes internationaux dans le code pénal militaire en se servant d'une part des dispositions y relatives contenues dans une loi nationale antérieure et, d'autre part, des définitions que contient le Statut de la Cour pénale internationale. En effet, en RDC, les violations du droit international humanitaire constitutives des crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de crime de génocide relèvent du droit pénal militaire[988]. Le siège légal de ces crimes était constitué, depuis 1972, par *le Code de justice militaire*[989], précisément son chapitre VI. C'est dans le souci d'adapter la législation nationale à l'évolution du droit pénal international, qu'un nouveau Code pénal militaire a été adopté en 2002. Dans son exposé des motifs, on lit ce qui suit : *« […] Ce Code a innové notamment par l'introduction des incriminations qui tiennent compte des conventions internationales sur les droits de l'homme, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Cette introduction s'inscrit dans la suite de la ratification par la République démocratique du Congo du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale. En conséquence, les crimes de guerre et crimes contre l'humanité ont été redéfinis et mieux articulés en droit interne »*[990]. Mais loin de répondre à cet objectif, le texte finalement adopté se caractérise, d'un côté, par sa conformité au Code de justice militaire de 1972 en ce qui concerne les crimes de

---

987 L. MUTATA LUABA, *Op. Cit*., p. 9.

988 L. MUTATA LUABA, *Traités des crimes internationaux*, Kinshasa, Ed. Universitaires africaines, 2008, pp. 7-8 ; P. AKELE ADAU et A. SITA MUILA AKELE, *Les crimes contre l'humanité en droit congolais*, Kinshasa, Ed. CEPAS, p.8.

989 Ordonnance-loi n° 72/060 du 25 septembre 1972.

990 Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant code pénal militaire, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, numéro spécial, 20 mars 2003.

guerre et, de l'autre, par une confusion notable dans la définition des crimes contre l'humanité[991]. De graves incohérences avec le texte du Statut de la Cour pénale internationale ne peuvent dès lors pas être voilées comme en attestent les développements ci-dessous.

Le Code de justice militaire de 1972 avait incorporé la définition ainsi que les faits constitutifs des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre de l'article 6 de l'Accord de Londres de 1945 auquel avait été annexé le Statut du Tribunal militaire de Nuremberg[992]. L'article 6 du Statut du Tribunal de Nuremberg définit les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité à l'égard desquels le Tribunal serait compétent. L'inscription des crimes contre l'humanité à l'article 6, (c) du Statut devait permettre la répression des crimes dont les agents d'un Etat pouvaient se rendre auteurs envers leurs propres concitoyens contrairement aux crimes de guerre qui n'étaient encore conçus que comme des violations graves du droit de la guerre commises par des ressortissants d'un Etat contre ceux d'un autre Etat dans le cadre des relations conflictuelles opposant ces Etats[993]. Or, comme nous l'avons vu, la notion des crimes de guerre a par la suite connu une importante évolution : tout en étant liés à un contexte de conflit armé, ils peuvent désormais, d'une part, se commettre dans le contexte des conflits armés non internationaux et, d'autre part, être commis entre ressortissants d'un même Etat. En reprenant intégralement le texte de l'ancien Code de justice militaire relatif aux crimes de guerre, le Code militaire de 2002 reste en marge de cette évolution et ne distingue pas les différents éléments constitutifs des crimes de guerre pourtant clairement énumérés par l'article 8 du Statut de la CPI. En effet, l'article 173 du Code pénal militaire définit les crimes de guerre comme étant *« toutes infractions aux lois de la République commises pendant la guerre et qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre »*. Comparée aux dispositions relatives aux crimes de guerre du Statut de la CPI, cette définition, reprise de l'article 502 du Code de justice militaire de 1972, est suffisamment vague et élastique. Les juges disposent donc d'une large marge d'appréciation qu'une énumération précise

[991] Voir les développements consacrés à cette question par Josph KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 299.

[992] Ordonnance-loi n° 72/060 du 25 septembre 1972 portant *Code de justice militaire*, article 505 in fine.

[993] E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.829-830.

des faits permettrait justement de réduire et préviendrait davantage les justiciables sur les conséquences éventuelles de leur comportement.

On trouve toutefois une référence au Statut de Rome dans le Code pénal militaire congolais de 2002. Limitée aux crimes contre l'humanité, cette référence est malheureusement source d'une grave confusion. En effet, la définition des crimes contre l'humanité que propose le Code pénal militaire congolais correspond plutôt à l'une des définitions des crimes de guerre visée à l'article 8 du Statut de la CPI. Aux termes de l'article 166 de ce Code, *« constituent des crimes contre l'humanité les infractions graves énumérées ci-après portant atteinte, par action ou par omission, aux personnes et aux biens protégés par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et les Protocoles Additionnels du 8 juin 1977 ».* Cette définition, qui ne se trouvait pas dans le Code de justice militaire, correspond à celle de l'article 8, § 2, (a) du Statut de la Cour, en vertu de laquelle, on entend par crimes de guerre *« les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève ».* Par conséquent, l'article 166 du CPM intègre ainsi au titre de crimes contre l'humanité un nombre important d'actes qui, en vertu de l'article 8, § 2 (a) du Statut de la CPI sont constitutifs de crimes de guerre dans le contexte d'un conflit armé international. Il s'agit notamment de la torture ou des traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ; du fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé ; etc. L'énumération de l'article 166 du Code pénal militaire se limitant à la disposition de l'article 8, § 2, (a) du Statut de la CPI, on ne peut pas savoir ce que le législateur congolais pense d'autres dispositions de cet article, notamment celles du § 2, (b), (xxvi) et (e), (vii) relatives au crime de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats.

Il apparait donc que, jusqu'en janvier 2009, aucune base légale précise permettant la poursuite et, éventuellement la condamnation, des auteurs de l'enrôlement d'enfants soldats n'existait en droit interne congolais. D'où l'intérêt de s'interroger sur l'applicabilité de l'incrimination prévue par le droit international pénal.

II. Applicabilité de l'incrimination de droit international pénal par les juridictions congolaises aux faits de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats ?

Outre l'intégration automatique du droit international dans le droit interne, la primauté des traités internationaux sur la loi d'origine interne, le droit positif congolais consacre l'applicabilité immédiate des règles de droit international par les cours et tribunaux nationaux **(A)**. On verra pourtant que le principe de la légalité des délits et des peines s'oppose à l'application par les juges internes de l'incrimination de droit international – conventionnel ou coutumier – comme seul fondement des poursuites pour fait d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats **(B)**.

A. Intégration et application du droit international en droit interne congolais : principes et conditions

Le Statut de la Cour pénale internationale est un traité international c'est-à-dire un *« accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international »*[994]. Comme tout traité ou accord international, le Statut de Rome peut théoriquement être intégré automatiquement au droit interne congolais et ses dispositions immédiatement appliquées par les cours et tribunaux nationaux. Le même principe vaut, soutient la doctrine, en ce qui concerne le droit international coutumier (1). L'application des règles de droit international coutumier par les organes internes de l'Etat ne semble pas poser des difficultés sauf dans l'hypothèse d'un objecteur persistant. Il n'en va pas de même pour les règles conventionnelles, en l'occurrence les dispositions du Statut de la Cour pénale internationale, dont l'application en droit interne est généralement soumise à certaines conditions (2).

[994] Article 2 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

1. Principes : intégration automatique et application immédiate des règles de droit international

L'intégration automatique des règles de droit international dans l'ordre juridique interne signifie qu'il n'est pas nécessaire d'adopter un acte séparé de réception ou d'intégration dans le système juridique national. La doctrine et la jurisprudence congolaises sont généralement unanimes sur le fait que les traités internationaux régulièrement conclus sont automatiquement intégrés dans l'ordre juridique interne[995]. Quant aux rapports entre la loi et les traités conclus par la République démocratique du Congo, ils sont fondés sur le monisme juridique avec primauté des traités sur la loi. En effet, toutes les Constitutions congolaises, la *Loi fondamentale* de 1960 exceptée, contiennent une disposition quasi identique aux termes de laquelle, *« les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie »*[996]. Cette disposition s'applique à tous les traités internationaux conclus par la République démocratique du Congo peu importe le mode particulier par lequel l'Etat exprime sa volonté d'y être partie[997] : ratification, approbation, adhésion ou acceptation[998]. En ce qui concerne les règles coutumières de droit international, elles ne sont mentionnées dans aucun texte constitutionnel congolais.

---

[995] G. BALANDA, *Le nouveau droit constitutionnel zaïrois*, Paris, NEA, 1972 ; V. LUNDA BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et droit interne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1984 et « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales des droits de l'homme », dans *Droit du pouvoir et pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 983-1004; E. LUZOLO BAMBI LESSA et N.-A. BAYONA BA MEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011 ; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013 ; etc. Pour la jurisprudence, on peut citer l'arrêt rendu le 27 décembre 1966 par la Cour d'appel de Lubumbashi dans l'affaire dite Sté A.C.c/G. Cette juridiction avait estimé que la Convention de Varsovie de 1929 sur le transport aérien était « devenue par l'effet du décret du 6 janvier 1937 une disposition de droit interne congolais […] », voir *Revue juridique du Congo*, janvier-février-mars 1967, n° 1 ; les différentes décisions rendues par les juridictions militaires depuis 2006 sur la base du Statut de la Cour pénale internationale se fondent généralement sur cette argumentation, voir ASF, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo, Etude de jurisprudence*, mars 2009, texte disponible à l'adresse suivante :

http://www.iccnow.org/documents/ASF_rapportRome_csc_light.pdf

[996] Article 215 Constitution de 2006 ; article 193 de la Constitution de la transition ; article 112 de l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994 ; article 68 de la Constitution de 1967 et article 9 de la Constitution de 1964 dite de Luluabourg, voir G. BALANDA, *Le nouveau droit constitutionnel zaïrois*, Paris, NEA, 1972, pp. 150-153 ; V. LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », in *Pouvoir du droit et droit du pouvoir, Mélanges à l'honneur de Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 986 ; E. LUZOLO BAMBI LESSA et N.-A. BAYONA BA MEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, pp. 697-698.

[997] V. LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales des droits de l'homme », dans *Droit du pouvoir et pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 988.

[998] Article 2, (b), Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre Etats,

Néanmoins, quelques auteurs qui se sont penchés sur cette question estiment qu'elles devraient recevoir un traitement identique à celui des traités étant donné que *« ces règles forment, tout autant que les règles conventionnelles, le droit international positif »* [999]. Elles seraient donc automatiquement intégrées dans le droit interne[1000]. Les points de vue divergent néanmoins quant à la place des règles coutumières internationales en droit interne. Alors que Lunda Bululu leur reconnait, tout comme les traités, primauté sur les lois internes, Joseph Kazadi Mpiana rejette ce point de vue en se fondant sur la doctrine et la jurisprudence, française notamment[1001].

La Constitution congolaise ne précise pas les conséquences de la primauté qu'elle accorde aux traités internationaux sur la loi d'origine interne. Il semble toutefois que la primauté ait pour effet de rendre inapplicable de plein droit, toute disposition contraire de la législation nationale existante ; et, d'imposer au juge pénal l'obligation de laisser "inappliquée", de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure[1002]. Cette interprétation est conforme à la pratique observée dans certains Etats, particulièrement aux Pays-Bas, où la Constitution contient une clause expresse selon laquelle *« dans les cas où des lois en vigueur dans le Royaume seraient en contradiction soit avec des clauses de traités s'imposant à tous, soit avec des clauses de résolutions d'institutions internationales, l'application de ces lois sera suspendue »*[1003]. Il s'agit donc d'une règle de conflit de normes comme l'avait déjà souligné Gérard Balanda au sujet de l'article 68, § 4 de la Constitution congolaise de 1967 : *« [S]i le conflit entre*

---

[999] V. LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales des droits de l'homme », dans *Droit du pouvoir et pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 988 ; voir aussi les développements consacrés à la place de la coutume internationale en droit interne congolais par Joseph KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 252ss.

[1000] Voir J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 252ss ; V. LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales des droits de l'homme », dans *Droit du pouvoir et pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007. pp. 988-989.

[1001] V. LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales des droits de l'homme », dans *Droit du pouvoir et pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 988-989 ; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses norme*s, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 256ss. .

[1002] A. HUET, R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, 7ème éd., Paris, PUF, 2005, p.71.

[1003] Article 94 de la Constitution néerlandaise, citée par J.- K. KLEFFNER, « Droit néerlandais », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 220.

la norme de droit international est soulevé dans l'ordre juridique interne, la solution du conflit dépendra de la place que le système constitutionnel national accorde aux règles du droit international. Cette difficulté est précisément résolue en droit congolais du fait que l'article 68 paragraphe 4 de la Constitution proclame la primauté des traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés sur les lois nationales »[1004]. La même conclusion sera tirée au sujet de l'article 215 de la Constitution de février 2006 par le Tribunal militaire de garnisons de Mbandaka dans son jugement du 12 avril 2006 dans l'affaire dite de « Songo Mboyo »[1005].

La plupart des auteurs congolais [1006] ont longtemps considéré que cette disposition constitutionnelle était suffisante pour permettre aux avocats et aux officiers du ministère public d'invoquer les dispositions des traités internationaux, notamment ceux relatifs aux droits de la personne, et aux juges de les appliquer. Lunda Bululu soutient ainsi que *« rien sur le plan juridique congolais ne peut empêcher les juridictions congolaises d'appliquer les conventions internationales relatives aux droits de l'homme et tous autres engagements conventionnels à applicabilité directe »*[1007]. Ce point de vue n'était cependant pas partagé par la majorité de praticiens, particulièrement les magistrats congolais. Au cours d'un atelier organisé en novembre 2004 par le Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme à Kinshasa et réunissant des professionnels de des praticiens du droit, ces derniers auraient tenté d'expliquer la réticence des magistrats à appliquer les dispositions des conventions internationales notamment par le fait qu'aucune disposition constitutionnelle ou législative n'autorisait les cours et tribunaux à appliquer

---

[1004] G. BALANDA, *Le nouveau droit constitutionnel zaïrois*, Paris, Nouvelles Editions Africaines, 1972, p. 151.

[1005] Premier jugement rendu par une juridiction nationale congolaise en matière de crimes contre l'humanité. En cause l'Auditeur militaire et les parties civiles contre les prévenus Lieutenant Eliwo Ngoy et consorts. Ces derniers étaient poursuivis notamment pour viols massifs, pillages commis sur la population civile de Songo Mboyo (Equateur) dans la nuit du 21 au 22 décembre 2003. Voir J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 328-337.

[1006] . LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », in *Pouvoir du droit et droit du pouvoir, Mélanges à l'honneur de Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1000 ; E. LUZOLO BAMBI LESSA et N.-A. BAYONA BA MEYA, *Op. Cit*., pp. 698-720 et 717 ss. ; L. MUTATA LUABA, *Traités des crimes internationaux*, Kinshasa, Editions universitaires africaines, 2008, pp.8-9 ;

[1007] V. LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », in *Pouvoir du droit et droit du pouvoir, Mélanges à l'honneur de Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 986.

ces dispositions[1008]. Or, rappelle Hermann Mosler, *« les tribunaux sont des institutions fondées par la constitution et la législation des Etats. L'étendue de leurs compétences dépend de celles-ci. Ils ne peuvent donc appliquer le droit des gens que si l'ordre juridique de l'Etat contient des normes qui leur confèrent cette compétence »*[1009]. Les participants à cet atelier de novembre 2004 ont dès lors recommandé que la nouvelle Constitution contienne une disposition expresse selon laquelle *« le juge applique les conventions internationales régulièrement conclues, les lois, les actes réglementaires, la coutume »* [1010]. Le Constituant prit en compte cette recommandation en mentionnant explicitement les traités internationaux au nombre des sources du droit applicable par les juges congolais. L'article 153, § 4 de la Constitution de février 2006 dispose que *« [l]es Cours et Tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».* Bien que cette disposition ne fasse aucune mention des règles de droit international coutumier, la doctrine estime qu'elles sont applicables par les juridictions congolaises au même titre que les traités[1011].

L'application des traités internationaux par le juge congolais est toutefois soumise à quelques conditions de forme qu'il appartient au juge de vérifier.

[1008] Rapport général de l'Atelier sur "Les juridictions congolaises et l'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme", du 25 au 27 novembre 2004, Kinshasa, 2004, p. 18.

[1009] H. MOSLER, « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Tome 91, 1957, p. 626.

[1010] *Ibidem*.

[1011] Voir J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 252ss ; V. LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales des droits de l'homme », dans *Droit du pouvoir et pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007. pp. 988-989.

2. Conditions d'application des dispositions des traités internationaux par les juridictions nationales congolaises

Il est généralement admis que le système constitutionnel congolais soumet la primauté des traités internationaux sur les lois nationales à trois conditions : les traités doivent *« être régulièrement ratifiés, avoir été publiés [et] enfin, être également appliqués par l'autre partie contractante »*[1012]. Ces conditions se dégagent de la formulation de l'article 215 de la Constitution de février 2006 : *« Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie »*[1013]. Par ailleurs, l'article 153, § 4 de la Constitution de février 2006 relatif à l'application des traités par les juridictions congolaises ne reprend que la condition liée à la ratification. Nous pouvons considérer néanmoins que la condition de publication est sous entendue car, ainsi qu'on le verra, le juge ne peut appliquer un texte de loi que lorsque ce dernier a été publié suivant les modalités prédéterminées. Les développements qui suivent reviennent brièvement sur ces deux conditions : ratification régulière (a) et publication des traités internationaux (b). Faisons remarquer, en passant, que la condition de réciprocité prévue par l'article 215 précité, ne nous semble pas pertinente dans le cas d'espèce où l'instrument international concerne la protection des droits fondamentaux de la personne[1014]. En effet, l'Etat ne peut écarter l'application d'un traité de droit international humanitaire en invoquant la réciprocité ou l'absence de réciprocité. On a vu que ce droit écartait l'exigence de réciprocité, chaque Etat partie s'étant engagé à en respecter les règles en toutes circonstances. Par ailleurs, le principe de réciprocité n'est pas opérationnel,

---

[1012] Telle est l'option prise depuis la Constitution du 1er août 1964, dite Constitution de Luluabourg. Voir généralement G. BALANDA, *Op. Cit*., p. 152 ; V. LUNDA BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois, Thèse présentée pour l'obtention du grade d'Agrégé de l'Enseignement Supérieur,* Université libre de Bruxelles, pp. 411ss ; LUNDA BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1984, pp.230ss ; E.-J., LUZOLO BAMBI LESSA et N.-A., BAYONA BAMEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, pp.697ss ; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp.104ss.

[1013] Cette disposition correspond à celles des articles 9 de la Constitution du 1er août 1964, dite Constitution de Luluabourg ; 68, § 4 de la Constitution de 1967 plusieurs fois révisée ; 112 de l'Acte constitutionnel de la transition de 1994 et 193 de la Constitution de la transition de 2003.

[1014] L'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (adoptée le 23 mai 1969), prévoit une suspension d'application d'un Traité en cas de non-respect d'obligations conventionnelles par les autres Parties ; exception faite des dispositions relatives à la protection de la personne humaine ; voir en ce sens le développement consacré au défaut de pertinence de la hiérarchie de la norme conventionnelle ou interne des droits de l'homme par Joseph KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp.98-100.

les valeurs protégées étant jugées fondamentales et constitutives d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble[1015]. Pour ces raisons, nous ne consacrerons donc pas de développement à la règle de réciprocité dans les lignes qui suivent. En revanche, la condition que les règles conventionnelles soient directement applicables nous parait nécessaire bien qu'elle ne soit pas expressément mentionnée en droit constitutionnel congolais (c).

a. Ratification régulière du traité international : application au Statut de la Cour pénale internationale

La ratification d'un traité international est régulière lorsqu'elle a été faite par l'organe compétent et dans le respect des formes requises par le droit interne de chaque Etat. La Convention de Vienne de 1969 précise que « *les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères* », sont considérés comme qualifiés à représenter l'Etat *« pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité »*[1016]. En droit constitutionnel congolais, c'est le Président de la République qui négocie et ratifie les traités internationaux[1017]. Certains traités ne peuvent être régulièrement ratifiés qu'en vertu d'une loi[1018]. Il s'agit notamment des traités portant sur les organisations internationales, dont le Statut de la Cour pénale internationale constitue une illustration. L'objectif visé par cette règle est d'associer le plus possible les représentants du peuple à l'expression par l'Etat de sa volonté à être lié par un traité dont certaines matières peuvent affecter d'une manière ou d'une autre les droits et libertés individuels ou certaines compétences des organes internes[1019]. Si donc la négociation du Statut relevait de la compétence exclusive de

---

[1015] R. KOLB, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, 2ème éd., Bâle/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Bruylant, 2009, p. 215.

[1016] Article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats,

[1017] Art. 25 de la Loi fondamentale de 1960 ; art. 8 de la Constitution du 1er août 1964, dite de Luluabourg ; art. 68, § 1 de la Constitution de 1967 ; art. 191 de la Constitution de transition de 2003 et art. 213 de la Constitution de février 2006. Voir généralement LUNDA BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1984, pp. 123ss.

[1018] Article 214 de la Constitution de 2006 : *« Les traités de paix, les traités de commerce, les traités et accords relatifs aux organisations internationales et au règlement des conflits internationaux, ceux qui engagent les finances publiques, ceux qui modifient les dispositions législatives, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent échange et adjonction de territoire ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ».* En ce sens les articles 192 de la Constitution de transition de 2003, 111 de l'Acte constitutionnel de transition de 1994, 68, § 2 de la Constitution de 1967, etc.

[1019] Voir en ce sens LUNDA BULULU, La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1984, p. 401 ; VUNDUAWE te PEMAKO, Traité de droit administratif,

la présidence de la République, sa ratification ne pouvait être régulière qu'en vertu d'une loi, la Cour pénale internationale étant une organisation internationale[1020].

La régularité de la ratification du Statut de la Cour pénale internationale par la République démocratique du Congo, le 11 avril 2002, est contestable dans la mesure où il est largement établi que le Décret-Loi[1021] ayant autorisé cette ratification n'était pas conforme aux dispositions constitutionnelles pertinentes. Les auteurs qui se sont penchés sur la question estiment que le Décret-Loi avait été pris en violation des dispositions constitutionnelles et du principe de la séparation des pouvoirs[1022]. Ils soulignent le fait qu'un décret-loi n'est pas un acte du pouvoir législatif, et donc la ratification et l'autorisation de ratifier relèvent dans ce cas du même pouvoir, à savoir l'exécutif. Il n'est certes pas exclu que le président de la République exerce des compétences législatives par voie de décret-loi ou d'ordonnance-loi, mais il s'agit plutôt d'une hypothèse qui devrait être exceptionnelle : en cas d'absence de parlement[1023] ou de vacances parlementaires[1024]. En dehors de ces hypothèses, l'adoption d'un Décret-loi par le Chef de l'Etat constitue une violation du principe de la séparation des pouvoirs et des dispositions constitutionnelles y relatives. Tel fut le cas du Décret-loi portant autorisation de ratification du Statut de Rome. En effet, il est établi que le Décret-loi du 30 mars 2002 a été adopté alors que

Bruxelles, Larcier, 2007, p. 214 ; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 170.

[1020] Lire à ce sujet, A., REGGIO, "Cooperation with the International Criminal Court and national legal systems: an overview of the implementing legislations enacted so far", *The global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2003, 3 (I), pp. 222-227 cité par J. KAZADI MPIANA, *Op. Cit*., pp. 170-171, note 646..

[1021] Décret-loi n° 0013/2002 du 30 mars 2002autorisant la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, Journal officiel de la RDC, numéro spécial, 5 décembre 2002, « Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la République démocratique du Congo ».

[1022] Voir M. WETSH'OKONDA KOSO, « Le malaise soulevé par l'application directe du Statut de Rome par le jugement n° RP 084/2005 du 12 avril 2006 du Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka », *Revue « Horizons »*, n°2, 2006, p. 177-201 ; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 173-174.

[1023] En cas de dissolution des institutions à l'issue d'un changement violent du régime ; ce fut notamment le cas sous le régime du Décret-Loi constitutionnel du 27 mai 1997.

[1024] Pour un aperçu de la pratique congolaise en la matière, voir LUNDA BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1984, pp. 139, note 244.

l'Assemblée constituante et législative/Parlement de transition[1025] siégeait régulièrement dans la ville de Lubumbashi[1026]. Ainsi donc, estime Sayman Bula-Bula, la ratification du Statut de la Cour pénale internationale par la RDC, en avril 2002, n'aurait pas été transparente[1027].

Pascal Kambale soutient toutefois un point de vue contraire en affirmant qu'en 2002, la ratification des traités internationaux globalement considérés n'était pas soumise au régime de l'autorisation législative[1028]. L'auteur invoque deux raisons pour justifier ce point de vue. D'une part, soutient-il, la ratification du Statut de Rome serait conforme aux dispositions du Décret-loi constitutionnel n° 096-2000 du 1er juillet 2000, ce dernier texte aurait conféré au pouvoir exécutif l'exclusivité du *treaty making power*. Il se fonde sur l'article 5 du décret-loi en vertu duquel *« le Président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux au nom de la République démocratique du Congo ».* D'autre part, Pascal Kambale affirme que le Président de la République jouissait de l'exclusivité du pouvoir législatif, en plus de son pouvoir exécutif, parce que l'Assemblée constituante créée par le Décret-loi précité n'avait jamais fonctionné jusqu'en avril 2002, date de ratification du Statut de Rome par la RDC[1029]. Constatons que les deux arguments avancés par Pascal Kambale ne sont pas fondés. Il convient de relever, en premier lieu, que l'article 5 du décret-loi de juillet 2000 n'écarte pas la possibilité que l'organe législatif autorise la ratification des traités lorsque cela est nécessaire en vertu du droit constitutionnel congolais. On constate qu'elle est textuellement identique à la disposition correspondante de l'article 8, al.1 de la Constitution du 1er août 1964 ; à l'article 68, al. 1 de la Constitution de 1967 et, dans une large mesure, à l'article 110 de l'Acte constitutionnel de transition d'avril 1994. Pourtant tous ces textes

---

[1025] Organe législatif institué par le décret-loi constitutionnel n° 074 du 25 mai 1998 portant révision du décret-loi constitutionnel de mai 1997.

[1026] M. WETSH'OKONDA KOSO, « Vers l'émergence du droit communautaire pénal africain », texte disponible à l'adresse : http://www.grotius.fr/vers-l%E2%80%99emergence-du-droit-communautaire-penal-africain/, consulté le 29 octobre 2013 ; J. KAZADI MPIANA*, La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes,* Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 173-174.

[1027] S. BULA-BULA, *Droit international humanitaire*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2010, 302 et 306.

[1028] P. KAMBALE, « L'application du Statut de Rome était-elle correctement faite ? Une réplique à Marcel Wetsh'okonda », Revue Horizons, n° 2, 2006, pp. 202-203 cité par Avocats sans frontières, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo. Etude de jurisprudence*, Bruxelles, mars 2009, p. 15, note 23 ; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 172-173.

[1029] *Ibidem.*

constitutionnels antérieurs imposent l'autorisation parlementaire pour la ratification de certains traités, dont ceux relatifs aux organisations internationales. En second lieu, contrairement à ce qu'affirme Pascal Kambale, il est attesté que l'Assemblée constituante et législative a effectivement fonctionné dès sa création en juillet 2000. Celle-ci aurait adopté plusieurs lois dont la loi n° 006/2002 du 7 juillet 2002 autorisant la ratification de l'Acte constitutif de l'Union africaine[1030].

La question de la conformité à la constitution du décret-loi portant autorisation de ratifier le Statut de Rome n'a été toutefois discutée par ou devant aucune juridiction militaire ayant eu recours aux dispositions de cet instrument. Tous les jugements se contentent de citer le décret-loi pour justifier la régularité de la ratification sans s'interroger sur la constitutionnalité du décret-loi lui-même[1031]. Ainsi, admet-on, la ratification du Statut de Rome par la RDC bénéficie pour le moment d'une présomption générale de régularité[1032].

b. La publication du Statut de Rome au Journal officiel de la République démocratique du Congo

Le système constitutionnel congolais soumet la primauté des traités internationaux sur les lois internes à une deuxième condition : la publication. Bien qu'aucune disposition constitutionnelle ou légale ne le prévoie expressément[1033], la publication doit être faite dans le *Journal officiel de la République démocratique du Congo.* Le *Journal officiel* est l'organe de publication de tous les actes officiels en République démocratique du Congo. L'article 141 de la Constitution de 2006 précise ainsi que les lois sont revêtues du sceau de l'Etat et publiées au

---

[1030] *Journal officiel de la RDC*, n° 11 du 1er juin 2002, voir J. KAZDI MPIANA, *Op. Cit.*, p. 172.

[1031] De la dizaine de jugements et arrêts recensés par l'Organisation non gouvernementale Avocats sans frontières, seul un arrêt n'aurait pas invoqué le Décret-Loi pour justifier sa décision, ASF, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo, Etude de jurisprudence*, mars 2009, p. 14, note 19.

[1032] ASF, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo, Etude de jurisprudence*, mars 2009, p. 14 ; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 167-168.

[1033] Exception doit être faite du Décret-Loi constitutionnel n°096/2000 modifiant et complétant le Décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en RDC tel que modifié et complété par le décret-loi constitutionnel n° 074 du 25 mai 1998. L'article 34, al. 4 de ce texte prévoyait que *« … les accords ou traités internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication au Journal officiel … »*. En ce sens aussi l'article 190 de la Constitution du Rwanda du 4 juin 2003.

Journal officiel[1034]. L'insertion des traités internationaux au *Journal officiel* a, entre autres, pour effet de les rendre non seulement applicables mais aussi opposables à tous. En effet, fait remarquer Idzumbuir Assop, *« [l]a ratification ne suffit pas pour qu'un instrument juridique international intègre l'ordre juridique interne, il faut encore que le texte ratifié soit publié au Journal officiel afin que les citoyens en prennent connaissance et le cas échéant l'évoquent devant les juridictions du pays »*[1035].

Le texte du Statut de la Cour pénale internationale a été publié dans le *Journal officiel* depuis le 5 décembre 2002[1036], soit huit mois après le dépôt par la RDC des instruments de ratification dudit Statut. Néanmoins, dans la plupart des cas qui leur ont été soumis, les juges se préoccupent peu ou pas d'examiner si le Statut avait déjà été publié au *Journal officiel* au moment des faits[1037]. La question a pourtant une certaine importance puisqu'en principe, les dispositions d'un traité, et d'une loi en général, ne sont opposables aux particuliers que si elles ont été publiées. Cette question revêt une importance particulièrement cruciale lorsque les dispositions en cause portent sur la criminalisation de comportements en droit interne. Le principe de *légalité* impose qu'on ne peut être condamné qu'en vertu d'un texte précis et clair, accessible et prévisible pour tous[1038].

[1034] Voir J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 176-183 ; V. LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », dans *Droit du pouvoir et pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 996-997.

[1035] J. IDZUMBUIR ASSOP, *La place de la Convention relative aux droits de l'enfant en droit zaïrois*, Kinshasa, Unicef/Zaïre, 1994, p.29 ; voir aussi LUNDA BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1984, pp. 184ss. L'article 45, al. 6 de la Constitution consacre l'obligation pour les pouvoirs publics de vulgariser les traités internationaux ratifiés relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire. Cette tâche ne peut parfaitement être bien assurée que si ces instruments sont préalablement publiés au niveau interne.

[1036] Instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la République démocratique du Congo, *Journal officiel de la RDC*, n° spécial, 5 décembre 2002, pp. 169-243.

[1037] Aucune décision de celles étudiées par Avocats sans frontières n'a mentionné la publication du Statut dans le Journal officiel. Seuls les juges intervenus dans l'affaire *Bavi* ont mentionné la date de publication du Décret-loi de 2002 (mais pas celle du Statut de Rome) au *Journal Officiel* de la République, TMG de l'Ituri, décision du 19 février 2007, op.cit., feuillet 48, cité par AVOCATS SANS FRONTIERES, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo. Etude de jurisprudence*, mars 2009, p. 16, note 28, disponible à l'adresse suivante : http://www.iccnow.org/documents/ASF_rapportRome_csc_light.pdf

[1038] D. SCALIA, « Quelques réflexions sur les critères inhérents à la mise en place de normes-sanctions et la répression des crimes de guerre », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juin 2008, n° 870, en ligne sur l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-scalia-web-fra-final.pdf, pp. 2-6.

c. Applicabilité directe du traité ou de ses dispositions

Une disposition d'un traité international est directement applicable si elle peut être appliquée dans l'Etat où ce traité est en vigueur sans requérir aucune mesure interne d'exécution[1039]. Cela signifie qu'il doit s'agir d'une règle claire, précise et se suffisant à elle-même, de telle sorte que son application n'exige pas de mesures législatives ou réglementaires complémentaires de droit interne. C'est pour cette raison qu'on qualifie ces dispositions de règles *self executing*[1040]. Il est curieux de constater qu'aucune des juridictions congolaises ayant appliqué des dispositions du Statut de la Cour pénale internationale ne se soit préoccupée d'en discuter le caractère directement applicable[1041]. La même carence s'observe dans les actes de préventions présentés par les auditeurs militaires à l'encontre des prévenus. Ainsi, par exemple, dans *l'affaire Gédéon*, l'auditeur n'a pas hésité à invoquer plusieurs dispositions du Statut de la Cour pénale internationale contre le prévenu Kyungu Mutanga sans se soucier de montrer en quoi elles étaient directement applicables. On y reviendra. Pourtant, l'examen d'un litige dans lequel sont invoquées des dispositions d'un traité international offre la meilleure opportunité d'en apprécier le caractère directement applicable ou non. Deux conditions cumulatives devraient être réunies par une norme directement applicable : un critère matériel dont nous avons parlé ci-dessus, et un critère personnel. Matériellement, la règle doit être suffisamment précise et claire pour ne pas nécessiter de mesures nationales d'application. Sur le plan personnel, le titulaire du droit ou le débiteur de l'obligation doit clairement être visé par la norme internationale[1042].

[1039] J. VERHOEVEN, « La notion d'"applicabilité directe" du droit international », *Revue belge de droit international*, 1980, p. 244.

[1040] P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 233 ; Ch. DOMINICE et Fr. VOEFFRAY, « L'application du droit international général dans l'ordre juridique interne », dans P.-M. EISEMANN, *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Etude de la pratique en Europe*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 57.

[1041] Voir notamment les affaires TMG de Mbandaka, Affaire *Mutins de Mbandaka*, 12 janvier 2006, RP 086/05 ; TMG de Mbandaka, Affaire *Mutins de Mbandaka*, 20 juin 2006, RP 086/05 - RP 101/06 ; CM de l'Equateur, Affaire *Mutins de Mbandaka*, 15 juin 2007, RPA 615/2006 ; TMG de Mbandaka, Affaire *Songo Mboyo* , 12 avril 2006, RP 084/05 ; CM de l'Equateur, Affaire *Songo Mboyo* , 7 juin 2006, RPA 014/06 ; TMG de l'Ituri, Affaire *Bongi*, 24 mars 2006, RP 018/06 ; TMG de l'Ituri, Affaire *Kahwa*, 2 août 2006, RP 039/06 ; TMG de l'Ituri, Affaire *Bavi*, 19 février 2007, RP 101/06 ; CM de la Province Orientale, Affaire *Bavi*, 28 juillet 2007, RP 101/06 – RPA 003/07. L'on doit noter que toutes ces décisions ne contiennent pas de motivation sur le caractère directement applicable des dispositions mentionnées du Statut de Rome. Elles se limitent généralement à justifier l'applicabilité immédiate du Statut.

[1042] ASF, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo. Etude de jurisprudence*, mars 2009, pp. 18-19.

Contrairement à l'incorporation du droit international dans le droit interne qui dépend des mécanismes de droit interne[1043], l'applicabilité directe d'une disposition de droit international relève essentiellement du droit international lui-même[1044]. Dans son avis consultatif relatif à la *Compétence des tribunaux de Dantzig*, la Cour permanente de Justice internationale souligne qu'*« on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, des règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus, et susceptibles d'être appliqués par les tribunaux nationaux »*[1045]. Vu à la lumière de ces critères, le Statut de la Cour pénale internationale contiendrait plusieurs dispositions directement applicables, notamment celles relatives à la définition des crimes relevant de la compétence de la Cour. Néanmoins, contrairement à la pratique observée en RDC[1046], les dispositions du Statut de Rome ne peuvent être appliquées comme l'unique fondement des poursuites contre les auteurs des crimes qu'il définit. D'un côté, le Statut de la Cour ne prévoit pas cette possibilité ; il est plutôt destiné à régir l'organisation, le fonctionnement et les compétences de la Cour[1047]. De l'autre, il est généralement admis que les individus ne peuvent engager leur responsabilité pénale sur la base de seules incriminations prévues par le droit international pénal, coutumier ou conventionnel. Ce dernier argument fait l'objet de développements ci-dessous.

B. Inapplicabilité des règles de droit international pénal aux faits d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats par le juge interne congolais

La question que nous nous posons est celle de savoir si, en l'absence de base d'incrimination du recrutement et de l'utilisation des enfants soldats dans la législation interne congolaise antérieure à janvier 2009, les règles pertinentes de droit international pénal pouvaient

---

[1043] J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 452 ; Ch. DOMINICE et Fr. VOEFFRAY, « L'application du droit international général dans l'ordre juridique interne », dans P.-M. EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Etude de la pratique en Europe*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 53-55.

[1044] J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 451.

[1045] *Compétence des tribunaux de Dantzig*, avis consultatif du 3 mai 1928, C.P.J.I., Série B – n° 15, pp. 17-18.

[1046] ASF, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo. Etude de jurisprudence*, mars 2009.

[1047] Voir L. MOREILLON, « La Suisse et les crimes contre l'humanité », dans L. MOREILLON, A. BICHOVSKY et M. MASSROURI (éd.), *Droit pénal humanitaire*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, p. 469.

servir de fondement aux poursuites des auteurs de ces faits par et devant les juridictions congolaises. Les règles visées ici sont, d'un côté, les dispositions du Statut de la CPI et, de l'autre, l'incrimination coutumière de l'enrôlement et de l'utilisation des enfants soldats. La réponse parait affirmative en considération des dispositions constitutionnelles examinées ci-dessus, de la jurisprudence et de la doctrine congolaise. Il n'en est cependant rien. En vertu du principe de la légalité, l'incrimination du droit international ne peut servir de fondement des poursuites contre des faits de recrutement et d'utilisation des enfants soldats **(1)**. Ce principe ne s'opposerait toutefois pas à l'application rétroactive de la législation nationale, en l'occurrence la loi de 2009 sur la protection de l'enfant, dans la mesure où il est établi que l'enrôlement et l'utilisation des enfants soldats constituaient déjà un crime de droit international pénal **(2)**.

1. Le respect du principe de légalité des délits et des peines

Le principe de la légalité des délits et des peines, mieux connu sous l'adage *« nullum crimen, nulla poena sine lege »*, est consacré par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[1048] de 1966 auquel la RDC a adhéré sans réserve en novembre 1976[1049]. En droit congolais, ce principe a rang de norme constitutionnelle en raison de son incorporation, outre dans le code pénal[1050], dans la plupart des textes constitutionnels, notamment celles adoptées après 1990[1051]. Selon ce principe, un comportement ne peut être considéré comme infractionnel qu'en vertu d'une disposition légale et aucune peine ne peut être prononcée si elle n'est pas prévue par

[1048] Article 15, § 1 : *« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ».*

[1049] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, le 16 décembre 1966. Etat au 21 décembre 2013, disponible à l'adresse suivante :

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

[1050] Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié et complété, dans *Journal Officiel de la République démocratique du Congo*, numéro spécial, 30 novembre 2004.

[1051] L'article 17 de la Constitution de 2006 dispose que « « Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit. Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la fois au moment où elle est commise et au moment de la condamnation » ; article 19 de la Constitution de la transition de 2003; article 13 de l'Acte constitutionnel de la transition de 1994 ;

un texte de loi[1052]. Chaque individu doit donc savoir, à l'avance, si tel comportement qu'il entend adopter ou tel acte qu'il pose est conforme ou non à la loi pénale et pouvoir envisager les conséquences éventuelles qu'entrainerait son comportement[1053]. Concrètement, fait observer Laurent Moreillon, *« pour servir de base directe à une accusation et à une condamnation dans une procédure pénale, une norme de droit international doit impérativement satisfaire à des critères stricts. Il s'agit en effet, pour l'auteur de l'infraction, de pouvoir prévoir tant le caractère pénalement répréhensible de son acte que les conséquences de son comportement […] »*[1054].

La question de l'applicabilité des règles de droit international pénal par le juge congolais ne s'est jamais posée indépendamment de la question générale de l'applicabilité du droit international en général. L'article 153, al. 4 de la Constitution de 2006 qui mentionne les traités internationaux au nombre de sources applicables par le juge interne considère les traités dans leur globalité. Pour sa part, la doctrine congolaise considère que les juges congolais doivent appliquer les dispositions conventionnelles sans se soucier de distinguer selon que ces derniers portent sur les droits de l'homme en général ou sur la responsabilité pénale individuelle[1055]. Il en est de même des règles de droit international coutumier : Lunda Bululu et Joseph Mpiana qui affirment leur applicabilité par le juge congolais ne distinguent pas selon que les règles coutumières relèvent du

---

[1052] Voir D. SCALIA, « Quelques réflexions sur les critères inhérents à la mise en place de normes-sanctions et la répression des crimes de guerre », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juin 2008, n° 870, en ligne :

http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-scalia-web-fra-final.pdf, pp. 2ss ; Y. CARTUYVELS, « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de criminalisation ? », dans H. DUMONT, Fr. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 397-399.

[1053] Voir *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, Chambre d'Appel, Affaire n° STL-11-01/I, le 16 février 2011, § 132 ; L. MOREILLON, « La Suisse et les crimes contre l'humanité », dans L. MOREILLON, A. BICHOVSKY et M. MASSROURI (éd.), *Droit pénal humanitaire*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, pp. 468-469.

[1054] L. MOREILLON, « La Suisse et les crimes contre l'humanité », L. MOREILLON, A. BICHOVSKY et M. MASSROURI (éd.), *Droit pénal humanitaire*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, pp. 468-469.

[1055] On peut constater, dans les deux numéros spéciaux d'avril 1999 et décembre 2002 du *Journal officiel de la République démocratique du Congo* consacrés aux instruments relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'Etat congolais, que les instruments de droit international pénal sont considérés au même titre que les autres traités relatifs aux droits de la personne. La Convention sur le génocide est ainsi publiée dans le numéro spécial d'avril 1999 alors que le Statut de Rome l'est dans celui de décembre 2002 (pp. 169-244). Nous avons cité Vincent de Paul LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », dans *Droit du pouvoir et pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; voir aussi KATWALA KABA KASHALA, « Processus d'adaptation du droit congolais aux normes internationales relatives aux droits de l'homme » in Rapport général de l'Atelier sur les juridictions congolaises et l'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme du 25 au 27 novembre 2004, organisé par le Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Kinshasa, 2004 ; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013.

droit international pénal ou des autres branches du droit international. Quant aux juridictions, particulièrement celles militaires chargées de réprimer les crimes internationaux, elles se distinguent depuis quelques années en statuant sur la base exclusive des dispositions du Statut de la CPI[1056] qu'elles considèrent comme faisant intégralement partie du droit national. L'argument avancé par les différents juges se résume en cet extrait d'une décision rendue le 24 avril 2009 par le Tribunal militaire de garnisons de Goma : *« Il ressort que le droit positif congolais a introduit dans son arsenal des lois le Statut de la CPI, lequel devient désormais un instrument juridique faisant partie intégrante de la législation pénale congolaise, spécialement s'agissant de la répression des crimes jugés graves par l'ordre juridique international »*[1057]. Le législateur semble consacrer définitivement cette pratique. En effet, en adoptant le nouveau code judiciaire, en avril 2013, il prévoit que les Cours d'appel siègent *« à cinq membres pour les infractions prévues au Statut de Rome de la Cour pénale internationale »*[1058] alors que, comme on l'a vu, aucun texte de loi n'incorpore ou ne met en œuvre ce Statut en droit interne congolais.

Cette position contraste avec celle généralement retenue à l'égard des règles du droit international pénal dans d'autres Etats où, comme la République démocratique du Congo, les règles de droit international peuvent être invoquées par les justiciables et appliquées par les juges. Nous nous référerons particulièrement à la situation observée en Allemagne et aux Pays-Bas. En Allemagne, *« il est généralement admis en doctrine et dans la pratique que l'art. 25 de la Constitution place le droit international au-dessus de la loi interne […] »*[1059]. Il semble, qu'en outre, *« cette norme indique […] que le droit interne doit être interprété à la lumière du droit*

[1056] Voir, pour la plupart des décisions rendues, plusieurs publications d'Avocats sans frontières, notamment : *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo. Etude de jurisprudence*, mars 2009 ; *Décisions de justice et notes de plaidoiries en matière de crimes internationaux*, Bruxelles, décembre 2010 ; *Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux. Edition critique*, Bruxelles, décembre 2013.

[1057] Affaire RP 356/2009 RMP 0042/KNG/09, TMG Goma, cité par J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes,* Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 185, note 701. Voir aussi, Jugement du 9 juillet 2010 du Tribunal militaire de garnisons de l'Ituri dans l'affaire Kakado, cité par Avocats sans frontières, *Décisions de justice et notes de plaidoiries en matière de crimes internationaux*, Bruxelles, décembre 2010, p. 369 ;

[1058] Article 22 de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *Journal officiel de la RDC*, n° spécial, 4 mai 2013.

[1059] Voir R. ROTH et Y. JEANNERET, « Droit allemand », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 10.

international »[1060]. Ceci est particulièrement vrai pour les règles de droit international pénal si l'on tient compte du fait que *« […] dans l'analyse des éléments constitutifs du génocide, la jurisprudence la plus récente a expressément indiqué qu'il convenait de se référer à la notion de génocide telle que développée en droit international, notamment dans le contexte de l'article 2 de la Convention sur le génocide et de l'article 6 du Statut de Rome »*[1061]. Pourtant, l'exigence de légalité limite la portée de la primauté des règles conventionnelles en droit pénal allemand : *« Il est admis que l'article 25 de la Constitution n'autorise […] en aucun cas l'imputation d'une responsabilité pénale individuelle fondée sur le droit international, qui ne peut être appliqué directement à un individu ; ainsi le droit international ne peut pas créer de nouvelles incriminations ou élargir le champ d'application d'une incrimination existante dans le droit pénal interne »*[1062]. Par conséquent, *« les infractions de droit pénal international ne peuvent fonder une condamnation en droit allemand, si elles ne sont pas transposées par la loi interne »*[1063].

Plus indicative est la situation aux Pays-Bas, Etat de tradition moniste avec primauté du droit international[1064] tout comme l'est la République démocratique du Congo. Mais contrairement au droit positif congolais, le droit néerlandais distingue l'applicabilité des traités en général de l'applicabilité des règles de droit international pénal. A ce sujet, Jann K. Kleffner précise que *« certains paramètres singuliers entrent en considération lors de l'application du droit pénal international par les tribunaux néerlandais. Afin de permettre aux tribunaux d'avoir compétence pour poursuivre les personnes accusées de crimes internationaux, il est en général nécessaire de promulguer une loi dans l'ordre interne – exception faite des crimes déjà couverts par le droit pénal national »*[1065]. Ici, poursuit l'auteur, *« l'on ne considère en général pas, d'après le droit*

[1060] *Ibidem,* note 3.

[1061] *Ibidem*.

[1062] *Ibidem,* pp. 10-11.

[1063] *Ibidem,* p. 11.

[1064] Voir Sh. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 27-28.

[1065] J. K. KLEFFNER, « Droit néerlandais », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p.221 ; voir aussi en ce qui concerne l'applicabilité des dispositions conventionnelles par les cours et tribunaux néerlandais, Sh. DETRICK, *A Commentary on the Convention of the United Nations on the Rights of the Child*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 28.

constitutionnel, que les obligations internationales aux termes desquelles certaines conduites doivent être passibles de poursuites et de sanctions sont d'application directe dans l'ordre interne »[1066].

Des controverses ont existé dans d'autres Etats sur cette question, mais la nécessité d'adopter des lois internes de transposition a souvent été affirmée. Ainsi, contrairement au point de vue soutenu par le gouvernement belge selon lequel *« les principes inclus dans la Convention [contre le génocide] peuvent être considérés comme faisant déjà partie du système juridique belge »*, Marie-Anne Swartenbroekx fait remarquer qu'une loi est malgré tout nécessaire, entre autres, *« pour appeler les choses par leur nom, […], pour assortir des peines aux crimes prévus […et] pour jouer de manière plus visible un rôle d'avertissement et de prévention »*[1067]. Comme le disent certains auteurs, *« […] à l'heure actuelle, il n'existe pas de corps cohérent de règles et de principes de droit des gens qui serait utilisable dans l'application nationale du droit international pénal »*[1068]. On pourrait dès lors conclure que l'application des règles conventionnelles de droit international pénal par les juridictions internes est soumise à une approche plutôt dualiste même dans les Etats de tradition moniste[1069]. Les juridictions doivent appliquer les dispositions de la loi interne par lesquelles les règles internationales ont été transposées bien que celles-ci demeurent utiles dans l'interprétation de la loi interne correspondante. Il s'agit là d'un principe général ainsi que l'affirme la Chambre d'Appel du Tribunal spécial pour le Liban dans sa décision du 16 février 2011 : *« en matière pénale, le droit international ne peut se substituer à la législation nationale. En d'autres termes, les autorités nationales ne peuvent se fonder uniquement sur l'incrimination*

[1066] *Ibidem*.

[1067] M.-A., SWARTENBROEKX, « Moyens et limites du droit belge », dans A. DESTEXHE et M. FORET (dir.), *De Nuremberg à La Haye et Arusha,* Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 124 ; voir aussi D. VANDERMEERSCH, « Droit belge », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 82.

[1068] R. ROTH et Y. JEANNERET, « Droit allemand » dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux,* Paris, PUF, 2002, p. 13, note 4.Dans le même sens, les développements de Salvatore ZAPPALA, « Droit italien », » dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux,* Paris, PUF, 2002, pp. 211-212.

[1069] Voir J. K. KLEFFNER, « Droit néerlandais », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 222 ; dans son ouvrage sur *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Joseph Kazadi Mpiana part de l'hypothèse que la pratique des cours et tribunaux congolais attestent plutôt d'une tendance dualiste dans l'application ou la réticence à appliquer les dispositions du droit international, pp. 17-18.

d'un acte par le droit international pour réprimer ledit acte » [1070]. La pratique législative observée notamment en République démocratique du Congo conforte plutôt ce point de vue. Ainsi par exemple, le crime de génocide a été défini par des dispositions du Code de justice militaire de 1972 et repris dans le Code pénal militaire de 2002 alors que la RDC était partie à la Convention sur le génocide ; l'enrôlement et l'utilisation des enfants soldats est incriminé dans la *Loi sur la protection de l'enfant* nonobstant la ratification du Statut de la CPI par la RDC ; après son adhésion en 1996 à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants de 1984, la République démocratique du Congo s'est dotée en 2011 d'une loi portant pénalisation de la torture[1071] ; etc.

Comme on a pu le constater, les développements qui précèdent considèrent le droit international pénal dans son ensemble. Le principe vaut donc autant à l'égard des dispositions conventionnelles que des règles coutumières. L'incrimination par le droit international de l'enrôlement et de l'utilisation des enfants soldats ne peut donc pas constituer l'unique base des poursuites par et devant les juridictions nationales congolaises. Elle peut néanmoins justifier une application rétroactive de la Loi de janvier 2009 réprimant ces faits en droit interne congolais dans les conditions que nous examinons ci-dessous.

2. L'application rétroactive de l'incrimination d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats contenue dans la loi sur la protection de l'enfant

Rappelons que l'incrimination de l'enrôlement et de l'utilisation des enfants en droit interne congolais intervint en 2009. L'article 187, al. 2 de la Loi de janvier 2009 portant protection de l'enfant dispose que *« […] l'enrôlement ou l'utilisation des enfants âgés de moins de dix-huit ans dans les forces et groupes armés et la police sont punis de dix à vingt ans de servitude pénale principale »*. Nous avons vu que le principe de la légalité empêche l'application de cette loi aux faits antérieurs à sa promulgation et à sa publication au *Journal officiel*. C'est la non-rétroactivité de la loi pénale. Cependant, selon l'article 15, al. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et

[1070] *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, Chambre d'Appel, Affaire n° STL-11-01/I, le 16 février 2011, § 133.

[1071] *Loi n° 11/008 du 9 juillet 2011 portant criminalisation de la torture*,

politiques, ce principe *« […] ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations »* [1072]. Dans l'interprétation qu'elle fait de cette disposition, la Chambre d'Appel du Tribunal spécial pour le Liban affirme que *« […] l'article 15 du PIDCP permet tout au moins qu'une nouvelle législation nationale […] définissant un crime déjà prévu par le droit international puisse être appliquée aux infractions commises avant son entrée en vigueur en droit interne, sans que cela ne constitue une violation du principe de la légalité […]»*[1073]. Cette interprétation de l'article 15 du Pacte semble largement acceptée comme en attestent les références au Comité des droits de l'homme et à la jurisprudence nationale et internationale mentionnées par la Chambre d'Appel[1074].

Sur cette base, les faits d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats antérieurs à 2009 peuvent donc être rétroactivement poursuivis devant et par les juridictions congolaises. Quelques observations méritent d'être faites à ce sujet. D'abord, les poursuites pour des faits antérieurs à la publication de cette loi nationale doivent être limitées dans la définition de l'incrimination internationale. Dans le cas d'espèce, elles ne concerneraient que l'enrôlement, la conscription et l'utilisation des enfants âgés de moins de quinze ans à participer activement aux hostilités dans le contexte d'un conflit armé interne ou international. Ensuite, il convient de déterminer la date à partir de laquelle l'incrimination est considérée comme relevant du droit international pénal. Cela est plus aisé pour le droit conventionnel : la Statut de la CPI, entré en vigueur en juillet 2002 est le premier traité international qui consacre cette incrimination. Le Statut a été ratifié par la RDC en avril 2002 et publié au *Journal officiel*[1075]. Rappelons que la publication au *Journal officiel* a pour

---

[1072] Voir *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, Chambre d'Appel, Affaire n° STL-11-01/I, le 16 février 2011, § 132.

[1073] *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, Chambre d'Appel, Affaire n° STL-11-01/I, le 16 février 2011, § 133.

[1074] Ibid., § 134, notes 238-240.

[1075] *Journal officiel de la RDC*, n° spécial du 5 décembre 2002, « Instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la République démocratique du Congo », pp. 169-243.

principal effet de rendre les dispositions opposables aux particuliers[1076]. Enfin, rien n'empêcherait que les poursuites s'étendent aux faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Statut de Rome s'il est établi, d'une part, que l'incrimination est coutumière et, d'autre part, que les justiciables avaient la possibilité d'en connaitre l'existence. Le caractère coutumier du crime d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats ne semble pas remis en cause[1077]. Les controverses concernent plutôt la question de savoir si le Statut de Rome a codifié une incrimination coutumière antérieure, position soutenue par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, ou si l'adoption du Statut de Rome a permis de cristalliser l'incrimination coutumière de ces pratiques. En tout cas, pour le TSSL, l'enrôlement d'enfants et leur utilisation dans des conflits armés constituait, en 1996, un crime de droit international coutumier. En effet, non seulement que tous les actes d'accusation rédigés par le Procureur contiennent cette prévention mais, en outre, plusieurs personnes accusées ont été condamnées pour le crime d'enrôlement et d'utilisation des enfants âgés de moins de quinze ans[1078].

Des questions de prévisibilité peuvent toutefois se poser dans le contexte spécifique de la RDC. On peut bien s'interroger sur la période à partir de laquelle les particuliers devaient être censés savoir que l'enrôlement et l'utilisation des enfants étaient susceptibles d'engager leur responsabilité pénale individuelle. On a vu que jusqu'en 1999, aucune mesure n'avait été adoptée au niveau interne pour prévenir et, encore moins, pour réprimer l'enrôlement des enfants soldats en RDC bien que l'Etat fût partie à plusieurs instruments internationaux protégeant les enfants contre cette pratique. Aucun texte de droit international n'incriminait ces pratiques avant 1998. Si le TSSL a estimé qu'il s'agissait d'une incrimination coutumière existant depuis au moins 1996, il convient de rappeler que ce Tribunal n'a été institué que plusieurs années après, précisément en 2002 alors que le Statut de Rome était adopté depuis juillet 1998. Il nous semble dès lors que

---

[1076] Voir J. IDZUMBUIR ASSOP, *La place de la Convention relative aux droits de l'enfant en droit zaïrois*, Kinshasa, Unicef/Zaïre, 1994, p.29 ; voir aussi LUNDA BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1984, pp. 184ss.

[1077] Voir *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, « Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)", Appeals Chamber, 31 May 2004, Case n° SCSL-2004-14-AR72(E) et les développements y consacrés par M. MAYSTRE, *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Ed. Pedone, 2010, pp. 142-150.

[1078] Voir M. MAYSTRE, *Op. Cit.*, pp.17 et 149, note 634.

l'adoption du Statut de la CPI en juillet 1998 puisse servir du *terminus a quo* des poursuites qui peuvent être engagées contre les faits d'enrôlement d'enfants soldats en RDC. En effet, le texte du Statut peut « fournir *"suffisamment d'indications" sur les normes dont la violation pourrait engager la responsabilité pénale »*[1079].

III. La quasi-absence de poursuites des faits d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats en République démocratique du Congo

La pratique des juridictions congolaises est trop peu abondante en matière de recrutement et d'utilisation des enfants soldats : on verra que seulement trois décisions ont été rendues par les cours et tribunaux congolais entre 2003 et 2008 **(A)**. On serait vite tenté d'expliquer cette quasi absence des poursuites du crime d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats par l'absence d'une base légale expresse d'incrimination. Il n'en est toutefois pas vrai comme l'atteste la situation postérieure à la promulgation et à la publication de la *Loi sur la protection de l'enfance* en début 2009 qui, on vient de le voir, peut s'appliquer même de manière rétroactive. L'ineffectivité des poursuites s'expliquerait plutôt par d'autres facteurs, notamment l'absence d'indépendance des magistrats et les interférences de la hiérarchie militaire dans le fonctionnement de la justice militaire ainsi qu'un déficit de formation du personnel judiciaire en matière de droit international **(B).**

A. Décisions relatives aux enfants soldats rendues par les juridictions congolaises

Les juridictions congolaises ont, à ce jour, tranché seulement trois affaires relatives au recrutement et à l'utilisation des enfants soldats : affaire Biyoyo (2006), affaire Alexandre Bwansolu (2008) et affaire Gédéon (2009). L'analyse de ces trois cas est intéressante en ce qu'elle tend à confirmer l'absence d'un fondement légal précis des poursuites contre les faits de recrutement et d'utilisation des enfants soldats. Chaque fois, le ministère public et, à sa suite, le

[1079] TPIY, Milutinovic et autres, Arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incopétence soulevée par Dragoljub Ojdanic – Entreprise criminelle commune, 21 mai 2003, § 41, cité dans *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, Chambre d'Appel, Affaire n° STL-11-01/I, le 16 février 2011, § 134..

juge recourent à différentes bases d'incrimination sans toutefois prendre le soin d'expliquer suffisamment les raisons de leurs choix. De toutes les façons, le recrutement et l'utilisation des enfants soldats pouvaient tomber sous la qualification d'autres infractions prévues par le code pénal ordinaire ou militaire congolais **(1)**. Ce point de vue n'est toutefois pas partagé par certains auteurs et par des organisations de la société civile qui considèrent, à tort, que ce crime devait être poursuivi sur la base des dispositions du Statut de la Cour pénale internationale. C'est cette dernière voie qu'a suivi le ministère public dans l'affaire Gédéon **(2)**.

1. L'enrôlement des enfants comme constitutif d'infractions prévues par la législation pénale congolaise

L'analyse des arrêts de la Cour militaire du Sud-Kivu dans les affaires *Biyoyo* et *Alexandre Bwansolu Mizaba* montre que le recrutement des enfants soldats peut être constitutif d'infraction d'enlèvement (a) ou de violation de consignes lorsqu'il est commis par des membres des forces armées (b).

a. L'enrôlement qualifié d'enlèvement et de séquestration d'enfants dans *l'affaire Biyoyo* (2006)

La première affaire en date opposait Jean-Pierre Karhanga Barhalibiru Biyoyo au ministère public représenté par l'auditorat militaire. L'affaire *Biyoyo* sera tranchée par le Tribunal militaire de garnisons de Bukavu, au Sud-Kivu, le 17 mars 2006[1080]. Biyoyo, caporal au sein des Forces armées de la RDC (FARDC), est accusé d'avoir procédé au recrutement d'enfants démobilisés dans la ville de Bukavu et sur le territoire de Walungu. Six enfants mineurs, dont l'âge n'est pas précisé, auraient été recrutés sur base de promesses d'obtenir une tenue militaire et une somme de 5.000 francs congolais, équivalant à environ dix dollars US[1081]. D'autres enfants auraient été

[1080] *L'Auditeur Militaire de Garnison, MP contre 1)Karhanga Barhalibiru Biyoyo Jean-Pierre* […], TMG Bukavu, Jugement, RP 096/2006 et RP 101/2006, 17 mars 2006.

[1081] *Ibidem*, troisième et septième feuillets.

recrutés par force[1082] à Ciriri et dans d'autres quartiers périphériques de Bukavu. Au total, 407 enfants soldats dont des démobilisés auraient été recrutés et regroupés à Mulu, en territoire de Walungu pour un recyclage militaire.

Pour l'Auditeur militaire, les faits ci-dessus résumés sont constitutifs de l'infraction d'enlèvement par ruse, prévue et punie par l'article 167, § 1 du code pénal ordinaire[1083]. Aux termes de cette disposition, *« est puni d'une servitude pénale d'un à cinq ans celui qui, par violences, ruses ou menaces, a enlevé ou fait enlever, arrêté ou fait arrêter arbitrairement, détenu ou fait détenir une personne quelconque »*. Le Tribunal retiendra cette qualification. Pour le juge, l'enlèvement consiste dans le fait que Biyoyo *« avait entrainé, détourné, amené ou déplacé les enfants […] pour la localité de Mulu »*[1084]. Par ailleurs, soutient le Tribunal, Biyoyo aurait menacé certains enfants les accusant d'être des déserteurs. Des menaces auraient également été exercées sur les personnes ayant autorité sur ces enfants, notamment au cours d'un meeting tenu devant les notables d'un village situé en territoire de Walungu, au sud de Bukavu[1085]. Quant à la ruse, il s'agit de la promesse faite à certains enfants d'être dotés d'un uniforme militaire et d'un montant de 5.000 francs. Une fois installés dans le camp de Mulu, tous les enfants enlevés n'avaient plus le droit d'aller et de venir, ce droit dépendant de la seule volonté du caporal Biyoyo. Au regard de tous ces faits, le Tribunal déclara Biyoyo coupable d'infraction d'enlèvement[1086] et le condamna à cinq ans de servitude pénale principale pour cette infraction[1087]. Par cumul des peines, Biyoyo fut condamné à la peine capitale, celle-ci étant la peine la plus forte et qui fut prononcée contre les deux autres chefs d'accusation à savoir désertion à l'étranger et constitution d'un mouvement

[1082] *Ibidem*, septième feuillet.

[1083] *Ibidem*, troisième feuillet.

[1084] *Ibidem*, neuvième feuillet.

[1085] *Ibidem*

[1086] *Ibidem*, treizième feuillet.

[1087] *Ibidem*, quatorzième feuillet.

insurrectionnel[1088]. Appelée à se prononcer en appel, la Cour militaire du Sud-Kivu confirma la décision du premier juge par un arrêt rendu le 12 janvier 2007[1089].

Qu'en penser ? Si ces faits sont clairement constitutifs d'une infraction d'enlèvement, il apparait tout aussi clairement que cet enlèvement a pour objectif l'incorporation de ces enfants dans un groupe armé. D'ailleurs, le caporal Biyoyo était, en plus, accusé d'avoir dirigé, organisé ou commandé un mouvement insurrectionnel entre 2004 et 2005[1090]. En mai 2005, Biyoyo était en effet à la tête d'un groupe armé dans lequel se trouvaient certains des enfants recrutés une année auparavant[1091]. Ces faits peuvent bien sûr être constitutifs de crime de guerre d'enrôlement, de conscription et d'utilisation des enfants à participer activement aux hostilités en vertu du Statut de la Cour pénale internationale, particulièrement à l'égard de ceux dont l'âge serait inférieur à quinze ans. Les différentes décisions n'indiquent pas l'âge des enfants recrutés par Biyoyo. Mais contrairement au point de vue généralement défendu[1092], les dispositions du Statut de la Cour pénale internationale n'étaient pas appropriées au cas d'espèce eu égard aux considérations développées ci haut. Dans la discussion en droit, les juges auraient dû tout de même évoquer les dispositions du Statut de Rome et motivé davantage leur option pour une disposition du code pénal ordinaire. Cela aurait permis de fixer l'opinion et d'éviter les critiques ultérieures dans ce contexte où d'autres juridictions étaient en train d'appliquer le Statut de la Cour pénale internationale.

Les faits imputés à Biyoyo n'étaient-ils pas constitutifs de crimes de guerre en vertu de la législation congolaise ? La réponse nous semble négative d'autant qu'en droit congolais, les crimes de guerre ne sont envisageables que dans le contexte de la guerre, entendue dans le sens de conflit

---

[1088] Voir J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 427.

[1089] Voir ASF, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo, Etude de jurisprudence*, mars 2009, p.113.

[1090] *Ibidem*, dixième feuillet.

[1091] *Ibidem*,

[1092] Voir J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 427-430 ; ASF, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo, Etude de jurisprudence*, mars 2009, p. 71, disponible à l'adresse : http://www.iccnow.org/documents/ASF_rapportRome_csc_light.pdf ;

armé international[1093]. En effet, rappelons qu'en droit congolais, par crime de guerre, il faut entendre *« toutes infractions aux lois de la République commises pendant la guerre et qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre »*[1094]. Cette définition, consacrée par l'article 502 du Code de justice militaire de 1972, était inspirée de la définition des crimes de guerre consacrée par le Statut du Tribunal militaire de Nuremberg. Or à l'époque comme nous l'avons vu, les crimes de guerre n'étaient concevables que dans le cadre d'une guerre, au sens d'un conflit armé interétatique. Si les faits infractionnels commis par Biyoyo sont contraires aux lois et coutumes de la guerre, ils n'avaient pas été commis dans le cadre d'un conflit armé international. L'enlèvement d'enfants dont est accusé Biyoyo s'inscrivait dans le cadre d'un mouvement insurrectionnel, dénommé *« Front social pour le progrès »*, ainsi que l'avait reconnu le tribunal militaire de garnison[1095].

b. L'enrôlement des enfants soldats constitutif de l'infraction militaire de violation de consignes : l'affaire Alexandre Bwansolu (2008)

En 2008, la Cour militaire du Sud-Kivu rend un deuxième arrêt relatif au recrutement d'enfants soldats dans l'affaire *L'Auditeur Militaire Supérieur, Ministère Public contre Bwansolu Mizaba alias Mwami Alexandre et Kyamusugulwa Mubangu Désiré*[1096]. Le Major Bwansolu est accusé d'avoir recruté trois enfants, dont deux âgés de 14 ans et un troisième âgé de 10 ans, au cours de l'année 2006 dans le territoire de Shabunda en province du Sud-Kivu[1097]. Pour le Ministère public, ces faits sont constitutifs de « violation de consigne », une infraction prévue et punie par l'article 113 du Code pénal militaire. Cette disposition est ainsi libellée : *« […] Quiconque, au service des Forces Armées, de la Police Nationale et du Service National, viole une consigne générale donnée à la troupe ou une consigne qu'il a personnellement reçu mission de faire exécuter*

1093 Voir J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 302-304.

1094 Article 173 du Code pénal militaire de 2002.

1095 TMG/Bukavu, Jugement du 17 mars 2006, RP 096/2006 et RP 101/2006, 4ème feuillet.

1096 *L'Auditeur Militaire Supérieur, Ministère Public contre Bwansolu Mizaba alias Mwami Alexandre et Kyamusugulwa Mubangu Désiré*, CM Sud-Kivu, Arrêt, 7 avril 2008, RP 024.

1097 *Ibidem,* deuxième et troisième feuillets.

ou force une consigne donnée à un militaire, est puni de trois à dix ans de servitude pénale ». Par consigne, la même disposition entend *« notamment toutes mesures prohibitives, interdictions, instructions formelles, données aux membres des Forces Armées ou corps assimilés »*. La consigne était dans le cas d'espèce une note du Chef d'Etat-Major par laquelle ce dernier donnait *« instructions aux commandants FARDC de ne plus recruter dans leurs rangs des enfants de moins de dix-huit ans »*[1098]. Datant du 12 mai 2005, *« cette instruction, claire et sans équivoque, [était aux dires de la Cour] une consigne au sens de l'article 113 du code pénal militaire »*[1099]. Après avoir établi l'existence de la consigne, la Cour conclura que le recrutement par Bwansolu de ces trois enfants âgés de moins de dix-huit ans en constituait une violation. En conséquence de quoi, le prévenu sera condamné à cinq ans de servitude pénale principale.

On constate que dans cette affaire, comme dans la précédente, ni le Parquet ni la Cour ne font allusion aux dispositions du Statut de Rome relatives au recrutement d'enfants soldats. Mais, contrairement au cas précédent, la Cour affirme que le recrutement ici s'inscrit dans l'objectif poursuivi par Bwansolu d'accroitre les effectifs de son groupe armé intégré aux Forces armées de la RDC. La Cour précise en effet que Bwansolu, ancien chef d'une milice Mai-Mai, a effectué plusieurs missions à Shabunda, son fief, afin de rassembler ses hommes et de les préparer au brassage. Mais au cours de cette dernière mission, *« au lieu de se limiter à encadrer ses troupes pour le brassage, il se met à recruter de nouveaux éléments pour renforcer ses rangs. C'est ainsi que quelques enfants âgés de moins de dix-huit ans se retrouvent enrôlés de force dans son unité »*[1100]. On peut donc en déduire que pour cette juridiction, les faits n'étaient pas liés à un contexte de guerre. Mais, faute d'une motivation suffisante de la Cour, on ne peut affirmer que la non application des dispositions du Statut de la Cour est consécutive à la circonstance qu'il ne s'agit pas ici d'un crime de guerre ou au souci de se conformer au principe de la légalité des délits et des peines.

[1098] Note n° 00/00225/EMG/COMDT/05 du 12 mai 2005, *Ibidem*, huitième feuillet.

[1099] *Ibidem*, huitième feuillet.

[1100] *Ibidem*, cinquième feuillet.

2. Application des dispositions du Statut de Rome par le ministère public dans l'affaire Gédéon (2009)

Le troisième cas est l'*« Affaire Gédéon »*[1101]. Kyungu Mutanga Gédéon est le chef d'une milice Mai-Mai comptant alors environ 2000 combattants. Entre le mois d'octobre 2003 et le 12 mai 2006, Gédéon et sa bande se sont livrés à des violations graves des droits de la personne et du droit international humanitaire dans le nord de la province du Katanga. Plusieurs enfants ont été recrutés par le groupe armé et utilisés au cours de ses attaques contre les forces régulières et contre des populations civiles. Les atrocités commises par le groupe armé de Gédéon étaient tellement graves que cette partie du territoire du Katanga fut baptisé *« Triangle de la mort »*. Il s'agit de villages situés entre les territoires de Pweto, Manono et Mitwaba. Gédéon s'est rendu à la Mission de l'Organisation des Nations unies au Congo le 12 mai 2006. Il a été arrêté et placé en détention sur décision de l'Auditeur supérieur du Katanga, le 19 mai 2006. Son procès a débuté le 7 août 2007 devant le Tribunal militaire de garnison du Nord-Katanga siégeant à Kipushi. La décision du juge de premier degré est intervenue le 6 mars 2009[1102].

Gédéon est accusé, entre autres préventions, d'*« avoir enrôlé dans son mouvement plus ou moins 300 enfants âgés de moins de 15 ans parmi lesque1s 270 ont été identifiés et démobilisés par la CONADER lors de sa reddition du 12 mai 2006 à Mazombwe, et au nombre desquels se trouvent: KNR, recruté à 14 ans dans la localité Kinshia , KNK, recruté à 11 ans dans la localité NKONGA par le Cond KATEMA; MNT, recruté à 10 ans dans la localité Kilumbe ; L.M, recruté à l'âge de 09 ans dans la localité NTOYA; MKL, recruté à 13 ans dans la localité Mwema; NKN, recruté à 13 ans dans la localité Shamwana ; ces derniers ayant participé activement aux hostilités dans les localités de SHAMWANA, MWEMA, NTOYA, KlLUMBE, NKONGA, KlNSHIA et LUENDE. Faits prévus et punis par l'[es] article[s] 8 (2) e) vii) […]»*[1103]. L'argumentaire du

---

[1101] *L'Auditeur Militaire de garnisons et Parties civiles contre Kyungu Mutanga et consorts,* TMG du Haut Katanga, Jugement, 6 mars 2009, RP N° 0134/07, RP N° 0182/09, cité par AVOCATS SANS FRONTIERES, *Recueil de décisions de justice et de notes de plaidoiries en matière de crimes internationaux*, décembre 2010, décembre 2010, p. 16.

[1102] AVOCATS SANS FRONTIERES, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo. Etude de jurisprudence*, mars 2009, p. 115.

[1103] *Ibidem*, p. 17.

ministère public ne fut pas rejeté par le tribunal pour inapplicabilité des dispositions du Statut de Rome en vertu du principe de la légalité des délits et des peines. Si le tribunal ne retint pas le crime d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats âgés de moins de quinze ans c'est parce qu'au cours de la *« la période allant du 15/10/2003 au 12/5/2006, date de la reddition du prévenu principal accompagné de ses 'bana', aucune guerre n'a été déclarée. En plus, en RDC, seul le chef de l'Etat peut déclarer un état [de] guerre pour que les lois et coutumes de guerre soient observées par les belligérants »*[1104]. Le juge laisse donc entendre qu'il aurait pu appliquer la disposition de l'article 8, § 2, (e), (vii) du Statut de la CPI s'il avait reconnu l'existence d'un état de guerre. Par contre, non seulement, aucune guerre n'avait été déclarée par le Président de la République mais en plus le ministère public avait fait état *« d'une paix qui s'était déjà installée dans cette partie de la république après un accord de cessez-le-feu signé à Lusaka le 10 juillet 1999 afin de dénouer la crise politique consécutive aux conflits armés »*[1105]. Il s'agit de l'Accord de cessez-le-feu signé par tous les Etats engagés de part et d'autre dans le conflit armé sur le territoire de la RDC depuis août 1998[1106].

Cette conclusion du juge militaire non seulement ne tient pas compte de la réalité mais en plus n'est pas conforme aux arguments développés dans la motivation. En réalité, l'Accord de paix de Lusaka a plusieurs fois été violé par ses signataires entre 1999 et 2003[1107], année de retrait des troupes ougandaises et donc de dernières troupes étrangères[1108]. Par ailleurs, l'Accord de Lusaka n'engageait que les deux mouvements rebelles congolais – le Rassemblement congolais pour la démocratie et le Mouvement de libération du Congo. Tous les autres groupes et milices armés n'étaient donc pas concernés par un accord de paix qu'ils n'avaient pas signé. D'ailleurs, dans sa

---

[1104] AVOCATS SANS FRONTIERES, *Recueil de décisions de justice et de notes de plaidoiries en matière de crimes internationaux*, décembre 2010, p.59.

[1105] *Ibidem*.

[1106] Accord de Lusaka pour un cessez-le-feu, 30 juillet 1999, dans J. MIGABO KALERE, *Code de paix et de sécurité internationales. Textes fondamentaux sur le processus de paix en République démocratique du Congo*, 3ème éd., Leuven, CPRS, 2010, pp. 672-685.

[1107] Voir Ph. LEYMARIE, « Congo : vers la fin de la première "guerre africaine" », in *Le Monde diplomatique*, http://www.monde-diplomatique.fr/dossiers/congo/, consulté le 3 janvier 2013.

[1108] Les troupes ougandaises ont été les dernières troupes étrangères à quitter officiellement le territoire. Elles sont parties de la Province Orientale en mai 2003.

version des faits, le tribunal évoque l'existence des conflits armés dans l'est du Congo en début 2002, soit plus de deux ans après la signature de l'Accord de Lusaka[1109].

Par ailleurs, l'argument selon lequel le tribunal ne saurait établir l'existence d'un conflit armé au Nord Katanga parce que le Président de la République n'avait pas fait une déclaration de guerre est très discutable. S'il est vrai que le droit interne congolais organise une procédure de déclaration de guerre, il est aussi vrai que l'absence d'une telle déclaration n'empêche pas l'application du droit international humanitaire comme cela ressort de l'article 2 commun aux Conventions de Genève : « *En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles* ». Cette disposition, applicable aux conflits armés internationaux s'applique sans doute au contexte de la guerre du Congo entre 1998 et 2003. En outre, dans le contexte d'un conflit armé non international, il est admis que l'application du deuxième Protocole additionnel dépend uniquement de la réalisation "objective" des conditions énoncées à son article 1, § 1 indépendamment de l'appréciation des parties en présence[1110]. Dans la pratique récente, les dispositions constitutionnelles qui prévoient la procédure de déclaration de guerre n'ont jamais, à notre connaissance, été mises en œuvre, pourtant la République démocratique du Congo a été confronté à au moins un conflit armé international[1111]. Néanmoins, en pareilles circonstances, il y a eu souvent une mobilisation générale de la population. Le Président Laurent-Désiré Kabila avait décrété une mobilisation générale en août 1998 lorsqu'il avait déclaré que le pays était victime d'une agression extérieure et appelé toutes les couches de la population à résister à l'envahisseur même au moyen d'armes traditionnelles. N'est-ce pas dans ce contexte que Gédéon décida de rejoindre les forces de résistance, comme d'ailleurs l'admet le tribunal militaire

---

[1109] ASF, *Recueil de décisions de justice et de notes de plaidoiries en matière de crimes internationaux*, décembre 2010, p. 43.

[1110] *Commentaires des Protocoles additionnels*, p. 1353, § 4384 ; *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Chambre I, *Jugement*, Affaire N° ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, § 624 ; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 139-140 ; A. BELLAL, G. GIACCA and S. CASEY-MASLEN, "International law and armed non-state actors in Afghanistan", *International Review of the Red Cross*, March 2011, vol. 93, n° 881, p. 11.

[1111] Voir aussi sur ce sujet J. KAZADI MPIANA, *Position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 304 : *« Nous n'avons par ailleurs répertorié dans la pratique congolaise aucun cas de déclaration de guerre d'agression et ce, même si le langage diplomatique a préféré l'usage des termes génériques comme "activités armées sur le territoire de la RDC" ».* .

lorsqu'il renseigne qu'*« en janvier 2002, le prévenu […] adhère au mouvement Maï-Maï* […] *Que cette adhésion fut motivée par des troubles généralisés et caractérisés par des conflits armés entretenus par plusieurs factions rebelles.[…] Le prévenu Gédéon originaire du Nord Katanga adhéra à ce mouvement constitué en force d'autodéfense populaire qui avait comme objectif la résistance contre la présence des envahisseurs RWANDAIS, Ougandais et Burundais et leurs alliés* » (sic)[1112].

Quant aux faits, ils attestent plutôt l'existence d'un conflit armé, au moins prolongé, opposant les éléments du groupe armé de Gédéon aux Forces armées gouvernementales. En effet, les Mai-Mai ont rejoint le processus de paix en février 2003, mais Gédéon s'en est désolidarisé sept mois plus tard, soit en octobre 2003, en créant son propre groupe armé[1113]. Le mouvement coordonné par Gédéon s'est alors livré à plusieurs attaques dans plusieurs villages et contre des positions militaires, causant la mort de plusieurs civils et des pertes dans les rangs des troupes gouvernementales. Il s'est agi d'attaques à répétition comme l'a reconnu le tribunal en concluant que *«* ces attaques et incendies à répétitions semaient la terreur et la désolation à travers les territoires de Manono – Mitwaba et Pweto »*[1114]*. La période allant d'octobre 2003 à décembre 2006 porte sur une certaine durée et, au vu de l'organisation et de l'assise territoriale du groupe armé, l'on ne peut pas considérer ses activités comme de simples assauts sporadiques et isolés. Le caractère organisé du groupe armé de Gédéon a été démontré par le Tribunal qui l'a décrit comme une *« organisation structurée sur un modèle militaire avec des superviseurs, commandants de Brigade, bataillons et des "Capitaine de guerre", »* [1115]. C'est grâce à cette organisation que ce groupe a réussi à lancer un cortège d'attaques contre les positions militaires, à commettre des crimes contre la population civile et l'incendie des certains villages[1116]. Au regard de ce qui précède, on comprend difficilement pourquoi le tribunal conclut qu'il ne saurait se prononcer sur le fond au sujet de cette prévention. N'ayant pas écarté l'applicabilité des dispositions du Statut de

---

[1112] ASF, *Recueil de décisions de justice et de notes de plaidoiries en matière de crimes internationaux*, décembre 2010, p. 43.

[1113] *Ibidem*, p. 44.

[1114] *Ibidem*, 45.

[1115] *Ibidem*, p. 44.

[1116] *Ibidem.*

Rome, il aurait été plus cohérent en se prononçant sur le fond sur cette base. Autrement, le tribunal aurait pu se départir de la qualification du ministère public et poursuivre les faits de recrutement d'enfants par Gédéon sur la base d'une disposition législative nationale comme le fit le Tribunal militaire de garnison de Bukavu dans l'affaire Biyoyo.

L'affaire Gédéon est dès lors intéressante en ce qu'elle a permis de se rendre compte des facteurs qui expliquent l'ineffectivité de la poursuite des certains crimes, particulièrement le recrutement des enfants soldats, par et devant les juridictions militaires congolaises.

B. Facteurs explicatifs de l'ineffectivité des poursuites de l'enrôlement et de l'utilisation des enfants soldats par les juridictions congolaises

L'absence des dispositions claires qui incriminent le recrutement et l'utilisation des enfants soldats en République démocratique du Congo n'est pas un obstacle majeur à la répression de ce crime devant et par les juridictions congolaises. Ces faits pouvaient entrer sous la qualification de certaines infractions en vertu de la législation interne alors existante ainsi que cela ressort des affaires Biyoyo et Alexandre Bwansolu. Par ailleurs, l'adoption de la Loi sur la protection de l'enfant en janvier 2009 aurait eu, entre autres, pour effet l'application rétroactive de l'incrimination d'enrôlement d'enfants soldats aux faits perpétrés dès l'adoption du Statut de la CPI au moins. Il nous semble dès lors que les principales difficultés sont plutôt d'ordre politique et sécuritaire mais aussi d'ordre professionnel. Sur le plan politique et sécuritaire, il y a lieu de relever les pressions de l'exécutif, de certains acteurs politiques et de la hiérarchie militaire qui sapent l'indépendance des magistrats **(1)**. Sur le plan professionnel, la formation professionnelle dont bénéficient généralement les magistrats congolais n'est pas de nature à les doter d'outils suffisants pour aborder efficacement les crimes de droit international et les mécanismes de leur répression **(2).**

1. Absence d'indépendance des magistrats

L'indépendance du pouvoir judiciaire est officiellement reconnue en droit congolais, lequel consacre le principe de la séparation de trois pouvoirs traditionnels. L'Accord global et inclusif sur la transition en République démocratique du Congo, signé par les parties congolaises au conflit en décembre 2002, avait expressément prévu que la transition politique reposerait sur le principe de la séparation des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire[1117]. La Constitution de février 2006 rappelle aussi ce principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire [1118]. Nonobstant l'affirmation et la réaffirmation de ces principes de la séparation et de l'indépendance du pouvoir judiciaire, il a été observé qu'en RDC l'appareil judiciaire restait largement soumis au contrôle du pouvoir exécutif, aux pressions d'acteurs politiques et des commandants militaires. Le crime d'enrôlement d'enfants est le plus souvent le fait des seigneurs de guerre qui, grâce aux négociations politiques, finissent par réintégrer l'armée officielle et occuper des postes importants dans la hiérarchie militaire. Les négociations avec les groupes armés ont parfois pour conséquence la suspension des poursuites entamées et l'interdiction de nouvelles poursuites à l'encontre des membres des groupes armés concernés. De telles mesures prises par l'exécutif ne tiennent pas compte du caractère imprescriptible et non amnistiable des crimes de droit international humanitaire. L'illustration de ce genre d'interférences est sans doute fournie par la lettre du 9 février 2009 du ministère congolais de la justice. Par cette lettre, le Ministre instruisait le Procureur général de la République et l'Auditeur général près la Haute Cour militaire *« de ne pas engager des poursuites contre les membres [des groupes armés du Nord et du Sud Kivu] et d'arrêter celles déjà initiées »*. L'injonction négative du ministre de la justice se situe certes dans le contexte de l'amnistie pour faits insurrectionnels et faits de guerre dans les provinces du Kivu, convenue lors de la Conférence de Goma[1119]. Mais, cette amnistie ne concernait pas les crimes de guerre, les

---

[1117] Accord global et inclusif sur la transition en République démocratique du Congo, signé à Pretoria le 17 décembre 2002, par. 4. Voir l'article 147 de la Constitution de transition : « Le pouvoir judiciaire est indépendant des pouvoirs exécutif et législatif ».

[1118] Article 149, par. 1er : « Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.
Il est dévolu aux Cours et Tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Haute Cour militaire, les cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les parquets rattachés à ces juridictions ».

[1119] La Conférence sur la Paix, la Sécurité et le Développement du Nord et du Sud Kivu est une conférence tenue à Goma (Conférence de Goma) à partir du 6 janvier 2008. La Conférence avait pour but de mettre fin aux conflits armés récurrents dans les provinces du Kivu.

crimes contre l'humanité ni celui de génocide[1120]. Or certains éléments de ces groupes armés bénéficiaires d'amnistie étaient présumés auteurs des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre dont le recrutement et l'utilisation des enfants soldats[1121]. En ne distinguant pas les personnes présumées auteurs des crimes graves de droit international des autres membres des groupes armés, la circulaire du ministre consacre une impunité de fait à l'égard de ces derniers crimes. En outre, certains parmi les chefs des groupes armés ont même été revêtus des grades militaires supérieurs et nommés à des postes importants dans la hiérarchie militaire. Ainsi par exemple, Bosco Ntaganda et d'autres membres du Congrès national pour la défense du peuple (CNDP) se sont vu confier de nouvelles et hautes responsabilités militaires au sein des forces armées de la RDC après leur réintégration en janvier 2009. A ce sujet, note le Secrétaire général de l'ONU, *« […] il y a toutefois lieu de s'inquiéter de la nomination d'auteurs notoires de crimes graves contre des enfants à des postes au sein du Gouvernement ou à des fonctions de haut niveau dans l'armée […] Bosco Ntaganda a été nommé général des FARDC en janvier 2009, bien qu'il fasse l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par la Cour pénale internationale pour crimes de guerre [recrutement et emploi d'enfants soldats au combat]»*[1122].

En plus des injonctions et des obstacles à la poursuite qui sont le fait de l'exécutif, les magistrats sont soumis à plusieurs pressions émanant de leurs autorités hiérarchiques, voire d'acteurs politiques ou militaires. Pendant le déroulement du procès de Gédéon devant le tribunal militaire de garnisons, on a observé la présence de hauts magistrats militaires venus de Kinshasa et de Lubumbashi. En effet, rapporte l'Association africaine des droits de l'homme, *« les audiences publiques ont pendant un certain temps été marquées par la présence du Premier Avocat Général de la République près la Haute Cour Militaire, délégué en provenance de Kinshasa, de l'Auditeur Supérieur près la Cour militaire du Katanga et du Premier Président de la Cour Militaire du Katanga, qui suivaient tous attentivement le déroulement du procès »*[1123]. Cette présence anodine

---

[1120] L'article 2 de la Loi n° 09/003 du 7 mai 2009 portant amnistie pour faits de guerre et insurrectionnels commis dans les provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu, in *Journal officiel de la RDC*, n° spécial, 50ème année, 9 mai 2009.

[1121] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général de l'ONU, UN Doc. A/63/785-S/2009/158, 26 mars 2009, §§ 39-42

[1122] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général, UN. Doc. A/64/742–S/2010/181, § 28.

[1123] ASADHO, *Rapport* précité, pp. 13-14

devait sérieusement porter atteinte à l'indépendance des magistrats, tant du parquet que du siège. Ainsi, « *il avait régulièrement été constaté, qu'en pleine audience, l'Auditeur militaire supérieur se lèv[ait] de son siège pour apparemment donner des instructions ou inspirer le Ministère public audiencier »*[1124]. Quant à la hiérarchie militaire, elle exerce de fortes pressions sur les magistrats militaires. Ceux-ci sont le plus particulièrement visés étant donné que les crimes de droit international humanitaire relèvent de la compétence matérielle des juridictions militaires. Par une lettre du 24 juillet 2006, un général des FARDC, commandant des opérations en Ituri, faisait savoir à l'Auditeur militaire de garnison de Bunia que toute convocation, tout mandat de comparution ou d'amener émis par ce dernier devrait désormais "être impérativement approuvé par le Commandant des opérations"[1125]. Dans un autre cas, il est arrivé aux magistrats militaires d'être physiquement torturés pour avoir osé assumer leur indépendance. Le cas le plus emblématique est celui de quatre magistrats de l'auditorat de garnison de Kisangani qui ont subi des actes de tortures et de mauvais traitements en date du 28 juillet 2007. Ces traitements leur ont été infligés par le général commandant de la région militaire pour n'avoir pas requis son autorisation avant de déclencher des poursuites[1126].

Ces pressions qui pèsent sur les magistrats ne peuvent qu'entraver le cours de la justice dans un contexte où les crimes les plus graves contre les droits de la personne sont souvent le fait des factions belligérantes. Tout comme les magistrats, les victimes vivent dans la crainte et ne peuvent que difficilement oser traduire leurs bourreaux en justice. Un magistrat de l'Auditorat militaire de Bunia, en Ituri, nous a clairement confié qu'il ne pouvait pas, dans les circonstances actuelles, initier une quelconque action contre les auteurs présumés de recrutement d'enfants soldats. D'une part, par crainte des pressions politiques et militaires et, d'autre part, parce que les victimes et les témoins potentiels n'accepteraient pas, pour la même raison, de communiquer leurs témoignages[1127].

[1124] ASADHO, *Rapport* précité, pp. 13-14.

[1125] *Ibidem*.

[1126] *Ibidem.*

[1127] Entretien effectué à Bunia en mars 2012.

2. Déficit de la formation professionnelle des magistrats congolais

Dans une contribution à un ouvrage collectif, Christian Dominicé et François Voeffray font observer que, de manière générale, *« la formation des juges et des avocats aux concepts et méthodes du droit international est récente et généralement sommaire »*[1128]. Cette observation vaut davantage en République démocratique du Congo où la formation générale dispensée dans les facultés de droit à l'intention des futurs magistrats et avocats est largement orientée vers le droit interne[1129]. Par conséquent, le personnel judiciaire et auxiliaire souffre généralement d'un manque de formation en droit international humanitaire et en droit international pénal, ce qui est notamment le cas en ce qui concerne le contenu du Statut de la CPI[1130] mais aussi des spécificités du droit international pénal. L'une de ces spécificités est par exemple l'inapplicabilité des règles de droit international pénal comme unique base de mise en œuvre de la responsabilité pénale devant les juridictions nationales. Une deuxième spécificité consiste en la possibilité d'appliquer rétroactivement une disposition pénale de droit interne relative à un comportement considéré comme criminel par une règle de droit international pénal antérieure. Dès lors, l'ignorance dans leur chef engendre des hésitations quant au choix des règles appropriées à appliquer aux litiges dont ils sont saisis.

L'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés en République démocratique du Congo est adéquate à assurer une protection suffisante des enfants contre ces pratiques. On note cependant qu'il s'agit d'une réglementation très récente et qui fait plutôt suite à l'implication massive d'enfants dans les conflits armés en cours dans le pays depuis 1996 alors qu'en principe, il s'agit des mesures qui auraient dû être prises à titre préventif. Néanmoins, quand bien même elles sont adoptées à titre de prévention, ces mesures peuvent se révéler inefficaces lorsqu'éclate un conflit armé dans un contexte où beaucoup de facteurs – la pauvreté, le délabrement des structures éducatives et économiques, etc. – exposent les enfants au recrutement

---

1128 Ch. DOMINICE et Fr. VOEFFRAY, « L'application du droit international général dans l'ordre juridique interne », dans Pierre Michel EISMANN, (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Etude de la pratique en Europe*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 56.

1129 L. MUTATA LUABA, *Op. Cit*., p. 7

1130 E. LUZOLO BAMBI LESSA et N.-A. BAYONA BA MEYA, *Op. Cit.*, p. 710; J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Ed. Publibook, 2013, pp. 497-498.

dans les forces pu dans les groupes armés. Il est nécessaire que la prévention soit renforcée par la répression pénale en ca des violations. Or, on vient de voir que la répression du crime d'enrôlement et d'utilisation d'enfants en République démocratique du Congo n'est pas du tout effective. Les raisons de cette ineffectivité sont moins l'absence d'une base légale de l'incrimination que les obstacles politiques et pratiques auxquels se heurte le travail du personnel judiciaire congolais. S'il l'absence d'une base légale précise constituait le principal obstacle, on enregistrerait plusieurs affaires relatives aux enfants soldats depuis 2009, année de promulgation de la Loi incriminant l'enrôlement et l'utilisation des enfants.

Conclusion partielle

L'enfant doit obtenir en toutes circonstances, même dans le contexte des conflits armés, les soins et l'assistance nécessaire dont il a besoin. Il ne devrait pas être astreint aux tâches ou aux activités qui l'affectent négativement et portent atteinte à son intégrité physique ou mentale. La participation, directe ou indirecte, aux hostilités est sans doute l'une des activités qui mettent en danger la vie de l'enfant. D'où l'interdiction absolue de faire participer aux hostilités, voire aux conflits armés, des enfants n'ayant pas atteint l'âge de 15 ans. Le principe relève du droit international général et son effectivité nécessite que les Etats adoptent une panoplie de mesures, notamment qu'ils s'abstiennent de recruter les enfants dans leurs forces armées mais aussi qu'ils veillent à ce que les groupes armés de l'opposition ne recrutent et n'utilisent pas ces enfants. L'Etat a une obligation générale de protection des enfants contre les atteintes à leurs droits fondamentaux. Cette obligation se traduit par l'abstention des organes de l'Etat à porter atteinte à ces droits mais aussi par l'adoption des mesures positives de prévention contre les violations par des particuliers et, en cas de violations, des mesures de répression et de réparation.

L'analyse de la situation en République démocratique du Congo montre que cet Etat a généralement manqué à son obligation de protéger les enfants contre l'enrôlement et l'utilisation dans les conflits armés. Autrement dit, la République démocratique n'a pas mis en œuvre les mesures nécessaires pour assurer le respect de cette obligation sur son territoire et, le cas échéant, punir les auteurs des violations. L'analyse qui précède nous a révélé qu'en République démocratique du Congo, les mesures préventives de la participation des enfants aux conflits armés n'ont été adoptées que longtemps après les faits alors que l'Etat était lié par la règle, au moins celle consacrée par le premier Protocole additionnel, depuis l'année 1982. Il en est de même des mesures visant à poursuivre et à réprimer les auteurs de recrutement et d'utilisation d'enfants dans les conflits armés. Sans en constituer le seul facteur explicatif, l'absence des mesures préventives et répressives pourrait explique largement l'ineffectivité de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés en République démocratique du Congo.

TROISIEME TITRE

OBLIGATIONS DE DEMOBILISER LES ENFANTS SOLDATS ET DE REINSERER LES ENFANTS SORTIS DES FORCES ET DES GROUPES ARMES

Introduction

En dépit d'une consécration générale de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés, les forces armées régulières de certains Etats ainsi que des groupes armés non étatiques continuent d'avoir recours aux enfants en vue de les utiliser dans les conflits armés[1131]. En même temps, des programmes de démobilisation des enfants soldats et de réinsertion socioéconomique des enfants sortis des forces ou des groupes armés sont initiés dans la plupart de situations où des enfants ont été utilisés comme combattants[1132]. Loin d'être de simples exercices de relations publiques, les programmes de désarmement, démobilisation et réinsertion mis en œuvre au profit des enfants associés aux forces et aux groupes armés répondent à une obligation juridique. En effet, on verra dans les développements qui suivent que la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats constituent des obligations de droit international ***(Chapitre 1)***. Depuis l'année 2001, des programmes de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats sont mis en œuvre en République démocratique du Congo. La République démocratique du Congo semble constituer un cas d'étude intéressant en ce qu'elle permet d'évaluer la manière dont les principes définis dans le premier chapitre peuvent être appliqués dans un contexte particulier mais aussi les difficultés auxquelles sont généralement confrontés les programmes de DDR en faveur des enfants soldats ***(Chapitre 2)***.

[1131] Sur les listes des parties qui recrutent et utilisent des enfants soldats annexées aux rapports du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés figurent tant les forces armées des Etats que des groupes armés, voir notamment, UN Doc. A/59/695-S/2005/72 (9 février 2005), A/61/529-S/2006/829 (26 octobre 2006), A/62/609-S/2007/757 (21 décembre 2007), Annexe I, *Listes des parties qui recrutent ou utilisent des enfants dans des situations de conflit armé dont le Conseil de sécurité est saisi, avec rappel des autres violations et sévices commis à l'encontre d'enfants*.

[1132] Des programmes de démobilisation et de réinsertion des combattants ont été initiés dans plusieurs Etats où se sont déroulés des conflits armés : Mozambique, Angola, Libéria, Sierra Leone, Rwanda, Côte d'Ivoire, Burundi, République démocratique du Congo, El Salvador, Guatemala, Colombie, etc.

CHAPITRE PREMIER

LES OBLIGATIONS DE DEMOBILISER ET DE REINSERER LES ENFANTS SOLDATS EN DROIT INTERNATIONAL

La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats peuvent être analysées comme des obligations de droit international sous un double aspect. On verra qu'il s'agit d'abord d' obligations qui découlent non seulement de dispositions conventionnelles, mais aussi des actes adoptés au sein des organisations ou des conférences internationales ainsi que de la pratique développée au sein de ces organisations, des Etats voire des groupes armés non étatiques ***(Section 1)***. Ensuite, la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats peuvent être analysées comme des obligations secondaires. En ce sens, elles constituent des mesures de redressement de la violation de l'interdiction initiale de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités. Les mesures de prévention n'ayant pas permis de protéger les enfants contre une participation aux hostilités, leur démobilisation et leur réinsertion socioéconomique s'imposent[1133] ***(Section 2)***.

Section 1. Obligations primaires de démobiliser et de faciliter la réinsertion socio-économique des enfants soldats

Le droit international consacre une double obligation au profit des enfants recrutés et utilisés dans des conflits armés : d'une part, ils doivent être démobilisés et, d'autre part, ils doivent bénéficier des mesures de réinsertion socioéconomique au sein de leurs familles et communautés. La démobilisation est généralement définie comme la libération des enfants des forces ou des groupes armés alors que la réinsertion concerne tout le processus de réunification des enfants sortis des forces ou des groupes armés avec leur famille et leur progressive réinsertion sociale et

[1133] A. YOUNG, "Preventing, Demobilizing, Rehabilitating, and Reintegrating Child Soldiers in African Conflicts", *The Journal of International Policy Solutions*, Spring 2007, volume 7, p.17; L. RIVARD, "Child Soldiers and Disarmament, Demobilization and Reintegration Programs: The Universalism of Children's Rights vs. Cultural Relativism Debate, in *The Journal of Humanitarian Assistance*, p. 3, disponible sur http://www.sites.tufts.edu/jha/archives/772, consulté en mars 2013.

communautaire[1134]. Elle désigne l'étape au cours de laquelle les enfants démobilisés opèrent *« leur transition vers la vie civile en assumant un rôle positif et une identité civile acceptés par leur famille et leur communauté »*[1135]. Le processus de réinsertion vise à permettre aux enfants de recouvrer la jouissance et l'exercice de leurs droits, au nombre desquels l'unité de la famille, l'éducation formelle ou non formelle, les moyens d'une existence digne et le droit d'être à l'abri du danger[1136].

Une précision terminologique nous parait nécessaire, à cette étape. Dans l'acronyme DDR qui désigne le processus à trois étapes vers la réintégration des enfants soldats, à savoir le désarmement, la démobilisation et la réinsertion (réintégration), la lettre "R" peut référer à plusieurs activités selon les circonstances et les besoins spécifiques des enfants. Il s'agit de l'étape qui succède à la démobilisation ou au retrait des enfants des forces ou des groupes armés et au cours de laquelle une pluralité des démarches peuvent être entreprises en vue de permettre aux enfants de recouvrer la jouissance de leurs droits fondamentaux. Ainsi pour Yvan Conoir et Gérard Verna, *« du "R" simple de Réintégration, il faut souvent composer avec la Réinsertion, le Rapatriement, la Réhabilitation, la Réconciliation, et évidemment la Reconstruction, physique, sociale et politique »*[1137]. Il convient de faire remarquer que ces auteurs distinguent la réinsertion de la réintégration. Ils considèrent que la réinsertion fait partie du processus plus global de réintégration ; elle correspond à la réunification familiale. Par contre, les dispositions conventionnelles pertinentes semblent considérer les deux expressions comme synonymes : la réinsertion sociale est comprise

---

[1134] Voir *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général, Mme Graça Machel, conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale, dit Rapport Graça Machel, UN. Doc. A/51/306, 26 août 1996, §§ 50-51; M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 109.

[1135] *Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés*, Principes de Paris, février 2007, p. 8, disponibles sur http://www.unicef.org/french/protection/files/ParisPrincipesFrench310107.pdf, consulté le 11 mars 2013.

[1136] *Ibidem.*

[1137] Y. CONOIR et G. VERNA, « La fin d'une trilogie », in Y. CONOIR et G. VERNA, *Op. Cit*., p. 12.

dans le même sens que la réintégration[1138] voire l'intégration sociale[1139]. On constate, en effet, que l'expression *"réinsertion sociale"* est la traduction française de *"social reintegration"* ou *« social integration »* employés dans les versions anglaises de la Convention relative aux droits de l'enfant, du Protocole facultatif à cette convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et de la Convention n° 182 de l'OIT. Outre le texte de ces différentes versions, les travaux préparatoires de la Convention relative aux droits de l'enfant l'attestent. En effet, au cours de ces travaux, le représentant de la France fit remarquer que le groupe de mots *" physical and psychological recovery and social reintegration"* se traduisait en français par *"réadaptation physique et psychologique et réinsertion sociale"*[1140]. Les *Principes de Paris*[1141] adoptent cette terminologie. Bien que ces principes n'aient pas de portée contraignante à l'égard des Etats et que leur objectif principal soit de guider l'action des organisations intervenant dans la protection des enfants contre les effets des conflits armés, ils jouent un rôle important dans la définition des concepts relatifs aux enfants soldats. On rappellera que la définition généralement utilisée de l'enfant soldat est celle proposée par ces Principes. Pour cette raison et pour la simplicité du discours, nous utiliserons les deux expressions – réinsertion et réintégration – l'une pour l'autre.

Dans les développements qui suivent, nous nous proposons, d'une part, d'identifier les différentes sources des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats **(I)** et, d'autre part, de tenter de préciser aussi exactement que possible le contenu de chacune de ces obligations **(II)**. Précisons qu'il s'agit de deux obligations différentes même si, comme on le constatera, elles sont généralement contenues dans une même disposition.

[1138] Articles 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; 6, § 3 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés ; *Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés*, Principes de Paris, février 2007, disponibles sur http://www.unicef.org/french/protection/files/ParisPrincipesFrench310107.pdf, consulté le 11 mars 2013 ; K. PILATTI, Les "enfants soldats". Objets de discours et sujets oubliés, Etudes courtes n° 4, Genève, IUED, 2001, pp. 17-19.

[1139] Expression utilisée dans la Convention n° 182 de l'OIT, article 7, § 2, b.

[1140] UN Doc. E/CN.4/1988/28, pp. 19-18, § 68, voir aussi Sh. DETRICK (Ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the "Travaux Préparatoires"*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publischers, 1992, p. 455.

[1141] *Les Principes de Paris* ou principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés, élaborés par des organisations non gouvernementales sous l'impulsion de l'Unicef. Texte disponible sur http://www.unicef.org/french/protection/files/ParisPrincipesFrench310107.pdf,

I. Les sources des obligations de démobiliser et de réinsérer des enfants soldats

Les sources des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats sont principalement conventionnelles **(A)**. On remarque, par ailleurs, que plusieurs résolutions adoptées par des organes des organisations internationales imposent aux parties à des conflits armés de démobiliser les enfants soldats afin de permettre leur réinsertion sociale **(B)**. On verra que, dans la pratique, plusieurs parties à des conflits armés s'engagent à démobiliser les enfants soldats en vue de leur réinsertion socioéconomique. Si cette pratique, particulièrement celle des Etats, ne peut pas être considérée comme la preuve d'une règle coutumière existante, elle pourrait tout au moins concourir à l'émergence d'une telle règle **(C)**.

A. Dispositions conventionnelles relatives à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats

Rappelons qu'en vertu des dispositions conventionnelles y relatives, tout recrutement d'enfants dans les forces armées des Etats ou dans des groupes armés n'est pas illicite[1142]. La même remarque vaut pour certaines formes de participation aux hostilités des personnes n'ayant pas encore atteint l'âge de dix-huit ans. En effet, à l'égard des enfants dont l'âge varie entre quinze et dix-huit ans, seule la participation directe aux hostilités est interdite, si l'on excepte le régime applicable à l'égard des Etats africains parties au Protocole de Maputo de 2003[1143]. Conformément à cet instrument régional, toute forme de participation aux hostilités est interdite pour tous les enfants âgés de moins de dix-huit ans : *« Les États prennent toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun enfant, surtout les filles de moins de 18 ans, ne prenne part aux hostilités et, en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé dans l'armée »*[1144]. Dès lors, les Etats voire les groupes armés ne peuvent être obligés de démobiliser que les enfants qui auraient été recrutés

[1142] M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p.117.

[1143] Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes, adopté en juillet 2003 et entré en vigueur en 2005, http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties_fr.htm

[1144] Article 11, § 4 du Protocole de Maputo : *« Les États prennent toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun enfant, surtout les filles de moins de 18 ans, ne prenne part aux hostilités et, en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé dans l'armée »*.

illégalement ou qui participeraient aux hostilités en violation du principe de non-participation d'enfants aux hostilités. En considération de différents régimes applicables, on peut distinguer trois situations : d'abord la situation des enfants âgés de moins de quinze ans (1) ; ensuite la situation des enfants âgés de moins de dix-huit ans recrutés par des groupes armés non-étatiques ou obligatoirement enrôlés au sein des forces armées d'un Etat (2) ; enfin, la situation des enfants âgés de moins de dix-huit ans enrôlés volontairement dans les forces armées de l'Etat mérite une attention particulière surtout lorsqu'ils prennent directement part aux hostilités (3).

1. La démobilisation et la réinsertion des enfants âgés de moins de quinze ans

Les deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 ne contiennent pas, *expressis verbis*, une obligation de démobiliser les enfants soldats âgés de moins de 15 ans ou de les réinsérer dans leurs communautés. Les articles 77, § 3 du premier Protocole additionnel et 4, § 3 (d) du deuxième Protocole additionnel prévoient seulement que les enfants âgés de moins de quinze ans continueront de bénéficier d'une protection spéciale même lorsqu'ils prennent directement part aux hostilités. En vertu des deux Protocoles additionnels, *« le fait d'être recruté ne constitue donc pas en soi un critère pour priver automatiquement un enfant d'une assistance justifiée par son âge »*[1145]. La protection spéciale comprend toutes les garanties fondamentales consacrées en faveur des enfants par les dispositions de deux Protocoles additionnels : le droit d'être traités avec humanité, d'être préservés des atteintes à la vie, à la santé, au bien-être physique et psychique, etc. Ensuite, les enfants ayant pris part aux hostilités peuvent bénéficier de toute autre mesure nécessaire exigée par leur situation particulière. Le commentaire des Protocoles additionnels suggère que l'expression *« dont ils ont besoin »* utilisée par le texte de chacun de deux Protocoles additionnels[1146] *« signifie que tous les facteurs pour estimer l'assistance requise doivent être pris en considération de cas en cas »*[1147]. Il peut par exemple s'agir des mesures de précaution que *« les autorités auraient à prendre, notamment pour que ces*

[1145] *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 1402, § 4551.

[1146] Article 77, § 1 du premier Protocole additionnel et 4, § 3 du deuxième Protocole additionnel ;

[1147] *Commentaires des Protocoles additionnels*, p. 1401, § 4548.

jeunes soient munis des signes de reconnaissance attestant leur qualité de combattants »[1148] pour ainsi bénéficier du statut de prisonniers de guerre s'ils étaient capturés. Il peut s'agir aussi de l'internement des enfants capturés dans des lieux différents de ceux des adultes ; etc.[1149]. Il convient de faire remarquer que l'obligation d'accorder une protection spéciale aux enfants concerne toutes les parties à un conflit armé, même les forces ennemies au cas où elles captureraient les enfants de la partie adverse[1150].

En considération de ces garanties fondamentales et de la protection spéciale dont devraient bénéficier les enfants, certains auteurs ont estimé que si les Protocoles additionnels ne comportent pas des mesures de réinsertion socioéconomique, ils peuvent tout au moins faciliter la mise en œuvre de telles mesures. Tout en se référant à Ilene Cohn et Goodwin-Gill, Holly Cullen note ce qui suit: *"Article 77 of the Geneva Protocol I requires that child soldiers (under 15) who are captured should be held separately from adult prisoners. While this does not guarantee protective measures, it should make it easier for any attempts to rehabilitate former child soldiers to identify them and, importantly, to prevent their rerecruitment. Article 4 of Geneva Protocol II sets out protective provisions that apply to all children, even child soldiers"*[1151]. Par ailleurs, font observer Ilene Cohn et Goodwin-Gill, *"Article 77 of Additional Protocol I requires the Parties to the conflict to provide children 'with the care and aid they require, whether because of their age or any other reason'. The reference to 'age or any other reason' can be interpreted to include the trauma*

[1148] *Ibidem*, pp. 926-927, § 3195.

[1149] *Ibidem*.

[1150] Article 77, § 3 du premier Protocole additionnel : « *Si, dans des cas exceptionnels et malgré les dispositions du paragraphe 2, des enfants qui n'ont pas quinze ans révolus participent directement aux hostilités et tombent au pouvoir d'une Partie adverse, ils continueront à bénéficier de la protection spéciale accordée par le présent article, qu'il soient ou non prisonniers de guerre* » *et article 4, § 3, (d) du deuxième Protocole additionnel : « la protection spéciale prévue par le présent article pour les enfants de moins de quinze ans leur restera applicable s'ils prennent directement part aux hostilités en dépit des dispositions de l'alinéa c et sont capturés ».*

[1151] H. CULLEN, *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 93; I. COHN & G. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflicts*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp.122-128.

resulting from involvement in combat, and as therefore implying an obligation to provide appropriate counselling or other rehabilitation services"[1152].

Un autre instrument applicable aux enfants âgés de moins de quinze ans est la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989. Contrairement aux deux Protocoles additionnels précités, la Convention relative aux droits de l'enfant consacre une obligation générale de réadaptation physique et psychologique ainsi que de réinsertion des enfants victimes des violations de ses dispositions. L'article 39 de cette Convention dispose que *« les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé […] ».* L'obligation de démobiliser les enfants soldats est implicitement contenue dans cette disposition générale relative à la réadaptation et à la réinsertion des enfants. Ce point de vue résulte, d'une part, du texte même de cette disposition et, d'autre part, de la pratique tant du Comité des droits de l'enfant que des Etats parties à la Convention relative aux droits de l'enfant.

Le texte de l'article 39 précité prévoit que la réadaptation et la réinsertion des enfants victimes de négligence, d'exploitation, des conflits armés – au nombre de ceux-ci se trouvent sans aucun doute les enfants soldats – se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant. Les camps militaires ou le champ des hostilités ne peuvent pas offrir les conditions de réadaptation et de réinsertion sociale que prévoit ce texte. Il est donc nécessaire que les enfants soldats soient, au préalable, retirés des forces ou des groupes armés qui les emploient en violation de l'interdiction consacrée par l'article 38 et par les autres dispositions du droit international humanitaire. Il est en effet admis que la réadaptation ou la réinsertion des enfants soldats ne peut bien se dérouler qu'en dehors des structures militaires, précisément dans un cadre familial[1153]. C'est ainsi, par exemple, que la proposition de l'Angola *« de créer une école*

[1152] I. COHN & G. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflicts*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 131.

[1153] L*'Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général, Mme Graça Machel, conformément à la résolution 48/150 de l'Assemblée générale, UN Doc. A/51/306 (26 août 1996), §§ 50-53 ; B. VERHEY, *Les*

militaire spéciale plutôt que de démobiliser les enfants et leur permettre de regagner leurs communautés »[1154] n'avait pas été retenue.

Dans sa pratique, le Comité des droits de l'enfant – organe de contrôle de l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant et des Protocoles facultatifs à cette Convention[1155] – montre clairement qu'au nombre des devoirs requis des Etats en application de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant se trouve la démobilisation des enfants soldats. En effet, dans ses *Directives à l'intention des Etats parties à la Convention sur les droits de l'enfant sur la manière de mettre en œuvre l'article 39 de la Convention*, le Comité des droits de l'enfant mentionne au nombre des points qui doivent figurer dans les rapports des Etats en application de l'article 44 de la Convention[1156], *« […] les mesures prises pour démobiliser les enfants soldats et pour les préparer à prendre une part active et responsable à la société […] ».* Cette interprétation de l'article 39 comme comprenant l'obligation de démobiliser les enfants soldats n'a, à notre connaissance, pas été remise en cause par aucun Etat partie. Par contre, la pratique observée dans certains Etats la conforte. Ainsi, le gouvernement de la Sierra Leone s'était clairement fondé sur les dispositions des articles 38 – interdiction d'enrôlement et de participation directe aux hostilités des personnes âgées de moins de 15 ans – et 39 précité de la Convention relative aux droits de l'enfant pour justifier son projet de démobiliser les enfants soldats au cours du conflit armé qui se déroulait sur son territoire[1157]. Pour sa part, la République démocratique du Congo renseigne que le Décret-loi de juin 2000, *portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents*

---

enfants soldats. Prévenir, démobiliser et réintégrer, Série Documents de travail Région Afrique, Banque mondiale, septembre 2001, pp. 16-17.

[1154] B. VERHEY, *Les enfants soldats. Prévenir, démobiliser et réintégrer*, Série Documents de travail Région Afrique, Banque mondiale, septembre 2001, p. 16.

[1155] Le Comité des droits de l'enfant a été institué par l'article 43 de la Convention relative aux droits de l'enfant : *« Aux fins d'examiner les progrès accomplis par les Etats parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la présente Convention, il est institué un Comité des droits de l'enfant […] ».* Initialement prévu pour assurer le contrôle de l'application de la Convention par les Etats parties, le Comité a vu son mandat s'étendre au contrôle de l'application de deux Protocoles facultatifs à cette Convention, voir l'article 8 du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et article 12 du Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

[1156] Article 41 de la CDE : *« Les Etats parties s'engagent à soumettre au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la présente Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits […] »*

[1157] M. McCALLIN, *The Reintegration of Young Ex-Combatants into Civilian Life*, A Report for the International Labour Office, Geneva, ILO, 1995, p. 9.

dans les forces combattantes, au nombre desquels les enfants soldats, avait été adopté en conformité avec la Convention relative aux droits de l'enfant[1158].

Ce n'est que plus tard que l'obligation conventionnelle de démobiliser les enfants soldats sera expressément consacrée et, en même temps, étendue dans des conditions bien déterminées à tous les enfants âgés de moins de dix-huit ans.

2. La démobilisation et la réinsertion des enfants âgés de moins de dix-huit ans recrutés par les groupes armés ou enrôlés obligatoirement par les Etats

L'article 6, § 3 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés dispose que *« les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les personnes relevant de leur compétence qui sont enrôlées ou utilisées dans des hostilités en violation du présent Protocole soient démobilisées ou de quelque autre manière libérées des obligations militaires ».* Cette disposition, considérée comme l'une des bases juridiques de l'obligation de démobiliser les enfants soldats[1159], nécessite quelques commentaires en rapport avec le recrutement forcé ou volontaire dans les groupes armés et l'enrôlement obligatoire dans les forces armées des Etats parties. En effet, tout en s'appliquant à toutes les personnes âgées de moins de dix-huit ans, cette disposition doit être interprétée différemment selon qu'il s'agit des forces armées de l'Etat ou des groupes armés non étatiques. L'article 6 du Protocole facultatif précité doit en effet être interprété en rapport avec les obligations imposées à chacune de ces entités par les dispositions qui concernent l'interdiction d'enrôler les enfants au sein des forces ou des groupes armés.

L'article 4, § 1er du Protocole facultatif prévoit que *« les groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un Etat ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les*

1158 *Rapports initiaux des Etats parties attendus en 2004* ; République démocratique du Congo (rapport soumis en 2009), UN Doc. CRC/C/OPAC/COD/1 (18 avril 2011), § 87.

1159 H. CULLEN, *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, p.94

hostilités des personnes âgées de moins de dix-huit ans ». Quant à l'obligation imposée aux Etats, elle concerne seulement l'enrôlement obligatoire de personnes relevant de cette catégorie d'âge. L'article 2 du Protocole facultatif prévoit en effet que *« les États Parties veillent à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans leurs forces armées »*. Par conséquent les enfants âgés de moins de dix-huit ans seront démobilisés chaque fois qu'ils auront été recrutés, volontairement ou de force, par des groupes armés ou qu'ils auront obligatoirement été enrôlés dans les forces armés de l'Etat. Notons que cette règle n'est actuellement pertinente qu'à l'égard des recrutements effectués par les groupes armés car, rappelons-le, aucun Etat n'organise dans sa législation l'enrôlement obligatoire des personnes âgées de moins de dix-huit ans. Une fois qu'ils sont retirés des groupes armés, ces enfants peuvent bénéficier d'une réinsertion sociale comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 6 du Protocole facultatif, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : *« Si nécessaire, les États Parties accordent à ces personnes toute l'assistance appropriée en vue de leur réadaptation physique et psychologique et de leur réinsertion sociale »*.

Les obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants âgés de moins de dix-huit ans s'imposent aux Etats en cas d'enrôlement forcé. Elles sont consacrées par la Convention de l'Organisation du Travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, dite Convention n° 182. Rappelons que l'article 2 de cette Convention définit les enfants comme toutes personnes âgées de moins de dix-huit ans[1160]. Cet instrument exige des Etats parties qu'ils prennent *« des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence »*. Or au nombre de ces pires formes de travail des enfants l'article 3, (a) cite *« toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés »*. Les Etats doivent non seulement prévenir le recrutement forcé d'enfants mais en plus en éliminer les effets, autrement dit, ils doivent libérer les enfants qui ont été recrutés par force. Par ailleurs, l'article 7, (1), (a) de cette Convention reprend cette obligation en exigeant que les Etats prévoient *« l'aide directe*

[1160] Article 2 de la Convention n° 182 : « *« Aux fins de la présente convention, le terme «enfant» s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans »*.

nécessaire et appropriée pour soustraire les enfants des pires formes de travail des enfants et assurer leur réadaptation et leur intégration sociale ». En vertu de cette disposition, les Etats parties à la Convention n° 182 sont donc tenus non seulement de démobiliser les enfants recrutés de force et utilisés dans des conflits armés mais en plus d'assurer leur réinsertion sociale.

La situation des enfants âgés de moins de dix-huit ans et enrôlés volontairement dans les forces armées de l'Etat partie au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés mérite une attention particulière.

3. La situation des enfants âgés de moins de dix-huit ans enrôlés volontairement dans les forces armées de l'Etat

Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés laisse aux Etats la liberté d'enrôler dans leurs forces armées, sur la base d'un engagement volontaire, des personnes âgés de moins de dix-huit ans mais de plus de quinze ans. On a vu que l'article 3, § 1 du Protocole facultatif prévoit que « *les États Parties relèvent l'âge minimum de l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales par rapport à celui qui est fixé au paragraphe 3 de l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant […] ».* On a vu aussi que cet âge est généralement fixé à seize ans en considération de celui de quinze ans retenu par l'article 38, § 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, cette dernière disposition ayant fixé l'âge de quinze ans comme âge minimal d'enrôlement. Néanmoins, l'enrôlement de cette catégorie d'enfants au sein des forces armées de l'Etat reste soumis à quelques conditions en vue d'en garantir le caractère réellement volontaire, notamment la preuve de l'âge de l'enfant et le consentement des parents ou de toute personne exerçant l'autorité parentale sur l'enfant[1161]. Par ailleurs, ces enfants ne doivent pas participer directement aux hostilités tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans. La question est dès lors de savoir si et dans l'hypothèse où

[1161] Article 3, § 3 du Protocole facultatif : *« Les États Parties qui autorisent l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales avant l'âge de 18 ans mettent en place des garanties assurant, au minimum, que: a) Cet engagement soit effectivement volontaire; b) Cet engagement ait lieu avec le consentement, en connaissance de cause, des parents ou gardiens légaux de l'intéressé; c) Les personnes engagées soient pleinement informées des devoirs qui s'attachent au service militaire national; d) Ces personnes fournissent une preuve fiable de leur âge avant d'être admises au service militaire ».*

ces conditions ne sont pas respectées, l'Etat se trouve dans l'obligation de démobiliser ces enfants. Nous pensons qu'il faut répondre par l'affirmative dans la mesure où le non-respect de ces conditions constitue une violation des dispositions du Protocole facultatif. De tels cas peuvent survenir, d'une part, lorsque les agents chargés de procéder à l'enrôlement n'en garantissent pas réellement le caractère volontaire violant ainsi les dispositions de l'article 3 du Protocole facultatif. D'autre part, les dispositions du Protocole peuvent être violées si les enfants enrôlés volontairement participent directement aux hostilités notamment parce que les responsables militaires ont omis de prendre les mesures de précaution nécessaire. Cette dernière situation mérite d'être brièvement explicitée.

Lorsque les enfants âgés de moins de dix-huit ans s'enrôlent volontairement dans les forces armées de l'Etat, ils en deviennent des membres à part entière ; ils ne font donc plus partie de la population civile. Néanmoins, tout en appartenant aux forces armées de l'Etat, ces enfants ne sont pas encore des combattants parce qu'ils n'ont pas le droit de participer directement aux hostilités. Rappelons que les combattants sont définis, particulièrement dans le contexte d'un conflit armé international, comme les membres des forces armées d'une partie à un conflit qui ont le droit de prendre directement part aux hostilités. En effet, précise l'article 43, § 2 du premier Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, *« [l]es membres des forces armées d'une Partie à un conflit (autres que le personnel sanitaire et religieux visé à l'article 33 de la IIIe Convention) sont des combattants, c'est-à-dire ont le droit de participer directement aux hostilités »*. Ainsi que le suggère cette définition, les personnes âgées de moins de dix-huit ans ne sont pas les seuls membres des forces armées d'un Etat non revêtus de la qualité de combattants ; on cite aussi le personnel sanitaire et religieux. Nous pouvons dès lors affirmer qu'au cours d'une attaque ou d'hostilités militaires, les personnes âgées de moins de dix-huit ans mais enrôlées dans les forces armées de l'Etat peuvent être assimilées aux civils car, tout comme ces derniers, elles n'ont pas droit de participer directement aux hostilités. Par conséquent, elles devraient bénéficier de la protection spéciale qui a pour but de protéger les populations civiles contre les attaques[1162].

[1162] Articles 51, § 3 du premier Protocole additionnel et 13, § 3 du deuxième Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 ; voir également J.-M., HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*,

Des mesures de précaution doivent donc être prises en faveur des enfants incorporés dans les forces armées d'un Etat partie au Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

En application du principe de précaution, les belligérants sont obligés de prendre constamment des mesures visant à épargner les populations civiles – entendues comme celles qui ne participent pas directement aux hostilités par opposition aux combattants – et leurs biens[1163]. L'Etat qui enrôle des enfants doit notamment s'abstenir de les utiliser pour protéger ses objectifs militaires[1164] ou favoriser des opérations militaires ; il doit par ailleurs s'efforcer de les éloigner des objectifs militaires. De cette façon, les enfants enrôlés et n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans se trouveront hors des objectifs militaires et donc dans des zones immunisées contre les attaques de l'ennemi. Il n'est pas étrange de trouver, dans la pratique des Etats, l'affirmation de l'obligation de précaution à l'égard des enfants incorporés au sein des forces armées. A titre d'illustration, signalons que dans sa Proposition de résolution du 21 mars 2006 concernant les enfants dans les conflits armés, le Sénat de Belgique demandait au gouvernement belge, entre autres, de *« tenir, en cas de conflit armé, tous les candidats militaires mineurs à l'écart des installations militaires, de telle manière qu'ils ne puissent pas constituer une cible légitime […] »*[1165]. Le Sénat justifiait sa position par le fait que les jeunes âgés de moins de 18 ans admis dans des écoles militaires étaient revêtus d'un statut de militaires. En cette qualité, ces jeunes constituaient donc *« au regard du droit*

Volume I : Règles, Bruxelles/Genève, Bruylant/CICR, 2006, Règle 6, pp. 27ss ; *Guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2008, pp. 22ss.

[1163] Articles 51, § 8; 56, § 7 et 57 du premier Protocole additionnel de 1977 ; règles 15 à 24 du droit international humanitaire coutumier.

[1164] Les objectifs militaires sont notamment le matériel utilisé par les forces armées, les dépôts de carburant, les départements ministériels relatifs aux forces armées, les positions que celles-ci occupent, de véhicules militaires, les lignes et moyens de communication et de télécommunications, les industries d'armes et de production métallurgique, etc. voir E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 318,

[1165] Texte adopté par la Commission des relations extérieures et de la défense du Sénat de Belgique, Session de 2005-2006, 21 mars 2006, p. 9.

humanitaire international, des cibles » alors que la loi interdit l'utilisation de ces jeunes dans les conflits armés[1166].

Par ailleurs, en application du principe de distinction, les forces armées ennemies ont l'obligation de s'abstenir d'attaquer les objectifs non militaires. Le principe de distinction veut qu'en cas d'hostilités, les belligérants établissent en permanence une distinction entre combattants et civils, afin d'épargner ces derniers[1167]. Aux termes de la règle 1 du droit international humanitaire coutumier et des articles 48 et 51, § 2 du premier Protocole additionnel de 1977, *« les attaques ne peuvent être dirigées que contre des combattants »*. Dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur les armes nucléaires, la Cour internationale de Justice mentionne au nombre des principes cardinaux du droit international humanitaire celui qui vise à protéger la population civile et les biens de caractère civil en établissant la distinction entre combattants et non-combattants[1168]. Pour la Cour, *« les Etats ne doivent jamais prendre pour cible des civils, ni en conséquence utiliser des armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires »*[1169]. Dans l'affaire *Martic*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie va dans le même sens en qualifiant le principe de distinction de principe fondamental de droit international humanitaire. En effet, pour la Chambre de première instance du Tribunal *« […] la règle selon laquelle ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent faire l'objet d'attaques est une règle fondamentale du droit international humanitaire applicable à tous les conflits armés »*[1170]. Cela dit, les enfants enrôlés mais ne devant pas participer directement aux hostilités devront être immunisés contre les attaques de l'ennemi parce que, nous l'avons montré ci-dessus, ils sont assimilés aux personnes civiles à l'opposition des combattants. Cette protection vaut tant

---

[1166] *Ibidem.*

[1167] M. SASSOLI et A. BOUVIER, *How does Law protect in War? Cases, Documents ant Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law,* Geneva, ICRC, 1999, pp. 117ss; J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, pp.175ss, 227ss. ; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 275ss ; D. SCALIA, « Droit international pénal », dans Raphaël VAN STEENBERGHE, *Droit international humanitaire : un régime spécial du droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp.210-212.

[1168] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, § 78.

[1169] *Ibidem.*

[1170] *Le Procureur c. Milan Martic,* Chambre de première instance I, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, affaire n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, § 10.

dans les conflits armés internationaux que non internationaux, le principe de distinction étant d'application dans tous ces contextes[1171].

Outre les traités internationaux, l'obligation de démobiliser les enfants soldats et de faciliter leur réinsertion socioéconomique est réaffirmée et rappelée par des résolutions des organes des organisations internationales.

B. Obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats dans les résolutions des organisations et des conférences internationales

L'implication des enfants dans les conflits armés préoccupe plusieurs organisations internationales universelles comme régionales, en particulier l'Organisation des Nations Unies et diverses organisations régionales africaines. L'intérêt de ces organisations à l'égard de la problématique des enfants soldats se manifeste dès les années 1990, après l'entrée en vigueur de la Convention relative aux droits de l'enfant. Dans les développements qui suivent, nous prenons en considération les résolutions adoptées au sein des Nations Unies d'une part (1) et celles adoptées au sein des organisations régionale et sous régionale africaines, d'autre part (2).

1. Résolutions adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité de l'Onu

C'est depuis le début de la décennie 1990 que l'Onu s'est activement impliquée dans la problématique de la participation des enfants aux conflits armés[1172]. C'est au cours de sa session

[1171] J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, volume I : *Règles*, Genève/Bruxelles, CICR/Bruylant, 2006, p.3 ; *Le Procureur c. Milan Martic*, Chambre de première instance I, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, affaire n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, § 10.

[1172] *La Déclaration et le Programme d'action de Vienne* adoptés par consensus par les Etats ayant participé à la Conférence mondiale des droits de l'homme à Vienne se trouvent en amont de l'action des Nations unies en faveur des enfants impliqués dans les conflits armés. Cette Conférence a affirmé soutenir sans réserve « la proposition visant à ce que le Secrétaire général étudie les moyens d'améliorer la protection des enfants en cas de conflit armé. Les normes humanitaires devraient être appliquées et des mesures devraient être prises pour protéger les enfants dans les zones de guerre et leur venir en aide […]», Conférence mondiale

de 1993 que l'Assemblée générale traita pour la première fois de la protection des enfants dans les conflits armés et adopta le 20 décembre 1993 la résolution 48/157 portant sur cette problématique[1173]. A cette occasion, l'Assemblée pria le Secrétaire général, entre autres, *« de désigner un expert qui […] entreprendra une étude approfondie de la question, portant notamment sur la participation des enfants à des conflits armés et le point de savoir si les normes en vigueur sont suffisantes et bien adaptées, et fera des recommandations spécifiques sur les moyens d'empêcher les enfants d'être touchés par les conflits armés et de mieux protéger les enfants dans les conflits armés ainsi que sur les mesures propres à assurer […] leur réadaptation physique et psychologique et leur réinsertion sociale, en particulier sur les mesures visant à assurer des soins médicaux et une nutrition appropriés, compte tenu des recommandations de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme et du Comité des droits de l'enfant »*[1174]. Deux ans plus tard, l'expert produit son rapport[1175] dans lequel il recommande notamment, en ce qui concerne les enfants soldats, que les organes des Nations Unies entament auprès des gouvernements et des groupes armés non étatiques *« une diplomatie silencieuse afin d'encourager la démobilisation immédiate des militaires n'ayant pas atteint l'âge minimum et le respect de la Convention des droits de l'enfant »*[1176]. Cette diplomatie silencieuse sera entreprise particulièrement par l'Unicef et par le Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés[1177]. Comme on le verra, elle a permis non seulement l'inclusion dans plusieurs accords de paix ou de cessez-le-feu conclus entre parties à des conflits armés de clauses spécifiques sur la démobilisation des enfants soldats mais aussi la conclusion d'engagements unilatéraux par des groupes armés afin de libérer des enfants soldats.

---

sur les droits de l'homme, Déclaration et Programme d'action de Vienne, adoptée le 25 juin 1993, UN. Doc A/CONF. 157/23 (12 juillet 1993), § 50.

[1173] UN Doc. A/48/157, 7 mars 1994, http://www.un.org/french/documents/ga/res/48/fres48.shtml.

[1174] UN Doc. A/RES/48/157, (7 mars 1994), § 7.

[1175] *Impact des conflits armés sur les enfants*, UN. Doc A/51/306 (26 août 1996), couramment appelé *Rapport Machel*.

[1176] *Rapport Machel*, § 62, (b).

[1177] Dans sa résolution 51/77 du 12 décembre 1996, l'Assemblée générale recommanda au Secrétaire général de nommer un Représentant spécial chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants, Les droits de l'enfant, UN. Doc. A/RES/51/77 (20 février 1997), § 35.

En plus de ses initiatives visant la désignation d'un expert chargé d'étudier la question de l'impact des conflits armés sur les enfants et d'un Représentant spécial pour les enfants et les conflits armés, l'Assemblée générale a adopté quelques résolutions en faveur de la démobilisation des enfants combattants. Citons la résolution 55/79 du 4 décembre 2000 où elle *« prie instamment les États et toutes les autres parties à un conflit armé […] d'assurer [la] démobilisation et [le] désarmement effectif [des enfants soldats] et de prendre les mesures voulues pour leur réadaptation, leur rétablissement physique et psychologique ainsi que leur réinsertion sociale […] »*[1178]. Ainsi que l'indiquent les termes utilisés ici, toutes les résolutions des organes des organisations internationales n'ont pas un caractère contraignant à l'égard de leurs destinataires. Tel est particulièrement le cas des résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies. Il s'agit, le plus souvent, de recommandations, c'est-à-dire d'actes qui proposent un comportement à leurs destinataires qui peuvent être des Etats membres, des Etats non membres et même d'autres organisations internationales ou des particuliers[1179]. Elles ne sont donc pas, *per se*, pourvues d'une force normative. Néanmoins, dans certains cas, elles peuvent avoir une telle force, par exemple lorsqu'elles sont déclaratives d'une règle coutumière existante ou en formation, auquel cas elles en exprimeraient l'*opinio juris*. Dans son avis consultatif sur les *Armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice précise que *« les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une opinio juris. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption; il faut en outre vérifier s'il existe une opinio juris quant à son caractère normatif. Par ailleurs des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'opinio juris nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle »*[1180]. Sans lui conférer un caractère normatif, tout Etat membre serait au moins tenu « d'examiner la recommandation de bonne foi », car il s'agit de *« l'opinion de la majorité des*

[1178] *Les droits de l'enfant*, UN Doc. A/RES/55/79, 22 février 2001, *V. Protection des enfants touchés par les conflits armés*, p. 13, § 12 ; voir aussi A/RES/54/149, 25 février 1999, p.6, § 8 ; A/RES/57/190, 19 février 2003, p. 14, § 13 ; A/RES/58/157, 9 mars 2004, §§ 45-46,(b) ; A/RES/59/261, 24 février 2005, § 48 (b) ; A/RES/60/231, 11 janvier 2006, § 33(b) ; A/RES/61/146, 23 janvier 2007, § 16 ; etc.

[1179] P. DAILLIER, A. PELLET, Nguyen Quic Dinh, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2009, p. 377-378.

[1180] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, § 70 ; voir aussi P. DAILLIER, A. PELLET, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2009, p. 379.

membres de l'organisation dans laquelle l'Etat a librement choisi d'entrer et dont il a accepté les finalités »[1181]. Sur le plan politique, les recommandations adoptées au sein des organisations internationales peuvent constituer des moyens de pression sur les Etats dont le comportement serait contraire[1182]. Tel est le cas de la résolution 58/247 adoptée par l'Assemblée générale le 23 décembre 2003 sur la situation des droits de l'homme au Myanmar. Aux termes de cette résolution, l'Assemblée générale dit *« engage[r] à nouveau le gouvernement du Myanmar […] à mettre immédiatement un terme au recrutement et à l'emploi d'enfants soldats, entre autres, par certains groupes ethniques armés, et à assurer leur désarmement, leur démobilisation et leur réinsertion »*[1183].

Il en va tout autrement des résolutions du Conseil de sécurité adoptées dans le cadre du chapitre VII de la Charte, c'est-à-dire dans le cadre de l'exercice par cet organe de sa mission principale de maintien de la paix et de la sécurité internationale. Il convient de de faire remarquer que plusieurs résolutions dans lesquelles le Conseil de sécurité engage les parties à un conflit armé à assurer la protection des civils et particulièrement à s'abstenir de recruter et d'utiliser les enfants soldats ont été adoptées sur la base du Chapitre VII de la Charte de l'Onu. Mentionnons pour illustrer ce propos la résolution 1341 du 22 février 2001 sur la situation en République démocratique du Congo par laquelle le Conseil de sécurité, entre autres choses, « *[e]xige de toutes les forces et de tous les groupes armés concernés qu'ils mettent effectivement fin au recrutement, à la formation et à l'utilisation d'enfants dans leurs rangs, leur demande de coopérer pleinement avec la MONUC, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et les organisations humanitaires en vue de mener à bien rapidement la démobilisation, le rapatriement et la réadaptation des enfants concernés […] »*[1184]. En outre, depuis 1999, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté plusieurs résolutions générales sur les enfants et les conflits armés dans lesquelles il exige de différentes parties le respect des obligations de droit international humanitaire et des droits de

---

[1181] P. DAILLIER, A. PELLET, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2009, p. 379.

[1182] *Ibidem*, p. 378.

[1183] UN Doc. A/RES/58/247, 11 mars 2004, § 6, (c) ;

[1184] S/RES/1341, 22 février 2001, Préambule et paragraphe 10 ; voir aussi les résolutions 1272 du 25 octobre 1999 sur l'Indonésie, § 10 (protection des civils et des enfants en général); 1355 du 15 juin 2001 sur la République démocratique du Congo, A, §§ 14 et 18 ; 1445 du 4 décembre 2002 sur la République démocratique du Congo, § 19 ; etc.

l'homme relatives à la protection des enfants dans les conflits armés[1185]. En ce qui concerne l'obligation spécifique de démobiliser les enfants soldats, le Conseil de sécurité a recours à diverses expressions. Ainsi, dans la résolution 1379, il *« demande à toutes les parties à un conflit armé […] de prévoir […] des mesures de désarmement, de démobilisation, de réinsertion et de rééducation des enfants soldats et de regroupement des familles […] »*[1186]. Dans d'autres cas, le Conseil de sécurité demande aux parties à des conflits armés d'*« arrêter d'utiliser »* ou de *« cesser immédiatement d'utiliser »* les enfants soldats[1187]. Arrêter ou cesser d'utiliser les enfants soldats signifie concrètement les libérer de service militaire, c'est-à-dire les démobiliser.

A d'autres occasions, le Conseil de sécurité se préoccupe de rappeler aux parties le respect de leurs obligations envers les enfants en vertu des règles de droit international humanitaire ou des droits de l'homme. Il peut s'agir aussi d'un rappel aux parties de l'obligation de respecter les engagements qu'elles auraient contractés auprès des organismes des Nations Unies, en particulier auprès du Représentant spécial pour les enfants et les conflits armés et auprès de l'Unicef. La démobilisation et la réinsertion des enfants fait partie des règles relatives aux droits de l'enfant et constituent l'un de principaux objectifs de *« la diplomatie silencieuse »* menée par l'Unicef et le Représentant spécial pour les enfants et les conflits armés auprès des Etats et des groupes armés non étatiques qui recrutent et utilisent des enfants soldats. Ainsi par exemple, dans sa résolution 1539 sur les enfants et les conflits armés, le Conseil exige des parties à un conflit armé *« de respecter les obligations internationales qui leur sont applicables s'agissant de la protection des enfants touchés par les conflits armés, ainsi que les engagements concrets pris envers le Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, l'UNICEF et d'autres organismes des Nations Unies »*[1188].

[1185] Résolutions 1261 (25 août 1999) ; 1314 (11 août 2000) ; 1379 (20 novembre 2001) ; 1460 (30 janvier 2003) ; 1539 (22 avril 2004) ; 1612 (26 juillet 2005) ; 1882 (4 août 2009).

[1186] UN Doc. S/RES/1379, 20 novembre 2001, § 8, (e).

[1187] Voir les résolutions 1460 (30 janvier 2003), § 3 ;

[1188] UN Doc. S/RES/1539, (22 avril 2004), § 4 ; aussi S/RES/1612, (26 juillet 2005), § 15 ;

Outre les résolutions générales sur les enfants et les conflits armés, le Conseil de sécurité a adopté plusieurs autres résolutions dans lesquelles il exige des parties à des conflits armés bien déterminés la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats. Ainsi, par exemple, au sujet de la situation au Libéria, le Conseil de sécurité, tout en condamnant la pratique consistant à recruter et à entrainer des enfants et à les utiliser dans les combats, exigeait que *« les parties en guerre cessent immédiatement cette activité odieuse et inhumaine et démobilisent tous les enfants soldats »*[1189]. Quelques années plus tard, dans une résolution adoptée sur la situation en Sierra Leone, le Conseil de sécurité engageait *« le FUR, les forces de défense civile, les anciennes forces armées sierra-léonaises, le Conseil révolutionnaire des forces armées (CRFA) et tous les autres groupes armés en Sierra Leone […] à participer pleinement au programme de désarmement, de démobilisation et de réinsertion »*[1190]. Concernant la situation en République démocratique du Congo, dans sa résolution 1332, le Conseil exige de toutes les forces et de tous les groupes armés de prendre immédiatement des mesures *« en vue de la démobilisation, du désarmement, du retour et de la réadaptation de tous les enfants victimes [de recrutement et utilisés dans les conflits armés] »*[1191]. Dans sa résolution 1355 du 15 juin 2001, le Conseil *« exige que toutes les forces et les groupes armés concernés mettent un terme à toutes les formes […] d'utilisation d'enfants dans leurs forces armées […], collabore[nt] avec l'ONU, les organismes à vocation humanitaire et les autres organisations compétentes, afin d'assurer la démobilisation, la réadaptation et la réinsertion rapides des enfants enlevés ou enrôlés dans les forces ou groupes armés et de leur permettre de rejoindre leur famille»*[1192]. Comme on le constate, le Conseil de sécurité s'adresse à toutes les parties au conflit, ce qui sous-entend aussi bien les forces gouvernementales que les groupes armés. Il convient toutefois de souligner qu'à certaines autres occasions, le Conseil de sécurité s'adresse nommément à certains groupes armés lorsqu'il leur impose de démobiliser les enfants soldats et de mettre fin à d'autres violations du droit international. Ainsi, dans sa résolution 2078 du 28 novembre 2012, le Conseil *« [e]xige du M23 et des autres groupes armés, y compris les Forces démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR), l'Armée de résistance du*

1189 UN Doc. S/RES/1083 du 23 novembre 1996, § 6.

1190 UN Doc. S/RES/1270 du 22 octobre 1999, §§ 3 et 4.

1191 UN Doc. S/RES/1332 du 14 décembre 2000, § 14 ; voir aussi S/RES/1341 du 22 février 2001, § 10 ;

1192 UN Doc. S/RES/1355, 15 juin 2001, § 18 ; voir aussi la résolution 1341 du 22 février 2001, § 10.

Seigneur (LRA), les milices maï-maï, les Forces nationales de libération (FNL) et l'Alliance des forces démocratiques (FDA), qu'ils mettent immédiatement fin à toutes formes de violence et autres activités déstabilisatrices et libèrent immédiatement tous les enfants soldats et qu'ils déposent les armes de façon permanente »[1193].

La question des enfants soldats retient aussi l'attention des organisations régionale et sous-régionales africaines, compte tenu sans doute de l'ampleur du phénomène sur le continent.

2. La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats dans les résolutions des organisations africaines

Dans le cadre régional et sous-régional africain, plusieurs résolutions et recommandations ont été adoptées au sein des organisations et des conférences internationales. Elles appellent à la démobilisation et à la réinsertion des enfants associés aux forces et aux groupes armés. Ainsi, en 1996, une résolution de la Conférence des ministres de l'Organisation de l'Unité africaine exhortait *« toutes les parties belligérantes, gouvernements et autres, à démobiliser immédiatement les enfants soldats, à leur assurer une éducation et une formation appropriées, à les réhabiliter et les réintégrer dans la société civile afin qu'ils redeviennent des citoyens productifs et responsables dans leurs pays respectifs »*[1194]. Comme l'indique le verbe *« exhorte »*, il s'agit ici d'une recommandation invitant les Etats parties ainsi que toutes les autres parties aux conflits armés à démobiliser les enfants soldats. Cette résolution du Conseil des ministres de l'OUA est tout au moins déclarative de l'obligation conventionnelle de démobiliser et de réintégrer les enfants soldats contenue dans la Convention relative aux droits de l'enfant à laquelle, à cette date, plus de cinquante Etats membres de l'organisation étaient parties[1195]. C'est dans ce même registre que l'on peut classer la Déclaration de la Conférence de Maputo tenue en 1999 sous les auspices de

---

[1193] UN Doc. S/RES/2078, 28 novembre 2012, § 7.

[1194] Résolution sur la condition des enfants africains en situation de conflits armés, CM/Rés. 1659 (LXIV) REV. 1, § § 6. Texte disponible dans UN Doc. A/51/524 (18 octobre 1996), pp. 38-40.

[1195] Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989, Etat de ratification, disponible à l'adresses suivant : http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr.

l'Organisation de l'Unité africaine. Au nombre des recommandations formulées par les participants à cette conférence se trouve l'appel à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats. Les participants à la Conférence *"call[ed] upon all African States to promote an environment that favours the safe and healthy development of children and to take all necessary measures to ensure that no child under 18 years of age takes part in armed conflict, in particular by […] demobilizing into safety all children, girls as well as boys, currently serving in the armed forces [and] ensuring the physical and psycho-social rehabilitation and effective reintegration into society of demobilized child soldiers"*[1196].

Il convient de mentionner, au niveau sous-régional, la Déclaration des Chefs d'Etat et de gouvernement de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs[1197] de novembre 2004. Les Chefs d'Etat s'étaient engagés à *« prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que les enfants soldats démobilisés soient exemptés du service militaire obligatoire, réunis avec leurs familles, réintégrés dans leurs communautés, réhabilités, qu'ils bénéficient d'un appui psychologique et soient réinstallés »*[1198]. Cet engagement ne mentionne explicitement que le devoir de réintégrer les enfants démobilisés, mais, on a vu au sujet de l'obligation de réintégrer les enfants contenue dans l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, que celle-ci comprend la démobilisation préalable des enfants soldats. Contrairement à la résolution précitée de l'Organisation de l'Unité africaine et à la Déclaration de la Conférence de Maputo, la Déclaration de Dar-es-Salaam est obligatoire pour les Etats membres de la Conférence. La force contraignante

---

[1196] Maputo Declaration on the Use of Children as Soldiers (April 22, 1999),

URL: http://www.childsrights.org/html/site_fr/law_download.php?id=363

[1197] La Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs (CIRGL) a été organisée suite aux nombreux conflits politiques qui ont marqué la Région des Grands Lacs […] En 2000, le Conseil de Sécurité des Nations Unies, à travers les résolutions 1291 et 1304, a appelé la tenue d'une conférence internationale sur la paix, la sécurité, la démocratie et le développement dans la Région des Grands Lacs. Au cours de la même année, la Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs fut établie conjointement par le Secrétariat des Nations Unies et l'Union Africaine à Nairobi (Kenya). En novembre 2004, les onze chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats membres adoptèrent à l'unanimité la Déclaration sur la Paix, la Sécurité et le Développement dans la Région des Grands Lacs à Dar es-Salaam (Tanzanie). Deux ans après l'adoption de la Déclaration de Dar-es-Salaam, les chefs d'État et de Gouvernement se réunirent à Nairobi pour signer le Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement dans la Région des Grands Lacs. La CIRGL comprend onze Etats membres, qui sont l'Angola, le Burundi, la République Centrafricaine, la République du Congo, la République Démocratique du Congo, le Kenya, l'Ouganda, le Rwanda, le Soudan, la Tanzanie et la Zambie, voir *CIRGL Historique*, https://cirgl.org/spip.php?article1.

[1198] *La Déclaration sur la paix, la sécurité, la démocratie et le développement dans la Région des Grands Lacs*, adoptée lors du premier Sommet de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs, Dar-es-Salaam, 20 novembre 2004, § 66.

de cette Déclaration tient dans le fait qu'elle fait intégralement partie des dispositions d'un traité liant ces Etats, à savoir le Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement[1199], lequel *« sert de cadre juridique et d'agenda pour la CIRGL »*[1200]. En concluant le Pacte, les Etats membres ont décidé que la Déclaration de Dar-es-Salaam fût partie de son contenu[1201].

C. La pratique des parties aux conflits armés

Dans la pratique, plusieurs parties à divers conflits armés se sont engagées à démobiliser les enfants combattants en vue de leur réinsertion socioéconomique. Il y a lieu de distinguer les engagements contenus dans des accords de paix conclus par les différentes parties à un conflit armé (1) de ceux contractés unilatéralement à travers des déclarations expresses ou des plans d'actions aux termes desquels certaines parties à un conflit s'engagent à démobiliser les enfants soldats (2). Si cette pratique ne permet pas de conclure à l'existence d'une règle coutumière de droit international relative à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats, elle pourrait tout au moins contribuer à l'émergence d'une telle règle (3).

1. La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats dans des accords de paix

Dans son rapport sur les enfants et les conflits armés[1202], Graça Machel recommande que les accords de paix contiennent des clauses spécifiques relatives à la démobilisation des enfants soldats. Pour l'expert, l'absence de telles clauses a pour conséquence que les besoins spécifiques des enfants, particulièrement en matière de leur réinsertion, ne soient pas pris en compte par des programmes de démobilisation et de réinsertion. Le rapport cite comme exemple le cas du

---

[1199] Adopté à Nairobi en décembre 2006 par les Chefs d'Etat et de gouvernement, le Pacte est entré en vigueur en juin 2008, disponible à l'adresse suivante : https://cirgl.org/spip.php?article2, consulté le 15 août 2013.

[1200] Le Pacte, https://cirgl.org/spip.php?article2, consulté le 15 août 2013.

[1201] Article 3 du Pacte de la CIRGL,

[1202] *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale, UN. Doc. A/51/306 du 26 août 1996.

Mozambique où il est notoirement connu que des enfants avaient été activement et massivement impliqués dans le conflit armé[1203]. La situation semble avoir changé si l'on considère plusieurs accords conclus ultérieurement à la publication de son rapport par l'expert des Nations Unies sur l'impact des conflits armés sur les enfants. Depuis lors, quelques accords ont inclus des clauses relatives à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats. Il en est par exemple ainsi de l'Accord de paix de Lomé signé en juillet 1999 par le gouvernement de Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni. Cet accord, considéré comme le premier du genre à prendre en considération la question spécifique des enfants soldats dans le processus de démobilisation et réinsertion, dispose : *"The Government shall accord particular attention to the issue of child soldiers. It shall, accordingly, mobilize resources, both within the country and from International Community, and especially through the Office of the UN Special Representative for Children in Armed Conflict, UNICEF and other agencies, to address the special needs of these children in the existing disarmament, demobilization and reintegration processes"*[1204]. Suivant l'adresse du Représentant spécial pour les enfants et les conflits armés au Conseil de sécurité des Nations Unies, la démobilisation des enfants soldats faisait partie d'un accord de cessez-le-feu signé par le gouvernement du Soudan et un groupe armé soudanais. A ce sujet, déclara-t-elle, *« le cessez-le-feu conclu entre le Mouvement pour la libération et la justice et le Gouvernement soudanais comporte des dispositions spécifiques importantes sur la libération des enfants et reflète la priorité accordée aux enfants et l'attachement des deux parties à cette question »*[1205]. L'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, conclu en 2000, prévoit aussi la démobilisation des enfants soldats lorsqu'il réfère expressément aux *« personnes ne répondant pas au critère d'âge »*[1206]. Cependant, l'Accord d'Arusha est incomplet en ce qu'il ne prévoit pas des mesures de réinsertion des enfants soldats. En effet, ceux-ci ne sont plus repris dans la liste des groupes vulnérables auxquels les parties à l'Accord ont engagé le gouvernement à assurer protection et réhabilitation.

[1203] *Ibidem*, § 49 ; voir aussi M. McCALLIN, *The Reintegration of Young ex-Combatants into civilian Life*, a Report for the International Labour Office, Genève, ILO, 1995, p.10.

[1204] *Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone*, Lomé (Togo), 7 july 1999, voir M. HAPPOLD, *Op. Cit.*, p. 113

[1205] UN. Doc. S/PV. 6341 (16 juin 2010), p. 4, col. 1.

[1206] *Accord pour la paix et la réconciliation au Burundi*, article 21, § 7, c), disponible à l'adresse suivante :

http://www.bi.undp.org/election2010/doc/accorddarusha.pdf, consulté le 3 juillet 2011.

Le texte mentionne clairement comme groupes vulnérables les enfants chefs de ménages, les orphelins, les enfants de la rue, les mineurs non accompagnés, les femmes chefs de ménages, etc.[1207] Un autre accord de paix attentif au sort des enfants est celui signé à Accra sur la situation au Libéria. L'article XXXI de cet accord demande au gouvernement de transition de réserver une attention particulière à la réhabilitation de tous les groupes vulnérables affectés par le conflit armé. Il exige en outre, et c'est cela qui nous intéresse, qu'une attention spéciale soit accordée au sort des enfants combattants[1208]. Au nombre des accords de paix conclus par des parties dans le cadre national, il convient de mentionner enfin l'accord de Ouagadougou de mars 2007 entre les parties opposées dans le conflit armé en Côte d'Ivoire. Cet accord insiste surtout sur la nécessité d'assurer la réintégration des jeunes combattants. En effet, aux termes de l'accord, *« les deux (02) Parties conviennent que le Service civique, destiné à encadrer toute la jeunesse de Côte d'Ivoire et à la former en vue d'un emploi, accueillera également tous les jeunes qui se sont familiarisés avec le maniement des armes pour les besoins de la guerre, dans le but de les encadrer et de les former pour de futurs emplois civils ou militaires »*[1209]. En parlant des jeunes, il nous semble que cette clause de l'Accord de Ouagadougou concerne au premier plan les enfants combattants.

Sur le plan international, un seul traité est, à notre connaissance, explicite sur l'obligation de démobiliser et de réinsérer les enfants combattants. Il s'agit de l'Accord conclu entre le Soudan et l'Ouganda en décembre 1999[1210]. Par ce traité de paix, le Soudan s'engageait à cesser d'appuyer la *Lord Resistance Army* (LRA) contre l'engagement de l'Ouganda à mettre fin à l'appui qu'il fournissait à la rébellion sud-soudanaise. A cette occasion, les deux parties s'étaient convenues de déployer *"a special effort to locate any abductees, especially children, who have been abducted in*

[1207] Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, 28 août 2000, Protocole IV, article 10, texte intégral de l'Accord disponible sur http://www.bi.undp.org/election2010/doc/accorddarusha.pdf, consulté le 3 juillet 2011. Voir aussi M. HAPPOLD, *Op. Cit*., p. 114

[1208] Comprehensive Peace Agreement Between the Government of Liberia and the Liberians United for Reconciliation and Democracy (LURD) and the Movement for Democracy in Liberia (MODEL) and Political Parties, Accra, Ghana, 18 august 2003, cite par M. HAPPOLD, *Op. Cit*., pp. 114-115.

[1209] Accord politique entre la Présidence de la Côte d'Ivoire et les Forces Nouvelles de Côte d'Ivoire, Ouagadougou, 4 mars 2007, préambule et spécialement Section III, § 3.3.1, texte intégral de l'accord disponible à l'adresse suivante :

http://www.ouestaf.com/L-integralite-de-l-accord-politique-de-Ouagadougou-EXCLUSIF_a298.html, dernière consultation, le 27 mai 2013.

[1210] Voir M. HAPPOLD, *Op. Cit*., p. 115.

the past and return them to their families. All information about such cases will be shared with the Carter Center, UNICEF, and other international organizations […]"[1211].

Bien que le texte de l'Accord de Lusaka pour un cessez-le-feu en République démocratique du Congo ne soit pas aussi détaillé et ne tienne pas compte des besoins spécifiques des enfants[1212], on peut y lire une obligation implicite de démobiliser et de réintégrer les enfants soldats. Non seulement, les belligérants réunis à Lusaka s'étaient convenus de désarmer, de démobiliser et de réintégrer les combattants mais en plus ils étaient bien conscients de la présence d'enfants parmi lesdits combattants. A leur sujet, ils avaient déjà convenu de cesser de les recruter et de les utiliser. En effet, pour les parties signataires, le cessez-le-feu impliquait la cessation de *« tous les actes de violence contre les populations civiles par le respect et la protection des droits humains. Ces actes incluent […] le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats, […] »*[1213]. La manière la plus appropriée de cesser d'utiliser des enfants soldats c'est tout au moins de les démobiliser.

En plus des accords de paix entre parties à un conflit armé ou entre Etats – l'accord entre le Soudan et l'Ouganda – des Etats et des groupes armés peuvent s'engager unilatéralement à démobiliser les enfants soldats et à faciliter leur réinsertion socioéconomique.

[1211] Article 8 de l'Accord du 8 décembre 1999, cité par M. HAPPOLD, *Op. Cit*., p. 113.

[1212] M. HAPPOLD, *Op. Cit*., p. 114

[1213] Article I, § 3, c) de l'Accord de Lusaka pour un cessez-le-feu, in J. MIGABO KALERE, *Code de paix et de sécurité internationals. Textes fondamentaux sur le processus de paix en République démocratique du Congo*, Leuven, CPRS, 2010, p. 673.

2. Engagements et plans d'actions unilatéraux en vue de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats

Les agences des Nations Unies chargées de la protection de l'enfance, notamment l'Unicef et le Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés ne se sont pas limitées à persuader les parties à des conflits armés d'inclure la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats dans les accords de paix. Elles ont en outre incité différentes parties à certains conflits armés à contracter unilatéralement des engagements spéciaux ou à souscrire à des plans d'actions en vue de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats. Dans ce cadre, plusieurs plans ou engagements ont été souscrits auprès de l'Organisation des Nations Unies ou de l'Unicef.

Au Népal, par exemple, un Plan d'action pour la démobilisation des mineurs a été signé le 16 décembre 2009 par le Gouvernement népalais, le Parti communiste népalais maoïste (devenu Parti communiste unifié du Népal) et l'Organisation des Nations Unies[1214]. Ce plan d'action définit *« un cadre concret assorti d'échéances pour la démobilisation immédiate et sans conditions des membres du personnel de l'armée maoïste déclarés mineurs qui se trouvaient encore dans les cantonnements »*[1215].

Dans son adresse au Conseil de sécurité des Nations Unies en 2010, le Représentant spécial pour les enfants et les conflits armés a informé le Conseil des engagements conclus par certaines parties au conflit soudanais. Entre les mois de mai et juin 2010, dit-il, l'Armée de libération du Soudan (ALS)/Free Will et l'Armée de libération du Soudan/Abu Gasim du Darfour s'étaient engagées à libérer les enfants et à permettre un accès sans entrave des organismes des Nations Unies à des fins de vérification[1216]. Au cours de la même année, le Mouvement/Armée populaire

---

[1214] *Les enfants et le conflit armé au Népal*, Rapport du Secrétaire général, UN. Doc. S/2010/183 (13 avril 2010), § 11.

[1215] *Ibidem.*

[1216] UN. Doc. S/PV. 6341 (16 juin 2010), p. 4, col. 1 ; voir aussi Le sort des enfants en temps de conflit armé, Rapport du Secrétaire général, UN. Doc A/65/820-S/2011/250 (23 avril 2011), §§ 10-13.

de libération du Soudan (M/APLS) avait également signé un plan d'action par lequel il s'engageait à libérer les enfants associés à ses forces[1217].

En ce qui concerne la situation au Burundi, la Représentante spéciale pour les enfants et les conflits armés a déclaré que lors de sa rencontre avec le Président de la République et certains ministres, tous ont exprimé un ferme engagement du gouvernement en matière des droits et de protection de l'enfance. Tout en affirmant que la libération et la réintégration des enfants constituaient l'une de leurs priorités, les autorités burundaises ont insisté sur le rôle essentiel que joue une réintégration durable des enfants au sein de leur communauté dans le processus de construction de la paix[1218].

En République démocratique du Congo, le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD-Goma) avait signé avec l'Unicef un plan d'action pour la démobilisation de plus de 2600 enfants soldats[1219]. Sans avoir signé un plan d'action, le Rassemblement congolais pour la démocratie-Mouvement de libération (RCD-ML) aurait, entre 2001 et 2003, procédé à la démobilisation des enfants soldats qu'il comptait dans ses rangs. Ainsi plus de 380 enfants soldats auraient été libérés et confiés à des organisations locales de réinsertion[1220]. Toutefois, comme on le verra dans le chapitre suivant, les engagements pris par des groupes armés non étatiques congolais n'ont pas toujours été concrétisés. Ainsi, par exemple le RCD Goma n'avait libéré aucun de 2600 enfants qu'il avait promis de démobiliser. A la place, il préféra remettre aux organisations de protection de l'enfance 104 enfants provenant d'autres groupes armés auxquels le mouvement s'affrontait. Quant au RCD-ML, il ne s'est pas empêché de perturber le processus de démobilisation et de réinsertion qu'il avait pourtant initié en recrutant à nouveau les enfants démobilisés[1221].

[1217] *Ibidem.*

[1218] BUREAU DE LA REPRESENTANTE SPECIALE, *Burundi : Governement committed to child protection*, en ligne sur http://www.un.org/children/conflict/english:pr/2007-03-13147.html#french, consulté le 31 mai 2011.

[1219] AMNESTY INTERNATIONAL, République démocratique du Congo, *Enfants en guerre*, AI INDEX : AFR 62/034/2003, 9 septembre 2003, p.17.

[1220] *Ibidem*, p. 19.

[1221] *Ibidem*.

Dans plusieurs autres situations similaires, des plans d'actions ont été signés et mis en œuvre. C'est le cas notamment en Côte d'Ivoire, aux Philippines, au Sri Lanka, en Ouganda, etc.[1222]. Dans tous ces cas, il s'agit des plans qui mettent en place des mesures visant à prévenir le recrutement d'enfants ainsi qu'à identifier et libérer les enfants déjà associés aux forces ou aux groupes armés[1223].

Outre l'Organisation des Nations Unies, des organisations non gouvernementales sont impliquées dans la protection des enfants contre les effets des conflits armés. Le cas de l'Appel de Genève mérite d'être mentionné. Cette organisation se définit comme *« une organisation humanitaire neutre et impartiale consacrée à l'encouragement des acteurs armés non étatiques afin que ceux-ci se conforment aux normes du droit international humanitaire et des droits de l'homme »*[1224]. Fondé en 2000 par Elizabeth Decrey Warner, l*'Appel de Genève (Geneva Call)* est une organisation non gouvernementale suisse dont le but premier est d'inciter des acteurs armés non-étatiques (groupes rebelles, mouvements de libération, gouvernements non reconnus, etc.) à renoncer à l'utilisation des mines antipersonnel par la signature solennelle d'un acte d'engagement. Depuis lors, l'organisation a étendu ses activités à l'élimination des violences sexuelles en zones de conflits et à la protection des enfants contre l'enrôlement forcé et l'utilisation comme combattants[1225]. La particularité de l'Appel de Genève est d'avoir conçu des documents appelés *Actes d'Engagements*[1226] que les acteurs non étatiques sont invités à signer et par lesquels ils

---

[1222] BUREAU DE LA REPRESENTANTE SPECIALE, *Engagements obtenus de parties au conflit*, en ligne sur http://www.un.org/children/conflict/french/commitments.html, consulté le 31 mai 2011.

[1223] BUREAU DE LA REPRESENTANTE SPECIALE, *Engagements obtenus de parties au conflit*, en ligne sur http://www.un.org/children/conflict/french/commitments.html, consulté le 31 mai 2011.

[1224] Z. DABONE, *Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques*, Genève/Paris, Schulthess/L.G.D.J, 2012, p. 152.

[1225] Voir Appel de Genève-Geneva Call, Engagement humanitaire des acteurs armés non-étatiques, disponible sur http://www.genevacall.org/resources/panels/f-panels/2010_GC_Flyer_FR.pdf, dernière consultation, le 27 mai 2013. Voir aussi Z. DABONE, *Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques*, Genève/Paris, Schulthess/L.G.D.J, 2012, pp. 152-153 ; P. BONGARD et J. SOMER, « Le contrôle du respect des normes humanitaires par les acteurs armés non étatiques : un aperçu des mécanismes internationaux et l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 93, n° 883, 2011/2, pp. 270 ss.

[1226] « L'Acte d'Engagement de l'Appel de Genève :

- Est un instrument semblable à un traité, par lequel les acteurs armés non-étatiques s'engagent formellement à respecter les normes humanitaires contenues dans l'Acte d'Engagement et assument publiquement la responsabilité de leur mise en œuvre

s'engagent au respect des normes de droit international humanitaire. Plus de sept Actes d'Engagements relatifs à la protection des enfants dans les conflits armés ont déjà été signés notamment au Myanmar et au Moyen Orient[1227].

Bien que les actes d'engagements relatifs aux enfants soldats signés par les groupes armés auprès d'Appel de Genève ne contiennent pas explicitement une obligation de démobiliser les enfants soldats, la plupart d'entre eux se réfèrent aux plans d'actions signés auprès des Nations Unies, lesquels portent principalement sur cette obligation[1228]. Dans son rapport du 26 octobre 2006 sur les enfants et les conflits armés, le Secrétaire général de l'Onu renseigne à ce sujet que *« [l]e 31 juillet 2006, le Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés a reçu de l'Union nationale des Karen une lettre indiquant qu'elle n'utiliserait et ne recruterait plus d'enfants; qu'elle superviserait ses unités et veillerait à ce qu'il n'y ait plus d'enfants dans leurs rangs […] Compte tenu par ailleurs de son désir d'être radié de la liste, le Parti progressiste national karenni a demandé à l'ONU de lui apporter un appui technique pour assurer et surveiller le respect de sa politique concernant le non-recrutement d'enfants »*[1229]. Pour ces groupes armés non étatiques du Myanmar, leurs engagements contractés auprès d'Appel de Genève sont complémentaires aux plans d'actions souscrits auprès des Nations Unies, ce qui conduit à conclure qu'ils concernent bien l'obligation de démobiliser les enfants soldats qui se trouveraient dans leurs rangs. Ainsi, parlant de son plan d'action contracté auprès de l'Onu, le Karen National Union

---

- Est co-signé par le Gouvernement de la République et canton de Genève, qui en est aussi le gardien
- Reflète le texte de traités internationaux que les acteurs armés non-étatiques ne peuvent pas signer
- Est non-négociable, et prévoit une assistance à la mise en œuvre des obligations ainsi qu'un contrôle de leur respect », Appel de Genève-Geneva Call, Engagement humanitaire des acteurs armés non-étatiques, disponible sur http://www.genevacall.org/resources/panels/f-panels/2010_GC_Flyer_FR.pdf, dernière consultation, le 27 mai 2013.

[1227] Les parties signataires sont pour le Myanmar (2 août 2012), le Karenni National Progressive Party/ Karenni Army (KNPP/KA) et le New Mon State Party/Mon National Liberation Army (NMSP/MNLA) et dans le Moyen Orient (14 décembre 2012), on cite entre autres le Democratic Party of Iranian Kurdistan, le Komala Party of Kurdistan, etc. Voir *Signatories to the Deed of Commitment on Children and Armed Conflict*, en ligne sur http://www.genevacall.org/resources/list-of-signatories/list-of-signatories.htm, dernière consultation, le 27 mai 2013.

[1228] Voir à ce sujet, *Statement on the Occasion of Signing the Geneva Call Deed of Commitment protecting children in armed conflict and the Deed of Commitment prohibiting sexual violence in armed conflict and gender discrimination* signé par le Karen National Union; *Declaration by first signatories of Geneva Call's Deed of Commitment for the Protection of Children from the Effects of Armed Conflict, 2 August 2012*, by the Karenni National Progressive Party/ Karenni Army (KNPP/KA); etc., disponibles à l'adresse suivante: http://www.genevacall.org/Asia/Burma-Myanmar/burma-myanmar.htm

[1229] UN Doc. A/61/529-S/2006/826, 26 octobre 2006, § 60.

précisait ce qui suit : *"We still consider ourselves bound by the 2007 undertaking mentioned above, and that we consider that the Deed of Commitment under Geneva Call for the Protection of Children from the Effects of Armed Conflict complements, rather than supersedes, that previous undertaking, and we remain open to resuming dialogue with the UN towards our delisting"*[1230].

3. Une obligation de droit international coutumier de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats ?

Chercher à établir l'existence d'une règle de droit international coutumier relative à l'obligation de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats peut paraitre superflu si l'on considère la ratification quasi universelle de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'absence de réserve sur ses articles 38 relatif à la participation des enfants aux hostilités et 39 concernant l'obligation de démobiliser et de faciliter la réinsertion socioéconomique des enfants soldats. Une telle règle est pourtant nécessaire pour quelques raisons ci-après. On note en premier lieu que la Somalie, l'un de rares Etats qui n'ont pas ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, offre l'une des situations où les enfants sont massivement impliqués dans les conflits armés. En second lieu, l'existence d'une règle coutumière permet de disposer d'un standard commun applicable à tous les Etats même lorsque certains ne sont pas parties à un traité ou lorsqu'ils s'en sont retirés. En effet, généralement les Etats peuvent toujours adhérer aux traités internationaux même longtemps après leur entrée en vigueur ; par ailleurs, ils peuvent dénoncer le traité ou s'en retirer lorsque cette possibilité n'est pas expressément exclue. L'article 52 de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit expressément la possibilité et la procédure de dénonciation.

La question qui se pose est celle de savoir si la pratique analysée ci-dessus, particulièrement celle des Etats et celle des organisations internationales, permet de déduire l'existence d'une

---

[1230] *Statement on the Occasion of Signing the Geneva Call Deed of Commitment protecting children in armed conflict and the Deed of Commitment prohibiting sexual violence in armed conflict and gender discrimination*, Karen National Union, http://www.genevacall.org/Asia/Burma-Myanmar/FIchiers/GENEVA%20CALL%20STATEMENT%20FINAL.pdf

obligation coutumière de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats. Nous sommes tenté de répondre négativement tout en n'excluant pas l'hypothèse que des développements actuels émerge une règle de nature coutumière. Deux raisons militent pour ce point de vue.

D'un côté, on constate que la mention d'une clause relative à la démobilisation des enfants soldats dans les accords de paix ne constitue pas une pratique générale. Rappelons que tous les accords de paix conclus entre des parties à des conflits armés, surtout avant la publication du rapport sur l'*Impact des conflits armés sur les enfants* en août 1996, ne contiennent pas de clauses spécifiques concernant la démobilisation des enfants soldats. Par conséquent, la situation des enfants soldats n'avait pas retenu l'attention des programmes de démobilisation et de réinsertion mis en œuvre durant toute cette période. En plus du cas de Mozambique cité par l'expert des Nations Unies dans son rapport sur l*'Impact des conflits armés sur les enfants*, il y a lieu de mentionner plusieurs autres situations. On cite l'accord de cessez-le-feu au Libéria signé en 1996-1997 pour mettre fin aux hostilités et permettre de préparer les élections[1231]. S'il y a eu effectivement cessez-le-feu et démobilisation des combattants, il semble que les parties n'ont déployé aucun effort pour la réhabilitation des anciens enfants soldats et leur réintégration sociale[1232]. Le deuxième cas est celui de Salvador. Bien que plus de 1500 enfants soldats aient été démobilisés dans ce pays entre février et décembre 1992, et qu'une centaine d'entre eux avaient encore moins de 16 ans, toutes les personnes âgées de moins de 16 ans furent exclues du programme de réinsertion socioéconomique[1233]. Les enfants soldats ont été traités de manière similaire au Guatemala. Certes, dans ce dernier cas, l'accord de paix du 29 décembre 1996 avait prévu la réintégration des combattants de *l'Unidad Revolucionaria Nacional Guatelmateca* (UNRG) en général sans tenir compte de l'âge, mais aucun programme ne concernait spécifiquement les enfants[1234]. Citons aussi l'Accord d'Arusha conclu entre le gouvernement rwandais et le Front patriotique rwandais en 1993. Ce dernier accord, qui pourtant prévoyait la

---

[1231] I. COHN, "The Protection of Children in Peacemaking and Peacekeeping Process", cité par M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 112, note 42.

[1232] Ibidem, note 43.

[1233] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général, UN. Doc. A/55/163-S/2000/712 (19 juillet 2000), § 45.

[1234] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général, UN. Doc. A/55/163-S/2000/712 (19 juillet 2000), pp. 172-173.

démobilisation des combattants, ne faisait nullement mention des enfants soldats alors que ceux-ci faisaient partie des forces en présence, au moins de celles du Front patriotique rwandais[1235]. Par ailleurs, tous les accords de paix entre parties à un conflit armé interne conclus postérieurement au rapport de l'expert onusien n'ont pas intégré de clauses relatives à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats. A titre d'exemple, citons l'accord de paix conclu le 23 mars 2009 entre le gouvernement de la République démocratique du Congo et la rébellion du Congrès national pour la défense du peuple (CNDP), dirigé par Laurent Nkunda[1236]. La conséquence a été que des enfants issus du CNDP ont été intégrés aux Forces armées de la RDC dans les brigades dites mixées et utilisés dans des hostilités notamment contre les Forces démocratiques pour la libération du Rwanda. La présence de plusieurs centaines d'enfants soldats au sein des Forces armées de la République démocratique du Congo a été rapportée par plusieurs organisations, particulièrement l'Organisation des Nations Unies. Dans son rapport du 5 juillet 2010, le Secrétaire général de cette organisation renseigne : *« […] on dispose de preuves confirmant que des centaines d'enfants associés à des groupes armés ont également été intégrés dans les FARDC sans être décelés ou avaient été cachés par leurs commandants, en particulier dans le Nord-Kivu, où des opérations d'intégration ad hoc ont été menées en l'absence de toute coordination avec des organismes de protection de l'enfance ou de supervision de la part de ces organismes. Le nombre d'enfants dans les rangs des FARDC, qui avaient cessé de recruter systématiquement des enfants en 2007 et 2008, faisait apparaître une augmentation spectaculaire en 2009 […] Tous les autres groupes affichaient au contraire une tendance à la baisse des recrutements d'enfants, en raison du transfert dans les unités des FARDC d'enfants qui se trouvaient précédemment dans leurs rangs. Les brigades intégrées seraient responsables d'environ 78 % des recrutements d'enfants au sein des FARDC »*[1237].

[1235] Au sujet des enfants soldats dans les rangs du FPR, voir H. CHEUZEVILLE, *Kadogo : enfants soldats d'Afrique centrale. Soudan, Ouganda, Rwanda, République démocratique du Congo*, Paris, l'Harmattan, 2003 ; C. KAITETSI, *La petite fille à la kalachnikov. Ma vie d'enfant soldat*, Editions Complexe, 2004 ; V. BONNET et A. RUDACOGORA, « Une identité 'Kadogos' : Mémoires et témoignages », en ligne sur http://www.univ-paris13.fr/cenel/articles/BonnetKadogo.htm, consulté le 29 mai 2011.

[1236] Accord de paix entre le Gouvernement et le Congrès National pour la Défense du peuple (CNDP), Goma, le 23 mars 2009, dans J. MIGABO KALERE, *Code de paix et de sécurité internationale. Textes fondamentaux sur le processus de paix en République démocratique du Congo*, 3ème éd., Leuven, Editions CPRS, 2010, pp. 743-749.

[1237] *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo*, UN Doc. S/2010/369, 9 juillet 2010, § 20.

De l'autre côté, il apparait que cette pratique est plus motivée par des pressions diplomatiques et donc politiques que par un souci de se conformer nécessairement à une obligation juridique. En effet, c'est particulièrement grâce à la *« diplomatie silencieuse »* recommandée par le rapport Machel et entreprise par l'Unicef et le Représentant spécial pour les enfants et les conflits armés que les parties à un conflit insèrent des clauses sur la démobilisation des enfants soldats dans leurs accords ou prennent des engagements spécifiques y relatifs. C'est sous la forme exhortative que le Conseil de sécurité lui-même demande aux parties à des conflits armés d'insérer des clauses relatives aux enfants soldats dans leurs accords de paix. On peut s'en rendre compte à la lecture de cet extrait que l'on retrouve dans quelques résolutions du Conseil de sécurité relatives à la situation des enfants dans les conflits armés et aux termes duquel le Conseil *« exhorte toutes les parties à des conflits armés à veiller à ce que la protection, le bien-être et les droits des enfants soient pris en considération lors des négociations de paix et tout au long du processus de consolidation de la paix après un conflit »*[1238]. C'est pour les mêmes raisons d'ordre politique que d'autres parties à des conflits armés préfèrent ne pas faire cas de la démobilisation et de la réinsertion des enfants dans les accords de paix qu'ils concluent. Inclure de telles dispositions dans un accord reviendrait, pour l'Etat ou la partie rebelle, à reconnaitre publiquement qu'il recrute et utilise des enfants comme combattants. Dans le préambule de sa résolution sur les enfants soldats adoptée en 2000, l'Assemblée paritaire ACP-UE précise que *« les enfants ne font que rarement l'objet de mesures officielles de démobilisation afin de masquer a posteriori le fait qu'ils ont servi comme enfants soldats dans les forces armées nationales »*[1239]. En effet, note Margaret McCallin, *"public recognition that children had been actively involved in the conflict was considered a political liability, and their demobilization was inconvenient"*[1240]. Outre cet argument de convenance politique, l'omission s'expliquerait aussi par les circonstances propres à la période post conflit armé où les besoins spécifiques des enfants peuvent être sous-estimés face aux exigences économiques et politiques plus globales. A ce sujet, le Bureau international du Travail fait observer que *« dans le contexte souvent difficile qui suit une période de cessez-le-feu ou la signature d'un*

[1238] UN Doc. S/RES/1261, 25 août 1999, § 7 ; S/RES/1314, 11 août 2000, § 11;

[1239] Résolution sur les enfants soldats, adoptée par l'Assemblée paritaire ACP-UE, XXXème session, Abuja, 23 mars 2000, préambule, point G, en ligne sur http// :www.apps.who.int/idhl-rils/idhhl/ACPUE05002.pdf, consulté le 4 juin 2011.

[1240] M. McCALLIN, "The Reintegration of Ex-combattants into Civilian Life", ILO, 1995, p. 120. Voir aussi M. HAPPOLD, *Op. Cit*., p. 115.

accord de paix, la normalisation politique et économique exigent tellement d'attention que les décisions concernant le sort des enfants soldats sont facilement reportées, voire négligées »[1241]. En effet, dans le contexte des conflits armés, la démobilisation et la réinsertion peuvent apparaitre comme des tâches ardues face aux ressources limitées dont disposent les gouvernements.

On ne peut toutefois pas exclure que la pratique positive évoquée ci haut ainsi que toute celle qui se développe au sein des organisations internationales soit indicative de l'émergence d'une règle de nature coutumière. C'est, entre autres, sur cette base que se fonde l'Etude du Comité international de la Croix-Rouge sur le droit international humanitaire coutumier. En effet, les développements récents de cette étude montrent qu'elle consacre une section E – *Rehabilitation and reintegration of former child soldiers* – à la règle 135 relative à la protection particulière des enfants touchés par les conflits armés[1242]. Il ne pourra, pour l'heure, s'agir que de la pratique des Etats si l'on considère, rappelons-le, le fait que la pratique des groupes armés non étatiques n'est pas considérée dans la formation des règles coutumières de droit international.

Puisque les parties à un conflit armé qui recrutent et utilisent des enfants soldats sont obligées de les démobiliser et de leur assurer la réinsertion sociale, il convient de déterminer les prestations qui font l'objet de ces engagements. Autrement dit, quel est le contenu de l'obligation de démobiliser les enfants soldats et en quoi consiste l'obligation de leur assurer la réinsertion socioéconomique.

[1241] BIT, *Manuel sur les options de formation et de création d'emplois au profit des ex-combattants*, Genève, 2002, p. 168, en ligne sur http://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/WCMS_116730/lang--fr/index.htm, consulté le 31 mai 2011.

[1242] Practice relating to rule 135. Children. Section E. Rehabilitation and reintegration of former child soldiers, http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule135_sectione, consulté le 18 août 2013.

II. Contenu des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats

Il s'agit de déterminer ici le contenu de chacune de ces deux obligations c'est-à-dire la nature et l'étendue des prestations auxquelles s'engagent les différents acteurs impliqués dans le processus de démobilisation et de la réinsertion socioéconomique des enfants ex-combattants. Contrairement à l'approche que nous avons utilisée dans l'identification des sources de ces obligations, nous aborderons séparément la démobilisation et la réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés en ce qui concerne le contenu. En effet, les deux obligations n'ont ni la même portée ni le même contenu. On verra que la démobilisation est une obligation de résultat à charge aussi bien des Etats que des groupes armés non étatiques (A). Par contre, la réinsertion des enfants démobilisés est plutôt une obligation de moyens dont les débiteurs sont non seulement les Etats mais aussi les organisations internationales (B).

A. La démobilisation des enfants soldats : une obligation de résultat à charge des Etats et des groupes armés non étatiques

La classification des obligations en obligations de moyens ou de comportement d'une part et en obligations de résultat, d'autre part, est l'œuvre du droit civil interne ; elle sert depuis fort longtemps à distinguer des régimes différents de responsabilité du débiteur[1243]. L'obligation de résultat est celle qui requiert du débiteur *« la réalisation d'un acte (action ou omission) déterminé, qualifié de résultat. Elle s'oppose à l'obligation de comportement, laquelle se borne à exiger du débiteur qu'il apporte ses soins et ses capacités aux fins de réaliser un résultat »*[1244]. Ainsi, si les obligations de moyens – celle, par exemple, qui incombe au médecin vis-à-vis de son patient – sont des obligations de *« faire de son mieux »*, les obligations de résultat sont par contre celles qui

[1243] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de cinquante et unième session (3 mai – 23 juillet 1999), Extrait de l'Annuaire de la CDI, 1999, vol. II-2, A/54/10, p. 60. Voir aussi J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, v° *Obligation de moyen* et *obligation de résultat* ; J. COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », in *Le droit international : unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, p. 184 ; E. WYLER, *L'illicite et la condition des personnes privées. La responsabilité internationale en droit coutumier et dans la Convention européenne des droits de l'homme,* Paris, Pedone, 1995, p. 17.

[1244] J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, v° *Obligation de moyen*.

garantissent un résultat donné[1245]. En droit international, la doctrine retient généralement le même sens originel de ces notions[1246]. On peut illustrer ce propos en nous référant à Jean Combacau pour qui *« l'obligation de résultat est une obligation de réussir, l'obligation de moyens est une obligation de s'efforcer »*[1247]. Signalons néanmoins que la Commission de droit international s'est écartée de cette signification originelle dans son Projet d'articles 20 et 21 sur la responsabilité de l'Etat adoptés en première lecture en 1996[1248]. En effet, si originellement le pivot de la distinction réside dans le caractère plus ou moins aléatoire du résultat, pour la Commission l'attention est portée sur le degré de liberté laissé au débiteur de l'obligation dans le choix des procédés par lesquels il entend l'exécuter[1249]. Cette conception de la Commission de droit international fut non seulement contestée par la doctrine mais aussi, par la suite, remise en question par cet organe-même et finalement rejetée. Les articles 20 et 21 furent tout simplement supprimés du Projet d'articles adopté en seconde lecture en 2001[1250]. C'est donc le sens originel issu des droits internes tel que défini ci-dessus qui prévaut.

[1245] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de cinquante et unième session (3 mai – 23 juillet 1999), Extrait de l'Annuaire de la CDI, 1999, vol. II-2, A/54/10, p. 60.

[1246] Notamment DAILLIER, A. PELLET, *Nguyen Quoc Dinh, Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2002, pp. 219ss et 771ss ; J. CAMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », in *Le droit international : unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, pp. 181-204 ; J. SALMON, *Responsabilité*, p. 229 ; J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, v° *Obligation de moyen* et *obligation de résultat*.

[1247] J. CAMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », in *Le droit international : unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, pp. 194 ss.

[1248] Dans son Projet d'articles adoptés en première lecture, la Commission de droit international consacrait l'article 20 à la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat :

« 1. Une obligation internationale exigeant d'un Etat qu'il adopte un comportement particulier est violée si cet Etat n'adopte pas ce comportement.

2. Une obligation internationale exigeant d'un Etat qu'il obtienne ou prévienne un résultat particulier par des moyens de son choix est violée si, par les moyens adoptés, l'Etat n'obtient pas ou ne prévient pas ce résultat », in Annuaire CDI 1996, vol. II, 2ème Partie, pp. 64-65.

[1249] J. COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », in *Le droit international : unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, pp. 194 ss, cité par Jean Salmon, *Responsabilité*, p. 201-202.

[1250] Pour un résumé des critiques doctrinales, on se reportera à E. WYLER, *L'illicite et la condition des personnes privées. La responsabilité internationale en droit coutumier et dans la Convention européenne des droits de l'homme,* Paris, Pedone, 1995, pp. 17 et 21-23 ; voir aussi J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, v° *Obligation de moyen* ;

L'intérêt de la distinction entre obligation de résultat et obligation de moyen réside dans le fait qu'elle fournit les critères qui, dans une situation donnée, pourraient permettre d'évaluer correctement la responsabilité de l'auteur de la violation d'une obligation de droit international. A ce sujet, Paul Reuter note que *« lorsque l'on est en présence d'une obligation de résultat, la responsabilité est encourue du fait que le résultat n'est pas atteint et la règle qui est violée indique toujours clairement ce résultat […] »*[1251]. Jean Combacau parait plus clair lorsqu'il précise que *« l'inexécution de l'obligation de résultat découle de ce que l'objectif de l'obligation est manqué par l'absence de réussite, alors que l'inexécution de l'obligation de moyens résulte du fait que la tension vers le but, la diligence dans le comportement ont été insuffisantes dans le chef du débiteur »* [1252]. Cela étant, une obligation de résultat serait donc plus contraignante qu'une obligation de comportement ou de moyen dans la mesure où le débiteur doit atteindre un objectif préalablement fixé[1253].

Il nous semble que la démobilisation des enfants soldats se situe dans la catégorie des obligations de résultat dans la mesure où la règle indique le résultat à atteindre, à savoir la libération des enfants de toutes les obligations militaires. Les Etats ou les groupes armés sont libres des moyens à mettre en œuvre en vue d'atteindre cet objectif. Cela apparait clairement dans la disposition de l'article 6, § 3 du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés aux termes de laquelle *« les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les personnes relevant de leur compétence qui sont enrôlées ou utilisées dans des hostilités en violation du présent Protocole soient démobilisées ou de quelque autre manière libérées des obligations militaires ».* Par conséquent, l'Etat n'aura pas rempli son obligation si les moyens qu'il a mis en œuvre n'ont pas permis la démobilisation des enfants recrutés par ses forces ou par des groupes armés. Il est possible d'évaluer l'effectivité de la démobilisation des enfants soldats car, il s'agit d'un processus dont les résultats sont tangibles[1254].

[1251] Paul Reuter cité par J. SALMON, *Op. Cit*., p. 229.

[1252] *Ibidem*.

[1253] P. DAILLIER, A. PELLET, *Nguyen Quoc Dinh, Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2002, p. 219.

[1254] Voir Ch. De MONTIGNY, « DDR, enfants et conflits armés : une protection inadéquate ? », in Y. CONOIR et G. VERNA, *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer. Défis humains, enjeux globaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2006, p.373.

Les Etats doivent démobiliser tous les enfants recrutés et/ou utilisés illégalement à des fins de conflits armés, car le texte de l'article 6, § 3 du Protocole facultatif renvoie aux *« personnes relevant de leur compétence qui sont enrôlées ou utilisées dans les hostilités »*. La compétence de l'Etat peut être personnelle ou territoriale. Mais il nous semble qu'en ce cas précis, il s'agit plutôt d'une compétence territoriale si l'on s'en tient au commentaire de l'Unicef au sujet de cette disposition du Protocole facultatif. En effet, selon ce Fonds des Nations Unies, *« les Etats parties sont également responsables des enfants qui ont été enrôlés par une partie quelconque, y compris sur le territoire d'un autre Etat, mais qui se trouvent actuellement relever de leur compétence »*[1255]. D'autres traités relatifs aux droits de l'homme prévoient une application territoriale de leurs dispositions ; c'est notamment le cas du Pacte relatif aux droits civils et politiques dont l'article 2 prévoit qu'il s'applique à tous les individus se trouvant sur le territoire et relevant de la compétence ou de la juridiction de l'Etat partie[1256]. L'Etat doit donc démobiliser tous les enfants utilisés sur son territoire, que ces derniers y aient été recrutés ou qu'ils aient été recrutés sur des territoires étrangers. La jouissance des droits garantis par la Convention relative aux droits de l'enfant – et par conséquent par les Protocoles y relatifs – repose sur le principe de non-discrimination. A ce sujet, l'article 2, § 1er de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que *« les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation »*.

Peu importe les destinataires – Etats ou groupes armés non étatiques –, le contenu de l'obligation de démobiliser les enfants soldats est identique : toutes les parties à un conflit armé qui

---

1255 *Guide du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, mai 2004, p. 41, en ligne sur http://www.unicef.org/french/publications/files/optional_protocol_fr.pdf, consulté en mai 2011, italiques ajoutés.

1256 Voir Juan Antonio CARILLO-SALCEDO, *Article 1*, dans L-E., PETTITI, E. DECAUX et P-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, 2è éd., Paris, Economica, 1999, pp. 135ss ; Sh. DETRICK, *A Commentary on the Convention of the United Nations on the Rights of the Child*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 68.

recrutent et utilisent illégalement des enfants sont dans l'obligation de les libérer afin de permettre leur réinsertion socioéconomique. La démobilisation n'est donc pas une fin en soi, elle constitue une étape d'un processus global de réintégration et de réadaptation des enfants associés aux forces et aux groupes armés.

B. Obligation de faciliter la réinsertion des enfants démobilisés : une obligation de moyens

Selon les *Principes de Paris,* la réinsertion des enfants démobilisés dans la vie civile est le but ultime de la libération des enfants recrutés ou employés par des forces ou des groupes armés[1257]. Tout comme la démobilisation à laquelle elle fait logiquement suite, la réinsertion des enfants sortis des forces ou des groupes armés est une obligation de droit international. Contrairement à la démobilisation, la réinsertion des enfants sortis des forces ou des groupes armés est une simple obligation de moyens qui ne concerne que les Etats et, dans une certaine mesure, des organisations internationales. En ratifiant les traités pertinents ou en y adhérant, les Etats s'engagent à prendre les mesures appropriées en vue de faciliter la réinsertion socioéconomique des enfants soldats relevant de leur compétence (1) ou à fournir l'assistance aux programmes de réinsertion mis en œuvre dans d'autres Etats (2).

1. L'adoption des mesures appropriées en vue de faciliter la réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés

Les différentes dispositions conventionnelles relatives à la réinsertion des enfants sortis des forces ou des groupes armés exigent que les Etats prennent des mesures nécessaires ou appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion socioéconomique des enfants soldats[1258]. Deux observations doivent être faites au sujet de cette obligation. En premier

---

[1257] *Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés*, Principes de Paris, février 2007, p. 12, disponibles sur http://www.unicef.org/french/protection/files/ParisPrincipesFrench310107.pdf, consulté le 11 mars 2013.

[1258] Article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant : *« Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant ».* Une formulation identique se retrouve dans les articles 6, § 3 du Protocole facultatif à la Convention relative

lieu, ce sont les Etats parties à ces traités et dont relèvent les enfants qui doivent adopter de telles mesures[1259]. Il convient de rappeler que tous les enfants relevant de la compétence de l'Etat doivent bénéficier de mesures mises en œuvre en vertu du principe de non-discrimination consacré par l'article 2, § 1er de la Convention relative aux droits de l'enfant[1260]. Si la réunification familiale et la réinsertion communautaire à long terme ne sont possibles que dans un autre Etat – de nationalité ou de résidence habituelle de l'enfant –, l'Etat dans lequel l'enfant est démobilisé pourrait tout au moins lui assurer une réadaptation physique et psychologique et lui faciliter le retour dans son pays et sa communauté d'origine. Ainsi par exemple, entre 2001 et 2006, environ 597 enfants démobilisés en République démocratique du Congo ont été rapatriés au Rwanda en vue de leur réinsertion socioéconomique. Tous les 597 enfants auraient reçu une assistance pour la réunification avec leurs familles, une formation à l'emploi, une éducation formelle ou une activité génératrice des revenus[1261].

La deuxième observation est relative aux prestations requises de l'Etat. Que doit-il faire concrètement ? L'Etat doit prendre des mesures appropriées ou nécessaires, selon le cas, pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion socioéconomique des enfants sortis des forces ou des groupes armés. Il n'est donc pas requis de l'Etat de réinsérer les enfants mais plutôt de faciliter leur réinsertion en mettant en œuvre les mesures appropriées qu'il aura adoptées. L'obligation de l'Etat consiste donc en l'adoption de ces moyens. Il s'agit alors d'une obligation de moyens ou de comportement. Rappelons qu'une obligation de moyens ou de comportement est une obligation de s'efforcer[1262]. Ainsi donc, l'engagement des Etats, dans le

aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et 7, § 2 (b) de la Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants.

[1259] Voir au sujet de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, Sh. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 668.

[1260] Article 2, § 1er CDE : *« Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation ».*

[1261] Commission de démobilisation et de réinsertion au Rwanda (RDRC), *Démobilisation et réintégration*, p. 5, disponible sur http://www.mdrp.org/PDFs/Media_Kit_fn.pdf, consulté le 25 juin 2013.

[1262] J. COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, p. 194ss ; P. DAILLIER, A. PELLET, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2002, pp. 219 et 770-773.

cadre de la réinsertion des enfants démobilisés comme d'ailleurs d'autres enfants victimes d'exploitation et d'abus divers, ne peut consister que dans *« cette tension vers un but, la diligence dans le comportement »*[1263] en adoptant certaines mesures. Comme toute obligation de moyen, l'obligation de réinsérer les enfants ex-combattants n'est donc pas aussi rigoureuse[1264] que celle de les démobiliser ; l'Etat est supposé avoir accompli son obligation s'il est démontré qu'il a adopté l'attitude attendue de lui en vertu des normes applicables, concrètement qu'il a pris les mesures appropriées compte tenu de ses moyens pour aider les enfants démobilisés à se réintégrer. Les *Travaux préparatoires* de la Convention relative aux droits de l'enfant attestent, dans une certaine mesure, la volonté des représentants des Etats à ne lier ces derniers que par une obligation moins rigoureuse. Les différents amendements relativement aux termes à utiliser dans la formulation de l'article 39 justifient ce point de vue. Le projet initial de texte prévoyait que les Etats s'engagent *" to ensure physical and psychological recovery and social reintegration of child victim […] "*[1265]. Un amendement introduit par quelques Etats proposera plutôt la formule *"enable physical and psychological recovery and social reintegration of child victim…"*. C'est cette dernière formule qui fut finalement retenue par le Groupe de travail dans la version finale du texte de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant : à la place du verbe « assurer » ou « garantir » initialement choisi, les représentants des Etats ont donc préféré l'expression « faciliter ». En introduisant cet amendement, appuyé par l'Argentine, la Finlande, le Sénégal et le Royaume Uni, le représentant de la Norvège avait soutenu que les Etats n'accepteraient pas de contracter une obligation de garantir la réadaptation et la réinsertion sociale des enfants victimes d'abus divers ou affectés par des conflits armés[1266]. Ceci dit, au lieu de garantir la réinsertion, les Etats ne se sont engagés qu'à la faciliter. Il appartient donc aux enfants démobilisés de se réintégrer, de se réinsérer.

[1263] *Ibidem.*

[1264] Sur le caractère moins rigoureux des obligations de moyen, voir P. DAILLIER, A. PELLET, *Nguyen Quoc Dinh, Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2002, pp.770-773.

[1265] Projet de texte de l'article 39 était rédigé en ces termes : *"The State Parties to the present Convention shall take all appropriate legal, administrative and other measures to ensure the physical, psychological and social rehabilitation of any child victim of: exploitation and abuse; torture or any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; armed conflicts, internal disturbances and natural disasters. Such rehabilitation shall take place in an environment which fosters the self-respect and dignity of the child";* Sh. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child,* The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, p. 668.

[1266] *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, volume II, United Nations, New York/Geneva, 2007, p. 803, § 528; voir aussi Sh. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, p. 671.

D'autre part, le représentant des Etats-Unis avait proposé de placer l'adjectif *"appropriées"* pour qualifier les mesures que devaient prendre les Etats en vertu de cet article 39. Il avait alors justifié sa proposition en précisant que *« without qualifying word, the obligation placed on States would be unduly strong »*[1267].

On devra aussi relever le caractère imprécis des dispositions relatives à la réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés lorsqu'elles préconisent l'adoption des « mesures appropriées » ou « efficaces ». Quelles mesures doivent-elles être considérées comme appropriées ou efficaces ? Quel est le critère d'appréciation du caractère approprié ou efficace des mesures qui doivent être prises ? Le manque de précision de ces expressions rend sans doute difficile l'appréciation de la réalisation des prestations qui sont attendues de l'Etat. Il nous semble toutefois que cette disposition doit être interprétée à la lumière de l'article 4 de la même Convention, aux termes duquel, *« [l]es Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale ».* Ainsi que le fait observer Sharon Detrick, l'article 4 *"provides for a general obligation of States parties, which applies with respect to all of the rights set forth in the CRC. Its function is closely related to the role played by Article 2(1), which contains the basic obligation of States parties to respect and ensure the rights set forth in the CRC to each child within their jurisdiction"*[1268]. L'article 4 énumère une série de mesures qui paraissent appropriées pour permettre aux Etats parties de satisfaire les engagements qu'ils ont contractés à l'égard des enfants. L'énumération est loin d'être exhaustive car il s'agit non seulement des mesures législatives, administratives mais aussi de toutes autres mesures. Lorsqu'il s'agit des droits économiques et sociaux – ce qui semble être particulièrement la situation dans le cadre de la réinsertion socioéconomique des enfants soldats –, cette disposition exige que les Etats agissent dans les limites de leurs ressources et par le recours à la coopération internationale. En vue de déterminer

---

[1267] *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, volume II, United Nations, New York/Geneva, 2007, p. 803, § 531;

[1268] Sh. DETRICK, *A Commentary on the Convention of the United Nations on the Rights of the Child*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 100.

tant soit peu les prestations attendues des Etats pour la satisfaction des droits sociaux et économiques des enfants, un recours au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels s'avère utile.

L'article 2, § 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est la disposition pertinente. Il prévoit que *« chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives »*. Dans son interprétation des termes *« moyens appropriés »*, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels[1269] montre que cette expression recouvre une diversité des mesures – législatives et autres – qu'exigent les circonstances et les ressources dont dispose l'Etat concerné. En effet, le Comité *« tient à souligner […] que l'adoption de mesures législatives, qui est expressément prévue par le Pacte, n'épuise nullement les obligations des Etats parties. Au contraire, il faut donner à l'expression "par tous les moyens appropriés" tout le sens qu'elle a naturellement. Certes, chaque Etat partie doit décider pour lui-même des moyens qui sont le plus appropriés, vu les circonstances en ce qui concerne chacun des droits, mais le caractère "approprié" des moyens choisis n'est pas toujours évident. Il est donc souhaitable que les rapports des Etats parties indiquent non seulement quelles sont les mesures qui ont été prises mais aussi les raisons pour lesquelles elles sont jugées le plus "appropriées" compte tenu des circonstances. Toutefois, c'est le Comité qui, en fin de compte, doit déterminer si toutes les mesures appropriées ont été prises »*[1270].

Redisons que l'intérêt de cette disposition du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels tient au fait que la réinsertion des enfants sortis des forces ou des groupes armés

---

[1269] Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels est l'organe chargé de veiller à la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels par les Etats parties. Il a été institué par la Résolution 1985/17 (28 mai 1985) du Conseil économique et social. Depuis, c'est ce Comité qui assume les fonctions qui étaient dévolues par le Pacte (Partie IV) au Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies.

[1270] La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), CESCR Observation générale 3, (General Comments), § 4, disponible à l'adresse suivante :

http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR+Observation+generale+3.Fr?OpenDocument, consulté le 5 avril 2013.

nécessitera la mise en œuvre des droits relevant de cette génération des droits de l'homme : la réunification familiale, l'éducation, les soins physiques et psychiques, la réinsertion économique, etc. Le principe est donc que chaque Etat partie décidera des moyens appropriés et disponibles qu'il devra mobiliser pour faciliter la réinsertion socioéconomique des enfants ex-combattants, et cela compte tenu des circonstances. Au nombre des circonstances, il y a lieu de mentionner les besoins spécifiques de l'enfant, sa situation personnelle, son projet de vie, etc. On constate par exemple que la plupart des analystes des programmes de réinsertion des enfants démobilisés insistent sur les besoins spécifiques des ex filles soldats[1271]. En ce qui concerne la situation personnelle, on peut se rendre compte que les besoins d'un enfant démobilisé dont les structures familiales sont demeurées relativement stables seront différents de ceux d'un enfant devenu orphelin ou dont les membres de famille proche ne peuvent être retrouvés. Par ailleurs, si *« le caractère "approprié" des moyens choisis n'est pas toujours évident »*[1272], les organes de contrôle peuvent parfois suggérer des critères leur permettant une meilleure appréciation et qui, par ce fait, servent des lignes directrices aux Etats dans l'application des dispositions conventionnelles. De manière générale, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels précise que *« ces mesures doivent avoir un caractère délibéré, concret et viser aussi clairement que possible à la réalisation des obligations […] »*[1273] prescrites.

Eu égard à ce qui précède, il peut être possible de déterminer certaines mesures qui seraient appropriées à faciliter la réintégration socioéconomique des enfants démobilisés. La tâche a été facilitée par le Comité des droits de l'enfant, organe institué par l'article 43 de la Convention

---

[1271] Voir notamment, McKAY, S. et MAZURANA, D., *Où sont les filles ?, La vie des filles enrôlées dans les forces et groupes armés pendant et après un conflit : les cas du nord de l'Ouganda, de la Sierra Leone et du Mozambique*, Québec, Droits et Démocratie, 2004 ; Ch. DE MONTIGNY, « DDR, enfants et conflits armés : une protection inadéquate ? », dans Y. CONOIR et G. VERNA, *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer. Défis humains, enjeux globaux*, Québec, PUL, 2006, pp. 366-383 ; B. VERHEY, « "Atteindre les filles" : les filles associées aux groupes et aux forces armées en République démocratique du Congo », dans Y. CONOIR et G. VERNA, *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer. Défis humains, enjeux globaux*, Quebec, PUL, 2006, pp. 385-417.

[1272] La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), CESCR Observation générale 3, (General Comments), § 4, disponible à l'adresse suivante :

http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR+Observation+generale+3.Fr?OpenDocument, consulté le 5 avril 2013.

[1273] La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), CESCR Observation générale 3, (General Comments), § 2, disponible sur http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR+Observation+generale+3.Fr?OpenDocument, consulté le 5 avril 2013

relative aux droits de l'enfant pour veiller à l'application, par les Etats parties, de la Convention. Le Comité des droits de l'enfant veille aussi à l'application des Protocoles facultatifs à la Convention relative aux droits de l'enfant dont celui concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Le mécanisme de contrôle du Comité consiste en l'examen des rapports initiaux et périodiques que les Etats parties lui soumettent[1274], ce dernier peut, en retour, faire ses observations aux Etats en vue d'une mise en œuvre effective[1275]. C'est dans ce sens que le Comité a élaboré des *Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports périodiques des Etats*[1276]. Il s'agit des critères qui permettent au Comité de mieux évaluer l'application par un Etat des obligations qu'il assume en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il nous semble que ces critères peuvent être utilisés de manière générale lorsqu'on veut analyser l'application par un Etat de ses engagements. En ce qui concerne l'application de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Comité énumère les critères suivants :

- les politiques et programmes mis en œuvre, y compris aux niveaux familial et communautaire, pour traiter les effets physiques et psychologiques des conflits sur les enfants et pour promouvoir leur réinsertion sociale;
- les mesures prises pour démobiliser les enfants soldats et pour les préparer à prendre une part active et responsable à la société;
- le rôle joué par l'éducation et la formation professionnelle;
- les enquêtes et les recherches entreprises;
- les crédits alloués (aux niveaux national, régional, local et le cas échéant fédéral et provincial);

[1274] Article 44, § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant : *« Les Etats parties s'engagent à soumettre au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la présente Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits : a) Dans les deux ans à compter de la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour les Etats parties intéressés; b) Par la suite, tous les cinq ans ».*

[1275] Il convient de noter, à titre d'information, qu'il a été adopté le 19 décembre 2011, un Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation des communications. Ce texte, qui n'est pas encore entré en vigueur, prévoit à l'égard des Etats qui l'auront ratifié la procédure des communications individuelles (article 5, §1) ou interétatiques (article 12) sur les violations des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant ou de l'un de ses deux Protocoles. A cette date, le Protocole a été ratifié par six Etats, il faudra encore au moins quatre autres ratifications pour qu'il entre en vigueur ; voir Etat de ratification au 22 août 2013, disponible à l'adresse suivante :

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

[1276] *Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports périodiques que les Etats parties doivent présenter conformément au paragraphe 1 b) de l'article 44 de la Convention*, adoptées par le Comité des droits de l'enfant à sa 13ème session, UN Doc. CRC/C/58, 20 novembre 1996.

- le nombre d'enfants qui ont suivi un traitement physique ou psychologique à la suite d'un conflit armé[1277] ; etc.

Les moyens appropriés peuvent donc consister, en plus de l'adoption des mesures législatives et des programmes de mise en œuvre, en la démobilisation effective des enfants soldats, l'adoption des programmes d'éducation et de formation professionnelle appropriés, l'allocation des moyens financiers nécessaires, etc. Dans l'exécution de leur obligation de faciliter la réinsertion socioéconomique des enfants sortis des forces ou des groupes armés, les Etats sous la juridiction desquels se trouvent les enfants concernés peuvent bénéficier de l'assistance d'autres Etats dans le cadre de la coopération internationale.

2. L'obligation de coopération et d'assistance dans la réinsertion des enfants démobilisés

La réintégration sociale des enfants se traduit par la jouissance et l'exercice d'un nombre important des droits économiques et sociaux tels que le droit à la réunification familiale, le droit à l'éducation, voire le droit à l'emploi pour ceux d'entre eux qui ont atteint l'âge d'admission à l'emploi, etc. En République démocratique du Congo, *« la capacité de contracter est fixée à seize ans »* précise la disposition de l'article 6 du Code de travail[1278]. La mise en œuvre de tels droits exige de l'Etat qu'il recoure principalement aux ressources propres mais aussi à la coopération internationale. L'article 4 de la Convention relative aux droits de l'enfant précise en effet que *« les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale »* [1279] . Ceci explique largement le fait que les différentes dispositions

[1277] UN Doc. CRC/C/58, 20 novembre 1996, § 130.

[1278] Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail, in *Journal Officiel de la République démocratique du Congo*, 43ème année, numéro spécial, 25 octobre 2002.

[1279] Cette disposition est calquée sur celle de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Aux termes de cette disposition, *« chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources*

conventionnelles sur l'obligation de réinsérer les enfants victimes d'exploitation et d'abus, en particulier des conflits armés et des pires formes de travail des enfants, soient complétées par celles relatives à l'obligation de coopérer. L'assistance et la coopération d'autres Etats sont autant plus nécessaires que c'est dans des Etats généralement pauvres que des enfants sont le plus impliqués dans les conflits armés. C'est à donc à raison que Holly Cullen fait observer que *"without international support and funding, work to rehabilitate and reintegrate child soldiers […] is unlikely to be successful"*[1280].

L'obligation de coopérer concerne tous les autres Etats parties au *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés* et à la *Convention n° 182 de l'OIT*. L'article 7, § 1 du Protocole facultatif dispose que *« les Etats Parties coopèrent à l'application du présent Protocole, notamment pour […] la réinsertion sociale des personnes qui sont victimes d'actes contraires au présent Protocole, y compris par une coopération technique et une assistance financière […] »*. Quant à l'article 8 de la Convention n° 182 de l'Organisation internationale du Travail, cette disposition prévoit que *« les membres doivent prendre les mesures appropriées afin de s'entraider pour donner effet aux dispositions de la présente convention par une coopération et/ou une assistance internationale renforcée, y compris par des mesures de soutien au développement économique et social, aux programmes d'éradication de la pauvreté et à l'éducation universelles »*.

En quoi consiste concrètement cette obligation conventionnelle de coopération ou d'assistance ? Ni le texte de la Convention n° 182 ni celui du Protocole facultatif n'en donnent aucune explication, outre le fait qu'il peut s'agir d'une assistance technique ou financière. Un début d'explication peut être trouvé dans les discussions qui ont précédé l'adoption du texte de la Convention n° 182 lors de la Conférence internationale du Travail. A la préoccupation du membre du gouvernement hongrois cherchant à être plus éclairé sur l'obligation de s'entraider que le texte imposait aux Etats membres qui ratifieraient la Convention, le Conseiller juridique adjoint de l'OIT

disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ».

[1280] H. CULLEN, *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 93.

mit *« l'accent sur la référence implicite à la notion de partenariat que contient l'article. Aucune des propositions soumises ne faisait obligation aux Etats membres qui ratifieraient la convention de s'engager dans aucune forme de coopération ou d'assistance de quelque niveau que ce soit. Ils seraient néanmoins tenus de prendre des mesures appropriées, qu'il appartiendrait à chacun d'entre eux d'arrêter, en vue de renforcer le partenariat international »*[1281]. Cette précision du Conseiller juridique n'a rencontré aucune opposition des membres de la Commission sur le travail des enfants[1282]. Elle a par contre été réaffirmée par le représentant des Etats-Unis d'Amérique dans l'interprétation qu'il fit du texte de l'article 8 précité. Pour ce dernier, *« le mot 'partenariat', utilisé par le Conseiller juridique adjoint, évoquait l'idée d'un 'travail en commun', et l'article 8 encourageait les Etats Membres à œuvrer de concert à la réalisation des objectifs de la convention. A son sens, l'article 8 ne faisait aucunement obligation à tel ou tel Etat Membre de fournir tel ou tel volume de coopération ou d'assistance sous quelque forme que ce soit. Il ne comportait donc pas d'obligation juridique quant à la nature de cette coopération ou de cette assistance qui était entièrement laissée à la discrétion des Etats Membres »* [1283]. L'obligation contenue dans ces dispositions relatives à la coopération et à l'assistance internationales serait donc très faible[1284]. En effet, elle ne semble pas aller au-delà de la formule générale du devoir de coopération contenu dans la Charte de l'Onu et dans la résolution 2625 de l'Assemblée générale de cette organisation.

Le chapitre IX de la Charte de l'Onu porte le titre significatif de *« Coopération économique et sociale internationale »*. L'article 56 de la Charte de l'Onu prévoit que *« les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'Article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation »*[1285]. Quant à l'article 55 auquel il est fait

---

[1281] Rapport de la Commission du travail des enfants, Conférence International du Travail, 87ème session, 1999, § 242, en ligne sur http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc87/com-chil.htm

[1282] Le texte du paragraphe 246 du rapport est assez clair à ce sujet : « Le membre gouvernemental de la Hongrie aurait souhaité savoir si les membres de la commission s'étaient rangés à l'avis du Conseiller juridique en ce qui concerne les conséquences juridiques du texte proposé par le membre gouvernemental de l'Australie, mais il ne semblait pas y avoir de désaccord ».

[1283] Rapport de la Commission du travail des enfants, Conférence International du Travail, 87ème session, 1999, § 243, en ligne sur http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc87/com-chil.htm

[1284] M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 111.

[1285] Voici le texte de l'article 55 de la Charte : *« En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront :*

référence, il précise, entre autres, que les Nations Unies favoriseront le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion[1286]. Le principe est réaffirmé en 1970 par l'Assemblée générale dans sa résolution 2625 (XXV) dite *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies.* Aux termes de cette résolution, le devoir de coopération constitue *« l'un de sept principes fondamentaux du système du droit international contemporain »*[1287]. Les Etats ont le devoir de coopérer aux fins, entre autres, d' *« assurer le respect universel et la mise en œuvre des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, ainsi que l'élimination de la discrimination raciale et de l'intolérance religieuse sous toutes leurs formes »*[1288]. Certains auteurs estiment que nonobstant sa faible portée juridique et sa formulation générale dans cette résolution, le devoir de coopérer présente tout de même quelques intérêts. L'un de ces intérêts est que *« le devoir de coopération prolonge le principe de l'autonomie constitutionnelle, en invitant les Etats à dégager des formules juridiques adaptées à la diversité de leurs systèmes économiques et politiques »*[1289]. Il n'y a donc plus de doute : si les Etats doivent coopérer pour la réinsertion des enfants associés aux forces et aux groupes armés, il appartient à chacun de déterminer discrétionnairement la forme et l'étendue de cette coopération. Dans la pratique relative à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats, la coopération et l'assistance des Etats se matérialisent généralement – mais pas exclusivement – sous la forme d'assistance financière dans le cadre multilatéral ou bilatéral.

---

a. Le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ;
b. La solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation ;
c. Le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».
Voir à ce sujet, Sh. DETRICK, *A Commentary on the Convention of United Nations on the Rights of the Child*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p.109.

[1286] Article 55, (c).

[1287] A. GATTINI, « Les obligations des Etats en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », dans P.-M. DUPUY, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, p. 151, note 17.

[1288] UN Doc. A/Rés. 2625 (XXV), 24 octobre 1970, § 4, (b).

[1289] P. DAILLIER, A. PELLET, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2002, pp. 435-436.

Dans le cadre de la coopération multilatérale, notons à titre illustratif que le Programme multi-pays de démobilisation et de réintégration (MDRP), mis en œuvre par la Banque mondiale dans sept pays d'Afrique centrale – Angola, Burundi, Congo, République centrafricaine, République démocratique du Congo, Rwanda et Uganda[1290] – entre 2002 et 2009, a été financé, outre la Banque mondiale, par l'Allemagne, la Belgique, le Canada, le Danemark, la Commission européenne, la Finlande, la France, l'Irlande, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, et la Suède[1291]. Quant aux Etats-Unis d'Amérique, leur délégué à la Conférence internationale du Travail fit savoir qu'ils étaient le plus grand bailleur du Programme de l'OIT pour l'élimination des pires formes de travail de l'enfant[1292] et donc, entre autres, des programmes de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats. Notons enfin sur ce registre que, dans leurs rapports périodiques au Comité des droits de l'enfant, ce sont ces mêmes Etats qui font état de leur assistance en vue de la réadaptation et de la réinsertion des anciens enfants soldats dans les Etats touchés par ces pratiques. Ainsi, dans son deuxième rapport périodique, l'Allemagne renseigne que *" […] the psycho social situation of former child soldiers also has to be considered. For example, in cooperation with Medico International the Federal Government is sponsoring a project for the psychological rehabilitation of children and young people traumatized by war, especially former child soldiers and militias, in conjunction with their families and village communities"*[1293]. Il convient de citer aussi le Royaume Uni qui, dans son rapport initial sur la mise en œuvre du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, faisait savoir qu'il *"supports humanitarian programmes and projects run by UNICEF, the United Nations High*

[1290] MDRP Fact Sheet, August 2008, disponible sur http://www.mdrp.org/PDFs/MDRP_FS_0808.pdf, consulté le 21 mars 2013; voir aussi J. McKNIGHT, "Child Soldiers in Africa: A Global Approach to Human Rights Protection, Enforcement and Post-Conflict Reintegration", in *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 18, n° 2, 2010, p. 124.

[1291] Programme multi-pays de démobilisation et de réintégration, http://www.mdrp.org/French/fn_about.htm, consulté le 12 mars 2013 ; voir aussi les déclarations de l'Allemagne, du Canada, des Etats-Unis d'Amérique, etc. UN Doc. S/PV. 3896 (29 juin 1998), pp. 10-28 ; voir aussi dans le cadre de la coopération multilatérale, la pratique de l'Allemagne, le Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du nord, *Practice Relating to Rule 135. Children, Section E. Rehabilitation and reintegration of former child soldiers,* disponible sur http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/print/v2_rul_rule135_sectione, consulté le 12 mars 2013.

[1292] Voir M. HAPPOLD, *Op. Cit.,* p. 111, note 39 ; pour plus d'informations sur l'apport de différents Etats donateurs et organisations internationales impliquées dans le DDR/Enfants, on se référera à la Pratique recensée par le CICR : *Practice Relating to Rule 135, Children, Section E. Rehabilitation and reintegration of former child soldiers,* disponible sur http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/print/v2_rul_rule135_sectione, consulté le 12 mars 2013.

[1293] *Germany, Second periodic report to the Committee on the Rights of the Child under Article 44 of the Convention on the Rights of the Child*, UN Doc. CRC/C/83/Add.7, 24 July 2003, submitted 23 July 2001, § 816.

Commissioner for Refugees (UNHCR) and NGOs that include providing support to child soldiers"[1294].

Sur le plan bilatéral, on notera que les Etats-Unis avaient prévu de prendre des mesures pour appuyer la démobilisation et la réinsertion des combattants en Afghanistan, particulièrement les enfants soldats. En effet, *l'Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act* du 17 décembre 2004 prévoit que "*[i]t shall be the policy of the United States to take immediate steps to provide active support for the disarmament, demobilization, and reintegration of armed soldiers, particularly child soldiers, in Afghanistan, in close consultation with the President of Afghanistan"*[1295]. Quant à l'Allemagne, elle indiquait, avoir coopéré bilatéralement en vertu de l'article 7 du Protocole facultatif, avec des Etats tels que l'Angola, le Burundi, le Liberia, le Rwanda, la RD Congo, le Sierra Leone, en vue de la réinsertion des enfants sortis des forces et des groupes armés[1296]. Enfin, la position de la Belgique en matière d'aide à la démobilisation et à la réintégration des enfants soldats dans les pays de l'Afrique centrale mérite d'être mentionnée. Dans l'accord gouvernemental de 2003 intitulé *« Une Belgique créative et solidaire »*, il était clairement prévu *« qu'une priorité absolue ser[ait] accordée à l'Afrique centrale et plus particulièrement au Congo, au Rwanda et au Burundi […] priorité sera également donnée à des projets de réintégration des enfants soldats »*[1297]. Dans le cadre de la coopération bilatérale entre la Belgique

---

[1294] *United Kingdom, Initial report to the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict*, UN Doc. CCPR/C/OPAC/GBR/1, 3 September 2007, submitted 16 July 2007, § 62.

[1295] Public Law 108-458, 17 December 2004, Title V, Subtitle E, § 7104 (h)(1)(A), in ICRC, *Practice Relating to Rule 135. Children*, Section E. Rehabilitation and Reintegration of former child soldiers, texte disponible à l'adresse suivante:

http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_us_rule135_sectione, consulté le 12 mars 2013.

[1296] Germany, Initial report to the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, UN Doc. CCPR/C/OPAC/DEU/1, 17 April 2007, submitted 5 January 2007, §§ 7 and 19-20, ICRC, *Practice Relating to Rule 135. Children*, Section E. Rehabilitation and Reintegration of former child soldiers, http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_us_rule135_sectione, consulté le 12 mars 2013.

[1297] *Texte de l'Accord du gouvernement fédéral du 10 juillet 2003 (Verhofstadt II)*, point 12. Un monde plus juste, § 4, en ligne sur http://www.mi-is.be/sites/default/files/doc/accord_de_gouvernement_10_juillet_2003.pdf, consulté le 14 juin 2013 ; voir aussi *La politique du gouvernement vis-à-vis des enfants soldats*, Rapport de la Coalition belge contre l'utilisation d'enfants soldats dans le cadre du suivi du protocole additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant portant sur les enfants dans les conflits armés, juillet 2004, pp. 23-24.

et l'Ouganda, le premier Etat a financé la construction d'une école pour l'accueil d'anciens enfants soldats au nord de l'Ouganda[1298].

Outre les Etats, les organisations internationales sont concernées par le devoir de coopération et d'assistance à la réalisation des droits de l'homme, l'article 56 de la Charte des Nations Unies ayant d'ailleurs prévu que les membres s'engagent à agir en coopération avec l'Organisation. Le Conseil de sécurité ne manque pas, à l'occasion, de rappeler tant aux Etats qu'aux organisations internationales concernées leurs engagements en faveur des enfants soldats. Ainsi, par exemple, dans sa résolution 1460 du 30 janvier 2003, le Conseil *« [e]ngage les États Membres et les organisations internationales à veiller à ce que les enfants touchés par les conflits armés soient associés à tous les processus de désarmement, de démobilisation et de réinsertion, en tenant compte des besoins et des capacités spécifiques des filles, et à ce que la durée de ces processus soit suffisante pour permettre leur retour à une vie normale, en mettant particulièrement l'accent sur l'éducation et le suivi des enfants démobilisés, notamment dans les écoles, pour empêcher qu'ils ne soient de nouveau recrutés »*[1299]. Par ailleurs, dans sa résolution 1332 du 14 décembre 2000, il exige *« que des mesures soient prises immédiatement en vue de la démobilisation, du désarmement, du retour et de la réadaptation de tous les enfants victimes de ces pratiques, avec l'aide des organismes et organisations compétents, appartenant ou non au système des Nations Unies »* [1300]. Dans plusieurs Etats, la mise en œuvre des programmes DDR/enfants a été ou est encore largement exécutée en étroit partenariat avec l'UNICEF[1301]. En République démocratique du Congo par exemple, dans le cadre d'un accord de coopération qui concerne les enfants soldats, l'UNICEF a pour rôle notamment de soutenir le gouvernement pour

[1298] *La politique du gouvernement vis-à-vis des enfants soldats*, Rapport de la Coalition belge contre l'utilisation d'enfants soldats dans le cadre du suivi du protocole additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant portant sur les enfants dans les conflits armés, juillet 2004, p. 25.

[1299] UN Doc. S/RES/1460, 30 janvier 2003, § 13.

[1300] UN Doc. S/RES/1332, 14 décembre 2000, § 14.

[1301] UNICEF, *Protection de l'enfance : Enfants recrutés par des forces armées ou des groupes armés*, http://www.unicef.org/french/protection/57929_58007.html, consulté le 12 mars 2013.

la coordination et la mise en œuvre des activités relatives à la prévention, séparation et réintégration des enfants associés aux forces et groupes armés[1302].

Dans certaines situations, le Conseil de sécurité inclut dans le mandat des missions de paix de l'Organisation des Nations Unies déployées dans certains Etats la tâche de contribuer au processus de DDR avec une attention particulière pour les enfants soldats. La résolution 1509 par laquelle le Conseil de sécurité avait créé la Mission des Nations Unies au Libéria (MINUL) en est un exemple. Aux termes du paragraphe 3 de cette résolution, le Conseil décidait que le mandat de la MINUL serait, entre autres, de *« mettre au point […] en collaboration avec la Commission mixte de contrôle, les institutions financières internationales compétentes, les organismes internationaux de développement et les pays donateurs, un plan d'action en vue de l'exécution globale, à l'intention de toutes les parties armées, d'un programme de désarmement, de démobilisation, de réinsertion et de rapatriement, faisant une large place aux besoins particuliers des enfants soldats […]»* [1303]. Au sujet de la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo, le Conseil de sécurité prit, le 15 mai 2007, la résolution 1756 par laquelle il décidait que la MONUC aurait pour mandat *« d'aider le gouvernement de la République démocratique du Congo à instaurer dans le pays un environnement stable en matière de sécurité et, à cette fin, de […] contribuer à la mise en œuvre du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (DDR) des combattants congolais et des membres de leur famille, avec une attention particulière pour les enfants […] en soutenant les efforts de réinsertion menés par les autorités congolaises en coopération avec l'équipe de pays des Nations Unies et les partenaires bilatéraux et multilatéraux »*[1304].

L'analyse qui vient d'être faite des dispositions conventionnelles, de la pratique développée par les acteurs des conflits armés impliquant la participation d'enfants soldats et de quelques

---

[1302] Cadre opérationnel intérimaire pour la prévention, le retrait et la réintégration des enfants associés aux forces et groupes armés, Principes directeurs, normes et procédures, février 2004, p. 10.

[1303] UN Doc. S/RES/1509 (19 septembre 2003), § 3, (f) ; voir aussi le mandat de la Mission des Nations unies en Côte d'Ivoire (ONUCI), S/RES/1528 (9 mars 2004), § 6, (e-g).

[1304] UN Doc. S/RES/1756 (15 mai 2007), § 2 (n) ; voir aussi S/RES/1509 (19 septembre 2003), § 3 (f), créant la Mission des Nations unies au Libéria (MINUL),

résolutions adoptées au sein des organes des Nations Unies permet de tirer deux principales observations. En premier lieu, on retient que les obligations de démobiliser les enfants soldats et de faciliter leur réinsertion socioéconomique concernent principalement l'Etat territorialement compétent dont relèvent les enfants. Mais il s'agit d'obligations générales en ce qu'elles requièrent pour leur mise en œuvre la participation d'autres Etats mais aussi des organisations internationales. En second lieu, l'obligation de démobiliser les enfants soldats est plus rigoureuse que celle relative à la réinsertion socioéconomique des enfants sortis des forces ou des groupes armés. En effet, alors que la première est une obligation de résultat, la seconde requiert des Etats qu'ils adoptent un certain comportement : assister les enfants ex-combattants dans leur réinsertion en adoptant des mesures appropriées ou en y contribuant à travers la coopération internationale.

La démobilisation et la réinsertion des enfants sortis des forces et des groupes armés peuvent par ailleurs, être analysées comme des obligations secondaires.

Section 2. La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats comme obligations secondaires de droit international

Une obligation secondaire est celle qui découle d'une norme secondaire c'est-à-dire d'une règle relative à la formation ou à la mise en œuvre d'obligations primaires ou encore à la sanction de leur violation[1305]. Il peut donc s'agir d'une *« obligation définissant les conséquences juridiques de la violation d'une obligation primaire, savoir les relations juridiques nouvelles nées de cette violation »*[1306]. C'est sous cet angle que nous nous proposons d'aborder, dans cette section, les obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats. Nous verrons qu'il s'agit essentiellement de nouvelles relations juridiques nées de la violation par un Etat ou des groupes armés de l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités. Ainsi comprises, la démobilisation consiste en l'obligation de cessation d'un fait illicite alors que la réinsertion

[1305] J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, v° *« Obligation secondaire »*.

[1306] Ibidem ; *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol.II, p. 191.

constitue une forme de réparation en faveur des enfants associés aux forces et aux groupes armés (I). Ces nouveaux rapports mettent en face, d'un côté, les individus victimes, les Etats et les organisations internationales considérés comme des créanciers et, de l'autre, l'Etat ou le groupe armé responsable ayant recruté ou fait participer des enfants aux hostilités de manière illicite. Les conditions de mise en œuvre de ces obligations secondaires ne sont pas identiques pour tous les acteurs en présence. Aussi tenterons-nous de les préciser selon que les créanciers de l'obligation sont des individus, personnes physiques ou des Etats voire des organisations internationales (II).

I. Obligation de cessation du fait internationalement illicite et obligation de réparation

Dans le deuxième titre portant sur l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les conflits armés, nous avons vu que la violation de cette interdiction peut, dans la mesure où elle est attribuable à un Etat, engager sa responsabilité internationale. Dans ses articles sur la responsabilité internationale de l'Etat, la Commission du droit international énumère les conséquences qui découlent, pour l'Etat, de cette responsabilité. Outre le maintien de son devoir d'exécuter l'obligation violée, l'Etat se voit imposer deux nouvelles obligations. Il s'agit de *« l'obligation pour l'État responsable de mettre fin au comportement illicite […] et de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite […]»*[1307]. L'application de ce principe au cas sous examen montre que les deux obligations consistent en la démobilisation et la réinsertion socioéconomique des enfants associés aux forces et aux groupes armés. Ce point de vue est conforté par Holly Cullen lorsqu'il affirme que les dispositions des articles 6 et 7 du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés *"contain obligations in relation to repairing the damage caused to children deployed in armed conflict. Article 6(3) imposes a direct obligation on states to demobilize children recruited and used in contravention of the Optional Protocol and to provide assistance for rehabilitation and reintegration"*[1308]. Si la démobilisation permet de mettre fin à la violation du fait illicite **(A)**, la réintégration correspond à une forme de réparation du préjudice subi par les enfants soldats **(B)**.

[1307] *Rapport de la Commission du droit international*, 53ème session, 23 avril-1er juin et 2 juillet – 10 août 2001(ci-après *Rapport CDI 2001*), Supplément n° 10 (A/56/10), p. 230, § 2.

[1308] H. CULLEN, *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2007, p. 94; M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 118.

A. La cessation du fait illicite par la démobilisation des enfants soldats

D'une manière générale, l'obligation de cessation d'un fait internationalement illicite est prévue par l'article 30 des articles sur la responsabilité internationale de l'Etat : *« L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation […] d'y mettre fin si ce fait continue [et] d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent »*. Quelques observations méritent d'être faites au sujet de la démobilisation des enfants soldats définie comme une obligation de cessation d'un fait internationalement illicite.

Premièrement, l'obligation de mettre fin à un fait internationalement illicite n'est envisageable qu'à l'égard des faits continus conformément à la disposition de l'article 30 des articles sur la responsabilité de l'Etat. La notion de fait continu est définie par l'article 14 des Articles sur la responsabilité de l'Etat. Aux termes de cet article 14, *« la violation d'une obligation internationale par le fait de l'Etat ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale »*. Il n'est donc possible d'exiger la cessation d'un fait internationalement illicite que si deux conditions sont remplies : le fait illicite doit être continu et la règle violée doit être en vigueur pendant que la cessation est demandée. Ces conditions sont cumulatives ainsi que l'a affirmé le Tribunal arbitral chargé de trancher l'affaire du *Rainbow Warrior* dans sa sentence du 30 avril 1990 : *"The delivery of such an order requires, therefore, two essential conditions intimately linked, namely that the wrongful act has a continuing character and that the violated rule is still in force at the time in which the order is issued"*[1309]. Dans son commentaire du paragraphe premier de l'article 14, la Commission du droit international fait observer que la violation continue s'oppose à une violation qui serait accomplie. Cette dernière a lieu au moment où le fait est commis, - fait achevé –, même si ses conséquences peuvent se prolonger dans le temps[1310]. Les exemples d'un fait international continu donnés par la Commission sont notamment *« le maintien en vigueur de dispositions législatives incompatibles avec les obligations conventionnelles de l'Etat qui les a promulguées, la détention*

[1309] *Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior*, NU Recueil des sentences arbitrales, vol. XX (1990), part. III, p. 270, § 114;

[1310] *Rapport CDI 2001*, p. 147, § 2.

illégale d'un agent étranger ou l'occupation illégale des locaux d'une ambassade, le maintien par la force d'une domination coloniale, l'occupation illégitime d'une partie du territoire d'un autre Etat ou le stationnement des forces armées dans un autre Etat sans son consentement »[1311]. Outre ces exemples, l'interdiction imposée à une personne d'avoir accès à ses biens et d'en avoir la jouissance ou les disparitions forcées des personnes sont considérées par la jurisprudence régionale relative aux droits de l'homme comme des faits illicites de caractère continu[1312].

On peut dès lors s'interroger sur le caractère continu ou non du recrutement des enfants dans les forces ou dans les groupes armés et le fait de les faire participer aux hostilités. Car, la démobilisation des enfants soldats ne peut être qualifiée de cessation d'un fait internationalement illicite que si le recrutement et la participation des enfants constituent des violations continues.

Dans sa décision de confirmation des charges dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale considère que l'enrôlement et la conscription d'enfants dans les forces ou dans les groupes armés sont des faits continus. La Chambre soutient que *« […] le crime d'enrôlement ou de conscription d'enfants de moins de 15 ans continue d'être commis dès lors que les enfants sont toujours présents dans les groupes ou forces armées et en conséquence cesse d'être commis lorsque ces enfants les quittent ou atteignent l'âge de quinze ans »*[1313]. Quant au fait de faire participer les enfants aux hostilités, bien qu'il n'ait été qualifié de fait continu ni par les dispositions conventionnelles ni par la jurisprudence relative aux enfants soldats, il semble néanmoins revêtir cette qualification, tout au moins lorsqu'il revêt un caractère répétitif. En effet, si la participation aux hostilités n'a lieu que pendant un temps, elle peut se répéter tout au long du conflit au cours duquel des enfants sont utilisés. Or, un fait répétitif est assimilé au fait continu ainsi que le fait observer la Commission du droit international lorsqu'elle affirme que *« l'obligation de mettre fin à un comportement illicite naît le plus*

1311 *Rapport CDI 2001*, p. 147, § 3.

1312 CEDH, *Affaire Loizidou c. Turquie* (Requête n° 15318/89), arrêt de la Chambre, 18 décembre 1996, § 41 notamment. Voir aussi 1312 Cour IADH, *Godinez Cruz contre Honduras*, 20 janvier 1989, arrêt sur le fond, Série C, n° 5, §§ 163-166 ; *Velasquez Rodriguez contre Honduras*, 26 juin 1987, arrêt sur le fond, Série C, n° 4, §§ 155 et 158 cités paar L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.147-149.

1313 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dylo*, Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, affaire n° ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, § 248.

couramment dans le cas d'un fait illicite continu, mais l'article 30 englobe également les situations dans lesquelles un État a violé une obligation à plusieurs occasions, ce qui implique un risque de répétition. La formule "si ce fait continue" qui figure à la fin de l'alinéa a de l'article vise à couvrir les deux situations »[1314]. Quant à la notion plus large d'utilisation d'enfants dans les conflits armés, il apparait plus clairement qu'elle constitue une violation continue. Il nous semble en effet qu'elle existe depuis que les enfants sont incorporés dans une force ou un groupe armé et soumis à l'une des tâches auxquels sont généralement astreints les enfants soldats : cuisiniers, messagers, leurres, combattants, esclaves sexuels, etc. Par conséquent, lorsqu'un Etat recrute des enfants en violation de ses engagements internationaux et les utilise à des fins des conflits armés, il sera tenu de les démobiliser. En effet, "*if a State had recruited child soldiers illegally, it is under an obligation to demobilize them immediately in a manner that, to the best of its abilities, ensures the children's physical and psychological recovery and social reintegration" [1315]*.

En second lieu, on retiendra que comme mesure permettant seulement de mettre fin à un fait internationalement illicite, la démobilisation des enfants soldats ne constitue pas une forme de réparation bien qu'elle puisse la faciliter. En effet, il convient de noter que *« la cessation ne réalise parfaitement aucune forme de réparation, dès lors qu'elle n'a pas pour objet de rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si le fait illicite n'avait pas été commis, mais seulement de mettre fin à l'illicite »*[1316]. La démobilisation facilite la réparation du préjudice subi par les enfants soldats en ce sens qu'aucun programme de réinsertion ne peut être mis en œuvre si les enfants ne sont pas préalablement libérés des services militaires.

1314 *Rapport de la Commission du droit international*, 53ème session, 2001, UN. Doc. A/56/10, p. 234, § 3.

1315 M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 118.

1316 P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des Etats à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J, 2002, p. 676.

B. Programmes de réhabilitation et de réadaptation des anciens enfants soldats

La question de la réparation est inévitable lorsqu'il faut considérer la situation des enfants associés aux forces et aux groupes armés. Les descriptions faites de ce phénomène, qui constitue une violation des règles de droit international humanitaire et des droits de l'enfant, concluent généralement à de graves préjudices subis par les enfants qui en sont victimes[1317]. Lorsque la violation d'une règle de droit entraine un préjudice, le principe est que ce préjudice doit être réparé dans une forme adéquate. Dans son arrêt du 13 septembre 1928 dans l'affaire de l'Usine de Chorzów, la Cour permanente de Justice internationale définit l'obligation de réparer en ces termes : *« Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis […] »*[1318]. Elle énumère ensuite les différentes formes que doit prendre une réparation[1319], nous y reviendrons ci-après.

L'obligation de réparer ne disparait pas lorsque les violations auxquelles elle fait suite ont pour victimes des sujets autres que des Etats. En effet, il importe peu que le bénéficiaire de l'obligation violée soit un sujet de droit international ou de droit interne. Il convient de rappeler que *« l'intégration des droits de l'homme dans la responsabilité de l'État a donné naissance au principe fondamental selon lequel, dans les cas de violations d'obligations internationales, réparation doit être offerte non seulement aux États mais aussi aux personnes et aux groupes lésés eux-mêmes »* [1320] . Dans sa résolution 60/147 sur *les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit*

[1317] Voir *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général, Mme Graça Machel, conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale, UN Doc. A/51/306, 26 août 1996, §§ 34ss et 44ss.

[1318] *Usine de Chorzów (demande en indemnité),* fond, arrêt du 13 septembre 1928, CPJI, Série A, n° 17, p. 47 ; voir aussi A. PELLET et P. DAILLIER, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2001, p. 762 ; J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 612.

[1319] *Usine de Chorzów (demande en indemnité),* fond, arrêt du 13 septembre 1928, CPJI, Série A, n° 17, p. 47

[1320] HCNUDH, *Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Programmes de réparation*, New York/Genève, NU, 2008, p. 6.

international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire, l'Assemblée générale de l'ONU affirme que *« le but d'une réparation adéquate, effective et rapide est de promouvoir la justice en remédiant aux violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou aux violations graves du droit international humanitaire »*[1321]. Selon ces principes, l'Etat devra assurer réparation des violations qui lui sont imputables, mais il peut aussi réparer le préjudice causé par d'autres sujets tout en gardant, pour autant que ce soit possible, le droit de recours en indemnisation contre ces derniers[1322]. Pour sa part, la Cour interaméricaine des droits de l'homme estime que le droit à réparation revêt un caractère automatique et une valeur coutumière alors que l'obligation de réparer garantit l'effectivité des droits au terme d'une triple obligation de prévention, de répression et de réparation mise à charge de l'Etat[1323]. La Cour interaméricaine des droits de l'homme note par ailleurs que *"[t]he objective of international human rights law is not to punish those individuals who are guilty of violations, but rather to protect the victims and to provide for the reparation of damages resulting from the acts of the States responsible"*[1324].

Les développements qui suivent ont pour objet d'examiner les différentes formes de réparation susceptibles de remédier aux violations graves des droits des personnes **(1)**. Il s'agit ensuite de montrer que dans le contexte de recrutements massifs et d'utilisation d'enfants dans les conflits armés, ce sont la réadaptation et la réhabilitation qui paraissent les plus indiquées **(2).**

[1321] UN Doc. A/RES/60/147, (16 décembre 2005), § 15.

[1322] Ibidem.

[1323] I/A Court HR, *Case of Velasquez-Rodriguez v. Honduras*, Judgment of July 28, 1988, Series C, n° 4, §§ 166, 174.

[1324] I/A Court HR, *Case of Velasquez-Rodriguez v. Honduras*, Judgment of July 28, 1988, Series C, n° 4,, § 134.

1. Les formes de réparation en cas de violations graves des droits de l'homme ou de droit international humanitaire

Les formes de réparation prévues par les Articles sur la responsabilité de l'Etat sont la restitution, l'indemnisation et la satisfaction[1325]. Il ressort de cette disposition que ces formes de réparation peuvent être utilisées cumulativement ou séparément, l'essentiel étant de réaliser une réparation intégrale. En effet, si dans certaines circonstances, la réparation intégrale peut être obtenue par l'une ou l'autre de ces formes, dans d'autres circonstances, la combinaison de certaines formes ou de toutes ces formes peut s'avérer nécessaire pour permettre une réparation intégrale[1326]. En plus de ces trois formes de réparation prévues par la Commission du droit international, la résolution 60/147 de l'Assemblée générale de l'Onu ainsi que la jurisprudence, notamment celle relative aux droits de l'homme, en énoncent d'autres : la réadaptation, les garanties de non répétition et la réhabilitation[1327].

La restitution consiste dans le redressement de la situation qui existait antérieurement à la violation de l'obligation ; elle peut par ailleurs être entendue comme un moyen d'établir ou de rétablir la situation qui aurait existé si la règle n'avait pas été violée[1328]. La restitution devrait donc, dans la mesure du possible, rétablir la victime dans l'état qui existait avant que les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou les violations graves du droit international humanitaire ne se soient produites. On parle alors de la *restitutio in integrum*. La restitution comprend, selon qu'il convient, *« la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence*

[1325] Article 34 des Articles sur la responsabilité de l'Etat : *« La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre »*.

[1326] Rapport de la CDI 2001, p. 254, § 2.

[1327] *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire,* UN Doc. A/RES/60/147, (16 décembre 2005), § 18 ; voir aussi Cour IDH, *Arrêts Aloeboetoe (*réparation), § 43 ; *Garrido & Baigorria c. Argentine* (réparation), Série C n° 26, n° 39, 27 août 1998, § 41 ; etc. cités par K. BONNEAU, *Le droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme : le rôle pionnier de la Cour interaméricaine des droits de l'homme,* en ligne à l'adresse suivante : http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df6kbciadh.pdf, p. 4, note 18.

[1328] Rapport de la CDI 2001, p. 256, § 2.

et la restitution de l'emploi et des biens »[1329]. Si la restitution est considérée comme le mode de réparation le plus conforme au principe de réparation et, de ce fait jouissant de la primauté sur les autres modes de réparation[1330], elle peut se révéler impossible dans bien des cas, notamment en ce qui concerne les violations des droits de l'homme. A ce sujet, la Cour interaméricaine fait observer ce qui suit : *"The compensation due victims or their families under Article 63(1) of the Convention must attempt to provide restitutio in integrum for the damages caused by the measure or situation that constituted a violation of human rights. The desired aim is full restitution for the injury suffered. This is something that is unfortunately often impossible to achieve, given the irreversible nature of the damages suffered, which is demonstrated in the instance case. Under such circumstances, it is appropriate to fix the payment of "fair compensation" in sufficiently broad terms in order to compensate, to the extent possible, for the loss suffered"*[1331]. Ainsi par exemple, mettre fin à une détention arbitraire permet de retrouver la liberté, mais ne peut pas permettre au détenu de se retrouver dans la situation qui était la sienne avant d'être enfermé[1332]. Dans ce cas, on recourt à d'autres modes de réparation dont l'indemnisation[1333].

L'indemnisation n'est possible que lorsque le préjudice est susceptible d'évaluation financière. Lorsqu'il s'agit de violations des droits de l'homme ou de violations de droit international humanitaire, l'Assemblé générale de l'ONU estime qu'une indemnisation devrait être accordée chaque fois qu'il s'agit d'un dommage qui se prête à une évaluation économique tel qu'un préjudice physique ou psychologique, des occasions perdues, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales, un dommage moral, etc.[1334]. L'article 14, § 1 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains

---

[1329] UN Doc. A/RES/60/147, (16 décembre 2005), § 19 ; Rapport de la CDI 2001, p. 256, § 2.

[1330] Rapport de la CDI 2001, p. 256, § 2 ;

[1331] I/A Court HR, *Case of Velasquez-Rodriguez v. Honduras,* Interpretation of the Judgment of Reparations and Costs, Judgment of August 17, 1990, Series C, n° 9, § 27.

[1332] K. BONNEAU, « Le droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme : le rôle pionnier de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », en ligne à l'adresse suivante :

http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df6kbciadh.pdf, p. 9.

[1333] *Affaire de l'Usine de Chorzow*, fond, 1928, CPJI, Série A, n° 17, p.48.

[1334] UN Doc. A/RES/60/147, (16 décembre 2005), § 20.

ou dégradants prévoit que *« [t]out Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation ».* Dans la pratique, les juridictions internationales de protection des droits de la personne ont à plusieurs reprises accordé des indemnisations aux victimes de violations de ces droits pour les dommages subis, que ceux-ci soient matériels ou non matériels[1335].

La satisfaction est définie à l'article 37 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Le recours à cette forme de réparation est envisageable lorsque le dommage ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation. Elle peut consister en une reconnaissance de la violation ou en l'expression des regrets. Appliquée aux violations des droits de l'homme ou aux violations de droit international humanitaire, la satisfaction, précise la résolution 60/147 de l'Assemblée générale, devrait comporter des mesures efficaces visant à faire cesser des violations persistantes, la vérification des faits et la divulgation de la vérité, la recherche des personnes disparues ou de l'identité des enfants enlevés, etc.[1336].

La réadaptation est une forme de réparation prévue par les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire* définis par la résolution 60/147 de l'Assemblée générale[1337]. Rappelons toutefois que cette résolution de l'Assemblée générale ne peut, par elle-même, avoir un caractère normatif, les principes qu'elle contient tiennent leur force obligatoire d'autres règles existantes de droit international. Elle est donc déclarative du droit existant ainsi que cet organe a tenu à préciser lorsqu'il fait observer que les *Principes directeurs « n'entraînent pas de nouvelles obligations en droit international ou interne, mais définissent des mécanismes, modalités, procédures et méthodes pour l'exécution d'obligations juridiques qui existent déjà en vertu du droit international des droits*

[1335] Rapport CDI 2001, p. 273, § 19.

[1336] UN Doc. A/RES/60/147, (16 décembre 2005), § 20.

[1337] UN Doc. A/RES/60/147, (16 décembre 2005), §§ 19-20.

de l'homme et du droit international humanitaire »[1338]. La réadaptation physique et psychologique est une forme de réparation que prévoient certains traités relatifs aux droits de l'homme. C'est notamment le cas de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, de l'article 6 du Protocole facultatif à cette convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et de l'article 7 de la Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail de l'enfant. Rappelons qu'il s'agit des dispositions conventionnelles qui prévoient l'obligation de réinsérer les enfants soldats. La réadaptation est aussi prévue par l'article 14 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[1339]. La réadaptation physique et psychologique comme forme de réparation est, par ailleurs, suffisamment développée par la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme[1340].

Selon l'Assemblée générale, la réadaptation devrait comporter une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux[1341]. Pour la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la réadaptation physique et psychologique consiste en une réhabilitation des victimes. En effet, écrit Karine Bonneau, *« de façon systématique, la Cour conclut désormais à l'obligation de l'Etat de garantir aux victimes et leur famille une réhabilitation médicale et psychologique gratuite, au travers du système de santé publique, 'le temps nécessaire' »*[1342]. Il est important de noter que pour cette juridiction, la prise en charge doit être évaluée à partir des besoins de chacune des victimes et doit être individuelle, familiale voire de groupe[1343]. Envisagée comme forme de réparation, la réinsertion sociale des enfants démobilisés

---

[1338] UN Doc. A/RES/60/147, (16 décembre 2005), préambule ; au sujet de la valeur normative des Principes directeurs, voir P. d'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violation flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », in *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, pp. 36-40.

[1339] Article 14 de la Convention contre la torture : *« Tout Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation ».*

[1340] Voir K. BONNEAU, *loc. cit*., p. 19, notes 125-126.

[1341] UN Doc. A/RES/60/147, (16 décembre 2005), § 20

[1342] K. BONNEAU, loc.cit., p. 19.

[1343] I/A Court HR, *Case of Barrios Altos v. Peru, Reparations and Costs*. Judgment of November 30, 2001, Series C, n° 87, §§ 42-43; *Case of the "Mapiripan Massacre" v. Colomnbia; Merits, Reparations and Costs;* Judgment of September 15, 2005, Series C, n° 134, § 312 ; pour plus de commentaires, voir K. BONNEAU, *loc. cit*., p. 19, note 127.

apparait plus comme une réadaptation physique et psychologique voire une forme de réhabilitation suivant le sens donné par la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

2. La réadaptation et la réhabilitation des enfants ex-combattants par leur réinsertion socio-économique

L'implication d'enfants dans les conflits armés est généralement décrite comme une dépersonnalisation en ce qu'il s'agit non seulement d'une négation de l'enfance et des droits inhérents à ce stade de la vie humaine mais aussi d'une destruction en amont de tout un projet de vie. Les enfants recrutés au sein des forces ou des groupes armés, particulièrement ceux qui sont enrôlés de force, sont arrachés à leurs familles et à l'affection des leurs pour être ensuite exposés aux dangers de tout genre : des châtiments corporels pouvant aller jusqu'à la mort lorsqu'ils sont jugés fautifs par leurs chefs, la drogue, la malnutrition, les abus sexuels et d'autres atrocités[1344] sans omettre la participation active aux hostilités. En outre, les enfants soldats subissent des tortures de nature psychologique diverses. Par exemple, le fait qu'ils assistent à des atrocités a certainement sur eux un effet psychique néfaste mais aussi, dans certains cas, ils peuvent être amenés lors d'une attaque contre leurs propres villages, à tuer des personnes qu'ils connaissent ou qui leur sont chères[1345]. Bref, note Beth Verhey, *« les années de développement que l'enfant perd au sein d'une armée, qu'il l'ait rejointe volontairement ou y ait été enrôlé de force, affectent profondément son identité future. Dans la mesure où les enfants soldats sont privés d'une socialisation normale, culturelle et de valeurs morales, ils connaissent un processus de désocialisation »* [1346] . Ceci dit, l'implication d'enfants dans les conflits armés pourrait véritablement être qualifiée de *« rupture de projet de vie »*, notion développée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, particulièrement dans l'affaire *Loayza Tamayo*[1347].

[1344] Voir H. J. STEINER and Ph. ALSTON, *International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals. Text and Materials*, 2nd ed., Oxford University Press, 2000, p. 534

[1345] *Ibidem,*

[1346] B. VERHEY, *Les enfants soldats. Prévenir, démobiliser et réintégrer*, Série Documents de travail Région Afrique, Banque mondiale, septembre 2001, p. 1, en ligne sur http://www.themastering.com, consulté le 27 juin 2011.

[1347] I/A Court HR, *Case of Loayza Tamayo v. Peru. Reparations and Costs*, Judgment of November 27, 1998, Series C, n° 42, §§ 144-148.

Le concept de *« projet de vie est lié à celui de développement personnel, qui à son tour est basé sur les options qu'un individu peut avoir pour mener sa vie et réaliser ses objectifs »*[1348]. En effet, souligne la Cour interaméricaine, *"[t]he concept of a "life plan" is akin to the concept of personal fulfillment, which in turn is based on the options that an individual may have for leading his life and achieving the goal that he sets for himself. Strictly speaking, those options are the manifestation and guarantee of freedom. An individual can hardly be described as truly free if he does not have options to pursue in life and to carry that life to its natural conclusion. Those options, in themselves, have an important existential value"*[1349]. La plupart de témoignages d'ex-enfants soldats attestent de cette rupture de projet de vie ou d'enfance volée comme cela ressort du récit de Junior Nzita Nsuami, recruté de force au sein de l'Alliance des forces pour la libération en 1996 : *« Mon histoire est longue et dure à raconter. Mon enfance n'a pas été comme celle des autres enfants. Elle a été volée, aliénée, privée d'affection maternelle et de la protection de mon pays »*[1350]. S'il l'on peut estimer ce que chacun des enfants recrutés et utilisés dans les forces armées a perdu sur le plan personnel et social, on ne peut prétendre le lui restituer ou lui restituer le train de vie qui aurait dû être le sien. Une réparation intégrale – *restitutio in integrum* – est donc difficilement envisageable si pas impossible. Au cours des journées d'analyse en groupe tenues en janvier 2011 à Bukavu et regroupant des membres des organisations actives dans la réinsertion des enfants soldats et des universitaires, personne ne pouvait répondre à cette question posée par une fille ex-enfant soldat : *« Aurai-je encore le temps de revivre mon enfance ? »*.

Par ailleurs, si le recrutement et l'utilisation d'enfants affectent leur personnalité et détruisent tout un projet de vie, les dommages qu'ils causent ne peuvent être indemnisés parce qu'ils ne sont généralement pas évaluables en argent. En effet, parce qu'il s'agit des *« violations qui touchent la 'part irréductible' de l'être humain, l'approche matérielle de la réparation ne*

1348 I/A Court HR, *Case of Loayza Tamayo v. Peru. Reparations and Costs*, Judgment of November 27, 1998, Series C, n° 42, § 148, traduction de Karine BONNEAU, *loc. cit,* p. 16;

1349 *Ibidem* ;

1350 *Le parcours exceptionnel d'un enfant soldat démobilisé*, Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, 21 mai 2013, disponible à l'adresse suivante :

http://childrenandarmedconflict.un.org/fr/le-parcours-exceptionnel-dun-enfant-soldat-demobilise/, consulté le 14 juin 2013.

saurait prévaloir »[1351]. Par conséquent, comme en toute matière de violations graves et massives des droits de la personne, on ne peut pas prétendre effacer les dommages subis par les victimes par leur réinsertion sociale ou économique. Il s'agit tout au plus d'en alléger les conséquences et favoriser un nouvel environnement favorable à l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et à l'exercice de ses droits. Ainsi que le suggère Graça Machel, le processus de réinsertion sociale des enfants démobilisés doit tout au plus les aider à poser de nouvelles bases dans la vie, et ce compte tenu de leurs capacités individuelles, ces enfants ayant grandi loin de leurs familles et ayant été généralement privés, à bien des égards, de la possibilité de s'épanouir normalement sur le plan physique, émotif et intellectuel [1352]. Il ne peut s'agir que d'une réadaptation physique et psychologique ou d'une réhabilitation. Il ne suffit cependant pas d'affirmer les obligations de libérer les enfants soldats et de leur assurer la réadaptation physique et psychologique ainsi que la réinsertion socioéconomique. Le plus important c'est de mettre en œuvre ces principes.

II. Mise en œuvre des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats

En paraphrasant Mathias Forteau, nous pouvons considérer que la mise en œuvre consiste en *« […] une ou plusieurs relations juridiques trouvant leur source dans la commission par un Etat d'un fait internationalement illicite, mettant à sa charge certaines obligations visant à faire cesser le fait illicite ou à réparer les préjudices qu'il a entrainés et conférant certains droits ou facultés à l'Etat lésé ou à d'autres personnes juridiques intéressées, voire leur imposant certaines obligations, cela en vue de rétablir l'équilibre perturbé par le fait illicite »*[1353]. Il s'agit des rapports qui mettent en relation, d'un côté, le(s) débiteur(s) de l'obligation violée en l'occurrence l'Etat responsable de la violation et, de l'autre, les créanciers de cette obligation qui peuvent être un ou plusieurs autres Etats voire d'autres sujets de droit. Le principal débiteur des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats est sans doute l'Etat responsable de la violation de l'interdiction primaire. Il peut s'agir aussi, particulièrement pour l'obligation de démobiliser les

---

[1351] K. BONNEAU, *loc. cit.* p. 5, note 22.

[1352] *Rapport Machel*, § 50.

[1353] M. FORTEAU, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Etat*, Paris, Pedone, 2006, pp. 42-43.

enfants, des groupes armés non étatiques. Précisons toutefois que les développements qui suivent ne s'intéressent qu'à la mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'Etat à l'exclusion de celle des groupes armés qui, comme nous l'avons dit ci-dessus, n'est pas réglementée. Quant aux créanciers, sujets habilités à mettre en œuvre les obligations de démobilisation et de réinsertion, nous en distinguerons deux catégories. La première catégorie est celle des particuliers (enfants soldats et/ou leurs ayant droit) victimes des faits de recrutement et d'utilisation dans des conflits armés **(A)**. La seconde catégorie comprend les Etats tiers et les organisations internationales, en particulier l'Organisation des Nations Unies **(B).** La qualité de créanciers des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats dont jouissent les Etats tiers fait naitre à leur égard de nouvelles obligations[1354].

A. Mise en œuvre des obligations de démobilisation et de réinsertion par les particuliers, victimes d'enrôlement et d'utilisation dans les conflits armés

Les particuliers sont les victimes directes de la violation par un Etat de l'interdiction de recruter les enfants et de les faire participer aux hostilités. Disposent-ils toutefois de la faculté de mettre en œuvre la responsabilité de l'Etat pour violations d'une règle de droit international humanitaire ou des droits de l'homme dont ils sont bénéficiaires ? Autrement dit, les particuliers peuvent-ils exiger de l'Etat la démobilisation et l'adoption des mesures appropriées en vue de la réadaptation physique et psychologique et de la réinsertion socioéconomique des enfants sortis des forces et des groupes armés ? Nonobstant les controverses autour de l'existence d'un droit individuel à réparation pour les violations du droit des conflits armés, il nous semble qu'un tel droit existe en faveur des enfants recrutés et utilisés comme soldats. Il est possible que les victimes exigent de l'Etat responsable l'adoption des mesures de réinsertion socioéconomique (1). On doit toutefois relever les difficultés inhérentes à l'exercice effectif d'un tel droit dans un contexte des conflits armés et des violations massives des droits de la personne (2).

[1354] Sur la question de droits et des obligations des Etats tiers en cas de violations graves de règles impératives de droit international, on se reportera à A. GATTINI, « Les obligations des Etats en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », dans P.-M. DUPUY, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, pp. 145-165.

1. Un droit individuel d'exiger la démobilisation et l'adoption par l'Etat responsable des mesures de réinsertion socioéconomique

Lorsqu'on part de l'idée que les individus sont titulaires de certains droits en vertu du droit international, l'une des conséquences que l'on est tenté de tirer est que la violation de ces droits devrait engendrer à leur faveur un droit à réparation au cas où un préjudice en résultait. En effet, s'il est admis que toute violation d'une obligation internationale a pour conséquence une obligation de réparer le préjudice qui en résulte, *« il serait logique de considérer que cette obligation constitue un droit dans le chef des personnes ayant subi ce dommage dès l'instant où la norme violée fut convenue à leur bénéfice »*[1355]. Le fait que la victime soit revêtue de la personnalité juridique internationale ou non importerait donc peu à cet égard. Pourtant, il y a lieu de constater que l'existence d'un droit à réparation dans le chef de l'individu pour les dommages qu'il aurait subis de la violation par un Etat des règles du droit international humanitaire est controversée. Nous ne pouvons présenter que très brièvement les divers points de vue.

Dans un article sur la *Réparation pour les violations du droit international humanitaire*, Emmanuela-Chiara Gillard note ce qui suit : *"Between States the principle that every violation of international obligations gives rise to a duty to make reparation is well established in law and functions reasonably well in practice. However, with regard to individual victims of violations of human rights law and international humanitarian law the position remains more uncertain"*[1356]. En effet, contrairement aux rapports interétatiques, il ne semble pas exister une règle générale de droit international qui consacrerait un droit à réparation en faveur des particuliers, personnes physiques dans leurs rapports avec les Etats d'autant plus que *« le droit de la responsabilité*

[1355] P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », in *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, p. 41 ; E.- C. GILLARD, "Reparation for violations of international humanitarian law*", International Review of the Red Cross*, September 2003, vol. 85, n° 851, pp. 530-531 et 532 ; D. SHELTON, "The Jurisprudence of Human Rights Tribunals on Remedies for Human Rights Violations", in J.-F. FLAUSS, *International Protection of Human Rights and Victim's Rights,* Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 58-59.

[1356] E.- C. GILLARD, "Reparation for violations of international humanitarian law*", International Review of the Red Cross*, September 2003, vol. 85, n° 851, p. 530.

internationale n'est applicable qu'entre les sujets incontestés du droit des gens »[1357]. Tel est le principe applicable pour les violations de droit des conflits armés suivant l'interprétation généralement admise de l'article 3 de la Convention IV de la Haye de 1907[1358] dont le texte a été repris à l'article 91 du premier Protocole additionnel. Aux termes de cette disposition, *« la Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée ».* Cette disposition, qui ne mentionne pas les titulaires du droit à réparation, est généralement considérée comme ne s'appliquant que dans les rapports interétatiques. Elle ne consacrerait pas un droit à réparation en faveur des personnes privées, victimes des violations du droit international humanitaire[1359]. Cette opinion se fonde sans doute sur le fait qu'au moment où est rédigée la Convention IV de la Haye, il est *« certain que le bénéfice de la responsabilité internationale pour violation du droit des conflits armés est en règle réservé aux autres Etats belligérants, et non aux particuliers qui en souffrent et pour lesquels la guerre est un malheur parmi d'autres »*[1360]. Le même principe domine les Conventions de Genève de 1949 selon le commentaire qui en est fait : *« […] en ce qui concerne la réparation matérielle des infractions à la Convention, il n'est pas possible, tout au moins en l'état actuel du droit, d'imaginer que les personnes lésées puissent intenter directement une action contre l'État au service duquel se trouvait l'auteur de l'infraction. Seul un État peut formuler de telles revendications à l'égard d'un autre État »*[1361].

[1357] P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des Etats à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J, 2002, p. 791.

[1358] Convention (IV) de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée en 1907.

[1359] La pratique des tribunaux nationaux ainsi que celle des Etats va généralement dans ce sens, voir P. d'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », in *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, p. 42 ; Id, « La responsabilité internationale », dans R. Van Steenberghe (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 131-133 ; E.- C. GILLARD, "Reparation for violations of international humanitarian law*", International Review of the Red Cross*, September 2003, vol. 85, n° 851, pp. 535-539;

[1360] P. D'ARGENT, « Responsabilité internationale », », dans R. Van Steenberghe (dir*), Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 103-149, pour les questions d'attribution, spécialement p. 109, note 315.

[1361] J. PICTET (dir.), *Commentaire. La Convention de Genève IV*, Genève, CICR, 1956,
pp. 645-646 cité par P. D'ARGENT, « Responsabilité internationale », », dans R. Van Steenberghe (dir*), Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 131-132.

D'autres auteurs affirment par contre qu'il n'y aurait pas de raison d'exclure les particuliers du cercle des titulaires du droit à la réparation qu'instituent les articles 3 de la Convention de la Haye de 1907 et 91 du premier Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949. La position de ces auteurs se résume en ces termes : *"The position of individual victims of violations of international humanitarian law is more problematic. While there is general consensus that there is no reason for limiting the right to compensation referred to in the Hague Convention and Additional Protocol I to States and that individual victims should also benefit, problems have arisen when such persons have attempted to enforce this right to reparations – usually compensation – directly before national courts"*[1362]. Suivant cette tendance, la question de l'existence d'un droit des particuliers à réparation pour les violations par un Etat des règles de droit international humanitaire ne se poserait pas. La Cour internationale de Justice semble partager ce point de vue lorsque, dans son avis du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, elle déclare : *« Au demeurant, la construction du mur dans le territoire palestinien occupé ayant notamment nécessité la réquisition et la destruction d'habitations, de commerces ainsi que d'exploitations agricoles, la Cour constate aussi qu'Israël a l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées »*[1363]. On doit toutefois constater qu'au-delà de cette affirmation, ces auteurs reconnaissent expressément les difficultés inhérentes à la mise en œuvre d'un tel droit. Quant à la Cour internationale de Justice, elle n'aborde pas la question de mise en œuvre du droit individuel à réparation. Dans son arrêt du 3 février 2012 dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles*, elle tiendra tout simplement à préciser que *« [l]'obligation de réparation est une règle qui existe indépendamment des règles régissant les moyens par lesquels il doit lui être donné*

[1362] L'auteur renvoie à : Expert Opinion by Professor Frits Kalshoven, "Article 3 of the Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, signed at The Hague, 18 October 1907", Expert Opinion by Professor Eric David, "The direct effect of Article 3 of the Fourth Hague Convention of 18th October 1907 respecting the Laws and Customs of War on Land" and Expert Opinion by Professor Christopher Greenwood, "Rights to compensation of former prisoners of war and civilian internees under Article 3 of the Hague Convention No. IV, 1907", all in H. Fujita, I. Suzuki and K. Nagano (eds.), *War and the Rights of Individuals: Renaissance of Individual Compensation*, Nippon Hyoron-sha, Tokyo, 1999 cité par E. - C. GILLARD, "Reparation for violations of international humanitarian law*", International Review of the Red Cross*, September 2003, vol. 85, n° 851, pp. 536, note 18; voir aussi Y. DUBUIS, « La réparation au profit des victimes en droit pénal humanitaire », dans L. MOREILLON, A. BICHOVSKY et M. MASSROURI (éd.), *Droit pénal humanitaire*, Bâle/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Bruylant, 2009, pp. 421-423.

[1363] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, § 152.

effet »[1364]. Il faut pourtant constater que ces deux questions, fussent-elles différentes, restent intimement liées. On peut dès lors s'interroger sur l'utilité réelle de l'existence d'un droit qui ne peut être mis en œuvre car, fait-on observer, *"a right without remedy is no right at all"*[1365].

L'existence d'un droit individuel à réparation en cas de violations des règles de droit international humanitaire est reconnue par l'Assemblée générale des Nations Unies. Pour cet organe, un tel droit individuel serait prévu, *« en particulier, [par] les dispositions de l'article 3 de la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 (Convention IV), de l'article 91 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977 […] »*[1366]. Eu égard des controverses doctrinales résumées ci-dessus, une telle affirmation devrait être relativisée. Elle devrait l'être davantage si l'on considère les conclusions auxquelles aboutit l'examen minutieux de la pratique internationale et de la jurisprudence mené par Pierre d'Argent. A l'issue de son analyse, *« […] la pratique ne confirme nullement que l'article 3 de la Convention IV de 1907, ou même l'article 91 du Protocole I de 1977, pourraient conférer directement des droits aux particuliers préjudiciés. […] La jurisprudence, lorsqu'elle se prononce sur ce point […], est fixée dans le même sens, plus particulièrement et très explicitement aux États-Unis […] et au Japon »*[1367]. Partant, conclut l'auteur, la lecture de l'Assemblée générale, *« historiquement décontextualisée, sollicite »* solliciterait trop les dispositions des articles 3 de la Convention IV de La Haye de 1907 et 91 du premier Protocole additionnel de 1977 aux

---

1364 *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, C.I.J, arrêt du 3 février 2012, § 94, disponible sur le site de la Cour, http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16884.pdf

1365 Lord Denning in *Gouriet* v. *Union of Post Office Workers*, AC, 1978, p. 435, cited in R. Higgins, "The role of domestic courts in the enforcement of international human rights: The United Kingdom", in B. Conforti and F. Franciani (eds.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1997, p. 38 cité par Liesbeth ZEGVELD, « Remedies for victims of violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, September 2003, vol. 85, n° 851, p. 498, note 7. See also D. SHELTON, "The Jurisprudence of Human Rights Tribunals on Remedies for Human Rights Violations", in J.-F., *International Protection of Human Rights and Victim's Rights,* Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 58.

1366 *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, UN Doc. A/RES/60/147, 16 décembre 2005, Préambule, al. 1.

1367 P. D'ARGENT, « Responsabilité internationale », », dans R. Van Steenberghe (dir*), Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 131-133.

Conventions de Genève de 1949[1368]. Ce point de vue nous semble justifié d'autant que, à notre avis, la résolution de l'Assemblée générale envisage le droit individuel à réparation et au recours sans tenir compte des spécificités propres de chacune des branches du droit international concernées – droit des droits de l'homme, droit des conflits armés et droit international pénal. En effet, le préambule de la résolution 60/147 fait globalement référence aux instruments relatifs aux droits de l'homme, à ces deux dispositions des traités relatifs au droit des conflits armés et aux articles 68 et 75 du Statut de la Cour pénale internationale, dispositions applicables à la responsabilité pénale individuelle[1369]. Cette approche ne peut que laisser perplexe dès lors que les différentes branches du droit international ne régissent pas toujours des rapports identiques : le droit humanitaire régit les rapports entre belligérants tout en essayant de limiter les effets des conflits armés sur les personnes qui n'y participent pas directement ; le droit des droits de l'homme concerne principalement les rapports entre l'Etat et les personnes placées sous sa juridiction alors que le Statut de la Cour pénale n'est applicable qu'à la responsabilité pénale individuelle.

Contrairement aux instruments de droit international des conflits armés, plusieurs traités relatifs à la protection des droits de l'homme consacrent un droit individuel à réparation en cas de violation de leurs dispositions par l'Etat dont relèvent les victimes. Soit que le droit individuel à réparation est expressément consacré – c'est notamment le cas de la Convention contre la torture de 1984 et de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989[1370] – soit que la disposition pertinente du traité institue un droit individuel au recours[1371], lequel n'a de sens que s'il existe un

---

[1368] P. D'ARGENT, « Responsabilité internationale », », dans R. Van Steenberghe (dir*), Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 133.

[1369] *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire,* UN Doc. A/RES/60/147, 16 décembre 2005, Préambule, al. 1.

[1370] Article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant » ;* article 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : *« Tout Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation » ;*

[1371] Déclaration universelle des droits de l'homme, article 8 : *« Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi »* ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 2, § 3 : *« Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à […] garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles »* ;

droit à réparation dont il assure la mise en œuvre. En effet, c'est parce qu'ils sont titulaires d'un droit à réparation que les particuliers se voient consacrer un droit au recours. C'est par l'exercice du droit au recours que les particuliers peuvent obtenir réparation du préjudice qu'aurait entrainé la violation de leurs droits consacrés par ces instruments. Telle est l'interprétation qui est faite des adjectifs *« utile »* ou *« effectif »* utilisés par les dispositions conventionnelles précitées pour qualifier le droit au recours qu'elles reconnaissent aux particuliers. Le Comité des droits de l'homme ainsi que la jurisprudence relative aux droits de l'homme confortent ce point de vue. Dans son observation générale en rapport avec l'article 2, § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme de l'Onu estime que *« s'il n'est pas accordé réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés, l'obligation d'offrir un recours utile […] n'est pas remplie »*[1372]. Concrètement, cela signifie que le recours ouvert à la supposée victime des violations des droits fondamentaux doit être efficient, apte à réagir dans les faits à une situation des violations des droits de la personne. L'exigence d'effectivité *« implique que l'intéressé puisse accéder concrètement à un tribunal et, en cas de violation avérée, obtienne le redressement de sa situation »*[1373]. En somme, faut-il le rappeler, la violation d'une obligation internationale consacrant un droit au profit d'un individu a pour conséquence la naissance en sa faveur d'un droit à la réparation que l'exercice du droit au recours permettrait de mettre en œuvre. Quant à la jurisprudence, nous nous référons particulièrement à la position de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Dans son arrêt rendu le 29 juillet 1988 dans l'affaire *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, la Cour interaméricaine déclare qu'un recours effectif doit être en mesure de *« produire le résultat escompté »*[1374]. Dans son avis n° 9, elle tend à formuler les

---

Convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales, article 13 : *« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles »* ; Convention américaine des droits de l'homme, article 25, § 1 : *« Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux […] »* ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 7, §1 : *« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend […] le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ».*

1372 Observation générale n° 31 (80) sur l'article 2 du Pacte : *La nature de l'obligation générale imposée aux Etats parties au Pacte,* adoptée le 29 mars 2004, § 16, Annexe III au Rapport du Comité des droits de l'homme, volume I, UN Doc. A/59/40 (Vol. I), p. 195.

1373 O. LE BOT, « Le droit au recours comme garantie des droits fondamentaux : l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *CRDF*, n° 7, 2009, p. 110, http://www.unicaen.fr/puc/ecrire/revues/crdf/crdf7/crdf0709lebot.pdf

1374 Cité dans L. BOURGORGUE-LARSEN et A. UBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 730.

critères d'effectivité d'un recours : *« Pour qu'un recours [effectif] existe, il ne suffit pas qu'il soit prévu par la Constitution ou la loi ou qu'il soit formellement recevable, il doit être également pertinent non seulement afin d'établir l'existence d'une violation des droits de l'homme, mais également pour y remédier »*[1375]. Pour cette juridiction, le droit à réparation est lié au droit à un recours effectif, les deux étant constitutifs des piliers fondamentaux de l'Etat de droit. Dans l'affaire *Villagran Morales*, la Cour rappelle sa jurisprudence constante sur la question en ces termes : *"Regarding the violation of Article 1.1, in relation to Article 25 of the American Convention, this Court has indicated on various occasions that everyone has the right to a simple and prompt recourse, or any other effective recourse, to a competent court or judge for protection against acts that violate his fundamental rights, "which constitutes one of the basic pillars not only of the American Convention, but also of the very rule of law in a democratic society in the sense of the Convention""*[1376].

Eu égard à ce qui vient d'être dit, c'est dans ce cadre des droits de l'homme que les considérations développées par l'Assemblée générale de l'Onu sur le droit individuel à réparation et au recours paraissent bien fondées. Ce droit est reconnu dans plusieurs résolutions adoptées par l'organe plénier des Nations Unies, notamment celle portant sur les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*[1377]. Le point VII de ces *Principes* porte sur le droit des victimes à exercer un recours. Au nombre de ces recours reconnus aux victimes, on relève leur droit à *« une réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi »*[1378]. L'Assemblée générale souligne toutefois qu'elle n'entend pas introduire de nouvelles normes juridiques mais qu'elle définit plutôt des mécanismes pour l'exécution de celles existantes et consacrées par divers instruments conventionnels qu'elle ne

---

[1375] Ibidem,

[1376] *Case of the « Street Children » (Villagran-Morales et al.) v. Guatemala*, I/A CHR, Judgment of November 19, 1999 (Merits), Series C, n° 63, § 234, note 43.

[1377] UN Doc. A/RES/60/147, 16 décembre 2005 ; voir aussi la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoirs*, annexée à la résolution 40/34, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU, le 29 novembre 1985, notamment le paragraphe 11.

[1378] UN Doc. A/RES/60/147, 16 décembre 2005, Annexe, § 11, b.

manque d'ailleurs pas de rappeler[1379]. Son intérêt est donc de constituer un *« outil extrêmement précieux pour [les États] dans le cadre de l'élaboration de leur politique en matière de recours et de réparation »*[1380]. En effet, si le droit international reconnait à l'individu un droit à réparation pour le préjudice subi de la violation des règles relatives aux droits de l'homme, on verra que la mise en œuvre d'un tel droit n'est généralement possible que devant les instances nationales. Sur cette base, les particuliers victimes des faits de recrutement et d'utilisation dans les conflits armés disposeraient donc d'un droit d'exiger la démobilisation et l'adoption par l'Etat responsable des mesures appropriées en vue de leur réinsertion socioéconomique. Théoriquement, ce droit devra être exercé devant les juridictions nationales de l'Etat dont ils relèvent. Cependant, dans la pratique, des difficultés peuvent être nombreuses.

2. L'exercice effectif par les personnes privées du droit à la réinsertion socioéconomique des enfants recrutés et utilisés comme soldats

Dans les développements relatifs à la responsabilité de l'Etat, nous avons distingué deux situations dans lesquelles un Etat pouvait voir sa responsabilité internationale engagée pour violation de l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités. Dans la première hypothèse, l'Etat est directement responsable parce que ses forces armées ou des groupes armés étatiques ont recruté et utilisé des enfants soldats en violation de ses engagements internationaux. Dans la seconde hypothèse, la responsabilité de l'Etat est indirectement engagée parce s'il est établi qu'il a manqué à son obligation générale de protéger les enfants, manquement qui entraine, entre autres conséquences, leur enrôlement par des groupes armés non étatiques et leur utilisation dans des conflits armés. La responsabilité internationale est engagée à l'Etat sous la juridiction duquel se retrouvent les victimes, qu'il s'agisse de l'Etat national ou d'un Etat occupant un territoire étranger dans le contexte d'un conflit armé international. Cette dernière situation a

[1379] UN Doc. A/RES/60/147, 16 décembre 2005, Préambule.

[1380] Voir P. D'ARGENT, *Loc. Cit*., In *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, p. 36, notes 49 et 50.

largement été abordée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*[1381].

Dans le contexte des conflits armés internationaux, lorsque les Etats n'ont pas décidé de renoncer aux à toutes réclamations, tant pour leur compte que pour le compte de leurs ressortissants[1382], deux hypothèses peuvent être considérées. La première hypothèse est celle d'un règlement interétatique global, ce règlement peut résulter d'un accord ou d'une décision judiciaire ou arbitrale. Les Etats peuvent convenir de procéder à un règlement forfaitaire et global qui tienne en même temps compte des revendications des particuliers et de celles de l'Etat lésé. De tels accords ont été nombreux au sortir de la seconde guerre mondiale[1383]. A titre d'exemples, citons les accords conclus entre l'Allemagne et l'Italie le 2 juin 1961 suite à la deuxième guerre mondiale. Le premier accord portait sur le « règlement de certaines questions d'ordre patrimonial, économique et financier ». L'article premier était relatif aux indemnités que l'Allemagne versa à l'Italie au titre des « questions économiques pendantes ». De son côté, et en vertu de l'article 2, § 1 de l'accord, *« [l]e Gouvernement italien [déclara] que toutes les réclamations pendantes de la République italienne ou de personnes physiques ou morales italiennes contre la République fédérale d'Allemagne ou contre des personnes physiques ou morales allemandes [étaient] réglées, pour autant qu'elles [fussent] fondées sur des droits et situations de fait nés au cours de la période allant du 1er septembre 1939 au 8 mai 1945 »*[1384].

Une situation proche de celle qui précède est celle d'un règlement judiciaire global en vertu duquel l'Etat jugé responsable se voit imposer l'obligation d'indemniser l'Etat victime pour le préjudice subi par ce dernier mais aussi pour les dommages causés à ces ressortissants, personnes

---

[1381] *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda),* Arrêt au fond du 19 décembre 2005, C.I.J Recueil 2005.

[1382] Voir P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des Etats à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J, 2002, pp. 759-774.

[1383] Voir P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des Etats à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J, 2002.

[1384] Voir *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, C.I.J, arrêt du 3 février 2012, § 24, disponible sur le site de la Cour, http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16884.pdf

physiques ou morales. Une illustration intéressante et récente nous est offerte par le règlement du contentieux congolo-ougandais par la Cour internationale de Justice. D'une part la Cour a estimé, par une très large majorité, que *« la République de l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires à l'encontre de la République démocratique du Congo sur le territoire de celle-ci, en occupant l'Ituri et en soutenant activement, sur les plans militaire, logistique, économique et financier, des forces irrégulières qui opéraient sur le territoire congolais, a violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales et le principe de non-intervention »*[1385]. D'autre part, la Cour a reconnu l'Ouganda responsable des violations du droit international humanitaire à l'encontre des particuliers, dont des enfants. En effet, à une large majorité, la Cour reconnut que *« […] par le comportement de ses forces armées, qui ont commis des meurtres et des actes de torture et autres formes de traitement inhumain à l'encontre de la population civile congolaise, ont détruit des villages et des bâtiments civils, ont manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et cibles militaires et de protéger la population civile lors d'affrontements avec d'autres combattants, ont entraîné des enfants-soldats, ont incité au conflit ethnique et ont manqué de prendre des mesures visant à y mettre un terme, et pour n'avoir pas, en tant que puissance occupante, pris de mesures visant à respecter et à faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le district de l'Ituri, la République de l'Ouganda a violé les obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire »*[1386]. En conséquence de toutes ces violations – aussi bien à l'encontre de l'Etat congolais que de ses ressortissants – la Cour considéra, de manière globale, que *« la République de l'Ouganda [avait] l'obligation, envers la République démocratique du Congo, de réparer le préjudice causé »*[1387]. Comme on le constate, la Cour considère que la réparation est due à la République démocratique du Congo. Il appartient à l'Etat ayant perçu les indemnités de les affecter en toute liberté. Il peut donc consacrer les fonds perçus à des projets d'intérêt national – relèvement de l'économie ou construction des infrastructures – tout comme il peut les répartir entre

[1385] *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda),* Arrêt au fond du 19 décembre 2005, C.I.J Recueil 2005, § 345 (1).

[1386] *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda),* Arrêt au fond du 19 décembre 2005, C.I.J Recueil 2005, § 345 (3).

[1387] *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda),* Arrêt au fond du 19 décembre 2005, C.I.J Recueil 2005, § 345 (5).

ses citoyens, victimes des violations des règles de droit international humanitaire[1388]. Mais au départ, on voit que le droit des particuliers à réparation fait intégralement partie du règlement global.

On peut néanmoins faire cas d'une seconde hypothèse : celle des cas où il est expressément précisé que les indemnités visent la réparation des préjudices individuels et sont destinés aux individus bien que de manière indirecte, l'Etat dont ils sont ressortissants devant jouer le rôle intermédiaire. Dans ce sens, un deuxième accord signé entre l'Italie et l'Allemagne concernait l' « indemnisation des ressortissants italiens ayant fait l'objet des mesures de persécutions sous le régime national-socialiste »[1389]. L'Etat allemand s'engageait à verser des indemnités au profit des ressortissants italiens directement victimes de ces persécutions. Il est important de noter que l'Allemagne ne remit pas ces fonds directement aux particuliers italiens, mais plutôt à l'Etat italien auquel elle accepta de verser la somme de 40 millions de marks allemands *«en faveur des ressortissants italiens qui, en raison de leur race, croyance ou idéologie, [avaie]nt fait l'objet de mesures de persécution sous le régime national-socialiste et qui, à la suite de ces mesures de persécution, [avaie]nt subi une privation de liberté ou des atteintes à leur santé, ainsi qu'en faveur des ayants droit des personnes qui [étaient] décédées à la suite de telles mesures»*[1390]. Dans ce deuxième cas, le rôle de l'Etat italien s'assimile davantage à celui d'un simple intermédiaire entre l'Etat étranger et les ressortissants italiens. Ce rôle d'intermédiaire que joue l'Etat national et l'Etat responsable ou un organe chargé d'indemnisations ressort davantage de la pratique des commissions ad hoc, en particulier celles instituées après les guerres du Koweït et de l'Ethiopie-Erythrée. Ainsi donc, si ce sont les Etats qui étaient habilités à présenter les réclamations auprès de la Commission d'indemnisations des Nations Unies, chargée d'étudier les demandes d'indemnisation des victimes de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Irak, et que les compensations octroyées étaient remises à l'Etat, ce dernier devait enfin de compte les repartir

---

[1388] Voir *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, C.I.J, arrêt du 3 février 2012, § 102, disponible sur le site de la Cour, http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16884.pdf

[1389] Voir *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, C.I.J, arrêt du 3 février 2012, § 24, disponible sur le site de la Cour, http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16884.pdf

[1390] Ibidem, § 25.

entre ses ressortissants, victimes directes, ayant présenté des réclamations[1391]. Un deuxième cas est fourni par l'accord conclu à Alger le 12 décembre 2000 entre l'Ethiopie et l'Erythrée et portant création de la Commission obligatoire d'arbitrage. L'accord prévoit que les réclamations sont soumises à la Commission *"by each of the parties on its own behalf and on behalf of its nationals, including both natural and judicial persons"*[1392]. Comme on le constate, s'il est reconnu aux particuliers le droit de formuler des réclamations en vue d'indemnisations, il ne leur appartient pas de les introduire eux-mêmes devant la Commission d'indemnisations, contrairement à ce que semblent suggérer certains auteurs[1393]. L'Etat joue le rôle d'intermédiaire entre les particuliers qui sont ses ressortissants et la Commission aussi bien dans la soumission des requêtes que dans la perception des indemnités lorsqu'elles sont octroyées[1394].

Par contre, il nous semble que les particuliers peuvent exercer leur droit à réparation contre les organes de l'Etat dont ils relèvent et devant les juridictions nationales de leur Etat. Il ressort des dispositions de plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme examinées ci-dessus que les particuliers peuvent exercer leur droit à réparation devant les juridictions nationales des Etats dont ils relèvent. Ces derniers Etats s'engagent en ratifiant ces traités à permettre et à garantir l'exercice de ce droit[1395]. Il convient donc de retenir que *« le droit à un recours consacré par l'ordre juridique international au bénéfice des individus n'est pas le droit d'accéder à des procédures internationales de règlement, mais le droit d'avoir un accès effectif à la justice dans l'ordre juridique interne de l'État concerné – ce qui se comprend puisque les particuliers n'ont, sauf exception, pas de* locus

---

[1391] La Commission a été créée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 687 du 3 avril 1991, voir pour plus de développements, BOUONY LAHZAR, « Regard sur la Commission d'indemnisation des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, volume 43, 1997, pp. 116-131 ; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 725-726.

[1392] *Agreement between the Government of the State of Eritrea and the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 12 December 2000, Article 5, § 8, disponible sur http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/1066401.stm, consulté le 11 juin 2013.

[1393] Notamment E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 726-727.

[1394] Voir E.-Ch. GILLARD, "Reparation for violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, September 2003, vol. 85, n° 851, pp. 540-541; P. D'ARGENT et J. D'ASPREMONT, « La Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie : un premier bilan », *Annuaire français de droit international*, LIII-2007, vol. 53, n° 53, p. 354 ;

[1395] Articles 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; 25 de la Convention américaine et 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

standi *devant les juridictions internationales […] »*[1396]. Il est donc nécessaire que les systèmes juridiques nationaux soient organisés et adaptés aux standards internationaux de protection en vue de rendre les recours individuels effectifs[1397]. Pour ce faire, dans sa résolution 60/147 du 16 décembre 2005[1398], l'Assemblée générale des Nations Unies rappelle aux Etats leur obligation d'assurer aux victimes *« d'une violation des droits de l'homme ou du droit humanitaire l'accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité […] quelle que soit, en définitive, la partie responsable de la violation ».*

Quant aux droits dont la violation est susceptible de donner lieu à un recours en réparation devant les instances nationales sur cette base conventionnelle, leur contenu et leur champ d'application ne sont pas toujours identiques. Ainsi, la Déclaration universelle réfère à tous les droits fondamentaux, mais il convient de garder à l'esprit que cet instrument n'a pas en soi un caractère juridiquement obligatoire[1399]. Les autres instruments limitent le doit à un recours aux droits qu'ils consacrent. C'est le cas du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[1400] et de la Convention européenne des droits de l'homme[1401] qui, en plus est un traité limité dans l'espace tout comme le sont la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Convention américaine des droits de l'homme. La Charte africaine ne limite cependant pas le droit au recours aux seuls droits qu'elle consacre. En effet, en vertu de l'article 7, § 1 de cette Charte, un

---

[1396] P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », in *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, p.44.

[1397] Voir P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », in *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, p. 33.

[1398] *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire,* UN. Doc. A/RES/60/147 du 16 décembre 2005. Cette résolution a été votée à l'unanimité. Cependant, fait remarquer Pierre d'Argent, « il en va de cette résolution de l'Assemblée générale comme de toutes les autres, de telle manière qu'à l'heure actuelle sa portée normative ne peut résider que dans l'éventuel caractère déclaratif de droit coutumier de certaines de ses dispositions », *Loc. Cit*., In *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, p. 36.

[1399] Voir M. GAMBARAZA et A. RODD, « Le statut juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme dans les Etats de droit anglo-saxon », *Droits fondamentaux*, n° 8, janvier-décembre 2010, en ligne sur http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df8_DUDH_Common_Law_Gambarazza_et_Rodd.pdf, consulté le 14 juin 2013.

[1400] Article 2, § 3.

[1401] Article 13.

droit de recours individuel peut être exercé en cas de violation de tous les droits consacrés par les conventions, les lois, les règlements et même les coutumes. On peut donc affirmer qu'en vertu de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, les particuliers peuvent exercer des recours en cas de violations non seulement des droits qui leur sont reconnus par les règles relatives à la protection des droits de l'homme mais aussi en cas de violations des règles conventionnelles ou coutumières applicables dans les conflits armés. Sur cette base, nous semble-t-il, les victimes de la violation de l'interdiction de recruter et d'utiliser des enfants soldats, peuvent demander réparation devant les juridictions nationales des Etats africains dont ils relèvent pour autant que ces derniers soient parties à la Charte africaine précitée. La Charte a été ratifiée par tous les Etats membres de l'Union africaine à l'exception du Sud-Soudan, soit cinquante-trois Etats[1402]. Cela dit, pour l'ensemble de ces Etats, le caractère déclaratoire de la résolution 60/147[1403] du 16 décembre 2005 de l'Assemblée générale de l'Onu se confirme parfaitement. Dans la pratique, tout en consacrant un ensemble de droits et libertés au profit de leurs citoyens, plusieurs Etats tiennent à préciser que ce sont les cours et tribunaux nationaux qui doivent en assurer la protection. Ainsi l'article 150 de la Constitution de la République démocratique du Congo précise-t-il que *« le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens »*.

Il faut toutefois reconnaitre les limites pratiques à l'exercice des recours contre les violations des droits fondamentaux par les citoyens dans plusieurs Etats, en particulier dans les Etats confrontés à des crises politiques et de gouvernance. A ce sujet Christian Tomuschat note que *« les recours internes fonctionnent bien quand les violations des droits internationalement garantis constituent une exception à la règle et peuvent être regardées comme des "accidents" dans la vie d'un pays qui, en général, suit la bonne route »*[1404]. Les limites à l'exercice effectif des recours internes peuvent devenir infranchissables dans les situations des violations massives des

[1402] Etat de ratification au 21 février 2013, disponible à l'adresse suivante :

http://au.int/en/sites/default/files/African%20Charter%20on%20Human%20and%20Peoples'%20Rights.pdf

[1403] *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire.*

[1404] Ch. TOMUSCHAT, « La protection internationale des droits des victimes », in J.-F. FLAUSS (éd.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes. International Protection of Human Rights and Victims' Roghts,* Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 5; voir aussi P. DAILLIER, A. PELLET, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public,* 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2002, pp. 687-688.

droits fondamentaux notamment dans le contexte des conflits armés, dans les Etats à régime autocratique ou encore dans le contexte d' absence *de facto* d'une autorité étatique effective. En effet, poursuit cet auteur, *« dans un Etat en pleine anarchie ce renvoi aux recours internes n'a aucune signification pratique. Quand la machine de l'Etat se trouve désintégrée, quand la loi du plus fort régit les rapports entre les citoyens, les recours portés devant une instance quelconque ne sont pas susceptibles d'apporter la solution à un différend concret »*[1405]. L'auteur termine par une anecdote fort expressive de la réalité que vivent les victimes des violations atroces des droits et libertés fondamentaux dans les situations des conflits armés : *« Au Darfour, on se moquerait des victimes de la violence si l'on leur suggère de porter leurs griefs en premier lieu devant les instances de leur propre pays »* [1406]. Le recours en réparation exercé contre l'Etat par des particuliers peut par ailleurs se heurter à l'immunité juridictionnelle de l'Etat en raison des actes de puissance publique – *jure imperii* – dont relèvent habituellement la conduite des hostilités et des faits qui y sont relatifs.

Certains Etats sont même allés plus loin en légiférant, de manière spécifique, sur les mécanismes de recours en cas de violations des droits de l'homme ou du droit international humanitaire. Les différentes lois adoptées en Belgique depuis 1993 et qui visent à réprimer les violations graves du droit international humanitaire en sont une illustration[1407]. Si le caractère répressif est essentiellement collé à ces lois, ainsi qu'à toutes celles adoptées dans d'autres Etats dans le cadre de la compétence universelle pour les crimes de droit international, rien ne s'oppose à ce que les juridictions saisies statuent sur des réparations de nature civile[1408]. En revanche, c'est exclusivement à l'égard d'actions en réparation civile que des juridictions américaines peuvent être compétentes en vertu de *l'Alien Tort Claims Act*[1409]. Cette loi américaine permet, en effet, à des

---

[1405] *Ibidem*,

[1406] *Ibidem*, p. 6.

[1407] Citons la Loi du 16 juin 1993 sur « la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles additionnels à ces Conventions », Moniteur belge, 5 août 1993 ; La loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, Moniteur belge, 23 mars 1999 ;

[1408] Voir I. MOULIER, « Observations sur *l'Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *Annuaire français de droit international*, XLIX, 2003, p. 129 ; J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p.137.

[1409] L' *Alien Tort Statute* ("ATS" also known as the Alien Tort Claims Act, ATCA), 28 U.S.C. § 1350, (1982) *"granting jurisdiction to federal district courts "of all causes where an alien sues for a tort only in violation of the law of nation or of a treaty of the United States." Broadly speaking, it serves as a statutory instrument for gaining* universal jurisdiction *over violations of international law",* http://www.law.cornell.edu/wex/alien_tort_statute, consulté le 11 juin 2013; voir aussi I. MOULIER, « Observations sur *l'Alien*

victimes non américaines se trouvant sur le territoire américain d'introduire des actions en réparation civile devant les tribunaux fédéraux pour des violations du droit international commises à leur encontre, sur le territoire d'un Etat tiers et par des auteurs étrangers[1410]. Les recours exercés devant les juridictions nationales contre un Etat étranger – lorsque cela est prévu – se heurteraient par ailleurs à l'immunité reconnue à ces Etats, particulièrement, lorsque c'est l'Etat qui est considéré comme auteur desdites violations. Telle est la position retenue par la Cour internationale de Justice dans son arrêt sur les immunités juridictionnelles de l'Etat rendu le 3 février 2012. Après avoir analysé la pratique généralement suivie dans différents Etats, la Cour conclut que la condamnation de l'Allemagne par des juridictions italiennes pour des violations du droit des conflits armés perpétrés contre des particuliers italiens au cours de la seconde guerre mondiale violait la règle de droit international relative à l'immunité des Etats étrangers[1411]. Ainsi, par exemple, les juridictions fédérales américaines ne peuvent pas connaitre des actions introduites sur la base de *l'Alien Tort Claims Act* contre des Etats étrangers. Cette limitation de compétence *ratione personae* résulte du *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*[1412], une loi de 1976 qui réglemente la compétence des juridictions américaines à l'égard des États étrangers[1413]. Le bénéfice de l'immunité de juridiction s'étend non seulement aux Etats reconnus par les Etats-Unis mais aussi aux représentants de ces Etats accusés d'avoir commis des violations des droits de l'homme tels que des actes de torture[1414]. L'immunité de juridiction, particulièrement pénale, est d'origine

---

Tort Claims Act et ses implications internationales », *Annuaire français de droit international*, XLIX, 2003, p. 129, note 3; J.-R. WEERAMANTRY, "Time limitation under the United States Alien Tort Claims Act", *International Review of the Red Cross*, September 2003, vol. 85, n° 851, pp. 628-637.

[1410] J.-R. WEERAMANTRY, "Time limitation under the United States Alien Tort Claims Act", *International Review of the Red Cross*, September 2003, vol. 85, n° 851, p. 628; I. MOULIER, « Observations sur *l'Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *Annuaire français de droit international*, XLIX, 2003, p. 129 ; L' *Alien Tort Statute* ("ATS" also known as the Alien Tort Claims Act, ATCA), 28 U.S.C. § 1350, (1982) *"granting jurisdiction to federal district courts "of all causes where an alien sues for a tort only in violation of the law of nation or of a treaty of the United States." Broadly speaking, it serves as a statutory instrument for gaining* universal jurisdiction *over violations of international law",* http://www.law.cornell.edu/wex/alien_tort_statute, consulté le 11 juin 2013;

[1411] *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, C.I.J, arrêt du 3 février 2012, §§ 64-77 ; 97 ; 103 ;

[1412] U. S. Foreign Sovereign Immunities Act, 21 octobre 1976, 28 U.S.C § 1330, voir I. MOULIER, « Observations sur *l'Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *Annuaire français de droit international*, XLIX, 2003, p. 149, note 130.

[1413] I. MOULIER, « Observations sur *l'Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *Annuaire français de droit international*, XLIX, 2003, p. 149.

[1414] Il en fut par exemple ainsi d'une action en dommages et intérêts intentée contre la République et les forces armées du Chili pour des actes de torture infligés à deux ressortissants chiliens *[Denegri v. Republic of Chile*, 1992 U.S Dist. LEXIS 4233 (D.D.C) 1992]. De même, l'immunité juridictionnelle a été accordée à la Libye dont la responsabilité était mise en cause dans une attaque terroriste en Israël *[Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774, (D.C Cir. 1984), note 13, p. 805], à l'Arabie Saoudite *[Saudi Arabia v. Nelson*, 113 S. Ct. 1471 (1993), p. 1480 ; ILR, vol. 100, pp. 545-565] ou encore à l'État birman *[Doelv. Unocal Corporation*., 963

coutumière et, selon la Cour internationale de justice, il n'existe aucune exception qui permettrait aux juridictions nationales compétentes de connaitre des actions en responsabilité dirigées contre un Etat étranger ou ses représentants dont le ministre des affaires étrangères. Dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*, la Cour affirme, en effet, que *« les règles gouvernant la compétence des tribunaux nationaux et celles régissant les immunités juridictionnelles doivent être soigneusement distinguées: la compétence n'implique pas l'absence d'immunité et l'absence d'immunité n'implique pas la compétence. C'est ainsi que, si diverses conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crimes graves ont mis à la charge des Etats des obligations de poursuite ou d'extradition, et leur ont fait par suite obligation d'étendre leur compétence juridictionnelle, cette extension de compétence ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier, et notamment aux immunités des ministres des affaires étrangères. Celles-ci demeurent opposables devant les tribunaux d'un Etat étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une telle compétence sur la base de ces conventions »*[1415].

Outre les accords de règlement global dont peuvent des fois profiter les particuliers et les possibilités fort restreintes de recours devant les juridictions nationales des Etats, les victimes des violations des droits fondamentaux des personnes peuvent s'adresser à des organes internationaux institués par des Conventions relatives aux droits de l'homme. Il peut s'agir d'organes juridictionnels comme les cours régionales des droits de l'homme. Il existe une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples instituée par le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adopté à Ouagadougou en 1998 et entré en vigueur en 2004[1416]. La Cour africaine est certes d'un avantage évident en ce que, conformément à la Charte africaine précitée, sa compétence est trop large. En effet, en vertu de l'article 3, § 1 du Protocole, *« la Cour a compétence pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie*

F. Supp. 880 (CD Cal. 1997), p. 887 confirmé par l'arrêt du 18 septembre 2002 de l'US. Court of Appeals for the Ninth Circuit, ILM, 2002, pp. 1380-1381]. L'immunité juridictionnelle a été reconnue au Président Jean-Bertrand Aristide, exilé aux États-Unis suite au coup d'État survenu en Haiti, les États-Unis le reconnaissant comme le Président officiel d'Haïti ; cités par I. MOULIER, « Observations sur *l'Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *Annuaire français de droit international*, XLIX, 2003, p. 150, notes 139-140.

[1415] CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 11 avril 2002, CIJ Recueil 2002, § 59.

[1416] Cour africaine des droits de l'homme et des peuples,

http://www.african-court.org/fr/index.php/about-the-court/court-establishment.

concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent Protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les Etats concernés ». Par conséquent, précise l'article 7 du Protocole *« [l]a Cour applique les dispositions de la Charte ainsi que tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'Etat concerné ».* « Tout autre instrument » désigne sans aucun doute les instruments universels et régionaux relatifs aux droits de l'enfant ainsi que ceux qui concernent les crimes internationaux. Par ailleurs la Cour est compétente à recevoir des recours individuels ou introduits par des organisations non gouvernementales pour autant que ces dernières soient dotées du statut d'observateur auprès de la Commission africaine et que les Etats mis en cause aient expressément accepté cette possibilité[1417]. Il est donc possible que la Cour africaine soit saisie par les victimes en cas de manquement par un Etat partie à son obligation de faciliter la réadaptation physique et psychologique ainsi que la réinsertion des enfants victimes des conflits armés. Nous devons toutefois faire remarquer que la République démocratique du Congo n'a pas encore ratifié le Protocole portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples[1418].

Les organes institués par les Conventions des droits de l'homme pour traiter des recours individuels peuvent être aussi non juridictionnels. On citera ici de manière particulière le Comité des droits de l'enfant qui pourra recevoir et traiter des communications individuelles portant sur les violations des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant ou de l'un des Protocoles facultatifs à cette convention. En effet, par sa résolution 66/138 du 19 décembre 2011, l'Assemblée générale de l'Onu a adopté un *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*. L'article 5 de ce Protocole est relatif aux communications individuelles. Le premier paragraphe de cette disposition est ainsi libellé : *« Des communications peuvent être présentées par des particuliers ou des groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou de groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie, qui affirment être victimes d'une violation par cet État partie de l'un quelconque*

[1417] Articles 5, § 3 et 34, § 6 du Protocole ; voir pour plus de développements sur la saisine de la Cour africaine, M.A., NAMOUNTOUGOU, « La saisine du juge international africain des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme,* n° 86, avril 2011, pp. 261-293, spécialement p. 287 ; J. KAZADI MPIANA, La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes, Paris, Ed. Publibook, 2013, p. 278-279.

[1418] Etat de ratification du Protocole au 23 mars 2013, disponible à l'adresse suivante :

http://au.int/en/sites/default/files/achpr_0.pdf

des droits énoncés dans l'un quelconque des instruments suivants auquel cet État est partie : a) La Convention ; b) Le Protocole facultatif à la Convention, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ; c) Le Protocole facultatif à la Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés ». Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications entrera en vigueur le 14 avril 2014, conformément au paragraphe 1 de son article 19 qui se lit comme suit : *« Le présent Protocole entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du dixième instrument de ratification ou d'adhésion ».* Le 14 janvier 2014, le Costa Rica a été le dixième Etat ayant déposé les instruments de ratification de ce Protocole[1419]. Signalons qu'aucun Etat de la région des Grands Lacs n'a signé ce Protocole, et aucun d'eux n'y a adhéré à ce jour[1420].

Si donc le principe de l'obligation de réparer et le droit reconnu aux individus d'accéder aux mécanismes juridictionnels internes en vue de son exercice sont internationalement consacrés, en particulier en cas de violations des droits de l'homme, leur exercice demeure toutefois confronté à nombreux obstacles liés à la gouvernance judiciaire dans la plupart d'Etats confrontés aux violations massives des droits de la personne. L'exercice du droit à réparation par les personnes physiques devant les juridictions nationales, voire les juridictions internationales des droits de l'homme[1421], se heurte aussi à l'immunité de juridiction lorsque l'auteur des faits est un Etat étranger. D'où l'utilité d'une mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat fautif par d'autres sujets de droit international, Etats ou organisations internationales.

[1419] Voir état de ratifications au 23 janvier 2014, disponible à l'adresse suivante :

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

[1420] *Ibidem.*

[1421] Voir *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* (Requête n° 59021/00), Décision du 12 décembre 2002, *Refus d'autoriser des justiciables à intenter une procédure d'exécution forcée contre un Etat étranger pour obtenir le recouvrement d'une créance définitive*, CEDH Recueil 2002-X, pp. 388-414 : « Les requérants en l'affaire *Distomo* introduisirent une instance contre la Grèce et l'Allemagne devant la Cour européenne des droits de l'homme, alléguant que ces Etats avaient violé le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que l'article 1 du protocole no 1 à cette convention en refusant de se conformer à la décision du tribunal de première instance de Livadia en date du 25 septembre 1997 (en ce qui concerne l'Allemagne) et en ne permettant pas que soit exécutée cette décision (en ce qui concerne la Grèce). Dans sa décision du 12 décembre 2002, la Cour européenne des droits de l'homme, se référant au principe de l'immunité de l'Etat, déclara irrecevable la requête que les requérants lui avaient soumise », *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, C.I.J., § 31.

B. Mise en œuvre par les Etats tiers et les organisations internationales des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats

Nous avons décrit la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats comme des obligations secondaires c'est-à-dire des conséquences qu'entraine la violation de l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités par un Etat voire par des groupes armés non étatiques. Si nous n'avons analysé jusque-là que les conséquences à l'égard de l'Etat responsable, il convient de noter que des conséquences spécifiques peuvent concerner tous les autres Etats voire certaines organisations internationales eu égard, d'un côté, à la nature de la règle violée et, de l'autre, à la gravité même de la violation. Ainsi, les Etats tiers vont se voir imposer une série d'obligations spécifiques : ils doivent assister et coopérer avec l'Etat responsable dans la mise en œuvre effective de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats (1). En contrepartie de ces obligations, ils jouissent du droit d'exiger la démobilisation des enfants recrutés et utilisés dans des conflits armés et l'adoption, par l'Etat responsable, des mesures appropriées en vue de leur réinsertion socioéconomique (2).

1. L'obligation des Etats tiers : assister et coopérer avec l'Etat responsable dans la mise en œuvre de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats

Le fondement de l'obligation qui pèse sur les Etats tiers et sur certaines organisations internationales, l'Onu en particulier, est lié au caractère opposable erga omnes de l'obligation violée à savoir l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités (a). Quant au contenu de l'obligation, on verra qu'il s'agit essentiellement de coopérer et d'assister à la mise en œuvre de la démobilisation et réinsertion des enfants soldats (b).

a. Le fondement de l'obligation des Etats tiers : le caractère opposable erga omnes de la règle initialement violée par l'Etat ou les groupes armés responsables

Certains auteurs distinguent deux niveaux de règles de droit international public selon les rapports qu'elles réglementent: "*The first is the traditional layer consisting of the law regulating*

coexistence and cooperation between the members of the international society — essentially the States; and the second is a new layer consisting of the law of the community of six billion human beings"[1422]. Si les règles de droit international humanitaire ont traditionnellement été caractérisées par le bilatéralisme et la réciprocité – propres aux relations interétatiques –, le développement montre qu'actuellement elles relèvent davantage d'un corps de règles dont l'objectif primordial est la protection des victimes des conflits armés[1423]. Les engagements contractés par les Etats en vertu des règles du droit international humanitaire sont inconditionnels, leur observation ne devant pas dépendre de la conduite de la partie adverse dans un conflit mais de l'intérêt des victimes : personnes civiles, prisonniers de guerre, blessés ou malades, etc.[1424]. Le caractère inconditionnel des obligations de droit international humanitaire est affirmé par l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et du premier Protocole de 1977, additionnel à ces Conventions, aux termes duquel les parties s'engagent à respecter ces dispositions en toutes circonstances. Le commentaire des Conventions de Genève précise, au sujet du principe contenu dans cet article, qu'*« il ne s'agit pas d'un contrat de réciprocité, qui lie un Etat avec son co-contractant dans la seule mesure où ce dernier respecte ses propres obligations, mais plutôt d'une série d'engagements unilatéraux, solennellement assumés à la face du monde représenté par les autres Parties contractantes »*[1425]. Ce principe est considéré comme relevant du droit international coutumier[1426].

[1422] M. SASSOLI, "State responsibility for violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, June 2002, vol. 84, n° 846, p. 401;

[1423] M. SASSOLI, "State responsibility for violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, June 2002, vol. 84, n° 846, p. 401; J.-A. CARRILLO-SALCEDO, *Droit international et souveraineté des Etats : Cours général de droit international public*, volume 257, 1996, p. 204; Fr. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Paris, PUF, 2004, pp. 210-213.

[1424] Voir L. CONDORELLI et L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" », dans Ch. SWINARSKI, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 18-19 ;

[1425] *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, Commentaire – Respect de la Convention*, disponible à l'adresse suivante :

http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=74DD62222AF405B7C12563BD002BFFDE, consulté le 24 juillet 2013 ; voir aussi, L. BOISSON DE CHAZOURNES and L. CONDORELLI, "Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests", *International Review of the Red Cross*, March 2000, vol. 82, n° 837, pp. 67ss.

[1426] Sur le caractère coutumier d'un grand nombre des règles de droit humanitaire, voir *Licéité de la menace ou d'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, § 79 ; et sur le caractère coutumier de l'obligation de respecter et de faire respecter le droit humanitaire, on se reportera principalement à *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 220 ; L. CONDORELLI et L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances", dans Ch. SWINARSKI, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire*

Par conséquent son application s'étend non seulement à tous les Etats mais aussi aux organisations internationales[1427]. On souligne, par ailleurs, que l'obligation *« de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire »* s'applique dans tous les conflits armés, internes ou internationaux [1428] . En ce qui concerne l'application du principe aux conflits armés non internationaux, certains auteurs notent que *" while conflicts of a non-international character as defined by Additional Protocol II are not explicitly covered by the obligation to respect and to ensure respect, they can nonetheless be considered as indirectly falling within the purview of the provision, insofar as Protocol II is merely an elaboration of common Article 3 of the Geneva Conventions, as fact stated in its Article 1, paragraph 1"*[1429]. En écartant l'application du principe de l'*exceptio non adimpleti contractus* à l'égard des dispositions de droit international humanitaire, l'article 60, § 5 de la Convention de Vienne de 1963 sur le droit des traités confirme le caractère non synallagmatique des règles relatives à la protection des personnes[1430].

Eu égard à leur caractère fondamental, les règles relatives à la protection de la personne consacrent des obligations d'intérêt général ainsi que cela ressort de la distinction établie par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 5 février 1970 dans l'affaire de la Barcelona Traction : *« Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières*

---

et sur les principes de la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 20-22 ; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 623-625.

1427 L. BOISSON DE CHAZOURNES and L. CONDORELLI, "Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests", *International Review of the Red Cross*, March 2000, vol. 82, n° 837, pp. 70-71.

1428 Voir L. BOISSON DE CHAZOURNES and L. CONDORELLI, "Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests", *International Review of the Red Cross*, March 2000, vol. 82, n° 837, p. 69.

1429 *Ibidem*.

1430 Article 60 de la Convention de Vienne de 1963 : *« 1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie […] 5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités ».*

concernent tous les Etats »[1431]. Et la Cour de conclure, « *[v]u l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes »*[1432]. Les obligations erga omnes sont donc celles qui doivent être respectées par tous et dans l'intérêt de tous[1433]. Les principes de droit international des droits de l'homme et du droit des conflits armés sont considérés comme des obligations *erga omnes*[1434]. Les premiers sont explicitement mentionnés parmi les exemples cités par la Cour internationale de Justice : *« Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale »*[1435]. Notons par ailleurs que la Cour internationale de Justice a affirmé, à plusieurs reprises, qu'*«un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine […et] s'imposent d'ailleurs à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »*[1436].

L'opposabilité *erga omnes* de l'interdiction de recruter les enfants et de les utiliser dans des conflits armés tient au fait qu'il s'agit d'une obligation relative aux droits fondamentaux des enfants mais aussi d'une règle fondamentale de droit international humanitaire[1437]. Cette opposabilité peut,

---

1431 *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (Belgique c. Espagne), 2ème phase, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, § 33 ; voir aussi *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Chambre de première instance, Jugement du 14 janvier 2000, affaire n° : IT-95-16-T, § 517.

1432 *Ibidem.*

1433 J.-A. CARRILLO-SALCEDO, *Droit international et souveraineté des Etats : Cours général de droit international public*, volume 257, 1996, p. 204.

1434 L. BOISSON DE CHAZOURNES et L. CONDORELLI, « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *Revue générale de droit internationale public*, 2006, n° 1, p. 13.

1435 *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (Belgique c. Espagne), 2ème phase, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, § 34.

1436 *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, § 79 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,* Avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, § 157 ;

1437 L'article 4 du deuxième Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, qui consacre le principe de non-participation des enfants aux hostilités porte le titre de « Garanties fondamentales » ; voir aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, § 155.

par ailleurs, être déduite du caractère impératif ou de règle de *jus cogens* de l'interdiction de recruter par force les enfants âgés de moins de dix-huit ans dans le but de les utiliser dans les conflits armés. On a vu, dans le chapitre précédent, que cette pratique est considérée comme une forme d'esclavage ou une pratique analogue par la Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants. Aux termes de l'article 3 (a) de cette Convention, les pires formes de travail des enfants sont, entre autres, « *toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés* ». Or, l'interdiction de l'esclavage est retenue au nombre des règles impératives du droit international général ou règles de *jus cogens*. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre Etats définit une règle impérative de droit international général comme étant *« une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »*. Il s'agit donc d'une norme de droit international considérée comme supérieure aux autres compte tenu de son importance et de l'acception universelle dont elle jouit[1438]. Parmi les exemples de règles de jus cogens figure l'interdiction de l'esclavage[1439]. Le caractère impératif de l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités, particulièrement ceux âgés de moins de quinze ans, procéderait en outre du fait que cette pratique constitue un crime de guerre en vertu du droit international pénal. Or, ainsi que l'a affirmé la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour la Yougoslavie dans son jugement rendu le 14 janvier 2000 dans l'affaire Zoran Kupreskic, *« la plupart des normes du droit international humanitaire, notamment celles qui prohibent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, sont des normes impératives du droit international ou jus cogens, c'est-à-dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger »*[1440].

[1438] *La Commission du droit international et son œuvre*, 7ème éd., vol. I, New York, Publications des Nations unies, 2009, p. 461, § 32 ;

[1439] *Rapport CDI 2001*, UN. Doc. A/56/10, pp. 304-305, § 4 ; E. SUY, « Article 53 », dans O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, volume II, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1911-1912.

[1440] *Le Procureur c. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlato Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic et Vladmir Santic, alias « Vlado »*, Chambre de première instance, Jugement, 14 janvier 2000, Affaire n° IT-95-16-T, § 520 ; voir aussi *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, Chambre de première instance, Jugement, 10 décembre 1998, Affaire n° IT-95-17/1-T, § 153.

Ainsi comprise, l'interdiction de recruter ou de faire participer les enfants aux hostilités constitue donc une obligation *erga omnes* car toutes les normes de *jus cogens* sont constitutives d'obligations internationales *erga omnes*[1441] *;* l'inverse n'est pas nécessairement vrai. En effet, *« en raison de leur caractère absolu, [l]es normes de droit international humanitaire n'imposent pas d'obligations synallagmatiques, à savoir l'obligation d'un Etat envers un autre. Au contraire […] elles énoncent des obligations envers l'ensemble de la communauté internationale […] »*[1442]. Ce point de vue est conforté par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son avis consultatif du 17 septembre 2003 relatif aux droits des travailleurs migrants. Ayant qualifié le principe d'*« égalité et de non-discrimination »* de règle de *jus cogens*, la Cour conclut qu'il s'agit par conséquent d'une obligation qui s'impose à tous les Etats et qui génère des effets à l'égard des tiers, les particuliers compris[1443].

Tout en comprenant l'ensemble des Etats[1444], la *« communauté internationale dans son ensemble »* renvoie à une réalité plus large. Elle peut désigner un ensemble *« incluant, à côté des Etats, les organisations internationales à vocation universelle, les particuliers et l'opinion publique internationale »*[1445]. L'expression ne se limite donc pas aux seuls Etats, encore moins aux Etats parties à un traité qui y ferait référence[1446]. Par ailleurs, il ne nous parait pas justifié de ne pas y inclure les organisations internationales régionales dès lors que suivant la définition large, même

---

[1441] *La Commission du droit international et son œuvre*, 7ème éd., vol. 1, New York, Publications des Nations unies, 2009, p. 464, § 38 ; Fr. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Pars, PUF, 2004, pp. 239ss ; E. SUY, « Article 53 », dans O. CORTEN et P. KLEIN (dir), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, volume II, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1912-1921 ;

[1442] *Le Procureur c. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlato Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic et Vladmir Santic, alias « Vlado »*, Chambre de première instance, Jugement, 14 janvier 2000, Affaire n° IT-95-16-T, § 519.

[1443] Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Avis consultatif 18-03, 17 septembre 2003, § 100 rapporté par L. HENNEBEL, « L'"humanisation" du droit international des droits de l'homme. Commentaire sur l'avis consultatif n° 18 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme relatif aux droits des travailleurs migrants », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 59/2004, p. 750.

[1444] C'est dans ce sens que la communauté internationale semble être considérée dans la résolution de l'Assemblée 2625 de l'Assemblée générale de l'Onu portant *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies : « Tous les Etats jouissent de l'égalité souveraine. Ils ont des droits et des devoirs égaux et sont des membres égaux de la communauté internationale, nonobstant les différences d'ordre économique, social, politique ou d'une autre nature »*, UN Doc. A/RES/2625 (XXV), du 24 octobre 1970, Annexe.

[1445] J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, v° « Communauté internationale », p. 206.

[1446] Voir *Rapport CDI 2001*, commentaire des articles 25 et 48, pp. 218-219, § 18 et 346, §9.

les particuliers sont comptés comme membres de la communauté internationale. En effet, suivant ce sens large, la communauté internationale *« désigne, par-delà les Etats, l'ensemble des peuples, les organisations internationales ou non gouvernementales, les individus, etc. »*[1447]. Ainsi, en cas de violation d'une obligation *erga omnes*, *« tous les Etats et toutes les organisations compétentes sont habilités à agir pour protéger les victimes de ces exactions »*[1448]. Il s'agirait donc de ce que certains auteurs qualifient de la « collectivisation » de la responsabilité de protéger tous les êtres humains contre les violations graves des droits de l'homme[1449]. Dans le cadre de cette responsabilité collective, les Etats ainsi que les organisations internationales, particulièrement l'Organisation des Nations Unies, assument des obligations spécifiques à l'égard des enfants recrutés et utilisés comme soldats de manière illicite.

b. Obligation des Etats tiers : assister et coopérer à la mise en œuvre de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats

Nous venons de voir dans les développements ci-dessus que l'interdiction de recruter les enfants et de les faire participer aux hostilités est une norme impérative de droit international parce que sa violation est constitutive non seulement d'une forme d'esclavage ou d'une pratique analogue mais aussi d'un crime de guerre en vertu du droit international pénal. Cette interdiction peut, par ailleurs, être considérée comme l'un des principes intransgressibles étant donné son caractère fondamental dans la protection des droits des personnes[1450], qualification qui correspondrait à celle de règles impératives[1451]. La violation par un Etat ou par une tout autre entité de cette règle

---

[1447] Ph. MOREAU DESFARGES, *La communauté internationale*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je », 2000, p. 6 ; C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, 2012, p. 37.

[1448] L. BOISSON DE CHAZOURNES et L. CONDORELLI, « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *Revue générale de droit internationale public*, 2006, n° 1, p. 13.

[1449] *Ibidem*, notes 1 et 2 ; voir aussi, L. BOISSON DE CHAZOURNES and L. CONDORELLI, "Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited : protecting collective interests", *International Review of the Red Cross*, March 2000, vol. 82, n° 837, p. 68; M. MASSROURI, « La responsabilité de protéger », dans L. MOREILLON, A. BICHOVSKY et M. MASSROURI, *Droit pénal humanitaire*, 2ème éd., Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, pp. 197-229.

[1450] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, § 79 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,* Avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, § 157 ;

[1451] *Le Procureur c. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlato Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic et Vladmir Santic, alias « Vlado »*, Chambre de première instance, Jugement, 14 janvier 2000, Affaire n° IT-95-16-T, § 519 ; *Rapport CDI 2001*, art. 40, p. 305, § 5.

fondamentale entraine des conséquences spécifiques dans le chef de tous les autres Etats voire à l'égard des organisations internationales. D'un côté, il s'agit de la réaffirmation à l'égard des Etats tiers de leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire et les droits de l'homme dans le but de prévenir des violations futures. De l'autre côté, de nouvelles obligations naissent à l'égard de ces Etats en vertu des règles relatives à la responsabilité internationale. Ces dernières visent principalement le traitement des conséquences nées de la violation initiale[1452]. C'est ce que fait observer Mathias Forteau lorsqu'il affirme que *« la situation dont il est question en droit de la responsabilité est […] la situation produite par le fait illicite, alors que [dans les dispositions du droit primaire], la 'situation' au maintien de laquelle aucune assistance ne doit être fournie est l'ensemble des faits illicites à venir que va commettre l'Etat en cause »*[1453]. Appliquée au cas sous examen, il y a lieu de considérer qu'en vertu des dispositions du droit international humanitaire, les Etats tiers ont l'obligation d'agir pour que l'interdiction de recruter les enfants soit respectée – que de nouvelles violations ne surgissent – alors qu'en application des règles de la responsabilité internationale, ils doivent apporter assistance à l'Etat responsable dans la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats.

L'article 1 commun aux Conventions de Genève de 1949, l'article 1, § 1 du premier Protocole additionnel de 1977 et l'article 38, § 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant énoncent l'obligation de tous les Etats parties *« de faire respecter »* le droit international humanitaire en toutes circonstances. Ce principe est considéré comme une règle de droit international humanitaire coutumier[1454]. En vertu de ce principe, chaque Etat partie, même lorsqu'il n'est pas engagé dans un conflit armé, a l'obligation d'agir pour que les règles humanitaires soient respectées par tous, Etats ou entités non étatiques[1455]. En effet, précise le

---

[1452] Voir M. FORTEAU, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Etat*, Paris, Pedone, 2006, pp. 199-200.

[1453] M. FORTEAU, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Etat*, Paris, Pedone, 2006, pp. 199-200.

[1454] Règles 139 et 140 du droit international humanitaire coutumier ; voir aussi CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés*, Genève, CICR, 2003, p.10, en ligne sur http://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/p0923.htm, consulté le 30 janvier 2013 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 220.

[1455] CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés*, Genève, CICR, 2003, p.10, en ligne sur http://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/p0923.htm, consulté le 30 janvier 2013 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J Recueil

commentaire du CICR, *« le système de protection prévu par la Convention exige en effet, pour être efficace, que les Parties contractantes ne se bornent pas à appliquer elles-mêmes la Convention, mais qu'elles fassent également tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui sont à la base des Conventions soient universellement appliqués »*[1456]. Il convient de souligner que l'obligation de faire respecter les règles de droit international humanitaire par tout Etat se conforme au principe général de la relativité. En effet, font observer certains auteurs, *« cette obligation pèse […] sur tous les Etats pour ce qui est du respect du droit international humanitaire coutumier par tout autre Etat. Concernant le respect des normes humanitaires de caractère strictement conventionnel, l'obligation en question pèse sur l'ensemble des Etats Parties à la Convention à l'égard de tout Etat Partie lui aussi à la même convention »*[1457]. L'exigence de relativité est néanmoins tempérée par le caractère coutumier de ce principe[1458]. Enfin, l'obligation porte tant sur l'ensemble des règles de droit international humanitaire que sur celles relatives aux droits de l'homme ainsi que tend à l'affirmer la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 19 décembre 2005 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* : *« Pour n'avoir pas, en tant que puissance occupante, pris de mesures visant à respecter et à faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le district de l'Ituri, la République de*

1986, § 220 ; L. CONDORELLI et L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" », dans Ch. SWINARSKI, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 26 ; M. DEYRA, « Pour un meilleur respect du droit international humanitaire par les groupes armés non-étatiques pendant un conflit armé », Actes du Colloque de Bruges, *Améliorer le respect du Droit International Humanitaire*, 11-12 septembre 2003, p. 107.

[1456] *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, p. 21, en ligne à l'adresse suivante :

http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=74DD62222AF405B7C12563BD002BFFDE; voir aussi la Résolution XXIII, *Respect des droits de l'homme en période de conflit armé,* adoptée par la Conférence internationale des droits de l'homme, Téhéran, le 12 mai 1968, disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=063A4F0FD27A6F5CC12563BD002C1A82, consulté le 24 juillet 2013.

[1457] L. CONDORELLI et L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" », dans Ch. SWINARSKI (éd.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 29 ; C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, 2012, p.463-464.

[1458] Règles 139 et 140 du droit international humanitaire coutumier ; voir aussi CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés*, Genève, CICR, 2003, p.10 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 220.

l'Ouganda a violé les obligations lui incombant en vertu du droit international […] »[1459]. Le manquement par l'Etat à cette obligation est donc constitutif d'une violation de droit international[1460].

En ce qui concerne le droit de la responsabilité internationale de l'Etat, l'article 41 des Articles sur la responsabilité de l'Etat prévoit les obligations suivantes comme conséquences pour les Etats tiers de la violation grave d'obligations découlant de normes impératives de droit international : *« Les Etats doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave […] aucun Etat ne doit reconnaitre comme licite une situation créée par une violation grave […] ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation* ». Ces conséquences avaient déjà été tirées en 1971, par la Cour internationale de Justice, par rapport à la présence illicite de l'Afrique du Sud en Namibie ; elles ont été réitérées en 2004 au sujet de l'édification par Israël d'un mur en territoire palestinien[1461]. Si dans le premier cas, seule était en jeu la violation du droit à l'autodétermination, dans le deuxième, il s'agissait en outre des violations, par Israël, des règles de droit international humanitaire et des droits de l'homme. C'est relativement à ces dernières violations que la Cour énonce l'obligation à charge *« de tous Etats Parties à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre […] de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention »* [1462]. Faire respecter les règles de droit international humanitaire et des droits de l'homme est une obligation générale qui s'impose à tous les autres Etats et à la communauté internationale dans son ensemble. Elle se spécifie en une série d'obligations de coopérer à la cessation des violations, d'une part, et

---

[1459] *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005, § 345, 3) ; voir aussi *l'Opinion individuelle du juge Simma*, § 34, disponible sur l'adresse suivant : http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10467.pdf.

[1460] K. OBRADOVIC, « Que faire face aux violations du droit humanitaire ? – Quelques réflexions sur le rôle possible du CICR", »ans Ch. SWINARSKI (éd.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 489-490.

[1461] *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971, § 119 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, § 159.

[1462] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, § 159.

l'abstention d'apporter aide ou assistance à l'entité responsable de la violation dans le maintien de celle-ci, d'autre part[1463].

En ce qui concerne l'obligation de coopérer, nous retiendrons à la suite d'Andrea Gattini que *« si le devoir de coopération a été reconnu en tant que règle générale pour la protection de la paix et l'avancée des droits de l'homme, le même principe devrait dès lors s'appliquer lorsque ces valeurs supérieures sont gravement violées »*[1464]. On rappellera ici que, tout comme lorsque l'obligation est prescrite par des règles primaires, le contenu de l'obligation de coopérer n'est pas déterminé et renvoie plus, nous semble-t-il, à la notion de solidarité internationale.

En outre, les Etats ou les organisations internationales doivent s'abstenir d'apporter aide ou assistance au maintien d'une situation caractérisée par des violations graves des règles fondamentales de droit international humanitaire ou relatives à la protection des droits de l'homme. A ce titre, un Etat ne devrait, par exemple, ni tolérer que l'Etat responsable voire des acteurs non étatiques recrutent des enfants sur son territoire ni procéder à l'entrainement et à l'instruction militaires des enfants recrutés pour être utilisés en territoire étranger. Il nous semble que fournir un entrainement aux enfants soldats au profit d'un autre Etat ou d'un groupe armé non étatique serait non seulement reconnaitre une situation de violation grave de droit international mais en plus encourager une telle violation et assister l'entité responsable dans la commission et le maintien d'un fait illicite. Dans son arrêt du 27 juin 1986 dans *l'affaire Nicaragua*, la Cour internationale de Justice a expressément précisé que *« les Etats- Unis ont l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à agir en violation de dispositions comme celles de l'article 3 commun aux quatre conventions de 1949 »*[1465]. Dans sa pratique, le

---

[1463] Voir à ce sujet, L. BOISSON DE CHAZOURNES et L. CONDORELLI, « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *Revue générale de droit international public*, 2006, n° 1, p. 15 ; A. GATTINI, « Les obligations des Etats en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », dans P.-M. DUPUY, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, pp. 149-157 ; A. DEVILLARD, « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur premier Protocole additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération ? », *Revue québécoise de droit international*, 2007, 20 (2), pp. 85ss, texte en ligne : http://rs.sqdi.org/volumes/202_Devillard.pdf

[1464] *Ibidem.*

[1465] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 220.

Conseil de sécurité des Nations Unies a eu à s'adresser directement aux Etats pour leur demander de ne pas reconnaitre des situations caractéristiques de graves violations des droits de l'homme. Ce fut notamment le cas des résolutions qui interdisaient aux Etats de reconnaitre ou de prêter assistance et aide au régime d'apartheid en Afrique du Sud[1466]. Le devoir d'abstention exigerait par ailleurs que les autres Etats cessent d'appuyer militairement et financièrement un Etat ou des groupes armés étrangers accusés de violations graves de droit international humanitaire et des droits de l'homme. Pour une illustration toute récente, le 23 juillet 2013, les Etats-Unis ont exigé que le Rwanda mette immédiatement fin à toute forme d'aide à la rébellion dite Mouvement du 23 mars, active dans la province congolaise du Nord-Kivu depuis mars-avril 2012[1467]. En début octobre 2013, le gouvernement américain décidait de retirer son assistance militaire au Rwanda en application de la loi américaine sur les enfants soldats. Pour le Département d'Etat américain, le Rwanda est sanctionné pour son «*soutien à un groupe rebelle qui continue d'enrôler et de kidnapper de manière active des enfants et qui menace la paix et la stabilité de l'est de la RDC*». En effet, le 3 octobre 2013, la Secrétaire d'Etat adjointe pour l'Afrique déclarait ce qui suit : «*Nous venons d'annoncer une loi sur la protection des enfants-soldats. Des pays, parmi lesquels le Rwanda, font l'objet de sanctions sous le régime de cette loi»* de 2008 sur la Protection des enfants soldats[1468]. Ces mesures auraient été prises pour «*mettre fin à toute l'assistance en termes de formation et d'entraînement militaire pour l'année budgétaire 2014*»[1469]. On rappellera que le mouvement rebelle est accusé de plusieurs violations du droit international humanitaire dont le recrutement d'enfants soldats dont certains sur le territoire rwandais[1470].

[1466] S/RES/418 du 4 novembre 1977 et 569 du 26 juillet 1985 sur l'Afrique du Sud.

[1467] *RDC : Les Etats-Unis demandent au Rwanda de cesser son soutien M23,*

http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAWEB20130724100754/rwanda-paul-kagame-kigali-rdcrdc-les-etats-unis-demandent-au-rwanda-de-cesser-son-soutien-au-m23.html, consulté le 24 juillet 2013 ; Radio France Internationale, journal du 24 juillet 2013, matin.

[1468] Cité par Radio Okapi, Enfants soldats : Washington annonce des sanctions contre Kigali, disponible sur le site site : http://radiookapi.net/actualite/2013/10/03/enfants-soldats-dans-le-m23-washington-annonce-des-sanctions-contre-kigali/

[1469] Ibidem

[1470] *Rapport final du Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo*, annexé à la Lettre du 12 novembre 2012, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1533 (2004) concernant la République démocratique du Congo, UN Doc. S/2012/843, 15 novembre 2012, §§ 153-158 ; *Additif au Rapport d'étape du Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo*, annexé à la Lettre du 26 juin 2012, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1533 (2004) concernant la République démocratique du Congo , UN Doc. S/2012/348/Add.1, (27 juin 2012), § 19.

L'obligation de faire respecter les règles de droit international humanitaire ne lie pas que les Etats tiers, elle concerne aussi les organisations internationales, en particulier l'Organisation des Nations Unies[1471]. Dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 relatif au *Mur*, la Cour internationale de Justice explicite l'obligation de *« faire respecter »* que doit assumer l'Onu et en particulier son Assemblée générale et son Conseil de sécurité. Ceux-ci doivent notamment examiner quelles mesures doivent être adoptées afin de mettre un terme à la violation des règles considérées comme fondamentales[1472]. En effet, étant donné que les violations à l'origine de cette obligation portent atteinte à un intérêt général de la communauté internationale, celle-ci doit donc agir dans son ensemble, Etats et organisations internationales, afin de protéger les victimes de ces violations[1473]. Le rôle de l'Onu est davantage mis en évidence étant donné l'impact négatif que peuvent avoir les violations graves et massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire sur la paix et la sécurité internationales que l'Onu a pour mission principale de maintenir[1474]. Ce rôle a été réaffirmé par les Chefs d'Etat et de gouvernement lorsqu'ils affirment qu'*« il incombe […] à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, de mettre en œuvre les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens pacifiques appropriés, conformément aux Chapitres VI et VIII de la Charte, afin d'aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité »*[1475].

[1471] *Le Procureur c. Dusko Tadic*, Chambre d'appel, *arrêt relatif à l'appel de défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence,* arrêt du 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-A, § 93 ;

[1472] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, § 160 ; L. BOISSON DE CHAZOURNES et L. CONDORELLI, « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *Revue générale de droit international public*, 2006, n° 1, p. 15.

[1473] L. BOISSON DE CHAZOURNES et L. CONDORELLI, « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *Revue générale de droit international public*, 2006, n° 1, p. 13.

[1474] Voir R. BIERZANEK, « Quelques remarques sur l'applicabilité du droit international humanitaire des conflits armés aux conflits internes internationalisés », dans Ch. SWINARSKI (éd.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p.289 ; L. CONDORELLI et L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" », dans Ch. SWINARSKI, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 30-32 ; A. DEVILLARD, « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur premier Protocole additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération ? », *Revue québécoise de droit international*, 2007 (20), 2, pp. 75-128.

[1475] *Document final du Sommet mondial*, UN Doc. A/60/L.1, 15 septembre 2005, § 139. Il s'agit du sommet ayant réuni à New York, du 14 au 16 septembre 2005, des Chefs d'Etat et de gouvernement. Pour plus de développements relatifs à la responsabilité de protéger, voir L. BOISSON DE CHAZOURNES et L. CONDORELLI, « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *Revue générale de droit international public*, 2006, n° 1, p. 13 ; M. MASSROURI, « La

Si, de manière formelle, l'ONU n'est pas liée par les conventions relatives au droit international humanitaire, elle l'est tout au moins par les principes de droit international coutumier, *« au nombre desquelles, il faut ranger, tant celui proscrivant l'obligation de "faire respecter" le droit international humanitaire, que l'ensemble de celui-ci »*[1476]. Tout en étant soumise à cette obligation au même titre que les Etats, l'Onu offre par ailleurs le cadre le plus approprié et organisé par lequel les Etats peuvent agir. En effet, non seulement l'Organisation constitue un forum d'échanges et de discussions mais elle offre aussi un cadre normatif permettant d'encadrer les moyens d'action par lesquels les autres Etats peuvent s'acquitter du devoir de faire respecter le droit international humanitaire dans une situation donnée. Les actions entreprises par un ou plusieurs autres Etats doivent être conformes à la Charte de l'Organisation des Nations Unies pour éviter qu'elles ne soient elles-mêmes constitutives d'une intervention illicite ou d'une ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat responsable. C'est dans ce sens qu'est rédigé l'article 89 du premier Protocole de 1977, additionnel aux Conventions de Genève de 1949. Cette disposition, considérée comme complémentaire à l'article 1 commun des Conventions de Genève et dudit Protocole[1477] prévoit que *« [d]ans les cas de violations graves des Conventions ou du présent Protocole, les Hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies ». « Agir »* signifie concrètement que les Etats ont l'obligation de prendre, individuellement ou collectivement, des mesures appropriées à l'encontre des parties à un conflit qui commettent de graves violations des règles de droit international humanitaire[1478]. L'une des mesures appropriées peut consister dans leur intervention auprès des Etats ou des groupes armés de l'opposition auprès desquels ils peuvent avoir une certaine influence[1479]. Les Etats peuvent aussi, ainsi que le leur

---

responsabilité de protéger », dans L. MOREILLON, A. BICHOVSKY, M. MASSROURI, *Droit pénal humanitaire*, 2ème éd., Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, pp. 197-229.

[1476] L. BOISSON DE CHAZOURNES et L. CONDORELLI, « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *Revue générale de droit international public*, 2006, n° 1, p. 16.

[1477] L. BOISSON DE CHAZOURNES et L. CONDORELLI, « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *Revue générale de droit international public*, 2006, n° 1, p. 15.

[1478] CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés*, Genève, CICR, 2003, p.10, en ligne sur http://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/p0923.htm, consulté le 30 janvier 2013.

[1479] *Ibidem* ; pour plus d'exemples de mesures que peuvent prendre les Etats tiers conformément à l'article 1er commun des Conventions de Genève, l'on se reportera à Umesh PALWANKAR, « Mesures auxquelles peuvent recourir les Etats pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, février 1994, vol. 76, n° 805, disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzf95.htm.

demande le Conseil de sécurité, *«envisager les mesures juridiques, politiques, diplomatiques, financières et matérielles conformes à la Charte des Nations Unies qui garantiraient que les parties à un conflit armé respectent les normes internationales de protection des enfants »*[1480]. Sur le plan juridique, le juge Simma souligne que *« la façon la plus constructive pour un Etat partie d'exercer son devoir de faire respecter par un autre Etat partie des obligations qui sont les siennes en vertu des traités relatifs au droit humanitaire est assurément de saisir la Cour internationale de Justice »*[1481]. Il convient toutefois de signaler que, contrairement à certains instruments relatifs aux droits de l'homme[1482], aucun traité portant interdiction de recruter les enfants ou l'obligation de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats ne prévoit la possibilité de recours devant la Cour internationale de Justice en cas de violations de ses dispositions. En effet, ni les deux Protocoles additionnels de 1977 ni la Convention relative aux droits de l'enfant ou le Protocole facultatif à cette Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés ne contiennent une clause juridictionnelle habilitant les Etats parties à saisir la Cour internationale de Justice.

La possibilité que d'autres Etats mettent en œuvre la responsabilité de l'un de leurs en cas de violations graves des règles protectrices des valeurs considérées comme fondamentales est d'un intérêt majeur. On a vu qu'en dépit de la reconnaissance d'un droit à réparation et d'un droit en faveur des particuliers, dans de nombreux cas, notamment en cas de violations du droit international humanitaire ou de violations massives des droits de l'homme, les victimes ne sont pas en mesure d'exercer ce droit : soit qu'aucun recours ne leur est ouvert, soit que le droit au recours se heurte à des obstacles juridiques telles que les immunités, soit que le système judiciaire ne le permette pas. Il peut en être ainsi en cas de recrutements massifs d'enfants soldats et de leur utilisation dans des conflits armés. Les Etats tiers peuvent être mieux situés pour exiger et obtenir leur démobilisation et la mise en œuvre des programmes visant leur réadaptation physique et psychique ainsi que leur réinsertion socioéconomique.

[1480] UN Doc. S/RES/1379 (20 novembre 2001), § 9, b.

[1481] *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005, *Opinion individuelle du juge Simma*, § 34, disponible à l'adresse suivante : http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10467.pdf.

[1482] Voir notamment les articles IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 30, § 1 de la Convention de New York contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 29 de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme.

2. Le droit des Etats tiers d'invoquer la responsabilité internationale de l'Etat responsable et d'exiger la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats

En contrepartie de l'obligation d'assister et de coopérer à la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats, les Etats tiers jouissent du droit d'invoquer la responsabilité internationale de l'Etat responsable (a). Dans le cadre de notre sujet, il est donc permis aux Etats tiers et aux organisations internationales, particulièrement l'Onu, d'exiger de l'Etat responsable de démobiliser et de faciliter la réinsertion socioéconomique des enfants soldats (b).

a. Tout Etat peut invoquer la responsabilité internationale de l'Etat auteur des faits

La possibilité que les Etats tiers invoquent la responsabilité d'un Etat quelconque est prévue par l'article 48 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Le premier paragraphe de cette disposition prévoit que *« […] tout Etat autre qu'un Etat lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat, si : a) L'obligation violée est due à un groupe d'Etats dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe; ou b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble »*. Dans son commentaire de l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'Etat, la Commission souligne qu'*« un État qui est en droit d'invoquer la responsabilité en vertu de l'article 48 agit non pas en sa qualité individuelle en raison d'un préjudice qu'il aurait subi mais en sa qualité de membre d'un groupe d'Etats auquel l'obligation est due, ou même de membre de la communauté internationale dans son ensemble »*. Cette disposition contient deux hypothèses.

La première hypothèse visée est celle dite des obligations *erga omnes partes* en vertu desquelles *« un Etat membre à une Convention relative aux droits humains peut intervenir pour défendre ceux-ci si une autre partie manque à ses obligations conventionnelles »*[1483]. Ainsi, par exemple, l'article 30 de la Convention des Nations Unies de 1984 prévoit que *« [t]out différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande*

[1483] C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, 2012, p. 463.

de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour ». Dans son arrêt du 20 juillet 2012 dans l'affaire relative à l'obligation de poursuivre ou d'extrader, la Cour internationale de Justice affirme ce qui suit au sujet de la Convention contre la torture : « *L'intérêt commun des Etats parties à ce que soient respectées les obligations pertinentes énoncées dans la convention contre la torture implique que chacun d'entre eux puisse demander qu'un autre Etat partie, qui aurait manqué auxdites obligations, mette fin à ces manquements […] Il s'ensuit que tout Etat partie à la convention contre la torture peut invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations erga omnes partes »*[1484].

La deuxième hypothèse est visée par la dernière phrase tant du paragraphe 1 de l'article 48 que du commentaire de la Commission du droit international citée ci-dessus. Elle concerne toutes les obligations dues non pas seulement à un groupe d'Etats liés par des liens conventionnels spécifiques mais plutôt à toute la communauté internationale dans son ensemble. Rappelons que dans son arrêt du 5 février 1970 relatif à l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour internationale de Justice fait observer que les règles relatives aux droits fondamentaux énoncent des obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. En contrepartie de ces obligations, chacun des membres de cette communauté internationale jouit du droit d'exiger de l'Etat responsable d'une violation d'y mettre un terme et de réparer le préjudice qui résulterait de son fait illicite[1485]. En pareille situation, tout Etat est donc en droit d'invoquer la responsabilité internationale de l'Etat auquel les faits sont attribués[1486]. En effet, écrit Mohammed Bedjaoui, *« [s]i l'on définit des valeurs humaines communes, fondamentales et indivisibles, toute violation ou absence de ces valeurs où qu'elle se produise, constituerait alors une atteinte à l'humanité commune et devrait engager la*

[1484] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal),* arrêt du 20 juillet 2012, C.I.J, § 69, disponible à l'adresse : http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17065.pdf

[1485] *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (Belgique c. Espagne), 2ème phase, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, § 33-34 ; *Le Procureur c. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlato Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic et Vladmir Santic, alias « Vlado »,* Chambre de première instance, Jugement, 14 janvier 2000, Affaire n° IT-95-16-T, § 519 ; A. GATTINI, « Les obligations des Etats en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », dans P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, pp. 145ss.

[1486] *Rapport CDI 2001*, pp. 302-303, § 7.

responsabilité de l'Etat transgresseur ou défaillant à l'égard de toute la communauté en général et de n'importe quel Etat en particulier. C'est-à-dire que […] n'importe quel Etat […] devrait demander des comptes à n'importe quel autre qui violerait ou serait incapable de respecter ces valeurs fondamentales »[1487]. Comme le précise la Commission du droit international, en pareille situation, il n'est pas exigé que tous les Etats agissent ensemble ou de concert[1488], chacun d'eux étant habilité à agir. Par ailleurs, la source coutumière ou conventionnelle de l'obligation violée importe peu, aussi suffit-il qu'elle énonce une règle protégeant un intérêt général[1489] ou une valeur estimée fondamentale. Mais quel peut être le contenu de ce droit de tout Etat tiers dans le cas spécifique sous examen ?

b. Les prestations qui peuvent être exigées de l'Etat responsable : la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats

Les prestations que peut exiger tout autre Etat de l'Etat responsable de la violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble sont énumérées au paragraphe 2 de l'article 48. Cette disposition est ainsi libellée : *« Tout État en droit d'invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'Etat responsable […] la cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition, conformément à l'article 30; et […] l'exécution de l'obligation de réparation conformément aux articles précédents, dans l'intérêt de l'Etat lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ».* Selon la Commission du droit international, cette énumération est exhaustive et donc aucune autre prestation ne saurait être demandée à l'Etat responsable par l'un ou l'autre des autres Etats[1490]. Par rapport à l'objet de notre étude, les Etats tiers sont donc habilités à exiger de l'Etat responsable, d'un côté, la démobilisation des enfants soldats et, de l'autre, l'adoption et la mise en œuvre des programmes de réinsertion socio-économique. On a vu que la démobilisation correspondait à la

[1487] M. BEDJAOUI, « La portée incertaine du concept nouveau de ''devoir d'ingérence'' dans un monde troublé : quelques interrogations » *in* « *Le droit d'ingérence est-il une nouvelle législation du colonialisme ?* », Colloque de Rabat, 14-16 octobre 1991, Publications de l'Académie du Royaume du Maroc, Coll. ''Sessions'', p. 65 cité par C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, 2012, p. 463.

[1488] *Rapport CDI 2001*, p. 344, § 4; p. 347, § 10.

[1489] *Rapport CDI 2001*, p. 345, § 6.

[1490] *Rapport CDI 2001*, p. 347, § 11.

cessation de la violation alors que la réinsertion pouvait être considérée comme un processus de réadaptation et de réhabilitation des enfants sortis des forces et des groupes armés.

L'obligation de cessation d'un fait internationalement illicite sera exigée, outre les Etats, par les organes des organisations internationales, notamment l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité des Nations Unies lorsqu'il s'agit de violation grave[1491]. Une violation grave, particulièrement lorsqu'elle porte sur une règle impérative de droit international, est définie par le deuxième paragraphe de l'article 40 comme celle qui *« dénote de la part de l'Etat responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation »*. Pour appréhender le sens de « violation flagrante et systématique », nous devons nous reporter au commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'Etat. La Commission y précise que *« pour être considérée comme systématique, une violation doit avoir été commise de façon organisée et délibérée. En revanche, le terme "flagrante" renvoie à l'intensité de la violation ou de ses effets; il dénote des violations manifestes qui représentent une attaque directe contre les valeurs protégées par la règle »*[1492]. Parmi les critères de détermination du caractère grave et flagrant d'une violation, « *l'intention de violer la norme; l'étendue et le nombre des violations en cause et la gravité de leurs conséquences pour les victimes »*[1493]. On peut dès lors affirmer que les autres Etats et les organes des organisations internationales, en particulier de l'Onu, exigent des Etats et d'autres entités responsables la cessation des violations de l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants soldats parce que ces violations sont considérées non seulement comme graves et flagrantes mais aussi contraires à la protection d'un intérêt général.

Dans la pratique, les Etats exigent régulièrement la démobilisation des enfants recrutés et utilisés dans des conflits armés. Ils le font le plus souvent dans le cadre des travaux des organes d'organisations ou des conférences internationales auxquels ils prennent part. Notons, par exemple, cette déclaration du représentant de l'Italie au Conseil de sécurité de l'Onu : *« Je voudrais une fois de plus dénoncer l'horreur que nous éprouvons face à l'un des actes les plus méprisables des*

1491 *Rapport CDI 2001*, p. 234, § 4.

1492 Rapport CDI 2001, p. 307, § 8.

1493 Ibidem.

seigneurs de la guerre au Libéria : leur pratique qui consiste à recruter et à entraîner des enfants et à les utiliser dans les combats.[…] Il faut y mettre fin immédiatement, et par tous les moyens dont dispose la communauté internationale […] »[1494]. Par ailleurs, lorsqu'ils sont associés à un processus de paix dans une situation déterminée, les autres Etats profitent pour attirer l'attention sur la nécessité de démobiliser les enfants soldats. Tel fut par exemple le cas en Angola[1495]. Quant aux organes de l'ONU, on a vu que non seulement ils exigent la démobilisation des enfants soldats mais aussi qu'ils sont activement impliqués dans les programmes de démobilisation et de réinsertion mis en œuvre dans plusieurs situations.

Disons enfin que la fonction essentielle de l'obligation de cessation est de mettre fin à la violation grave d'une obligation de droit international et de préserver la validité et l'efficacité de la règle primaire sous-jacente[1496]. Ainsi, la démobilisation des enfants soldats permet de mettre fin à une violation de leurs droits alors que les engagements et les plans d'actions signés par des parties au conflit constituent une garantie de non répétition. Toutefois, la question de la réparation reste entièrement posée. L'article 48 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat, lequel est relatif à l'invocation de la responsabilité internationale par un Etat tiers, prévoit que ce dernier Etat peut exiger de l'Etat responsable l'exécution de réparation. En effet, le deuxième paragraphe de l'article 48 des articles sur la responsabilité internationale de l'Etat, les Etats tiers – Etats non directement lésés par la violation – peuvent demander, outre la cessation ainsi que, le cas échéant, des assurances et garanties de non-répétition, l'exécution de l'obligation de réparation. La demande d'exécution de l'obligation de réparation se fait, dans le cas qui nous concerne, non pas dans l'intérêt d'un Etat quelconque, mais dans celui des bénéficiaires de l'obligation violée[1497], concrètement des enfants démobilisés devant se réinsérer dans leurs communautés. Autrement dit, *« les Etats non individuellement lésés n'agissent pas essentiellement*

[1494] *La situation au Libéria*, UN Doc. S/PV. 3694, 30 août 1996, p. 6 ; dans le même sens la déclaration du représentant du Chili, p. 15 ;

[1495] B. VERHEY, *Les enfants soldats. Prévenir, démobiliser et réintégrer*, Série Documents de travail Région Afrique, Banque mondiale, septembre 2001, p. 10.

[1496] Rapport CDI, 2001, UN. Doc. A/56/10, p. 235, § 5.

[1497] Voir L.-A. SICILIANOS, « Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale », dans P.-M. DUPUY, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, pp. 71-72.

pour leur propre compte, mais bien plutôt pour le compte et dans l'intérêt des sujets ayant subi une atteinte à leurs droits subjectifs »[1498].

Il convient néanmoins de mettre en garde contre une illusion qui relèverait de l'idéalisme. L'invocation de la responsabilité internationale de l'Etat se fait ici sur la base de l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'Etat, c'est-à-dire que l'Etat ou les Etats qui invoquent cette responsabilité n'ont pas nécessairement un intérêt propre étant donné qu'ils agissent plutôt pour la sauvegarde d'un intérêt général. La réparation qui en résulterait ne leur étant nullement et directement profitable, l'action entreprise sera plus centrée sur la cessation de la violation s'il s'agit d'un fait illicite continu et moins ou pas du tout sur le choix et les modalités des mécanismes de réparation[1499]. Ainsi, comme on le verra dans le cas de désarmement, démobilisation et réinsertion (DDR) des enfants soldats en République démocratique du Congo, les différents Etats s'intéressent plus à la démobilisation des enfants soldats. Une fois qu'ils sont libérés des forces ou des groupes armés, l'attention pour les programmes de réinsertion décroit considérablement. Ce qui se comprend si l'on considère que les Etats tiers n'ont qu'une obligation de solidarité, ils ne peuvent donc pas se substituer à l'Etat dont relèvent les victimes et qui a l'obligation principale et primordiale de protéger et de garantir les droits des personnes relevant de sa juridiction. C'est bien en ce sens que Roberto Ago faisait remarquer en 1979 que la théorie des obligations erga omnes permet surtout *« d'affirmer la solidarité de tous face aux atteintes les plus graves de l'ordre international »*[1500]. Dès lors que l'Etat responsable n'adopte pas des mesures adéquates en vue d'une réhabilitation collective face à des violations massives des droits fondamentaux, les victimes se retrouvent généralement abandonnées à mi-chemin et très peu d'entre elles arrivent réellement à se réinsérer. Cela dit, si l'Etat responsable néglige d'adopter des mesures adéquates – normatives, institutionnelles, matérielles et financières – en vue de la réhabilitation des enfants sortis des forces ou des groupes armés, il est très peu probable que la réinsertion socioéconomique produise

---

1498 L.-A. SICILIANOS, « Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale », dans P.-M. DUPUY, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, p. 73.

1499 *Rapport CDI 2001*, p. 347, p.11.

1500 *Huitième rapport sur la responsabilité des Etats à la 31ème session de la Commission du droit international*, dans *ACDI,* 1979, vol. II, 1ère Partie, p. 45, § 91.

les résultats escomptés. L'analyse du cas de la République démocratique du Congo nous servira à le démontrer.

DEUXIEME CHAPITRE

LA DEMOBILISATION ET LA REINSERTION DES ENFANTS SOLDATS EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

L'intérêt d'aborder une analyse juridique du processus de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats en République démocratique du Congo se situe à plusieurs niveaux. On rappellera d'abord que dans ce pays, un nombre important d'enfants sont recrutés par les forces et les groupes armés depuis plusieurs années, les chiffres compilés de différents rapports des organisations non gouvernementales font état de plus de 40.000 enfants qui auraient été activement impliqués dans des conflits armés jusqu'en 2003[1501]. Ensuite, outre le fait que la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats peuvent être considérées comme des obligations secondaires, la RD Congo est partie à l'ensemble de traités internationaux qui consacrent l'obligation de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats. Enfin, il convient de noter qu'il n'existe, à ce jour et à notre connaissance, aucune analyse juridique consacrée au processus de DDR conduit dans ce pays depuis la fin de la décennie 1990. Bien que les programmes de démobilisation et de réinsertion soient toujours en cours, nous ne considérons essentiellement dans le présent travail que le processus mis en œuvre jusqu'en 2006, année correspondant à la fin de la première phase du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats (PNDDR). Ce chapitre est donc consacré à la mise en œuvre par la République démocratique du Congo des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats ; il s'agit d'examiner concrètement les mesures prises par l'Etat congolais pour démobiliser les enfants recrutés et utilisés dans des conflits armés sur son territoire et pour leur faciliter la réinsertion socio-économique. Pour ce faire, nous nous attacherons, dans une première section, à l'examen des mécanismes législatifs et institutionnels adoptés par la République démocratique du Congo en vue de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats ***(Section 1).*** Ensuite, nous analyserons le processus de DDR tel que conduit en RD Congo entre 1999 et 2006. Au cours de cette période, deux programmes officiels

[1501] En 2003, la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion avait présenté le chiffre de 30.000 enfants présents au sein des forces et des groupes armés. Ce chiffre ne tenait pas compte d'un nombre important d'enfants qui avaient servi sous l'Alliance des forces démocratiques pour la libération entre 1996 et 1997 parce que soit ceux-ci s'étaient autodémobilisés ou avaient entre temps atteint l'âge de dix-huit ans. Par ailleurs, les recrutements d'enfants soldats se poursuivent étant donné que les conflits armés dans lesquels ils sont utilisés ses ont aussi poursuivis.

ont été mis en œuvre en vue de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats, d'abord par le Bureau national de démobilisation et de réinsertion (BUNADER) et, ensuite par la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion (CONADER). Mais avant et en marge du programme officiel de désarmement, démobilisation et réinsertion (PNDDR), plusieurs enfants avaient été démobilisés ou s'étaient échappés des forces et des groupes qui les utilisaient. Les défis auxquels se heurte la réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés constituent la caractéristique commune à toutes ces phases – officielles ou non – du PNDDR congolais ***(Section 2)***. On gardera toutefois à l'esprit que l'engagement des Etats dans la réinsertion des enfants démobilisés se traduit en termes d'obligations de moyens. Toute évaluation de l'exécution par l'Etat de cette obligation devrait donc s'intéresser aux moyens réellement mis en œuvre : l'Etat a-t-il mis en œuvre tous les moyens dont il pouvait disposer ? Les moyens mis en œuvre étaient-ils appropriés ? ***(Section 3)***.

Section 1. Mesures législatives et institutionnelles relatives à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats en RD Congo

Bien que les enfants aient été massivement utilisés dans le conflit armé en République démocratique du Congo entre 1996 et 1997, c'est seulement deux ans plus tard que le gouvernement de la République démocratique du Congo décide de se pencher sur la question de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats. Les diverses initiatives entreprises et les pressions exercées auprès des autorités de l'Etat ont sans doute influé sur la volonté de ces dernières de s'impliquer enfin sur cette problématique à l'égard de laquelle elles étaient plutôt réticentes. En décembre 1999 se tient à Kinshasa sur l'initiative du gouvernement congolais un forum international sur les enfants soldats. Les participants à ce forum ont notamment recommandé au gouvernement de la République démocratique du Congo la réhabilitation des enfants utilisés comme combattants[1502]. Ces recommandations semblent avoir été suivies parce que moins d'une année plus tard, le gouvernement a adopté les premières mesures législatives relatives à la

[1502] *Les enfants soldats en République démocratique du Congo*, http://www.amis.monde-diplomatique.fr/article714.html.

démobilisation et à la réinsertion des enfants présents dans les forces armées (I). Celles-ci seront suivies de l'adoption et de la mise en œuvre des programmes nationaux d'implémentation (II).

I. L'obligation de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats dans les textes législatifs

L'obligation de démobiliser et de réinsérer les enfants combattants est contenue dans le Décret-Loi 066 du 9 juin 2000 portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes. Aux termes de l'article 1er de ce décret, *« il est lancé un ordre de démobilisation et de réinsertion familiale et/ou socio-économique des groupes vulnérables, hommes et femmes, présents au sein des forces armées congolaises ou dans tout autre groupe armé public ou privé, sur l'ensemble du territoire de la République démocratique du Congo »*. Si cette disposition ne mentionne pas expressément les enfants soldats, ceux-ci sont pourtant visés par l'ordre qu'elle énonce en leur qualité de personnes vulnérables. En effet, l'article 2 de ce texte précise que *« par groupes vulnérables, il faut entendre: les enfants soldats, filles ou garçons âgés de moins de 18 ans, qui constituent un groupe particulier justifiant une intervention humanitaire urgente, les invalides, les malades chroniques, les personnes âgées, les veuves et les orphelins à charge »*. Par ailleurs, dans son rapport initial soumis au Comité des droits de l'enfant en application de l'article 8 du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, la République démocratique du Congo soulignait que ce Décret-loi avait été adopté dans le souci de se conformer à la Convention relative aux droits de l'enfant[1503]. Il se situe donc dans le cadre des mesures adoptées par la RDC en vue de l'application de la Convention, particulièrement de son article 39. En vue de faciliter son exécution, non seulement le Décret-loi fut énoncé sous la forme d'un ordre mais en plus il précise les organes chargés de sa mise en œuvre, à savoir les Ministères de la défense et des droits humains. Nous reviendrons sur le rôle de chacun de ces ministères dans les développements relatifs aux institutions et programmes de mise en œuvre.

[1503] *Rapports initiaux des Etats parties attendus en 2004*, République démocratique du Congo (janvier 2009), UN Doc. CRC/C/OPAC/COD/1, 18 avril 2011, § 87.

Il convient de mentionner en deuxième lieu la Résolution n° DIC/CDS/03 adoptée, le 17 avril 2002, par les participants au Dialogue intercongolais[1504]. La résolution est relative à *l'identification des nationaux devant faire partie de l'armée, la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats et des personnes vulnérables et leur recrutement en vue de la réinsertion des groupes militaires et paramilitaires dans l'armée et la police*. Sans être des lois au sens formel du terme, ces résolutions ne constituent pas moins des actes obligatoires. L'Accord global et inclusif sur la transition en R.D. Congo, signé à Pretoria le 17 décembre 2002, à l'issue de ces négociations de paix les mentionne dans son préambule au même titre que l'Accord de Lusaka et les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité relatives au conflit en République démocratique du Congo. Par ailleurs, comme on le verra, c'est sur la base de cette résolution que seront signés les différents décrets relatifs à la mise en œuvre du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion entre septembre et décembre 2003. Par cette résolution, les participants au Dialogue intercongolais ont recommandé la démobilisation et la réinsertion des enfants présents au sein des forces et des groupes armés. Pour ces derniers, *« la réinsertion concomitante à la démobilisation des enfants soldats et des personnes vulnérables constitue un des gages de la paix nationale »*[1505]. Ils ont alors prévu qu'un mécanisme sera institué pour la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats et des personnes vulnérables, en collaboration avec les organismes appropriés. Le *Cadre opérationnel pour la prévention, le retrait et la réintégration des enfants associés aux forces et groupes armés* élaboré en 2004 mentionne les Accords de Pretoria signés en décembre 2002 parmi les instruments constituant le cadre juridique normatif du PNDDR Enfants[1506].

L'obligation de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats est enfin consacrée par la Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant. L'article 71, al.2 de cette loi est suffisamment explicite lorsqu'il prescrit que *« l'Etat assure la sortie de l'enfant enrôlé ou utilisé dans les forces et groupes armés ainsi que dans la Police et sa réinsertion en famille ou en*

[1504] Négociations politiques intercongolaises tenues du 25 février 2002 au 12 avril 2002 et auxquelles prirent part, outre des représentants du gouvernement de Kinshasa, des délégués de tous les belligérants, de l'opposition politique non armée et de la société civile.

[1505] 6ème considérant.

[1506] *Cadre opérationnel intérimaire pour la prévention, le retrait et la réintégration des enfants associés aux forces et groupes armés, Principes directeurs, normes et procédures,* 10 février 2004.

communauté ». Deux observations méritent d'être faites au sujet de cette disposition. En premier lieu, on note que c'est l'Etat qui a pour tâche d'assurer la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats. La question de savoir si les enfants ont été enrôlés par des groupes ou par des forces armées est sans importance car l'Etat doit libérer et réinsérer tous les enfants dès lors qu'ils ont été enrôlés et qu'ils sont utilisés dans les forces armées, dans les groupes armés et même dans la police nationale. Ceci nous semble bien cohérent avec l'obligation générale de protection qu'assume tout Etat en raison de la souveraineté exclusive qu'il est censé exercer sur son territoire. En vertu de cette obligation, l'Etat a pour mission d'assurer la protection des droits de toutes les personnes se retrouvant sur son territoire, que les violations de ces droits soient le fait de ses organes ou de personnes et d'entités privées[1507]. Par conséquent, on l'a vu, les violations des droits de l'homme commises par des personnes privées ou des groupes sans aucun lien organique avec l'Etat peuvent engager la responsabilité internationale de l'Etat dès lors qu'il est établi que ce dernier a failli à cette obligation générale de prévention et de répression des violations des droits de l'homme voire du droit international humanitaire[1508].

En second lieu, l'obligation consacrée par le droit interne congolais semble être plus rigoureuse que celle qui incombe à l'Etat en vertu des dispositions de droit international précitées, notamment les articles 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant et 6 du Protocole facultatif à cette Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne la réinsertion des enfants soldats. En effet, alors que l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant exige des Etats de seulement faciliter la réinsertion des enfants en adoptant des mesures appropriées, cette disposition de la Loi congolaise sur la protection de l'enfant précise plutôt que l'Etat *« assure la réinsertion »*. Rappelons que cette dernière expression qui figurait dans les versions antérieures de l'article 39 de

---

[1507] Voir I/A Court HR, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants,* Advisor Opinion OC-18/03 of September 17, 2003, Series A, n° 18, § 140 : *"In an employment relationship regulated by private law, the obligation to respect human rights between individuals should be taken into consideration. That is, the positive obligation of the State to ensure the effectiveness of the protected human rights gives rise to effects in relation to third parties (erga omnes). This obligation has been developed in legal writings, and particularly by the Drittwirkung theory, according to which fundamental rights must be respected by both the public authorities and by individuals with regard to other individuals".*
L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés,* Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 362-364 ;

[1508] *Ibidem.*

la Convention relative aux droits de l'enfant, avait été amendée parce que concrètement elle exigeait des Etats de garantir la réinsertion des enfants, ce que, selon le Groupe de travail, ces derniers n'accepteraient pas[1509]. Comparée au texte de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 71, § 2 de la Loi congolaise sur la protection de l'enfant consacre une obligation plus rigide dans le chef de l'Etat. Ce dernier ne s'acquitte de cette obligation que si tous les enfants sont démobilisés d'une part et, d'autre part, si tous sont réinsérés dans leur famille ou dans leur communauté.

La référence à la pratique développée en République démocratique du Congo permet néanmoins de nuancer ce point de vue et de considérer la réinsertion comme une obligation de moyens tout comme cela est prévu par les dispositions du droit international pertinentes. Cela apparait clairement dans le Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (PNDDR) qui considère le démobilisé comme le principal artisan de sa réinsertion, le programme ne lui apportant que l'appui dont il peut avoir besoin. Le PNDDR congolais définit la réinsertion comme *« […] un processus par lequel le démobilisé s'insère dans les pratiques sociales et économiques de la communauté de son choix dans des conditions et opportunités similaires à celles des autres membres de la communauté. Avec l'assistance technique, matérielle, financière et institutionnelle du programme, le démobilisé cherchera à améliorer sa situation de vulnérabilité sociale et assurer son auto suffisance économique »*[1510]. Il appartient donc au démobilisé de s'insérer, le programme se limitant à lui fournir, en cas de besoin, une assistance. Le Cadre opérationnel applicable aux enfants soldats utilise régulièrement l'expression *« appui à la réinsertion »*[1511].

[1509] *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, volume II, United Nations, New York/Geneva, 2007, p. 803, § 528; voir aussi Sh. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, p. 671.

[1510] *Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion*, 2004, § 104.

[1511] *Cadre opérationnel intérimaire pour la prévention, le retrait et la réintégration des enfants associés aux forces et groupes armés, Principes directeurs, normes et procédures,* 10 février 2004.

II. Programmes de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats en RDC

Si la démobilisation et la réinsertion des enfants combattants se réalisent à travers des programmes institués par le gouvernement congolais, il faut garder à l'esprit que ces programmes n'ont été conçus et mis en œuvre que plusieurs années après les premières vagues de recrutements massifs des enfants soldats. En l'absence de tout programme officiel, les premières démobilisations des enfants soldats ont été effectuées par des organisations non gouvernementales nationales et étrangères appuyées par l'Unicef (A). Aux initiatives privées a succédé un premier programme officiel mis en œuvre par le Bureau national de démobilisation et de réinsertion des combattants – Bunader – (B). Le premier programme définitif sera lancé en début 2004 et exécuté par la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion des combattants – Conader – (C).

A. Démobilisation des enfants soldats par des organisations non gouvernementales appuyées par l'Unicef

Les premières mesures officielles relatives à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats sont prises en juin 2000. C'est seulement à cette date qu'est rendu public le Décret-Loi 066 du 9 juin 2000 portant *démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes* bien que de nombreux enfants soient impliqués dans les conflits armés depuis 1'année 1996. Face aux besoins spécifiques et surtout à l'impératif de les libérer des services militaires, certaines organisations de protection de l'enfance ont procédé à une démobilisation informelle d'enfants soldats. La démobilisation informelle consiste à retirer un enfant des forces ou des groupes armés alors qu'un accord de paix n'a pas encore été signé et que le DDR adulte n'est pas encore entamé, tandis que la démobilisation formelle est celui qui se produit dans le cadre d'un processus officiel de DDR[1512]. Certes, il n'est pas nécessaire d'attendre la mise en place d'un programme officiel pour démobiliser les enfants soldats, particulièrement ceux dont la

[1512] Voir Y. CONOIR, *Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration, Evaluation finale indépendante*, septembre 2011, p. 92, note 132.

« mobilisation » est illicite. En effet, précise le Cadre opérationnel de DDR Enfants, la présence des enfants au sein des forces ou des groupes armés *« est une violation de leurs droits et va contre les lois congolaise et internationale »*[1513].

Au cours d'un entretien effectué en février 2011, le chargé de protection de l'enfance auprès de l'UNICEF Sud-Kivu nous a confié que le processus de libération des enfants des forces ou des groupes armés a commencé peu avant le début de l'année 1998, du moins en ce qui concerne le Sud-Kivu. Ces propos ont été confirmés par des responsables des organisations non gouvernementales locales, notamment le Bureau pour le volontariat au service de l'enfance (BVES asbl) et la Fondation Solidarité des Hommes (FSH asbl)[1514]. Plus tard, dans le rapport final d'évaluation du PNDDDR, Yvan Conoir fait remarquer que les enfants associés aux forces et aux groupes armés *« armés ont bénéficié d'une attention précoce en RDC grâce à des "projets spéciaux" signés avec différents partenaires d'exécution »*[1515]. Ainsi par exemples, le BVES avait obtenu la libération de quelques enfants qui avaient été recrutés en 1996 et utilisés par l'Alliance des forces démocratiques pour la libération (AFDL)[1516]. Pour sa part, l'Organisation non gouvernementale britannique *Save the Children*, s'est impliquée dans la démobilisation des enfants soldats à partir de 1999 dans les deux provinces du Kivu. Entre 1999 et 2002, elle avait obtenu la démobilisation de plus de 968 enfants soldats comme elle le renseigne dans son rapport de 2003, intitulé *« Le retour au bercail : la démobilisation et la réintégration d'enfants soldats en République démocratique du Congo »* [1517]. Au cours de la même période, la Fondation Solidarité

[1513] *Cadre opérationnel intérimaire pour la prévention, le retrait et la réintégration des enfants associés aux forces et groupes armés, Principes directeurs, normes et procédures,* 10 février 2004, 1(5).

[1514] Entretiens réalisés en février et octobre 2011 et en mars 2012 ; échanges lors des journées de méthode d'analyse ne groupe, Centre Bandari, fin janvier 2011. Voir aussi, Y. CONOIR et al. *Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration (PNDDR),* Evaluation finale indépendante, Septembre 2011, p. 25 ; Y. CONOIR, *Mettre fin à la guerre, construire la paix. La contribution du Programme national de DDR en RDC à la paix dans la région des Grands Lacs africains,* Banque mondiale, mai 2012, p. 24.

[1515] Y. CONOIR, *Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR),* Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 7.

[1516] BVES, entretien d'octobre 2011.

[1517] RDC : une ONG présente les travaux relatifs à la démobilisation des enfants soldats, Nairobi, 14 décembre 2003, http://www.irinnews.org/fr/report/68153/rdc-une-ong-pr%C3%A9sente-les-travaux-relatifs-%C3%A0-la-d%C3%A9mobilisation-des-enfants-soldats, consulté en mai 2011.

des Hommes avait obtenu la libération d'environ 27 enfants soldats[1518]. Les responsables de ces organisations non gouvernementales ont affirmé que leur intervention en faveur des enfants soldats s'inscrivait dans le cadre de l'obligation de protéger les droits de l'enfant consacrés par la Convention des Nations Unies de 1989[1519]. D'autres opérations de démobilisation d'enfants soldats auraient eu lieu en d'autres lieux notamment en Ituri (Province Orientale) et à Kimwenza (Province de Kinshasa) où l'Unicef aurait démobilisé 300 enfants soldats[1520].

Cependant, mises à part les activités de réunification familiale, aucun programme de réinsertion socio-économique des enfants sortis des forces ou des groupes armés n'a été initié au cours de cette période, sans doute suite aux contraintes budgétaires mais aussi à l'absence d'une planification officielle de la réinsertion des enfants sortis des forces ou des groupes armés. Les enfants qui avaient été libérés étaient immédiatement renvoyés dans leurs familles après une courte période de temps passé dans des centres de transit et d'orientation. Or, il se trouve que la plupart des familles où étaient retournés des ex enfants soldats étaient démunies et ne pouvaient pas leur fournir les prestations minimales[1521]. Au nombre des conséquences de l'absence des programmes spécifiques de réintégration socio-économique, plusieurs enfants démobilisés ou autodémobilisés avaient été recrutés une nouvelle fois. Dans ce contexte où des groupes armés naissaient et se multipliaient au jour le jour et où les conflits armés se poursuivaient, les démobilisés constituaient la cible privilégiée des recruteurs lorsqu'ils ne se présentaient pas eux-mêmes pour un nouvel enrôlement. Dans le rapport précité, *Save the Children* renseigne qu'au moins 147 de 968 enfants démobilisés avaient été recrutés une nouvelle fois[1522]. C'est dans ce contexte de conflits armés et

---

[1518] Entretien réalisé en mars 2012 ; voir aussi J.D.D. NTANGA NTITA, *Le processus de DDR en Afrique centrale. Une contribution à la mise en œuvre de la phase d'orientation professionnelle des ex-enfants soldats (EAFGA) dans le Sud-Kivu (RDC) à travers l'expérience de la Fondation Solidarité des Hommes (FSH)* (Mémoire), Peace Operations Training Institute, décembre 2009, p. 57.

[1519] Entretiens réalisés en octobre 2011 et mars 2012 avec les responsables de BVES et de FHS à Bukavu.

[1520] Voir Y. CONOIR, *Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration, Evaluation finale indépendante*, septembre 2011, p. 92, notes 129-130.

[1521] *Ibidem*. On peut prendre le cas d'une famille qui ne dispose que de 5 $ de fonds de roulement. Elle vit avec ce fonds grâce au maigre bénéfice qu'elle tire de la vente des choux. Lui remettre un enfant en plus la surcharge davantage. Dans ce contexte, l'enfant habitué à se nourrir au sein de forces armées, n'a d'autre issue que d'y retourner.

[1522] Voir *RDC : une ONG présente les travaux relatifs à la démobilisation des enfants soldats*, Nairobi, 14 décembre 2003, http://www.irinnews.org/fr/report/68153/rdc-une-ong-pr%C3%A9sente-les-travaux-relatifs-%C3%A0-la-d%C3%A9mobilisation-des-enfants-soldats, consulté en mai 2011.

de pauvreté généralisée de la société dans son ensemble que sera lancé par le gouvernement de la République démocratique du Congo le premier programme de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats.

B. La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats par le Bureau national de démobilisation et de réinsertion (2001)

Le Bureau national de désarmement, démobilisation et réinsertion est le premier organe créé par le gouvernement de la République démocratique du Congo dans le but de procéder à la démobilisation et la réinsertion socioéconomique des enfants soldats consécutivement au Décret-loi 066 du 9 juin 2000 précité. On a vu qu'aux termes de ce décret-loi, les ministères de la défense et des droits humains étaient chargés de sa mise en œuvre[1523]. D'un côté, le ministère de la défense devait s'occuper des questions militaires relatives au désarmement et à la démobilisation. Ces questions sont notamment le recensement, l'identification, la radiation des effectifs des forces armées congolaises et la sensibilisation spécifique du corps militaire[1524]. De son côté, le ministère des droits humains était chargé de coordonner les aspects civils du processus de démobilisation. Le Décret-Loi ne crée cependant pas un organe chargé de l'exécution matérielle de la démobilisation et de la réinsertion des personnes visées et en particulier des enfants soldats. Cette tâche semble être confiée au Ministère des droits humains dont l'une des missions est de créer les structures *ad hoc* notamment avec le Commissariat général à la réinsertion[1525]. Le Commissariat général à la réinsertion est une institution nationale chargée d'assister les personnes déplacées à l'intérieur des frontières nationales. C'est donc sur cette base que le ministère des droits humains procédera à la création du Bureau national de désarmement, démobilisation et réinsertion (Bunader) le 13 janvier 2001[1526]. La mission assignée au Bunader était de *«favoriser la réintégration et la réinsertion [des*

[1523] Article 3 du Décret-loi précité.

[1524] *Ibidem*.

[1525] *Ibidem.*

[1526] Le BUNADER est créé par l'Arrêté ministériel no Cab/IDH/001/2000 du 13 janvier 2001, Le Phare, 28 février 2001, voir http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f7d4e050.html, consulté en mars 2012. Voir aussi *Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion du Gouvernement de la RDC*, p. 10, § 30.

enfants démobilisés] et leur assurer une bonne orientation, une éducation appropriée, un retour à la vie en famille ainsi que l'apprentissage des métiers nécessaires à leur meilleur épanouissement dans la société». Le Bunader n'est devenu opérationnel qu'en décembre 2001, soit une année et demi après la signature du Décret-Loi ordonnant la démobilisation et la réintégration des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes. En effet, comme le Bunader n'avait pas pour mission de démobiliser les enfants soldats – prérogative revenant au ministère de la défense –, son opérationnalité était donc totalement dépendante de la réalisation du volet militaire du processus par le ministère de la défense. C'est seulement le 17 décembre qu'environ 208 premiers enfants, dont 10 % des filles, furent officiellement démobilisés et mis à la disposition du Bunader dans la Province de Kinshasa[1527]. C'est donc à cette date qu'a officiellement commencé la démobilisation des enfants soldats en République démocratique du Congo ainsi que l'avait déclaré le Président Joseph Kabila dans son discours de circonstance : *« Ce jour mémorable consacre le démarrage de la démobilisation effective des enfants soldats »*[1528].

Bien que le Décret-loi précité dût s'appliquer sur toute l'étendue du territoire national même dans les zones sous contrôle des mouvements rebelles suivant les termes de son article 1er, sa mise en œuvre par le BUNADER ne pouvait être possible qu'au sein des forces armées régulières, c'est-à-dire sur la partie du territoire national sous contrôle des forces gouvernementales. Cependant, le programme semble avoir souffert d'insuffisances de moyens car seuls 10 % de 6000 enfants se trouvant dans les forces armées de la République (FAC) auraient été démobilisés comme le renseigne le rapport du Secrétaire général de l'Onu sur les enfants et les conflits armés, publié en novembre 2003 : *« Depuis décembre 2001, plus de 650 enfants ont été démobilisés par l'intermédiaire du Bureau national pour la démobilisation et la réinsertion (BUNADER) »*[1529].

[1527] *RDC : Kabila démobilise 208 enfants soldats*, Nairobi, 19 décembre 2001,

http://www.irinnews.org/fr/report/65955/rdc-kabila-d%C3%A9mobilise-208-enfants-soldats,

voir aussi *Congo démocratique : les enfants-soldats rendus à la vie civile*, 19 décembre 2001, http://www.rfi.fr/actufr/articles/024/article_12343.asp, consultés en mai 2011 ; Y. CONOIR, Evaluation du Programme de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, septembre 2011, p. 65.

[1528] *RDC : Kabila démobilise 208 enfants soldats*, Nairobi, 19 décembre 2001,

http://www.irinnews.org/fr/report/65955/rdc-kabila-d%C3%A9mobilise-208-enfants-soldats.

[1529] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général, UN. Doc. A/58/456-S/2003/1053*, 10 novembre 2003, § 48.

Toutefois, en même temps, sans doute pour des raisons plus politiques que juridiques, les principaux mouvements rebelles – le Rassemblement congolais pour la démocratie/Goma et le Mouvement pour la libération du Congo – auraient créé des dispositifs analogues au Bunader dans les zones sous leur contrôle [1530]. Le RCD, en particulier, s'était doté d'une cellule interdépartementale devant s'occuper de la question des enfants soldats [1531]. Quant au Rassemblement congolais pour la démocratie/ Mouvement de libération (RCD-K/ML), ce mouvement actif dans le Nord-Kivu et l'Ituri aurait, en 2003, remis à une Organisation non gouvernementale, *Let's Protect Children*, plusieurs dizaines d'enfants afin de les réintégrer dans la société[1532]. Enfin, en marge de ces différents programmes, des opérations non formelles et spontanées de démobilisation se sont poursuivies à l'initiative des organisations non gouvernementales appuyées par l'Unicef et par des chefs coutumiers locaux[1533].

Dans tous les cas, les résultats ont été insignifiants par rapport au nombre d'enfants combattants présents dans les forces ou dans les différents mouvements rebelles et autres groupes armés. En 2003, Amnesty International estimait que les efforts déployés par le gouvernement et par des groupes armés en vue de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats n'avaient été que des *« exercices des relations publiques »* et s'étaient soldées par un *« échec patent »*[1534]. D'après le Bureau international des droits des enfants (IBCR), le Décret-loi de juin 2000, portant sur la démobilisation des enfants, n'a visiblement pas été mis en œuvre[1535]. Quant à Human Right Watch, dans sa lettre au Président de la RD Congo, cette Organisation souligne qu' *« aucune démobilisation importante d'enfants n'a eu lieu, en dépit du décret-loi du 9 juin 2000 »*[1536]. Il y a

---

[1530] *Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion du Gouvernement de la RDC,* p. 10, § 30.

[1531] Entretien avec Fernando Nkana, Coordinateur de la Fondation Solidarité des Hommes, Bukavu, le 12 mars 2012.

[1532] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général, UN. Doc. A/58/456-S/2003/1053*, 10 novembre 2003, § 48.

[1533] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général, UN. Doc. A/58/456-S/2003/1053*, 10 novembre 2003, § 48.

[1534] *République démocratique du Congo : Enfants en guerre*, Rapport d'Amnesty International, 9 septembre 2003, AI INDEX : AFR 62/034/2003, p.11.

[1535] BIDE, *Country Profile : Democratic Republic of Congo (Formerly Zaire),* 20 mars 2003.

[1536] Enfants soldats au Congo. Une démobilisation est nécessaire, Lettre à M. Joseph Kabila, Président de la Républisque démocratique du Congo, 5 juin 2001, disponible à l'adresse suivante :

http://www.hrw.org/fr/news/2001/06/04/enfants-soldats-au-congo-une-d-mobilisation-imm-diate-est-n-cessaire, consultée en mars 2012.

lieu d'affirmer que les différentes parties belligérantes se sont engagées à démobiliser les enfants pour chercher à redorer leur image sur le plan politique en exprimant ainsi leur bonne foi face à la pression des organisations de protection de l'enfant. Dans les faits, il leur était difficile de se débarrasser des enfants, ceux-ci constituant d'importants effectifs de leurs combattants.

Quant aux activités proprement dites de réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés, elles n'ont consisté essentiellement qu'en la réunification familiale. Dans un document préparé par le Bureau international du travail dans le but de présenter la situation de la démobilisation et de la réinsertion des combattants sous le Bunader, il est affirmé que *« les centres de transit et d'orientation (CTO) pour les enfants soldats démobilisés sont surpeuplés et il n'existe pas de possibilité ni de compétence pour démarrer les activités de réinsertion économique des enfants supposés quitter le CTO. La perspective d'une réinsertion économique en soi a souvent été négligée par les partenaires surtout préoccupés par la réunification familiale et la réhabilitation psychosociale »*[1537]. Face à l'urgence, certaines organisations partenaires du Bunader ont initié quelques activités de réinsertion économique, mais il a été remarqué que ces organisations n'avaient pas de connaissance suffisante des opportunités d'emplois ni des créneaux porteurs à travers lesquels les enfants pouvaient s'insérer[1538]. C'est dans ce contexte que, par exemple, une organisation non gouvernementale étrangère a remis des porcs aux enfants démobilisés alors que parmi ceux-ci se trouvaient des enfants musulmans[1539]. Si pour l'organisation, il s'agissait d'initier ces enfants à des projets d'élevage qui pouvaient générer des revenus, pour les familles et la communauté religieuse d'appartenance de ces enfants, il s'agissait d'un affront grave.

Le Bunader n'était toutefois qu'un programme intérimaire, institué et mis en œuvre pendant les moments forts de la guerre de 1998-2003. La problématique des enfants soldats allait recevoir une attention plus globale au cours des négociations de paix qui devaient ouvrir une période de transition politique.

[1537] "Prévention et réinsertion des enfants impliqués dans les conflits armés: un projet interrégional" *INT/03/52P/USA, Annexes Pays : République démocratique du Congo,* p.2.

[1538] Ibidem.

[1539] Les faits se sont passés à Uvira à l'est de la RDC, entretien avec le Chargé de protection à l'Unicef Sud-Kivu en février 2011.

C. Désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats sous la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion (2004-2007)

Le programme de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats initié en 2003 se situe dans la droite ligne du processus de transition de la guerre à la paix en RDC. Aussi pour une meilleure analyse de ce programme, il nous semble important d'en présenter brièvement le contexte et le cadre réglementaire (1) avant de situer les enfants soldats dans le programme national de DDR conduit par la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion (2) et de présenter sommairement les résultats obtenus, du moins en ce qui concerne (3).

1. Contexte et cadre réglementaire du Programme national final de désarmement, démobilisation et réinsertion

L'Accord de paix signé à Lusaka en juillet 1999 prévoyait, en plus du cessez-le-feu entre toutes les forces armées présentes en République démocratique du Congo, l'organisation des négociations politiques intercongolaises. Celles-ci devaient réunir le Gouvernement de la République, les deux mouvements rebelles signataires de l'accord mais aussi l'opposition politique non armée et les différentes composantes de la société civile congolaise[1540]. Les négociations ont officiellement débuté trois ans plus tard, soit le 15 octobre 2001, à Addis-Abeba en Ethiopie et se sont élargies à tous les autres groupes armés nationaux actifs sur le territoire congolais. L'objectif principal assigné au "Dialogue intercongolais" était de rétablir l'autorité administrative sur l'ensemble du territoire national[1541]. Interrompu à plusieurs reprises, le dialogue intercongolais aboutit à l'adoption d'un accord dit *"Accord global et inclusif"* (AGI) en décembre 2002. La ratification de l'accord par toutes les parties impliquées dans les négociations intervint le 2 avril 2003 à Sun City (Afrique du Sud). Cet Accord mit en place une gestion consensuelle de l'Etat au

[1540] Accord de cessez-le-feu en République démocratique du Congo, signé à Lusaka le 30 juillet 1999, article III, § 19, texte de l'accord dans J. MIGABO KALERE, *Code de paix et de sécurité internationales. Textes fondamentaux sur le processus de paix en République démocratique du Congo*, 3ème éd., Leuven, CPRS, 2010, pp. 672-685.

[1541] Accord de cessez-le-feu de Lusaka, art. III, § 17.

cours d'une période transitoire de 2003 à 2006 sur base du principe de partage équitable et équilibré du pouvoir[1542].

Les questions militaires ont fait l'objet des négociations et de quelques résolutions. Elles concernaient d'une part l'intégration des différentes composantes armées au sein de l'armée nationale unifiée et la démobilisation et la réinsertion des groupes vulnérables dont les enfants soldats. En effet, la résolution n° DIC/CDS/03 se rapportant à la formation de l'armée structurée et intégrée prévoyait *« l'identification des nationaux devant faire partie de l'armée ; la démobilisation des enfants soldats et des personnes vulnérables [ainsi que] le recrutement en vue de l'intégration des groupes militaires et paramilitaires dans l'armée et la police »*[1543]. Les participants au Dialogue intercongolais avaient prévu qu'un mécanisme serait institué pour procéder à la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats et des personnes vulnérables, en collaboration avec les organismes appropriés. C'est en application de cette résolution que plusieurs décrets portant sur le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des combattants seront signés entre septembre et décembre 2003. Ainsi le Décret 03/027 du 16 septembre 2003 confie le rôle de points focaux en matière de DDR aux ministères de la défense nationale, démobilisation et anciens combattants, au ministère des affaires sociales et au ministère de la solidarité et affaires humanitaires. C'est dans ce cadre que l'arrêté ministériel N°027/2003 du 18 octobre 2003 crée le *Comité Technique de Planification et de Coordination du DDR* (CTPC)[1544]. Ce comité constitue le mécanisme de concertation avec les partenaires de la Communauté internationale impliqués dans

---

[1542] *Regains des violences dans les Provinces du Nord-Kivu, Sud-Kivu et District de l'Ituri*, Rapport du Centre pour la Gouvernance, juillet 2012, p.9, disponible à l'adresse suivante :

http://www.osisa.org/sites/default/files/regain_des_violences_dans_les_provinces_du_nord_kivu_sud-kivu_et_le_district_de_lituri.pdf, consulté le 24 juin 2013.

[1543] Rapport final du dialogue inter-congolais, janvier 2000-avril 2003, dans *Regains des violences dans les Provinces du Nord-Kivu, Sud-Kivu et District de l'Ituri*, Rapport du Centre pour la Gouvernance, juillet 2012, p.9, disponible sur http://www.osisa.org/sites/default/files/regain_des_violences_dans_les_provinces_du_nord_kivu_sud-kivu_et_le_district_de_lituri.pdf, consulté le 24 juin 2013.

[1544] Ce Comité a pour mission (1) de concevoir et de finaliser le cadre opérationnel pour le désarmement volontaire, la démobilisation et la réinsertion socio-économique des groupes et entités armés au cours de la phase intérimaire ; (2) d'assurer la coordination et le suivi technique des opérations d'urgence du DDR pendant la phase intérimaire ; (3) de formuler des scenarii opérationnels dans le domaine de désarmement, de la démobilisation et de la réinsertion socioéconomiques des ex-combattants en vue de la préparation du PN-DDR ; (4) d'élaborer des projets de textes et des directives sur le cadre juridique, institutionnel et opérationnel du futur PN-DDR ; (5) de coordonner l'élaboration du PN-DDR et enfin (6) servir de cadre de coordination des initiatives de coopération en appui au PN-DDR. Voir le Programme national de DDR RDC, note 9.

le DDR et d'animation de la Phase Intérimaire dont la mission est notamment la préparation du programme national et la gestion des urgences du DDR[1545]. Le 18 décembre 2003, le Président de la République a promulgué trois Décrets complémentaires instituant les structures de gestion du futur Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (PNDDR). Il s'agit du Décret n°03/041 portant création du Comité Interministériel chargé de la conception et de l'orientation en matière de DDR. Le deuxième est le décret n°03/042 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale de Désarmement, Démobilisation et Réinsertion (Conader). Enfin, le troisième décret est celui n°03/043 portant création, organisation et fonctionnement du Comité de gestion des fonds de Désarmement Démobilisation et Réinsertion (CGFDR), chargé de la gestion financière et des passations de marchés[1546].

La Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion (Conader) est l'unité de mise en œuvre du Programme national de DDR (PN DDR). Elle est, en effet, *« le seul organe national compétent reconnu pour la planification et la mise en œuvre du PN-DDR, cadre unique de démobilisation et de réinsertion des ex-combattants, sur l'ensemble du territoire congolais »*[1547]. Aux termes de l'article 2 du Décret n° 03/042, la Conader est chargée d'élaborer les critères de désarmement, démobilisation et proposer les mécanismes de réinsertion, de planifier les activités en rapport avec le processus de désarmement, démobilisation et réinsertion et d'exécuter le Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion. Instituée en décembre 2003, la Conader n'est devenue effective qu'au cours de l'année suivante.

[1545] *Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion du gouvernement de la RDC*, p. 7.

[1546] *Ibidem*, p.13.

[1547] *Ibidem*, p.13.

2. Les enfants soldats dans le Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion

Bien que le Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion mis en œuvre par la Conader concerne tous les combattants, il reconnait un statut spécial aux enfants soldats. Tout comme dans le Décret-loi n° 066 du 9 juin 2000 mis en œuvre par le Bunader, les enfants soldats sont considérés dans le cadre de ce nouveau programme comme l'une des catégories de personnes vulnérables qui, suivant les principes sur lesquels est fondé le PNDDR, méritent une attention particulière[1548]. La définition de l'enfant soldat retenue par le PNDDR et par le Cadre opérationnel de DDR Enfants en République démocratique du Congo est celle des *Principes du Cap* qui, rappelons-le, entendent par enfant soldat ou enfant associé aux forces et aux groupes armés *« toute personne âgée de moins de 18 ans utilisée par une force armée ou un groupe armé régulier ou irrégulier, quelle que soit la fonction qu'elle exerce, notamment mais pas exclusivement celle de cuisinier, porteur, messager, et toute personne accompagnant de tels groupes qui n'est pas un membre de leur famille. Cette définition englobe les filles utilisées à des fins sexuelles et pour des mariages forcés. Elle ne concerne donc pas uniquement les enfants qui sont armés ou qui ont porté des armes »*[1549]. Par ailleurs, la Conader est constituée de cinq directions dont deux sont chargées des questions relatives à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats[1550] . Il s'agit de la Direction de désarmement et de démobilisation et de la Direction des enfants associés aux forces combattantes. Aux termes de l'article 4 du Décret, la Direction du désarmement et démobilisation est chargée de la planification, de l'identification, de la banque des données, du désarmement et de la démobilisation des ex-combattants. Quant à la Direction des enfants associés aux forces combattantes, elle est chargée, suivant la disposition de l'article 7, de la planification et

[1548] Programme national de DDR RDC, p. 14, par. 55.

[1549] Ibidem, p. 21, § 70 ; *Cadre opérationnel intérimaire pour la prévention, le retrait et la réintégration des enfants associés aux forces et aux groupes armés. Principes directeurs, normes et procédures*, février 2004, p. 10, § 4.

[1550] L'article 3 du Décret dispose en effet que : « La CONADER comprend cinq Directions, à savoir :

- La Direction de Désarmement et Démobilisation ;
- La Direction de Réinsertion des Ex combattants ;
- La Direction de Personnel et des Finances ;
- La Direction des Enfants Associés aux forces combattantes
- La Direction Information et Sensibilisation ».

de l'identification, de la prise en charge psychosociale, de la conception et la mise en œuvre des mécanismes de réinsertion et/ou de réintégration familiale et de l'identification des partenaires nationaux et internationaux dans le secteur. Comme on le constate, la Direction des enfants associés aux forces combattantes ne s'occupe que des questions relatives à la réinsertion des enfants soldats, ceux-ci ayant été désarmés et démobilisés en même temps que tous les autres combattants. La Conader a été dissoute par l'Ordonnance présidentielle n° 07/057 du 14 juillet 2007 portant création, organisation et fonctionnement de l'Unité d'exécution du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (UEPNDDR)[1551]. L'UEPNDDR est donc, depuis cette date, l'organe d'exécution du programme de démobilisation et de réinsertion des combattants en général et des enfants soldats en particulier.

Dans la pratique, le gouvernement congolais ne joue qu'un rôle de coordination dans le processus de démobilisation et de réinsertion des enfants associés aux forces et aux groupes armés[1552], les différentes tâches ayant principalement été confiées aux organisations internationales du système des Nations Unies. Ainsi, si les autorités militaires de l'armée nationale assurent la démobilisation des enfants enrôlés au sein des forces régulières, la libération des enfants des groupes armés relève de la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC). En effet, conformément au *Cadre opérationnel de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants associés aux forces et aux groupes armés*, la mission onusienne est chargée de soutenir le processus de libération des enfants des groupes armés, ses principales tâches étant, entre autres le désarmement et le contrôle de sécurité des enfants qui ont quitté les groupes armés[1553]. Cette tâche fait partie du mandat de la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (devenue depuis juillet 2010 Mission des Nations Unies pour la Stabilisation en République démocratique du Congo – MONUSCO -)[1554] dès les premières années

[1551] Unité d'exécution du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (UEPNDDR), Présentation du PN-DDR, disponible sur http://uepnddr.cd/presentation%20PNDDR.html, consulté le 7 avril 2013.

[1552] Dans un entretien nous accordé par le chef d'antenne de l'UEPNDDR à Bukavu en janvier 2011, il nous avait précisé que toutes les questions concernant les enfants soldats sont gérées par l'UNICEF.

[1553] *Cadre opérationnel intérimaire*, p.11.

[1554] Par sa résolution 1925 du 28 mai 2010, le Conseil de sécurité des Nations *« [avait décidé] de proroger jusqu'au 30 juin 2010 le mandat de la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC), [avait décidé] également, puisque la République démocratique du Congo [était] entrée dans une nouvelle phase, que la Mission s'appellera[it]*

de son déploiement. On le constate par exemple dans la résolution 1341 (2001) où le Conseil de sécurité demande à toutes les forces et tous les groupes armés qu'ils « *coopère[nt] pleinement avec la MONUC, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et les organisations humanitaires en vue de mener à bien rapidement la démobilisation, le rapatriement et la réadaptation des enfants* » recrutés, formés et utilisés comme soldats[1555]. Dans sa résolution 1493 du 28 juillet 2003, le Conseil « *autorise la MONUC à aider le Gouvernement d'unité nationale et de transition à désarmer et à démobiliser les combattants congolais qui pourraient décider volontairement de prendre part au processus de désarmement, démobilisation et réinsertion (DDR) dans le cadre du programme multinational de démobilisation et de réinsertion […]* »[1556]. Dans sa structure organique, la Mission comporte même une division chargée de la Protection de l'enfance.

Une fois qu'ils sont désarmés et libérés des groupes ou des forces armés, les enfants sont pris en charge par les organisations non gouvernementales sous la coordination et la supervision de l'Unicef[1557]. Selon le Cadre opérationnel de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants associés aux forces et aux groupes armés, l'Unicef a pour tâche de « *soutenir le gouvernement pour la coordination des activités relatives au présent cadre opérationnel intérimaire ; appuyer la mise en œuvre des activités de prévention, séparation et réintégration des enfants associés aux forces et groupes armés selon le présent cadre opérationnel intérimaire [et] soutenir le gouvernement pour l'élaboration et la mise en œuvre du programme national DDR pour la partie qui concerne les enfants* »[1558]. On le voit bien, l'UNICEF joue en quelque sorte le rôle qui devait être celui du gouvernement congolais lorsqu'il s'agit de la question des enfants associés aux forces et groupes armés. Au cours d'un entretien avec le Chef d'antenne provinciale

---

à partir du 1er juillet 2010 "Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo" ou "MONUSCO" », UN Doc. S/RES/1925, 28 mai 2010, § 1.

[1555] Sur la situation en République démocratique du Congo, UN Doc. S/RES/1341/ 22 février 2001, § 10 ; S/RES/1355/ 15 juin 2001, § 18 ; S/RES/1376/ 9 novembre 2001, § 12 (ii, iv et vii) ; S/RES/1445/ 4 décembre 2002, § 12 ;

[1556] UN Doc. S/RES/1493/ 28 juillet 2003, § 17. Voir aussi *Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo, Mandat*, http://www.un.org/fr/peacekeeping/missions/past/monuc/mandate.shtml, consulté le 24 juin 2013.

[1557]CSC, *RDC, Report to the Committee on the Rights of the Child in advance of the DRC Initial Report on the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflicts*, April 2011, p.13. Aussi nos entretiens avec l'Agent de liaison de l'UEPN-DDR au Sud-Kivu en janvier 2011 ; avec le chargé de Protection de l'enfance à l'Unicef Sud-Kivu ; ainsi qu'avec les responsables de BVES et FSH.

[1558] Cadre opérationnel intérimaire pour la prévention, le retrait, et la réintégration des enfants associés aux forces et groups armés, p. 10.

de l'UEPNDDR en janvier 2011, celui-ci nous avait bien précisé que toutes les questions relatives aux enfants soldats relevaient des tâches de l'UNICEF. L'UNICEF ainsi que d'autres organisations internationales en partenariat avec des organisations non gouvernementales nationales et étrangères assurent la réinsertion des enfants sortis des forces ou des groupes armés. L'une des caractéristiques du programme de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats en République démocratique du Congo est sans aucun doute la multiplicité des intervenants[1559]. Nous reviendrons sur l'impact de cette multiplicité et des rapports entre ces différents intervenants sur le processus de réintégration des enfants sortis des forces et des groupes armés.

Jusqu'en fin 2007, le Programme national de DDR a permis d'obtenir la démobilisation ainsi que la réunification familiale de plusieurs milliers d'enfants autrefois associés aux forces ou aux groupes armés divers.

3. Les résultats enregistrés par le Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats entre 2003 et 2007

Une observation importante doit être faite au sujet des résultats obtenus par le Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats en République démocratique du Congo : aucune précision ne peut être faite autour des chiffres retenus tant des enfants recrutés et utilisés par des forces et des groupes armés que de ceux démobilisés de manière officielle. Le Cadre opérationnel DDR Enfants a tenu à rappeler cette réalité : *« Le nombre d'enfants associés aux forces et groupes armés qui seront désarmés, libérés, volontairement sortis, capturés ou détenus est inconnu »*[1560]. C'est donc sur la base des statistiques arbitraires ou approximatives (a) que seront présentés les résultats de la démobilisation (b) et de la réinsertion des enfants soldats (c).

[1559] Voir A. HERNANDEZ, « La réinsertion des enfants soldats : quand la main qui donne est plus forte que celle qui reçoit », dans Th. VIRCOULON (dir.), *Les coulisses de l'aide internationale en République démocratique du Congo,* Paris, l'Harmattan, 2010, pp. 53-74 ; KAMULETE MUTA, « Identification des organisations œuvrant dans la réinsertion des EAFGA » et J. BAGALWA MALABI, « Analyse institutionnelle des organisations intervenant dans la réinsertion des ex EAFGA à l'est de la DR Congo », Communications faites au cours de la Conférence internationale sur les Enfants soldats, Bukavu, organisée par le Centre pour la communication interculturelle (SIK/Norvège), l'Université Officielle de Bukavu et l'Université évangélique en Afrique, 30-31 janvier 2011.

[1560] *Cadre opérationnel intérimaire pour la prévention, le retrait et la réintégration des enfants associés aux forces et groupes armés. Principes directeurs, normes et procédures*, février 2004, p. 7, § 1.

a. Des statistiques arbitraires et approximatives

Selon les estimations effectuées par les autorités congolaises à l'entrée en fonction du gouvernement de Transition en juin 2003, le total des combattants congolais – forces armées régulières et différentes rebellions – s'élevait à au moins 330.000 personnes. Le nombre des combattants à désarmer, démobiliser et réinsérer variait entre 150.000 et 180.000[1561]. Ni les forces armées régulières ni les différents groupes armés ne disposaient de statistiques de leurs combattants et par conséquent le programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion ne pouvait déterminer le nombre d'enfants qui étaient présents au sein des forces combattantes[1562]. Le ministère de la défense retint alors de manière tout à fait arbitraire le chiffre de 33.000 enfants soldats, représentant les 10 % du total supposé de tous les combattants congolais[1563]. Pour les besoins de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants, le PNDDR et les organisations partenaires ont donc retenu, au départ, un total de 33.000 enfants soldats mais ce chiffre sera plus tard revu à la baisse et porté à 25.000 renseigne un rapport intermédiaire du MDRP[1564]. Mais, de manière générale, 30.000 est le chiffre que retiennent plusieurs sources au lancement du programme de DDR en fin 2003[1565]. Comme on peut le constater, ce dernier chiffre semble constituer la moyenne des projections maximale de 33.000 et minimale de 25.000. C'est ce dernier

---

[1561] Les chiffres peuvent varier suivant les sources consultées, toutefois les sources officielles retiennent le chiffre de 150.000, voir notamment Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion du Gouvernement de la RDC, p. 20 ; MDRP, DDR en République démocratique du Congo, Mise à jour, Banque Mondiale, Septembre 2009, p.1, disponible sur http://www.mdrp.org/PDFs/DRC_Program_Update_fn.pdf, consulté le 7 avril 2013 ; voir aussi Y. CONOIR, *Mettre fin à la guerre, construire la paix. La contribution du programme national de DDR en RDC à la paix dans la région des Grands Lacs*, Banque mondiale, mai 2012, p. 3 ; Y. CONOIR et al., *Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration (PNDDR). Evaluation finale indépendante*, Rapport final, septembre 2011, p. 1. Le chiffre de 180.000 est celui avancé par quelques organisations non gouvernementales, voir par exemple l'étude de Missak KASSONGO et Pamphile SEBAHARA, *Le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des combattants en RD Congo*, GRIP, 11 août 2006.

[1562] Voir B. VERHEY, « 'Atteindre les filles' : les filles associées aux groupes et forces armées en République démocratique du Congo », in Y. CONOIR et G. VERNA, *Op. Cit*., p. 387.

[1563] *Ibidem*

[1564] MDRP, *Rapport trimestriel sur les programmes nationaux*, avril-juin 2006, p. 76, disponible sur http://www.mdrp.org/PDFs/2006-Q2-QPR-MDRP.pdf, consulté le 9 avril 2013.

[1565] M. KASSONGO et P. SEBAHARA, Le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des combattants en RD Congo, GRIP, 11 août 2006 ; RDC : Comprendre le phénomène des enfants soldats, note 1, 17 février 2007, disponible sur http://reliefweb.int/node/227991, consulté en janvier 2012 ; S. BODINEAU, *Figures d'enfants soldats. Vulnérabilité et puissance d'agir*, Mémoire, Université Laval, Québec, 2011, p. 25.

chiffre que le PNDDR s'était fixé comme objectif d'enfants à démobiliser dans le cadre du Programme multi pays de démobilisation et de réinsertion des combattants (MDRP)[1566].

Il ne semble pas exister de base des données centralisée sur les enfants démobilisés, réunifiés avec leurs familles et ayant bénéficié des programmes de réinsertion socioéconomique, que ce soit au cours de la première phase du PNDDR (2004-2007) ou au cours des phases postérieures. Dans son rapport d'évaluation du programme financé par la Banque mondiale, Yvan Conoir relève *« le fait qu'à l'encontre de recommandations présentées par la Banque mondiale à cet effet, la mémoire cumulée du projet, articulée au travers de dizaines de rapports différents des agences d'exécution n'a pas fait l'objet de la systématisation nécessaire qui aurait permis d'organiser la mémoire du Programme »*[1567]. Nul ne conteste que des tentatives d'élaborations d'une base des données relatives aux enfants soldats aient eu lieu. Celles-ci n'auraient cependant pas abouti aux résultats escomptés. Yvan Conoir rapporte, par exemple, que *« des énergies et ressources importantes ont été consacrées à la mise en place et au fonctionnement de bases de données, avec des résultats mitigés. L'échec de la base de données créée par l'IRC en 2004 a longtemps miné la crédibilité de la CONADER en alimentant le cynisme et le manque de collaboration des acteurs [de]terrain »*[1568]. Ainsi donc, *« […] les statistiques fournies au MRDP en 2006 au terme des projets spéciaux (soit 30 594 enfants assistés dans le cadre du DDR pour enfants) est le résultat d'un recoupement des statistiques présentées par chacune des six agences impliquées »*[1569]. Les chiffres présentés pourraient dès lors contenir des doublons car *« des doutes persistent sur une proportion d'enfants qui ont été démobilisés à un endroit sous la charge d'une agence, qui ont été rapatriés en transit vers une autre destination en collaboration avec une autre agence, avant d'être réunifiés et assistés vers une troisième destination, et qui auraient pu être*

[1566] Enfants soldats en RDC : Interview avec Sarah Michael, Spécialiste MDRP du Développement social, dans *Actualité et à Noter*, 29 octobre 2006, http://www.mdrp.org, consulté le 9 avril 2013 ; CONOIR, *Mettre fin à la guerre, construire la paix. La contribution du programme national de DDR en RDC à la paix dans la région des Grands Lacs*, Banque mondiale, mai 2012, p. 3 ; Y. CONOIR, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011,p. 3.

[1567] Y. CONOIR, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 7.

[1568] Y. CONOIR, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 91.

[1569] *Ibidem* ;

[comptabilisés] à plusieurs reprises dans les données de diverses agences différentes »[1570]. Cette situation ne concerne pas que la première phase du programme mise en œuvre par la Conader, elle s'observe aussi bien sous la phase de relance pilotée par l'Unité d'exécution du PNDDR depuis l'année 2009. En effet, jusqu'à 2010 au moins, *« les données sur les enfants ne sont pas centralisées en province ni par l'UNICEF ni par l'UEPN DDR faute des moyens nécessaires pour y parvenir. Ceci prive aux partenaires les outils permettant d'assurer le suivi et de comparer ou mesurer l'évolution des programmes DDR enfant* » (sic)[1571]. Dans un rapport d'évaluation élaboré pour l'UNICEF et portant sur la période 2007-2011, Sylvie Bodineau tend à confirmer l'inexistence d'une base des données centralisée relative au DDR Enfants en RDC. Elle fait observer que *« les données quantitatives concernant les activités réalisées et les nombres d'enfants touchés sont très variables selon qu'elles sont fournies par l'UEPNDDR ou par l'UNICEF et même au sein de différents documents de l'UNICEF, ce qui en affaiblit considérablement leur fiabilité »*[1572]. Ce sont donc ces données compilées qui seront reprises ci-dessous en distinguant les effectifs des enfants démobilisés de ceux des enfants ayant bénéficié des programmes de réinsertion socioéconomique.

b. Les enfants démobilisés sous la première phase du PNDDR (2004-2007)

Les résultats rapportés par le MDRP au cours du deuxième trimestre de l'année 2006 font état de 19.054 enfants retirés des forces et des groupes armés[1573], ce qui représenterait 63 % du total de 30.000 enfants soldats. Ces résultats nous semblent les plus proches de la réalité étant donné qu'ils sont corroborés par d'autres sources dont le rapport du Secrétaire général des Nations Unies du 13 juin 2006. Dans ce rapport, le Secrétaire général affirme que *« de janvier 2004 à mai 2006, plus de 18 000 enfants qui étaient dans les forces ou les groupes armés ont été libérés en*

[1570] *Ibidem.*

[1571] UNICEF, UEPN-DDR, BM et CAFES, Mission conjointe, Rapport de la mission, suivi des activités DDR enfants, mars à mai 2010, 37 pages, cité par Y. CONOIR, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 91.

[1572] S. BODINEAU, *Rapport d'évaluation du programme 2007-2011 pour les Enfants Associés aux Forces et aux Groupes Armés en RDC*, UNICEF RDC, Mai-Juin 2011, p. 7, disponible à l'adresse suivante :

http://www.unicef.org/evaluation/files/DRC_2012-002_Evaluation_DDR_EAFGA_en_RDC_2011_Final.pdf

[1573] MDRP, *Rapport trimestriel sur les programmes nationaux*, avril-juin 2006, p. 76, disponible sur http://www.mdrp.org/PDFs/2006-Q2-QPR-MDRP.pdf, consulté le 9 avril 2013.

République démocratique du Congo »[1574]. A cette date, plus ou moins 11.000 enfants restaient donc associés aux forces ou aux groupes armés alors que suite à des restrictions budgétaires, la Conader annonçait suspendre la plupart de ses activités de démobilisation – notamment la fermeture des centres de démobilisation – pour consacrer les fonds restant aux activités de réintégration[1575]. Selon le MDRP, cette mesure n'affectait toutefois pas le programme des enfants soldats *« puisque les enfants ne séjournent pas dans les centres de démobilisation, mais sont directement transférés vers des centres de transit gérés par des agences de protection de l'enfance »*[1576]. La démobilisation des enfants s'est donc poursuivie jusqu'au cours de l'année 2007, la Conader n'ayant été officiellement dissoute qu'en juillet de cette année. Le bilan de la démobilisation au cours de cette première phase du PNDDR fait état de 27.908 enfants démobilisés sur les 30.000 prévus. Ce chiffre représente 93,2 % des projections faites lors du lancement du programme en 2004[1577]. On constate qu'un nombre plus important d'enfants a été libéré à partir du second semestre de l'année 2006. Cette performance est expliquée par un changement de stratégie d'intervention des organismes de protection de l'enfance. Ceux-ci n'attendent plus que les enfants démobilisés leur soient transférés mais vont eux-mêmes vers les responsables des groupes armés pour négocier et obtenir la libération des enfants soldats[1578].

La première phase du PNDDR prit officiellement fin en juillet 2007[1579] suite à l'absence des ressources financières et aux dysfonctionnements de la Conader. En remplacement de cette

---

[1574] *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo*, UN Doc. S/2006/389 (13 juin 2006), § 26.

[1575] *République démocratique du Congo. Enfants en guerre : susciter un espoir d'avenir*, Document d'Amnesty International, AI : AFR 62/017/2006, octobre 2006, disponible à l'adresse suivante :

http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR62/017/2006/fr/cf2034eb-d3f7-11dd-8743-d305bea2b2c7/afr620172006fr.html, consulté le 10 avril 2013.

[1576] Lettre ouverte du MDRP à Amnesty International, 18 octobre 2006, disponible à l'adresse suivante :

http://www.mdrp.org/PDFs/N&N_20_06_fn.pdf, consulté le 10 avril 2013.

[1577] Y. CONOIR, *Mettre fin à la guerre, construire la paix. La contribution du programme national de DDR en RDC à la paix dans la région des Grands Lacs africains*, Banque mondiale, mai 2012, p. 10, Tableau 1, Bilan de la démobilisation à l'issue de la première phase du PNDDR (2004-2007).

[1578] Voir *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo*, UN Doc. S/2007/391 (28 juin 2007), § 54.

[1579] Ordonnance n° 07/056 du 14/07/2007, portant abrogation du décret n° 03/042 du 18/12/2003, portant création, organisation et fonctionnement de la CONADER.

commission, l'Ordonnance présidentielle n° 07/057 du 14 juillet 2007 crée une Unité d'exécution du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (UEPNDDR)[1580]. Cette dernière unité n'a démarré ses activités de démobilisation que le 27 avril 2009[1581]. L'Unité d'exécution du PNDDR devait alors *« se pencher sur la démobilisation d'environ 9000 cas résiduels »*[1582] dont au moins 3000 enfants associés aux forces et aux groupes armés[1583]. Elle est toujours opérationnelle.

Au regard de ces chiffres, on considère habituellement comme un succès la démobilisation des enfants sous la première phase du PNDDR, mise en œuvre par la Conader de 2004 à 2007. Rappelons qu'au cours de cette première phase, au moins 27.908 enfants soldats furent retirés des forces et des groupes armés, représentant ainsi 93,02 % de réalisations[1584]. Il est certes vrai que sous la première phase du PNDDR, un très grand nombre d'enfants soldats furent démobilisés. Il est tout aussi vrai que les enfants soldats présents au sein des forces et des groupes armés en 2003 étaient plus nombreux que les 30.000 considérés aux fins du programme. Par ailleurs, alors que plusieurs milliers d'enfants étaient démobilisés en exécution du PNDDR, d'autres étaient enrôlés principalement par des groupes armés ; en effet, on a vu qu'en RDC, au processus de démobilisation correspond généralement un mouvement inverse de recrutement de nouveaux enfants soldats ou alors de réenrôlement des enfants démobilisés. Ainsi, à la dissolution de la Conader en juillet 2007, plusieurs milliers d'enfants étaient toujours associés aux forces et aux groupes armés. Si certains enfants sont contraints ou encouragés par leurs commandants à se soustraire à la démobilisation, d'autres choisissent de ne pas se faire démobiliser, l'armée ou le groupe constituant leur seule option. Ainsi, racontent Maria et Salima, deux ex-enfants soldats

---

[1580] Unité d'exécution du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (UEPNDDR), Présentation du PNDDR, disponible sur http://uepnddr.cd/presentation%20PNDDR.html, consulté le 7 avril 2013.

[1581] Y. CONOIR, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 21.

[1582] Extrait sonore : Sébastien Mutomb Mujing, Représentant de la République démocratique du Congo au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, disponible sur http://www.unmultimedia.org/radio/french/detail/98549.html

[1583] Y. CONOIR, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 22, Tableau n° 3 : *Nouveaux objectifs de démobilisation du PNDDR – Phase de Relance*.

[1584] Y. CONOIR, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 18, Tableau n° 2 : *Bilan de la démobilisation à l'issue de la première phase du PNDDR (2004-2007).*

démobilisées d'un groupe Mai-Mai dans le Maniema[1585], certaines filles ont choisi de rester "mariées à leurs époux" combattants alors que d'autres ont prétendu avoir plus de dix-huit ans afin d'intégrer l'armée nationale où elles auraient l'avantage de recevoir une solde mensuelle[1586]. Une autre catégorie des filles restées dans le groupe armé est celle des filles qui ont eu peur des stigmatisations et de l'ostracisme dont elles seraient victimes si elles devaient retourner dans leurs familles ou communautés[1587]. En outre, le PNDDR n'a concerné que les enfants recrutés au sein des forces armées régulières et des groupes armés congolais. Or, nous avons vu que les groupes armés étrangers opérant sur le territoire congolais ainsi que des groupes armés nationaux réfractaires à l'intégration recrutent aussi des enfants, étrangers comme congolais, qu'ils utilisent dans les conflits armés. Si certains enfants s'évadent de ces groupes, nombreux sont ceux qui y restent[1588]. Dès lors considérer que seulement 3000 enfants étaient encore concernés par le DDR en juillet 2007 est loin de correspondre à la réalité. Certaines organisations ont d'ailleurs estimé que ces enfants n'étaient pas moins de 7000[1589]. D'où considérer la démobilisation sous la Conader comme un succès serait exagéré et ne pas tenir compte de la nature de cette obligation juridique. Démobiliser les enfants soldats est une obligation de résultat ; les débiteurs de l'obligation n'y satisfont que lorsque le résultat est atteint, c'est-à-dire lorsque tous les enfants sont libérés des obligations militaires.

c. Les enfants bénéficiaires des programmes de réinsertion socioéconomique

Les enfants qui devaient bénéficier des programmes de réinsertion socioéconomique sous la première phase du PNDDR sont non seulement ceux démobilisés par la Conader mais aussi ceux qui avaient été libérés des forces et des groupes armés sous les phases intérimaires et qui n'avaient pas atteint l'âge de 18 ans. Il avait en effet été prévu que la Conader assumerait l'héritage des

---

[1585] Voir B. VERHEY, « 'Atteindre les filles' : les filles associées aux groupes et aux forces armées en République démocratique du Congo », dans Y. CONOIR et G. VERNA, *Op. Cit*., pp. 390-391.

[1586] *Ibidem*, p. 391.

[1587] *Ibidem*.

[1588] Dans son récit d'ex-enfant soldat, Hélène a bien affirmé que les FDLR comptaient nombreux enfants enlevés sur le territoire congolais. Le seul moyen de se libérer de ces forces consistait en l'évasion.

[1589] MDRP, *DDR République démocratique du Congo*, Mise à jour, Banque mondiale, septembre 2009, p. 5 ; *Enfants soldats*, Rapport mondial 2008 de la Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats, p. 106, disponible sur http://www.childsoldiersglobalreport.org/files/country_pdfs/FINAL_2008_Global_Report.pdf, consulté le 9 avril 2013.

premiers programmes de DDR en RDC, particulièrement du Bunader dont elle avait repris le patrimoine et la documentation[1590]. Cela dit, aux 27.908 enfants démobilisés par la Conader devaient être ajoutés les cas résiduels. A la fin de la première phase du PNDDR, en décembre 2007, le nombre d'enfants candidats admis aux divers programmes de réinsertion socioéconomique atteignait ainsi le chiffre de 30.594[1591].

Contrairement au désarmement et à la démobilisation, il n'est pas aisé d'apprécier les résultats des programmes de réinsertion socioéconomique car il s'agit plus, au cours de cette étape du processus, de données qualitatives[1592]. Néanmoins, de nombreux observateurs estiment que la réinsertion socio-économique des enfants soldats n'a enregistré que de très maigres résultats tant au cours des phases intérimaires (Bunader, à partir de 2001) que sous la première phase mise en œuvre par la Conader entre 2004 et 2007. Selon le PNDDR, la stratégie de la réinsertion des enfants sortis des forces et des groupes armés devait être *« axée sur (a) la réunification familiale ou identification d'un mécanisme d'encadrement alternatif, et (b) l'apport d'une aide psychosociale et économique basée sur les conditions existantes »*[1593]. Il y a lieu de constater, sur la base de ces deux objectifs que jusqu'en mars 2006, les organisations s'occupaient encore de la réunification familiale et de la formation des enfants démobilisés. En revanche, aucun projet d'appui à la réinsertion économique n'était encore initié. Sur les 18.174 enfants démobilisés entre 2002 et 2006, 11.341 enfants dont 1400 filles avaient été réunifiés avec leurs familles. A la même période, 9372 dont 2267 filles étaient réinscrits à l'école tandis que 5530 avaient commencé leur formation professionnelle[1594]. Selon les statistiques fournies par la Conader dans son rapport final en décembre 2007, sur un total de 30.594 enfants démobilisés y compris par les programmes

---

[1590] Y. CONOIR, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 11.

[1591] Rapport CONADER, Final, 2007, Chapitre EAFGA, cité par Yvan Conoir, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 69, Tableau 20 : Statistiques EAFGA en date du 25 décembre 2007.

[1592] Voir Ch. de MONTIGNY, « DDR, enfants et conflits armés : une protection inadéquate ? », dans Y. CONOIR et G. VERNA, *Op. Cit*., p. 373.

[1593] *Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion*, Gouvernement de la République démocratique du Congo, § 108, p. 27

[1594] GRIP, *Le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des combattants en RD Congo*, p. 9, b, disponible sur http://www.grip.org/bdg/g1054.html, avril 2010.

intérimaires[1595], 23.060 auraient été réunifiés avec leurs familles[1596], soit 75,3 %. Parmi les enfants réunifiés avec leurs familles, 16.728 avaient suivi ou étaient en train de suivre des programmes de réinsertion socioéconomique. Ce dernier chiffre ne représente que 54,6 % du total des enfants démobilisés. On y retrouve 6.066 scolarisés contre 10.662 bénéficiaires de programmes de formation dans le cadre d'une réinsertion économique[1597].

Les intervenants dans le processus de DDR Enfants reconnaissent généralement que la réinsertion socioéconomique n'a enregistré que très peu de succès au cours de cette première phase. Pour résumer cette situation par rapport aux chiffres réalisés dans la démobilisation, certains ont affirmé que *« la première phase enregistre une " prime" à la démobilisation [contre] l'intégration »*[1598]. La réinsertion socioéconomique des enfants soldats constituerait le maillon faible des programmes mis en œuvre. La situation n'est cependant pas propre à la République démocratique du Congo, elle a été observée en Sierra Leone, au Libéria et même en Ouganda[1599]. Les facteurs explicatifs peuvent toutefois varier d'une situation à une autre. Pour le cas de la République démocratique du Congo, plusieurs observateurs admettent qu'aucun programme soutenu de réinsertion socioéconomique n'a été mis en œuvre avant l'année 2006. Or, comme on le sait, la Conader était déjà confrontée à de sérieuses difficultés financières pour bien poursuivre son programme, alors que plusieurs milliers d'enfants n'étaient toujours pas démobilisés et réunifiés avec leurs familles. Dans son rapport de 2008, la Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats note que *« tout au long de l'année 2005, la CONADER, l'ONU et les ONG ont*

[1595] Ministère des affaires sociales, Rapport des activités de suivi et évaluation des activités du PN-DDR/enfants, décembre 2007, cité dans Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, *Rapports initiaux des Etats parties attendus en 2004*. République démocratique du Congo, Rapport soumis en 2009, UN Doc. CRC/C/OPAC/COD/1 (18 avril 2011), p. 27, Tableau 4 : *Statistiques ventilées des EAFGA pris en charge par catégorie et par province ;* Rapport CONADER, Final, 2007, Chapitre EAFGA, cité par Yvan Conoir, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 69, Tableau 20 : Statistiques EAFGA en date du 25 décembre 2007.

[1596] *Ibidem*.

[1597] Rapport CONADER, Final, 2007, Chapitre EAFGA, cité par Yvan Conoir, *Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR),* Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 69, Tableau 20 : Statistiques EAFGA en date du 25 décembre 2007.

[1598] Yvan Conoir, E*valuation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR),* Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 19, graphique 5.

[1599] Voir S. BODINEAU, *Figures d'enfants soldats. Vulnérabilité et puissance d'agir*, Mémoire, Université Laval, Québec, 2011, p. 115.

été obligées de répondre dans l'urgence au besoin pressant d'identifier, de démobiliser, de transporter, d'abriter et de nourrir des milliers d'enfants. La plupart des programmes de réinsertion n'ont pas commencé avant 2006 »[1600]. A ce retard enregistré dans l'exécution des programmes de réinsertion socioéconomique s'ajoute l'absence des financements observés depuis l'année 2006. La précipitation dans laquelle les intervenants ont dû travailler ne pouvait permettre une véritable réinsertion des enfants sortis des forces et des groupes armés. Dans son rapport d'évaluation à l'intention de la Banque mondiale, Yvan Conoir note ce qui suit : *« […] des retards importants ont eu lieu dans le démarrage des initiatives de réintégration. Plusieurs agences ont dû précipiter l'organisation d'activités génératrices de revenus, puisqu'elles étaient relativement plus faciles et rapides à mettre en place, bien que ces activités ne convenaient pas toujours aux enfants réinsérés, en raison du fait qu'ils n'avaient parfois aucune formation de base ou qu'ils étaient analphabètes et ne savaient compter »*[1601]. Par ailleurs, admet le PNDDR, *« les études de marché, essentielles pour veiller à ce que les projets de formation soient orientés vers des opportunités concrètes de générer des revenus, ont gravement fait défaut au cours des premières années du programme »*[1602]. Il convient d'ajouter le fait que les organisations intervenant ont généralement limité les programmes de réinsertion socioéconomique dans les milieux urbains alors que de très nombreux d'enfants soldats provenaient des milieux ruraux[1603].

En bref, tout en notant que plusieurs organisations se sont impliquées dans le processus de démobilisation et de réinsertion des enfants combattants, seule la démobilisation a pu produire des résultats plus significatifs bien que non exhaustifs. En effet, si un grand nombre d'enfants sont démobilisés et bénéficient de premiers soins dans des centres de transit, non seulement ils sont loin de représenter le nombre total des enfants recrutés mais surtout peu d'entre eux ont pu profiter d'un programme de réinsertion socioéconomique. Dans certaines localités, aucun programme

---

[1600] CSC, *Child Soldiers. Global Report 2008*, p. 119, disponible sur http://www.child-soldiers.org/publications_archive.php, consulté le 24 juin 2013.

[1601] Yvan Conoir, *Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR)*, Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 77.

[1602] *Ibidem*, note 167.

[1603] HRW, 2008, cité par S. BODINEAU, *Figures d'enfants soldats. Vulnérabilité et puissance d'agir*, Mémoire, Université Laval, Québec, 2011, p. 115 ; aussi notre entretien, en octobre 2010, avec Mulonda Salambo, responsable de l'organisation non gouvernementale locale Pain aux Indigents et Appui à l'Autopromotion (PIAP), Mwenga, 14 octobre 2010.

d'encadrement d'enfants réunifiés avec leurs familles n'a été mis en œuvre, et là où de tels programmes ont été entrepris, ils n'ont bénéficié que de très peu de suivi. La question que l'on peut se poser concerne le niveau d'implication de l'Etat congolais dans tout le processus de démobilisation et de la réinsertion. Il s'agit donc d'évaluer les mesures adoptées par l'Etat ou l'absence des mesures en vue de démobiliser les enfants et de faciliter leur réinsertion.

Section 3. Evaluation de l'implication de l'Etat congolais dans le programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats

Les obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats pèsent principalement sur l'Etat dont relèvent ces personnes. La République démocratique du Congo est bien consciente de cet engagement, contracté notamment en vertu de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, lorsqu'elle fonde le PNDDR sur, entre autres, le principe de la responsabilisation nationale. Selon ce principe, *« [l]e PN-DDR relève de la responsabilité du gouvernement de la République Démocratique du Congo. L'ensemble des opérations prévues sera planifié, coordonné et supervisé par le Gouvernement de la RDC à travers les mécanismes appropriés et en consultation avec le groupe cible et les partenaires nationaux et internationaux »*[1604]. Les faits tendent pourtant à montrer que la République démocratique du Congo ne s'acquitte pas effectivement de ses obligations de démobiliser et de faciliter la réinsertion des enfants soldats. En effet, au regard des développements précédents, il y a lieu de constater un manquement de l'Etat à l'obligation de démobiliser les enfants associés aux forces et aux groupes armés (I). Par ailleurs, on verra que tous les moyens appropriés n'ont pas été mis en œuvre en vue de permettre aux enfants démobilisés de se réinsérer (II).

I. Manquement à l'obligation de démobiliser les enfants soldats

Rappelons que l'obligation de démobiliser les enfants associés aux forces et aux groupes armés est une obligation de résultat. Elle est violée par un Etat si par son comportement – action

[1604] *Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion*, § 45.

ou omission –, il n'assure pas le résultat requis de lui par cette obligation[1605]. Ainsi le critère d'appréciation de l'exécution par un Etat de son obligation de résultat *« réside dans "une confrontation entre le résultat atteint et celui que l'Etat aurait dû assurer" »*[1606]. Appliqué à la situation sous examen, on constate au vu des résultats présentés ci-dessus qu'à aucun moment, la libération des enfants des forces et des groupes armés n'a été effective en République démocratique du Congo. En effet, en distinguant trois périodes de temps, on aboutit aux observations suivantes.

D'abord, entre 1996 et 2001, l'Etat n'a procédé à aucune démobilisation d'enfants soldats nonobstant les pressions des organisations internationales de renvoyer chez eux les enfants qui avaient été recrutés par l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo (AFDL). Non seulement que les enfants n'étaient pas toujours disposés à quitter les forces armées mais aussi les autorités politiques et militaires étaient réticentes à toute idée de démobilisation des enfants soldats. A ce sujet, Colette Braeckman précise que les *«[…] jeunes gens qui avaient passé près de deux ans dans la troupe n'étaient pas disposés à rentrer chez eux les mains vides alors qu'ils étaient partis pour libérer le pays et qu'on s'attendait à ce qu'ils reviennent comme des héros, avec au moins une prime de démobilisation ou quelques avantages matériels. Or, les autorités de l'époque […] n'avaient pas non plus envie de cette démobilisation »*[1607]. Au lieu de démobiliser les enfants soldats, face à la nouvelle guerre qui éclate en 1998, le gouvernement décida d'en recruter de nouveaux[1608].

Ensuite, bien que l'Accord de Lusaka (juillet 1999) ait implicitement engagé les différentes parties au conflit en République démocratique du Congo à démobiliser les enfants soldats[1609],

---

[1605] Article 21, § 1 du Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour un fait internationalement illicite, adopté en première lecture, 1996.

[1606] P. DAILLIER, A. PELLET, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2002, p. 773.

[1607] C. BRAECKMAN, « Le rêve brisé des enfants soldats en RDC », dans M. SCHMITZ, *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, Ed. du GRIP, 2001, p. 46.

[1608] Par un communiqué officiel du 7 août 1998, les jeunes âgés de 12 à 20 ans sont appelés à s'enrôler dans les forces armées gouvernementales, voir C. BRAECKMAN, « Le rêve brisé des enfants soldats en RDC », dans M. SCHMITZ, *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, Ed. du GRIP, 2001, p.48.

[1609] Accord de Lusaka pour un cessez-le-feu, 30 juillet 1999, article 1, § 3, (c) : *« Le cessez-le-feu implique la cessation de […] tous les actes de violence contre les populations civiles par le respect des droits humains. Ces actes de violence incluent […] le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats, […] ».*

aucun enfant n'a été démobilisé par l'Etat – ni par les différents groupes rebelles – avant décembre 2001. Cette dernière date est celle du lancement officiel de la démobilisation des enfants soldats en République démocratique du Congo sous le Bureau national de désarmement, démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes. On a vu que sous ce programme, seulement 650 enfants sur un total d'au moins 6000 avaient pu être libérés par les forces armées de la RDC[1610]. Ce chiffre représente seulement 10,8 % des résultats escomptés. Bien qu'en même temps, des organisations non gouvernementales et l'Unicef aient procédé à la libération de plusieurs autres enfants soldats, leur nombre restait insignifiant au regard des effectifs d'enfants utilisés par toutes les forces en présence. Jusqu'en février 2004, le nombre d'enfants libérés par les forces armées congolaises et de ceux retirés des groupes armés par les organisations non gouvernementales était estimé à plus ou moins 2000[1611].

Enfin, s'il est vrai que la première phase du Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (PNDDR) mis en œuvre entre 2004 et 2007 a démobilisé un très grand nombre d'enfants soldats, il convient de faire observer que les résultats – escomptés ou réels – n'ont pas été atteints. Alors que le PNDDR avait prévu de libérer 30.000 enfants soldats, seulement 27.908 avaient été retirés des forces et des groupes armés au cours de cette période. Aussi, faut-il rappeler que le chiffre de 30.000 avait été fixé arbitrairement pour les besoins du programme et qu'il ne représentait pas forcément le nombre réel des enfants utilisés dans les forces et groupes armés, évalué à 33.000[1612] par le gouvernement congolais et à 34.000 par d'autres sources[1613].

Que faut-il conclure de ces observations ? On le voit bien, la République démocratique du Congo a manqué à son obligation de démobiliser les enfants utilisés dans les conflits armés, particulièrement avant le lancement en 2004, du Programme national désarmement, démobilisation

---

[1610] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général, UN. Doc. A/58/456-S/2003/1053*, 10 novembre 2003, § 48.

[1611] Voir *Rapport global 2004*, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, p. 61, note 35.

[1612] Au lancement du PNDDR en fin 2003, le gouvernement congolais avait arbitrairement estimé que les enfants soldats représentaient 33.000 personnes, soit les 10 % des effectifs des forces combattantes.

[1613] Voir A. HERNANDEZ, "La réinsertion des enfants soldats: quand la main qui donne est plus forte que celle qui reçoit", dans Th. VIRCOULON (dir.), *Les coulisses de l'aide internationale en République démocratique du Congo,* Paris, L'Harmattan, 2010, p. 54 ;

et réinsertion. Partie à la Convention relative aux droits de l'enfant depuis le 27 septembre 1990[1614]. En application de l'article 39 de cette Convention, le Congo pouvait bien démobiliser les enfants soldats comme le lui demandaient les organisations de protection des droits de l'enfant. Il s'en est pourtant abstenu non pas parce que la Convention relative aux droits de l'enfant ne lui imposait une telle obligation, mais sans doute pour des raisons plus politiques et militaires. Plus tard, le gouvernement de la RDC affirmera que le Décret-Loi de juin 2000 ordonnant la démobilisation des enfants soldats avait été adopté en application de la Convention relative aux droits de l'enfant[1615]. Cette obligation sera davantage précisée par l'article 6 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication dans les conflits armés auquel la RDC est partie depuis le 11 novembre 2001[1616]. Par ailleurs, les raisons financières avancées par les autorités congolaises à l'époque[1617] ne peuvent pas justifier l'abstention par un Etat de remplir son obligation internationale. C'est en ce sens, nous semble-t-il, que dans son arrêt dans l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Cour internationale de Justice affirme que *« les difficultés financières soulevées par le Sénégal ne peuvent justifier qu'il n'ait pas engagé de poursuites contre M. Habré »*[1618]. Les deux Etats à l'instance partageaient d'ailleurs ce point de vue[1619]. Dans le cas d'insuffisance des ressources, précise le Comité des droits économiques, sociaux et cultures, l'Etat qui *« ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum […] doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum »*[1620]. Partant de cette observation générale, Claudia Sciotti-Lam estime avec raison que

---

[1614] State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 11-Jul-2013.

[1615] Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, *Rapports initiaux des Etats parties attendus en 2004*. République démocratique du Congo, Rapport soumis en 2009, UN Doc. CRC/C/OPAC/COD/1 (18 avril 2011), § 87.

[1616] State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 11-Jul-2013.

[1617] C. BRAECKMAN, « Le rêve brisé des enfants soldats en RDC », dans M. SCHMITZ, *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, Ed. du GRIP, 2001, p. 46.

[1618] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, § 112, http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17065.pdf.

[1619] *Ibidem*, §§ 106 et 109.

[1620] *Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des Etats parties* (article 2, paragraphe 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), Comité des droits économiques, sociaux et culturels, cinquième session, 1990, E/1991/23, § 10 ;

« la charge de la preuve qui pèse sur l'Etat est particulièrement lourde et laisse celui-ci dans la quasi impossibilité d'invoquer le prétexte du manque de ressources pour justifier de ne pas garantir les droits économiques, sociaux et culturels »[1621]. En effet, quand bien même il peut être démontré que *« les ressources disponibles sont insuffisantes, l'obligation demeure, pour un Etat partie, de s'efforcer d'assurer la jouissance la plus large possible des droits pertinents dans les circonstances qui lui sont propres »*[1622]. La République démocratique du Congo s'est abstenue d'adopter et de mettre en œuvre les mesures appropriées – politiques, financières, institutionnelles, etc. – pour permettre la libération des enfants des forces et des groupes armés et leur réintégration sociale et économique.

En ce qui concerne la situation postérieure à 2004, plusieurs facteurs expliquent que de nombreux enfants n'aient pas été démobilisés. Il s'agit de la persistance des conflits armés opposant les forces gouvernementales à des groupes armés ou de tels groupes entre eux. Or, on a vu dans le premier titre que depuis 2003, ce sont les groupes armés qui recrutent le plus d'enfants soldats. Bien que la démobilisation des enfants ne soit pas liée à la cessation des hostilités[1623], il faut reconnaitre que tant que les conflits perdurent, les responsables militaires seront réticents à l'idée de démobiliser les enfants soldats par crainte de réduire les effectifs[1624]. On notera que même l'armée régulière a continué de compter dans ses rangs plusieurs enfants soldats tout au cours de cette première phase du PNDDR. Il suffit de se référer aux différentes listes élaborées par le Secrétaire général de l'Onu au cours de la période 2004-2007 pour s'en rendre compte : les forces armées de la RDC figurent sur toutes ces listes[1625]. Ceci dit, l'absence d'effectivité sur les parties

---

[1621] Cl. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 484.

[1622] *Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des Etats parties* (article 2, paragraphe 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), Comité des droits économiques, sociaux et culturels, cinquième session, 1990, E/1991/23, § 11 ;

[1623] *Les enfants et les conflits armés*, Rapport du Secrétaire général, UN Doc. A/58/546-S/2003/1053* (10 novembre 2003), § 65 (1).

[1624] Voir K. PILATTI, *Les "enfants soldats". Objets de discours et sujets oubliés*, Etudes courtes n° 4, Genève, IUED, 2001, p. 17 ; « Enfants soldats en RDC, Interview avec Sarah Michael, Spécialiste MDRP du Développement social », *Actualités et Noter,* n° 21, 29 octobre 2006, disponible sur l'adresse suivante : http://www.mdrp.org, consulté le 11 juillet 2013.

[1625] Voir notamment, Les enfants et les conflits armés, Rapports du Secrétaire général, UN Doc. A/59/695-S/2005/72 (9 février 2005), A/61/529-S/2006/829 (26 octobre 2006), A/62/609-S/2007/757 (21 décembre 2007), Annexe I, *Listes des parties qui recrutent ou utilisent des enfants dans des situations de conflit armé dont le Conseil de sécurité est saisi, avec rappel des autres violations et sévices commis à l'encontre d'enfants*.

du territoire contrôlées par les groupes armés non étatiques ou sur de tels groupes eux-mêmes ne saurait entièrement justifier le manquement par la RDC à son obligation de démobiliser tous les enfants soldats.

D'autres facteurs peuvent être liés à l'attitude des enfants soldats eux-mêmes. Certains d'entre eux peuvent se montrer méfiants vis-à-vis du processus de la démobilisation. Il s'agira particulièrement de ceux qui ont des raisons de craindre un retour à la vie civile ou un avenir incertain en dehors des groupes ou des forces armées[1626]. Cette situation toucherait au moins trois catégories d'enfants soldats.

Il y a d'abord ceux qui ont été utilisés par leurs commandants pour commettre des crimes horribles – meurtres, pillages, incendies des maisons, etc. – dans leurs communautés d'origine voire au sein de leurs familles. Si pour les responsables des groupes armés, l'objectif est de dissuader toute tentative d'évasion des enfants ainsi utilisés[1627], ce fait pourrait compromettre à jamais les chances de retour des enfants dans leurs familles ou dans leurs villages même à la fin des hostilités et à travers un programme officiel de DDR. A ce sujet, Alcinda Honwana note que *« l'initiation à la violence est aussi conçue pour […] couper [les enfants soldats] de leurs attaches sociales – la famille, les amis et la communauté au sens large »*[1628]. Dans ces conditions, les enfants craignent de retourner dans un milieu où ils risquent de subir la vengeance pour les actes qu'ils auraient perpétrés pendant le conflit armé alors que leurs familles – ou les membres proches de leur famille biologique – craignent la stigmatisation voire des sanctions sociales. En effet, *« sometimes, families or communities do reject former child soldiers, either because they have committed serious abuses or because the family or community fears violent retribution for the acts of the child soldier »*[1629].

[1626] B. VERHEY, *Les enfants soldats. Prévenir, démobiliser et réintégrer*, Série Documents de travail Région Afrique, Banque mondiale, 2001, p. 8.

[1627] Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général des Nations unies pour les enfants et les conflits armés, UN. Doc. A/61/275 (17 août 2006), p. 4, § 12.

[1628] HONWANA, A., « Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques », in *Politique africaine,* décembre 2000, n° 80, p. 67; Chr. KNUDSEN, "Demobilization and Reintegration during an Ongoing Conflict", *Cornell Law International Journal,* vol. 37, 2004, p. 497.

[1629] G. GOODWIN-GILL & I. COHN, *Op. Cit.*, p. 109.

Il y a ensuite la catégorie des enfants qui, tenant compte de leur situation personnelle antérieure au recrutement, n'entrevoient pas d'avenir en dehors des forces ou des groupes armés. Le cas de certaines filles enrôlées volontairement dans les forces ou groupes armés parait intéressant à cet égard. Parmi les filles enrôlées volontairement au sein des groupes et des forces armées, on trouve celles dites *« filles difficiles »* compte tenu des relations conflictuelles qu'elles ont eues au sein de leurs familles ou de leurs villages[1630]. Il peut s'agir aussi des filles qui ont eu des enfants au sein des groupes ou des forces armés. Il semble, en effet, que *"girls who have had children have more difficulty spontaneously demobilizing and anonymously reintegrating into their communities as they must identify the father of their children, thereby linking them to the fighting group. Consequently, some of these girls choose to stay in the fighting group […]"*[1631]. Ces filles se font simplement passer pour "épouses" de leurs partenaires et non comme filles soldats alors que d'autres ont prétendu avoir au moins 18 ans afin d'intégrer l'armée nationale[1632]. Ces deux premières catégories d'enfants soldats peuvent être qualifiées, suivant les termes de Cohn et Goodwin-Gill, de ceux qui n'ont ni maison, ni famille ni identité en dehors de celles de combattants[1633].

Enfin, une troisième catégorie peut être identifiée. Il s'agit des enfants qui préfèrent rester dans les groupes armés pour conserver le bénéfice des avantages matériels qu'ils en tirent ou encore pour conserver les honneurs que leur confère leur statut de militaire surtout lorsqu'ils sont revêtus

---

[1630] Voir B. VERHEY, « 'Atteindre les filles' : les filles associées aux groupes et aux forces armées en République démocratique du Congo », in Y. CONOIR et G. VERNA, *Op. Cit*., p. 389. Rappelons le récit de Justine, une fille enrôlée volontairement dans l'AFDL dans le Sud-Kivu. Suite à une situation familiale difficile sur le plan matériel et à l'irresponsabilité du père de famille, Justine et ses petits-frères doivent passer beaucoup de temps hors du contrôle de leurs parents : le père est toujours absent tandis que la mère rentre souvent tard parce qu'elle doit travailler dur pour s'occuper de la famille. Dans ces conditions, Justine tombe enceinte et arrive à bien dissimuler sa grossesse. Justine accouche seule dans la brousse et y abandonne le nouveau-né ; ce dernier sera retrouvé mort le lendemain. Identifiée comme responsable de ce meurtre, Justine est mise en prison. A l'entrée de l'AFDL dans son village, les prisonniers sont libérés mais Justine n'a nulle part où aller. Elle s'enrôle et évolue avec le groupe rebelle. A 16 ans, Justine devient mère d'une fillette dont le père est un membre du groupe armé. A 17 ans, elle est démobilisée mais, avec sa fille, elle ne peut retourner dans son village car elle a toujours peur ; Récit rapporté par BIT-IPEC, *Enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003, pp. 20-21.

[1631] L. RIVARD, " Child Soldiers and Disarmament, Demobilization and Reintegration Programs: The Universalism of Childrens's Rights vs. Culturalism Relativism Debate, in *The Journal of Humanitarian Assistance*, pp. 5-6, en ligne sur http://sites.tufts.edu/jha/archives/category/lysanne-rivard, dernier accès le 22 mars 2013.

[1632] Voir B. VERHEY, « 'Atteindre les filles' : les filles associées aux groupes et aux forces armées en République démocratique du Congo », in Y. CONOIR et G. VERNA, *Op. Cit*., p. 391.

[1633] G. GOODWIN-GILL & I. COHN, *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflicts*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 106.

d'un grade ou d'une fonction de commandement. Dans le récit d'un ex-enfant soldat burundais, gradé sergent à 14 ans et ayant onze soldats sous son commandement dont certains âgés de 30 ans, on lit ceci : *« Moi, je ne voulais pas quitter la rébellion, me mêler aux autres civils. Puis, j'ai entendu parler de démobilisation. Je continuais à voir l'intérêt de rester mobilisé et d'exercer mon métier de soldat. Rien à faire cependant, comme j'avais 17 ans, je devais renoncer et personne n'a accepté de me garder comme soldat. Alors j'ai voulu être démobilisé comme adulte mais cela n'a pas marché non plus. Finalement, l'UNICEF nous a obligés à abandonner et à rentrer chez nous »*[1634]. En outre, ainsi que le révèle d'ailleurs ce récit, certains enfants veulent se faire démobiliser comme des adultes, espérant ainsi profiter du kit de réinsertion remis à ces derniers. Dans le cas des enfants combattants, notent Guy S. Goodwin-Gill et Ilene Cohn, *"the lack of material benefits may act as a deterrent to demobilization"*[1635].

Dès lors, le fait que certains enfants soldats s'arrangent pour échapper au processus de démobilisation peut-il exonérer l'Etat, voire des groupes armés, de leur obligation de les démobiliser ? La réponse nous semble négative pour deux raisons. D'une part, on rappellera que le principe de l'interdiction d'enrôler les enfants – fondement de l'obligation de démobilisation – s'adresse non pas aux enfants mais aux Etats et aux groupes armés et qu'il couvre aussi bien l'enrôlement volontaire que l'enrôlement forcé ou obligatoire. D'autre part, on a vu que la démobilisation des enfants soldats permet de mettre fin à la violation d'une règle fondamentale protégeant un intérêt général, une valeur considérée comme universelle. L'enfant n'est donc pas le seul créancier de l'obligation qui pèse sur l'Etat ou un groupe armé responsables. Il nous semble que la faculté de l'enfant de renoncer à ce droit – pour autant qu'on la lui reconnaisse[1636] – se trouve fort limitée par le caractère objectif et général que revêt l'obligation de démobiliser. En effet, ainsi que le font observer François Ost et Sébastien Van Drooghenbroeck, *« [e]n chacun des*

[1634] La réintégration des enfants soldats dans région des Grands Lacs, récit n° 4,

http://www.grapax.be/useruploads/files/pic/sessregsemdoc/r%C3%A9cits_enfants_soldats_2010.pdf, dernier accès le 11 avril 2013.

[1635] G. GOODWIN-GILL & I. COHN, *Op. Cit.*, p. 109.

[1636] Au sujet des controverses sur la renonciation aux droits de l'homme, on se référera à Fr. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », dans H. DUMONT, Fr. OST et S. DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 38-48 ; voir aussi Ph. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant/Editions de l'ULB, 2001, pp. 423ss et pp. 635-646.

droits s'articuleraient une dimension de prérogative individuelle laissée à la maitrise du titulaire, et une dimension de valeur objective institutionnelle un intérêt général à l'exercice du droit concerné transcendant le titulaire et soustraite à sa libre disposition »[1637]. Peu importent donc les facteurs qui expliqueraient sa présence dans les forces ou groupes armés, un enfant soldat doit en être libéré chaque fois que cette présence est illicite.

II. L'insuffisance des moyens mis en œuvre en vue de la réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés

En matière de réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés, le principe est que les individus – enfants comme adultes – sont les acteurs principaux de leur réintégration. Toutes les dispositions conventionnelles relatives à l'obligation de réinsertion requièrent des Etats qu'ils facilitent la réadaptation et la réinsertion des enfants en adoptant des mesures appropriées ou nécessaires[1638]. Telle est la conception de la réinsertion retenue par le Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion en République démocratique du Congo. Suivant la définition qu'en donne le PNDDR, la réinsertion est en effet, *« un processus par lequel le démobilisé s'insère dans les pratiques sociales et économiques de la communauté de son choix dans des conditions et opportunités similaires à celles des autres membres de la communauté. Avec l'assistance technique, matérielle, financière et institutionnelle du programme, le démobilisé cherchera à améliorer sa situation de vulnérabilité sociale et assurer son auto suffisance économique »*[1639]. L'Etat s'engage donc à une obligation de moyens ou de comportement. Le manquement de l'Etat à cette obligation se déduit non pas du fait qu'un certain résultat n'est pas atteint mais plutôt du constat qu'il n'a pas adopté l'attitude qu'on attendait de lui[1640]. Si donc l'Etat n'est pas obligé de garantir le résultat, l'absence de ce résultat constituerait un indice sérieux du manquement par l'Etat à adopter les mesures nécessaires ou du caractère inapproprié des mesures

---

[1637] Fr. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », dans H. DUMONT, Fr. OST et S. DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 47-48.

[1638] Articles 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 6, § 3 du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et 7 de la Convention 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants.

[1639] *Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion*, § 104.

[1640] P. DAILLIER, A. PELLET, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J, 2002, p. 772.

adoptées. Telle est la situation qui peut être observée en République démocratique du Congo. D'un côté, les faits montrent que plus de la moitié des enfants démobilisés ne bénéficient pas des programmes de réinsertion socioéconomique (A). Si plusieurs facteurs explicatifs peuvent être invoqués, il nous semble que l'absence et le faible engagement de l'Etat en faveur de la réinsertion des enfants démobilisés en constituent le principal (B).

A. Plus de la moitié des enfants démobilisés ne bénéficient pas des programmes de réinsertion socioéconomique

Il peut être difficile de déterminer avec précision les critères d'une réinsertion socioéconomique réussie[1641]. En effet, alors que la réussite du désarmement et de la démobilisation est fonction du nombre d'enfants libérés, la réinsertion est plus complexe car il s'agit d'un processus dont le succès est attribuable non seulement à une pluralité d'acteurs – l'Etat, les organisations internationales et non gouvernementales, la communauté, la famille, etc. – mais aussi à une pluralité de facteurs dont le temps et les ressources financières[1642]. Outre sa fonction de réhabilitation et de réadaptation personnelle, la réinsertion constitue, estiment certains auteurs, *« un mécanisme de développement dont les aboutissements […] sont difficilement quantifiables et qualifiables »*[1643]. Néanmoins, il nous semble qu'une réinsertion réussie devrait se caractériser par une stabilité sociale et économique de l'ex-combattant mais aussi de la famille au sein de laquelle il a été réintégré[1644]. Dans une étude de sondage sur la réinsertion des ex-combattants, le Programme multi-pays de désarmement, démobilisation et réintégration (MDRP) distingue deux sortes d'indicateurs de performance d'un processus de réinsertion. D'une part, l'étude mentionne

---

[1641] KARE LODE, « Enfants soldats. Critères d'une réinsertion réussie », Communication à la Conférence sur les enfants soldats, Bukavu, organisée par le Centre pour la Communication Interculturelle (SIK-Norvège, l'Université Officielle de Bukavu et l'Université évangélique en Afrique), 30-31 janvier 2012 ; voir aussi KARE LODE, « "Je veux devenir couturière" : la réinsertion économique des enfants ex-soldats », dans GUNHILD ODDEN et MILFRID TONHEIM (éds.), *Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 113-126.

[1642] Ce point de vue, partagé par la majorité d'acteurs impliqués dans la réinsertion des enfants, a été largement discuté au cours de l'atelier sur la Méthode d'analyse en groupe tenu à Bukavu, dans le cadre de cette recherche en janvier 2011 ; voir aussi Y. CONOIR et G. VERNA, « La fin d'une trilogie », in Y. CONOIR et G. VERNA (dir.), *Op. Cit*., p. 17.

[1643] Ch. De MONTIGNY, « DDR, enfants et conflits armés : une protection inadéquate ? », in Y. CONOIR et G. VERNA (dir.), *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer. Défis humains, enjeux globaux,* Québec, PUL, 2006, p. 373.

[1644] Voir KARE LODE, « Enfants soldats. Critères d'une réinsertion réussie », Communication à la Conférence sur les enfants soldats, Bukavu, organisée par le Centre pour la Communication Interculturelle (SIK-Norvège, l'Université Officielle de Bukavu et l'Université évangélique en Afrique), 30-31 janvier 2012

les indicateurs sociaux qui sont les *« sentiments pour l'ex-combattant d'appartenance et d'intégration au sein de la communauté d'accueil, degré et niveau de participation dans les activités communautaires (sportives, culturelles, sociales, associatives, travaux collectifs) »*[1645]. D'autre part, elle mentionne les indicateurs liés aux aspects économiques. Il s'agit notamment du *« nombre et % d'ex-combattants qui sont retournés dans la vie professionnelle (emplois créés) ou dans l'enseignement (scolaire, formation professionnelle et apprentissage), différence (éventuelle) de niveau de vie entre les [ex-combattants] et la communauté d'accueil »*[1646].

Ces indicateurs d'une réinsertion réussie avaient déjà été identifiés par Graça Machel dans son rapport sur *l'Impact des conflits armés sur les enfants*[1647]. Selon cet expert, le processus de réinsertion devrait aider les enfants à poser de nouvelles bases dans la vie. La réunification familiale est ainsi la première étape de ce processus[1648]. L'éducation est identifiée comme un autre facteur important de la réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés. Le rôle de l'éducation dans la réinsertion des enfants soldats est par ailleurs souligné par le Comité des droits de l'enfant dans ses directives aux Etats en rapport avec l'application de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant[1649] ainsi que par différents analystes du phénomène de l'enfant soldat. Dans son rapport, l'expert des Nations Unies souligne que *« l'éducation, et spécialement l'achèvement des études primaires doivent revêtir une priorité élevée. Pour l'ancien enfant soldat, l'éducation est plus que la route de l'emploi : elle contribue à normaliser la vie et à créer une identité distincte de celle du soldat »*[1650]. Dans une étude publiée en 2010, le Bureau international des droits des enfants affirme que *« les écoles suscitent souvent un sentiment de normalité, et constituent un cycle rassurant pour les enfants, lorsqu'ils y retournent, pour faire face aux stress psychosocial*

[1645] Sondage sur la réinsertion des ex-combattants. République démocratique du Congo, janvier-mai 2007, conduit par le MDRP/Banque Mondiale avec l'appui de la CONADER, Banque Mondiale, 2007, p. 5.

[1646] *Ibidem*.

[1647] L*'Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale, UN Doc. A/51/306 (26 août 1996).

[1648] *Ibidem*, §§ 50-51.

[1649] *Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports périodiques que les Etats parties doivent présenter conformément au paragraphe 1 b) de l'article 44 de la Convention*, adoptées par le Comité des droits de l'enfant à sa 13ème session, UN Doc. CRC/C/58, 20 novembre 1996, § 130.

[1650] L*'Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale, UN Doc. A/51/306 (26 août 1996), § 54.

provoqué par une situation d'urgence »[1651]. Par conséquent, estime cette organisation, *« faire que les enfants retournent à l'école, ou créer un espace éducatif et ludique dès que possible, au lendemain d'une crise, contribue grandement à leur bienêtre psychosocial et à leur développement »*[1652].

L'éducation doit être comprise au sens large ainsi que le suggère Christine Knudsen en affirmant que *"education […] does not necessarily mean school"*[1653]. Il peut arriver qu'au regard de leur âge avancé, plusieurs enfants ne soient plus éligibles au programme scolaire formel ou ne disposent pas de capacités nécessaire pour affronter ou reprendre un tel programme. Quant aux filles qui ont eu des enfants au cours du temps passé au sein des forces ou groupes armés, elles peuvent avoir des difficultés à reprendre les études tout en s'occupant à la fois de leurs enfants. Des solutions alternatives peuvent être conçues pour ces catégories de personnes telles que des centres de formation en arts et métiers divers, une instruction adaptée aux besoins spécifiques des enfants n'ayant jamais été à l'école et dont l'âge serait avancé, etc. Les animateurs devraient chaque fois faire participer les enfants pour déterminer les besoins de chacun d'eux en vue d'opter pour la meilleure orientation[1654]. En vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'enfant capable de discernement doit participer à toute décision qui l'intéresse en exprimant librement son opinion[1655]. L'obligation de respecter l'opinion de l'enfant dans la prise des décisions qui le concernent est l'un des principes généraux sur lesquels se fonde la Convention tout entière. Dans ses directives sur la présentation des rapports initiaux et périodiques, le Comité des droits de l'enfant classe les différents articles de la Convention en huit grandes catégories en considération

---

1651 *Les enfants et les conflits armés. Un guide de droit international humanitaire et de droit des droits de la personne,* Nouvelle édition, Montréal, 2010, p. 58.

1652 *Ibidem.*

1653 Ch. KNUDSEN, "Demobilization and Reintegration during an Ongoing Conflict", *Cornell Law International Journal,* vol. 37, 2004, p. 503.

1654 Ch. KNUDSEN, *Loc. Cit.,* p. 505; *Principes de Paris,* pp. 45-46.

1655 Article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant : *« 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.*
2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ».

de leur contenu[1656]. L'article 12 (Participation de l'enfant), dont il est question ici, est classé parmi les principes généraux, à côté des articles 2 (Non-discrimination), 3 (Intérêt supérieur de l'enfant) et 6 (droit à la vie, à la survie et au développement)[1657]. Ce point de vue est confortée par l'Assemblée générale des Nations Unies lorsqu'elle affirme, dans sa résolution du 18 décembre 2009 relative aux droits de l'enfant, que *« […] le principe général de la participation fait partie du cadre où s'inscrivent l'interprétation et la mise en œuvre de tous les autres droits énoncés dans la Convention relative aux droits de l'enfant »*[1658].

En partant de critères définis ci-dessus, il y a lieu de considérer que plus de la moitié des enfants démobilisés ou autodémobilisés des forces et des groupes armés en RD Congo n'auraient pas bénéficié des programmes de réinsertion socioéconomique pour la période antérieure à la fin de l'année 2007. Rappelons, en premier lieu, qu'avant le Décret-Loi de juin 2000, aucun programme officiel de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats n'a existé en République démocratique du Congo. On a vu aussi que les organisations non gouvernementales, appuyées particulièrement par l'Unicef, se sont principalement préoccupées de la réunification familiale de quelques enfants dont elles avaient pu obtenir la démobilisation. Ensuite, seule la réunification familiale semble avoir été effectivement réalisée par le programme intérimaire mis en œuvre par le Bureau national de désarmement, démobilisation et réinsertion des combattants (Bunader) entre 2001 et 2003. On peut donc considérer que tous les 650 enfants remis au Bunader à partir de décembre 2001, ou du moins la plupart d'entre eux, n'ont bénéficié d'aucun programme de formation professionnelle ou d'accompagnement économique. Le Bureau international du Travail (BIT), l'un des partenaires du Bunader, a reconnu que *« […] la perspective d'une réinsertion économique en soi a souvent été négligée par les partenaires surtout préoccupés par la réunification familiale et la réhabilitation psychosociale »*[1659]. Enfin, la première phase du PNDDR

1656 *Présentation générale de la procédure d'établissement des rapports*, Comité des droits de l'enfant, Septième session, UN Doc. CRC/C/33, 24 octobre 1994, § 5 ; voir aussi pour plus de commentaires, Sh. DETRICK, *A Commentary on the Convention of the United Nations on the Rights of the Child*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 214ss.

1657 *Ibidem.*

1658 UN Doc. A/Rés/64/146, 3 mars 2010, § 25.

1659 "Prévention et réinsertion des enfants impliqués dans les conflits armés: un projet interrégional" *INT/03/52P/USA, Annexes Pays : République démocratique du Congo,* p.2.

mise en œuvre par la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion (Conader) entre 2004 et 2007 aboutit à des résultats mitigés. Ici, comme dans les phases précédentes, la réunification familiale atteint des proportions considérables : 23.060 sur un total de 30.594 enfants démobilisés auraient été réunifiés avec leurs familles, ce qui représente 75 %. Les enfants qui ont réellement bénéficié des programmes d'éducation ou de formations diverses étaient évalués, en fin 2007, à 16.728, ce qui représente seulement 54 %. Parmi les enfants démobilisés ayant bénéficié des programmes de formation, 6.066 étaient formellement scolarisés alors que 10.662 suivaient des formations professionnelles[1660].

Concrètement, seulement la moitié (54 %) des enfants éligibles aux programmes de réinsertion socioéconomique a effectivement bénéficié de ces programmes. Les facteurs explicatifs de cette absence de performance sont notamment la poursuite des conflits armés, l'inaptitude des enfants à se réinsérer, le manque de professionnalisme de certaines organisations impliquées dans le PNDDR[1661], la multiplicité et l'absence de coordination entre les acteurs impliqués dans le PNDDR[1662], etc. A ces facteurs il nous semble qu'il convient d'ajouter l'absence ou le faible engagement de la République démocratique du Congo en faveur des programmes de réinsertion socioéconomique des enfants soldats.

[1660] Rapport CONADER, Final, 2007, Chapitre EAFGA, cité par Yvan Conoir, Evaluation du Programme national de désarmement, démobilisation et réintégration en RDC (PNDDR), Rapport final, Banque mondiale, septembre 2011, p. 69, Tableau 20 : Statistiques EAFGA en date du 25 décembre 2007 ; voir aussi S. BODINEAU, *Rapport d'Evaluation du programme 2007-2011 pour les Enfants Associés aux Forces et aux Groupes Armés en RDC,* UNICEF-RDC, mai-juin 2011, p.11.

[1661] Voir J. BAGALWA MALABI, « Motivations de l'implication des ONG et ONGI dans la réinsertion des ex EAFGA au Sud-Kivu », Communication à la Conférence sur les enfants soldats, Bukavu, organisée par le Centre pour la Communication Interculturelle (SIK-Norvège, l'Université Officielle de Bukavu et l'Université évangélique en Afrique), 30-31 janvier 2012.

[1662] A. HERNANDEZ, « La réinsertion des enfants soldats : quand la main qui donne est plus forte que la main qui reçoit », dans Th. VIRCOULON (dir.), *Les coulisses de l'aide internationale en République démocratique du Congo,* Paris, L'Harmattan, 2010, pp. 53-74.

B. Absence d'engagement ou faible implication de l'Etat congolais dans les programmes en faveur des programmes de réinsertion socioéconomique des enfants soldats

Les développements qui précèdent nous poussent à penser que la réussite de la réinsertion des enfants démobilisés des forces ou des groupes armés se concrétise par la pleine jouissance par ces derniers de l'ensemble de leurs droits, particulièrement des droits sociaux, économiques et culturels– réunification familiale, éducation, loisirs, emploi, etc. Or, précise l'article 4 de la Convention relative aux droits de l'enfant, *« […] dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels », « les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures […] nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention […] dans toutes les limites des ressources dont ils disposent […] »*. Cette disposition s'inspire sans doute de celle de l'article 2, § 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels aux termes de laquelle *« chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives »*[1663]. L'Etat partie, dont relèvent les enfants démobilisés, devrait donc s'engager à agir dans les limites – au maximum – de ses ressources disponibles pour faciliter la réunification familiale mais aussi l'éducation et la formation professionnelle des enfants démobilisés. Pour ce faire, rappelons, l'Etat ne doit épargner aucun effort pour utiliser les ressources dont il dispose en vue de remplir ses obligations envers les enfants[1664]. Si les autorités congolaises ont, depuis la décennie 2000, adopté et mis en œuvre des mesures visant à faciliter la réinsertion des enfants soldats, celles-ci ne nous paraissent pas avoir été suffisantes par rapport aux ressources dont elles pouvaient disposer. A l'absence d'engagement en faveur de la réinsertion des enfants soldats s'est substituée une faible implication de l'Etat congolais dans l'exécution des

---

[1663] Article 2, § 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La RD Congo a adhéré au présent Pacte le 1er novembre 1976, voir *Etat de ratifications au 27 août 2013*,

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=fr.

[1664] Voir *Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des Etats parties* (article 2, paragraphe 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), Comité des droits économiques, sociaux et culturels, cinquième session, 1990, E/1991/23, §§ 10-11; Cl. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 484483-484.

programmes mis en œuvre à cet effet. Les développements ci-après vont tenter de le montrer de manière très brève en considérant d'une part, l'apport de l'Etat dans le financement desdits programmes et, d'autre part, l'implication de l'Etat dans le secteur de l'éducation et de la formation professionnelle en général et des enfants démobilisés en particulier.

L'engagement, du reste tardif, de l'Etat congolais dans le processus de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats a essentiellement consisté en l'adoption des mesures législatives, administratives relatives aux programmes. Or, si l'adoption d'une législation et des programmes de mise en œuvre constitue une mesure préalable voire indispensable, elle ne saurait à elle seule épuiser l'obligation d'adopter des mesures appropriées qui pèse sur l'Etat dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels[1665]. Dans ses directives relatives à la mise en œuvre de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Comité des droits de l'enfant mentionne, outre les politiques et programmes, le rôle joué par l'éducation et la formation professionnelle ainsi que les crédits alloués aux programmes au niveau national et local, etc.[1666]. Or, à notre connaissance, les programmes de DDR mis en œuvre par le Bunader et par la Conader ont été entièrement financés par des bailleurs extérieurs. En effet, le programme intérimaire a été financé à hauteur de 37, 5 millions de dollars américains par le Programme multi-pays de démobilisation et de réintégration (MDRP) et de 15 millions par le Programme des Nations Unies pour le développement. Quant à la première phase (Conader), elle a été financée par la Banque mondiale (50 %) et le MDRP (50 %) pour une enveloppe totale de 200 millions de dollars[1667].

La conséquence immédiate est que non seulement aucun projet n'a pu démarrer sans l'apport financier extérieur mais aussi que l'interruption de cet apport a entrainé – et entraine généralement – la suspension de toutes les activités en cours d'exécution. Ainsi, le retard de démarrage des activités de DDR par la Conader a-t-il été justifié par le décaissement tardif des

---

[1665] Voir *Observation générale n° 3* : *La nature des obligations des Etats parties (art.2, par. 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Comité international des droits économiques, sociaux et culturels, 5ème session, 1990, E/1991/23, § 4.

[1666] *Directives générales concernant la formule et le contenu des rapports périodiques que les Etats parties doivent présenter conformément au paragraphe 1 b) de l'article 44 de la Convention*, Comité des droits de l'enfant, 13ème session, 11 octobre 1996, UN Doc. CRC/C/58, 20 novembre 1996, § 130.

[1667] *Programme Multi Pays de démobilisation et réintégration*, MDRP, Rapport final, juillet 2010.

fonds alors que la fermeture des centres de démobilisation en 2006 s'expliquait par l'insuffisance des ressources financières[1668]. Les organisations non gouvernementales locales actives dans la réinsertion des enfants démobilisés affirment que les programmes de réinsertion pâtissent du manque de financement. Les bailleurs extérieurs financent pour des périodes de temps trop courtes de sorte que certaines activités ne peuvent pas être suivies jusqu'au bout telles que la scolarisation, certaines formations professionnelles, ainsi que les activités de suivi et d'encadrement[1669]. Illustrons cette situation générale par ce cas précis rapporté dans la Province de l'Equateur : *« Depuis 2004, la Croix Rouge de Belgique a développé le programme de sortie et de réinsertion des enfants associés aux forces et groupes armés dans le sud Equateur avec l'appui du MDRP/Banque Mondiale. Ces activités se sont réalisées dans [les] Districts de la Tshuapa et de l'Equateur. Cependant, vers 2006, tous les fonds à sa disposition ont été épuisés, laissant des milliers d'enfants en attente de la réinsertion »*[1670]. D'autre part, les enfants démobilisés qui ont eu la chance de terminer leurs formations ne sont pas toujours à l'abri des difficultés même lorsqu'ils ont reçu leur kit professionnel ou des fonds leur permettant de démarrer une activité génératrice des revenus. Il est souvent nécessaire d'assurer le suivi des activités génératrices des revenus exercées par des anciens enfants soldats pendant une certaine période après leur lancement. Or, si les financements octroyés aux organisations ont permis de doter les bénéficiaires d'unités génératrices des revenus, ils ne permettent pas toujours aux animateurs de poursuivre leur travail d'encadrement. Le résultat est que, dans la plupart de cas, ces micro-entreprises ne prospèrent pas[1671]. On peut bien se demander ce que deviennent ces enfants lorsqu'ils sont contraints

---

[1668] Voir S. GEENEN, « Les combattants au carrefour. La réintégration socio-économique des ex-combattants au Burundi et en RDC », *L'Afrique des Grands-Lacs*, Annuaire 2007-2008, p. 141, note 52 ; A. HERNANDEZ, « La réinsertion des enfants soldats : quand la main qui donne est plus forte que celle qui reçoit », dans Th. VIRCOULON, *Les coulisses de l'aide internationale en République démocratique du Congo*, Paris, L'Harmattan, 2010, pp. 62-70 ;

[1669] Atelier sur la Méthode d'analyse en groupe, organisé à Bukavu (UCB-CERDHO) en janvier 2011 dans le cadre de cette recherche ; Nos entretiens avec les responsables des organisations FSH (Bukavu, mars 2012) ; BVES (Bukavu, octobre 2011) ; Caritas (Bukavu, septembre 2010) ; AVREO (Uvira, août 2012) ; voir aussi KARE LODE, « "Je veux devenir couturière" : la réinsertion économique des enfants soldats », dans GUNHILD ODDEN et MILFRID TONHEIM (éds.), Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 115ss ; A. KALONGA LUSE-LUA-NZAMBI et J. LUTALA BILILO MBULU, « Difficultés inhérentes à la formation professionnelle et à la réinsertion économique des enfants sortis des forces et groupes armés (ESFGA). Cas de la ville de Bukavu », in *Recherches africaines. L'Afrique et son vécu*, n° 29-30, avril-septembre 2011, pp. 35-57.

[1670] André Moussa cité par S. BODINEAU, *Rapport d'Evaluation du programme 2007-2011 pour les Enfants Associés aux Forces et aux Groupes Armés en RDC*, UNICEF-RDC, mai-juin 2011, p.35.

[1671] Voir KARE LODE, « "Je veux devenir couturière" : la réinsertion économique des enfants soldats », dans GUNHILD ODDEN et MILFRID TONHEIM (éds.), Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 115ss ; A. KALONGA LUSE-LUA-NZAMBI et J. LUTALA BILILO MBULU, « Difficultés inhérentes à la formation

d'abandonner l'école ou de devoir fermer leurs ateliers et de vendre les kits professionnels. Dans le contexte où des groupes armés sont actifs, la plupart de ces enfants les rejoignent. Cette situation a été observée par le BVES en 2002 dans la province du Sud-Kivu en République démocratique du Congo[1672].

L'attitude du gouvernement de la République démocratique du Congo ne nous semble pas justifiée. L'argument qui serait facilement avancé est bien sûr l'insuffisance des ressources. Disons tout de suite qu'il ne peut tenir, l'Etat congolais ne pouvant démontrer qu'il n'avait épargné aucun effort pour utiliser toutes les ressources qui étaient à sa disposition[1673]. Cette attitude contraste avec celle de certains Etats africains ayant, tout comme la RDC, bénéficié du financement du projet MDRP. Ces derniers Etats ont apporté leur part au financement total des programmes mis en œuvre. Ainsi, par exemple, sur un total de 233,65 millions de dollars, l'apport du gouvernement angolais avait été de 157 millions, soit 67 % ; quant au gouvernement rwandais, il avait contribué à hauteur de 2,7 millions de dollars sur un total de 65,5 millions, cela représentait 4 % de tout le financement[1674].

Outre l'absence d'engagement dans le financement des programmes de DDR Enfants, il y a lieu de faire état d'un faible engagement du gouvernement de la République démocratique du Congo dans le secteur de l'éducation et de la formation professionnelle. On ne peut jamais dire assez combien le rôle de l'éducation est souligné dans la réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés[1675]. L'abandon par l'Etat du secteur social en général et éducatif en particulier depuis

professionnelle et à la réinsertion économique des enfants sortis des forces et groupes armés (ESFGA). Cas de la ville de Bukavu », in *Recherches africaines. L'Afrique et son vécu*, n° 29-30, avril-septembre 2011, pp. 35-57.

[1672] Entretien avec le Directeur de BVES, Bukavu, octobre 2011.

[1673] *Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des Etats parties* (article 2, paragraphe 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), Comité des droits économiques, sociaux et culturels, cinquième session, 1990, E/1991/23, §§ 10-11 ; Cl. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 483-484.

[1674] MDRP, *Rapport final. Vue d'ensemble des résultats du programme*, Annexe 4 *: Synthèse des programmes nationaux et projets spéciaux du MDRP*, Washington, Banque mondiale, juillet 2010, pp. 65-76.

[1675] L*'Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale, UN Doc. A/51/306 (26 août 1996), §§ 50-51; 54-56; Ch. KNUDSEN, "Demobilization

les années 1990 a été mentionné parmi les causes d'enrôlement des enfants dans les forces et groupes armés. On a vu que la part du budget national consacré à l'éducation était passée de 15 à 1,4 % entre 1970 et 1990[1676]. En 2003, moins de 1 % du budget national était consacré à l'éducation selon les estimations de l'UNICEF[1677]. Par ailleurs, les fonds alloués au secteur de l'éducation ou de la santé ne sont pas toujours utilisés à ces fins ainsi que l'a souligné, en 2001, le Comité des droits de l'enfant dans ses observations au gouvernement de la République démocratique du Congo. En effet, outre *« le très faible montant annuel des ressources budgétaires consacrées à la santé et à l'éducation et à d'autres domaines ayant un lien direct avec la situation des enfants »*, le Comité s'est déclaré préoccupé *« par les affirmations selon lesquelles ces ressources budgétaires n'auraient pas été entièrement utilisées »*[1678]. L'une des conséquences de cet état des choses est, depuis la décennie 1990, la prise en charge du secteur éducatif en particulier par les parents d'élèves et l'exclusion d'enfants dont les parents ne peuvent supporter la charge scolaire. Il s'agit là d'un abandon par l'Etat de ses responsabilités comme il l'a lui-même reconnu[1679] avant que le Comité des droits de l'enfant ne s'en déclare préoccupé dans ses observations formulées en 2001 : *« Le Comité constate […] avec une profonde préoccupation que l'État semble de plus en plus se décharger de ses devoirs et responsabilités sur les parents et les personnes responsables de fait ou de droit de l'éducation de l'enfant »*[1680]. Jusqu'en 2007, le système était toujours d'application[1681] et donc faute d'une prise en charge économique des enfants démobilisés, la plupart d'entre eux ne pouvaient être à mesure d'entamer ou de poursuivre leur formation scolaire. Le gouvernement congolais s'est certainement penché sur cette question. En 2002, le ministre congolais de

---

and Reintegration during an Ongoing Conflict", *Cornell Law International Journal*, vol. 37, 2004, pp. 503-505. La plupart d'enfants soldats expriment le souci de retourner à l'école lorsque cela est encore possible.

[1676] BIT-IPEC, *Enfance blessée*, p. 6 ; J.P. PEEMANS, *Crise de la modernisation et pratiques populaires au Zaïre et en Afrique*, coll. Zaïre-Histoire& Société, Paris/Montréal, L'Harmattan, cité par K. PILATI, *Op. Cit.*, p.10.

[1677] Voir WATCHLIST, *Impact des conflits armés sur les enfants en République démocratique du Congo (RDC)*, New York, juin 2003, p. 21, disponible à l'adresse suivant : http://watchlist.org/reports/pdf/dr_congo.report.fr.pdf

[1678] *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : République démocratique du Congo*, CRC/C/15/Add.153, 9 juillet 2001, § 12 ; voir aussi *Observations finales: République démocratique du Congo :* CRC/C/OPAC/COD/CO/1, 7 mars 2012, §§ 18-19.

[1679] Rapport initial de la République démocratique du Congo (28 février 1998), Additif, CRC/C/3/Add.57, 8 août 2000, § 121.

[1680] Observations finales du Comité des droits de l'enfant : République démocratique du Congo, CRC/C/15/Add.153, 9 juillet 2001, §§ 36, 60.

[1681] Voir A. NYALUMA MULAGANO, « La prise en charge de l'enseignement de base par les parents en R.D.C. : les recours possibles », en ligne à l'adresse suivante :

http://www.the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2012/03/Arnold.pdf

l'éducation nationale a signé un Arrêté portant exonération des enfants soldats démobilisés du paiement des frais de minerval ainsi que des autres charges perçues par le ministère de l'éducation nationale[1682]. Selon cet arrêté ministériel, les enfants démobilisés scolarisés devaient être dispensés de ces frais jusqu'à la fin de leurs études secondaires. Il a cependant été observé que cet arrêté avait été rarement appliqué[1683]. Quand bien même cet Arrêté aurait été mis en application, son impact sur la promotion de l'éducation des enfants démobilisés ne serait pas significatif. En effet, les frais de minerval et tous les autres frais dus au ministère de l'éducation nationale représentent moins de 10 % du coût total par année d'étude dans une école primaire ou secondaire publique en République démocratique du Congo. Ainsi par exemple, un élève inscrit à l'Athénée d'Ibanda – établissement public de référence dans la ville de Bukavu – paie par an 145 $ des frais scolaires contre 3.850 francs congolais de minerval, soit l'équivalent de 4 $[1684]. Concrètement l'exonération en faveur des enfants démobilisés ne porterait que sur 4 dollars, les familles devant débourser plus de 145 dollars !

Par ailleurs, les statistiques établies par le Bureau international du Travail renseignent que parmi les enfants démobilisés, 30 % sont âgés de 11 à 14 ans tandis que 63 % sont âgés de 15 à 18 ans[1685]. L'observation qu'on peut faire de ces chiffres est que tous les enfants démobilisés ont largement dépassé l'âge d'admission à l'école primaire, soit 6 à 7 ans. Et donc, il devient quasi impossible à ceux d'entre eux qui n'avaient jamais débuté leur formation scolaire de suivre une formation formelle. Or, ils ne peuvent pas non plus être admis à l'emploi avant l'âge de 16 ans conformément au Code congolais du travail[1686]. Dans ce cas caractérisé par la complexité des situations – des enfants en âge avancé mais n'ayant jamais été à l'école, d'autres qui ont interrompu les études depuis très longtemps, etc. – il nous semble que l'Etat aurait dû concevoir et mettre en

[1682] Arrêté n° MINEDUC/CABMIN/EPSP/0252 du 22 avril 2002.

[1683] S. BODINEAU, *Rapport d'Evaluation du programme 2007-2011 pour les Enfants Associés aux Forces et aux Groupes Armés en RDC,* UNICEF-RDC, mai-juin 2011, p.36.

[1684] Entretien avec quelques instituteurs de la ville de Bukavu, mai 2013.

[1685] BIT-IPEC, *Enfance blessée, l'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, 2003, p. 51.

[1686] Article 6 : *« La capacité d'une personne d'engager ses services est régie par la loi du pays auquel elle appartient, ou à défaut de nationalité connue, par la loi congolaise. Au sens du présent Code, la capacité de contracter est fixée à seize ans sous réserve des dispositions suivantes […] ».*

œuvre un système spécifique adapté à ces divers besoins. En 1987, soit une année après la prise du pouvoir en Ouganda par la rébellion de la National Resistance Army (NRA) de Museveni qui comptait plusieurs enfants soldats, le gouvernement ougandais a initié un programme scolaire destiné exclusivement aux enfants démobilisés, l'*« Ecole des Kadogos »* [1687]. Sur un total de plus de 1000 enfants démobilisés inscrits, plus de 276 ont pu terminer leur formation[1688]. L'intérêt de cette expérience est moins en rapport avec le nombre d'enfants démobilisés qui y sont inscrits ou qui terminent leurs études mais plus dans le fait qu'elle offre une opportunité à cette catégorie d'enfants vulnérables de bénéficier gratuitement d'une formation adaptée aux besoins de chacun en dehors d'un cadre qui favorise la stigmatisation et les humiliations. Un tel programme pouvait bien être initié en République démocratique du Congo ; si le nombre d'enfants soldats parait ici plus élevé qu'en Ouganda par exemple, il pouvait être envisagé de créer plusieurs écoles, une ou deux écoles par chaque province selon le nombre d'enfants affectés. On aurait ainsi au moins 11 écoles chargées d'organiser une formation adaptée à l'intention des enfants démobilisés. La formule parait séduisante parce qu'elle inciterait à la conception des programmes adaptés aux besoins psychosociaux de ces enfants et offrirait un cadre propice de mise en œuvre de tels programmes de réadaptation.

L'absence d'engagement ou la faible implication de la République démocratique du Congo dans le PNDDR avaient déjà été dénoncées d'une certaine manière par la Banque mondiale lorsqu'en février 2006, cette institution appelait les autorités de la RD Congo à assumer leurs responsabilités dans le processus. Tout en référant au processus de DDR en général, un responsable de la Banque mondiale dénonçait un manque d'intérêt de la hiérarchie congolaise vis-à-vis de ce processus[1689]. Il convient de souligner que cette interpellation par la Banque mondiale survint pendant que la Conader, organe d'exécution du PNDDR, était déjà confrontée à de sérieuses difficultés financières. Sur la base de ces considérations, il nous semble donc que la République

---

[1687] Col. KALE KAYIHURA, *La réinsertion scolaire des enfants soldats en Ouganda*, disponible sur http://www.adeanet.org/adeaPortal/adea/publications/docs_fr/Ougandaenfantssoldats-fre.pdf, p. vii, consulté le 24 juin 2013.

[1688] Ibidem.

[1689] *La Banque mondiale appelle les autorités de la RDC à assumer leurs responsabilités*,

http://www.mdrp.org/PDFs/LeMonde_022206fn.pdf, consulté le 10 avril 2013.

démocratique du Congo n'a pas effectivement rempli son obligation de faciliter la réinsertion des enfants démobilisés, et ce, nonobstant les efforts qu'elle a déployés et mis en œuvre. Car, comme le note Jean Combacau, *« […] l'inexécution de l'obligation de moyens résulte du fait que la tension vers le but, la diligence dans le comportement ont été insuffisantes dans le chef du débiteur »*[1690]. C'est justement la situation que l'on a observée au cours des phases de PNDDR ayant été mises en œuvre en République démocratique du Congo jusqu'en 2007.

[1690]J. COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, p. 194ss

Conclusion partielle

La démobilisation et la réinsertion socioéconomique des enfants soldats sont des obligations de droit international consacrées par des traités relatifs à la protection des droits des enfants. En ratifiant ces traités ou en y adhérant, les Etats s'engagent d'une part, à libérer les enfants chaque fois qu'ils auront été enrôlés de manière illicite au sein des forces ou des groupes armés et, d'autre part, à leur faciliter une réinsertion sociale et économique compte tenu de leurs besoins spécifiques mais aussi des ressources dont dispose l'Etat. La réinsertion des enfants victimes des conflits armés exige qu'il leur soit garanti la jouissance d'un certain nombre de leurs droits économiques, sociaux et culturels. Les Etats dont relèvent les enfants doivent donc adopter et mettre en œuvre des mesures adéquates. Quant à d'autres Etats, ils ont le devoir de contribuer, par les moyens de leur choix et compte tenu de leurs ressources, à la démobilisation et à la réinsertion des enfants sortis des forces et des groupes armés. Les obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants relèvent, par ailleurs, de la pratique développée tant au sein des organisations internationales que par des parties – étatiques ou non étatiques – engagées dans des conflits armés et qui utilisent des enfants soldats. Il nous semble que cette pratique, particulièrement celle des Etats et des organisations internationales, pourrait contribuer à l'émergence d'une règle de droit international coutumier sur la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats.

La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats peuvent par ailleurs s'analyser comme des obligations secondaires de droit international. Dans ce cas, la démobilisation correspond à la cessation d'un fait internationalement illicite tandis que la réinsertion s'entend surtout d'un ensemble de mesures visant la réadaptation et la réhabilitation des enfants victimes de ces pratiques illicites. Si les Etats et les groupes armés – en ce qui concerne la démobilisation – sont les débiteurs de ces obligations dès lors que le fait illicite leur est attribuable, les créanciers en sont non seulement les enfants victimes directes mais aussi tous les autres Etats voire la communauté internationale dans son ensemble. En effet, l'interdiction de recruter les enfants et de les utiliser dans les conflits armés est une règle fondamentale de protection des droits de l'homme et, en cette qualité, elle protège un intérêt général commun à toute la communauté internationale. Il s'agit donc d'une obligation *erga omnes*. Ce caractère spécifique fait naitre un droit *omnium* à

réparation. Il s'agit donc d'un droit au profit des enfants mais aussi de tous les autres membres de la communauté internationale. L'intérêt est évident en ce sens que la mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'Etat responsable par d'autres Etats ou par des organes de l'Organisation des Nations Unies a beaucoup plus de chance d'aboutir à des solutions adéquates que celle qui serait initiée par les individus eu égard aux nombreux obstacles juridiques et pratiques liés à l'exercice du droit de recours par les personnes physiques dans des contextes de violations massives des droits de l'homme ou du droit des conflits armés. Les Etats tiers peuvent exiger de l'Etat responsable la démobilisation des enfants soldats mais surtout la mise en œuvre, au profit des enfants démobilisés, des programmes adéquats de réparation. Si dans la pratique, plusieurs Etats assistent des programmes de DDR, leur appui est toutefois limité et ne permet pas aux programmes mis en œuvre d'assurer tout le processus de réhabilitation. D'où, avons-nous estimé, les Etats responsables devraient davantage mobiliser non seulement leur volonté politique mais surtout des moyens adéquats pour mener à bien les programmes de réinsertion des enfants sortis des forces et des groupes armés.

L'analyse de la situation spécifique de la République démocratique du Congo nous a permis de tirer deux conclusions par rapport aux obligations de l'Etat de démobiliser et de faciliter la réinsertion socioéconomique des enfants associés aux forces et aux groupes armés. D'une part, on constate que pendant une longue période – soit entre 1996 et 2000 –, le gouvernement de la République démocratique du Congo s'est abstenu de démobiliser et d'adopter des mesures adéquates en vue de la réinsertion des enfants soldats, et ce contrairement à ses engagements internationaux, particulièrement l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant. C'est d'autant vrai que le rapport de la République démocratique du Congo soumis au Comité des droits de l'enfant en 1998 et enrichi en 2000 ne fait pas cas de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant[1691]. D'autre part, depuis que l'Etat s'est engagé à démobiliser et à assister les enfants à se réinsérer, il n'est jamais arrivé à exécuter ces différentes obligations. Certes qu'au cours de la première phase du PNDDR (2004-2007), plusieurs milliers d'enfants soldats ont été retirés des forces et des groupes armés. Mais, l'obligation de démobiliser les enfants soldats étant une obligation de résultats, on ne peut estimer qu'elle est parfaitement exécutée que lorsque tous

[1691] *Rapport initial de la République démocratique du Congo* (28 février 1998), Additif, CRC/C/3/Add.57, 8 août 2000.

les enfants victimes sont libérés. Ce qui n'a pas été le cas. Quant à la réinsertion des enfants démobilisés, si la RD Congo a adopté et mis en œuvre des moyens nécessaires, ceux-ci ne peuvent pas être considérés comme ayant été suffisants compte tenu des besoins des enfants démobilisés mais aussi des ressources de l'Etat. L'insuffisance des mesures mises en œuvre par l'Etat se manifeste notamment par son faible engagement dans le secteur de l'éducation et dans l'absence d'allocations financières aux programmes de DDR qui, pourtant, ont été confrontés à de réelles difficultés financières après le désengagement des bailleurs étrangers.

CONCLUSION GENERALE

Notre étude a essentiellement porté sur le régime juridique institué par le droit international – droit humanitaire, droit des droits de l'enfant, droit international pénal – en vue de la protection des enfants soldats. Les questions traitées concernaient, d'un côté, la protection des enfants contre une participation aux hostilités et aux conflits armés et, de l'autre, le traitement réservé aux enfants qui, nonobstant les règles préventives, auraient tout de même été enrôlés et utilisés dans des conflits armés. Après avoir déterminé le contenu de différents principes consacrés par le droit international en rapport avec la participation aux hostilités, la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats, nous avons analysé leur effectivité en République démocratique du Congo, Etat lié par l'ensemble de ces obligations mais confronté à la problématique des enfants soldats. L'effectivité a généralement été entendue, tout au long de ce travail, au sens de l'application d'une règle de droit, c'est-à-dire la production par une règle de droit d'effets compatibles avec les finalités qui lui ont été assignées[1692]. Autrement dit, nous avons examiné si, et dans quelle mesure, les règles de droit international relatives aux enfants soldats ont produit les effets escomptés sur la réalité observée en République démocratique du Congo.

Au-delà d'une protection générale des personnes civiles dont font partie les enfants, le droit international s'intéresse, d'une manière particulière, à la participation des enfants aux hostilités. Cette protection consiste en l'interdiction d'enrôler et de faire participer les enfants aux hostilités, voire aux conflits armés. On peut distinguer au moins trois régimes applicables selon que l'âge des enfants est inférieur à quinze ans ou qu'il se situe entre quinze et dix-huit ans. Le premier régime, expression d'un consensus universel, est celui prévu par le droit international humanitaire, conventionnel et coutumier. Il consiste en l'interdiction de l'enrôlement et de la participation aux hostilités de tout enfant âgé de moins de quinze ans. Le deuxième régime est celui que prévoit le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Si ce dernier concerne les enfants âgés de moins de dix-huit ans,

[1692] J. BETAILLE, « Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement », Thèse, Université de Limoges, décembre 2012, p.2 ; Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », en ligne à l'adresse suivante : http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2011-3-p-715.htm

il n'interdit que leur enrôlement forcé ou obligatoire et leur participation directe aux hostilités. Le troisième régime est celui que prévoient certains traités régionaux africains, notamment le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes, adopté à Maputo en 2003. Il consacre l'interdiction de toute forme d'enrôlement et de toute participation aux hostilités des personnes âgées de moins de dix-huit ans. On peut dès lors considérer comme suffisantes les règles de droit international qui protègent l'enfant contre une participation aux hostilités voire aux conflits armés. L'application de ces règles exige toutefois que, d'un côté, l'Etat s'engage à les respecter et, de l'autre, qu'il adopte des mesures internes adéquates en vue de leur mise en œuvre. La République démocratique du Congo s'est engagée au respect de l'ensemble de ces obligations dont celles qu'impose le droit régional africain : interdiction d'enrôler et de faire participer les enfants – personnes âgées de moins de dix-huit ans – aux hostilités. En revanche, sur le plan interne, cet Etat n'a adopté que fort tardivement des mesures visant à prévenir la participation des enfants aux hostilités. L'Etat se serait donc abstenu, au moins jusqu'en 1999, de mettre en œuvre ses engagements internationaux contractés en vertu du droit international.

En vue de garantir le respect de l'interdiction primaire, le droit international prévoit depuis peu une règle secondaire permettant de mettre en œuvre la responsabilité pénale individuelle en cas d'enrôlement et d'utilisation des enfants âgés de moins de quinze ans à participer activement aux hostilités. En droit interne congolais, on constate une quasi-absence de poursuites des auteurs de ces pratiques alors que la répression pénale constitue, à côté de la prévention, l'un des mécanismes de protection des droits des enfants. L'incrimination tardive de l'enrôlement et de l'utilisation des enfants soldats en droit interne congolais (janvier 2009) ne peut nullement justifier l'absence des poursuites pour deux raisons. D'une part, les faits de recrutement auraient pu être poursuivis, avant 2009, sur le fondement d'infractions existantes dans le code pénal ordinaire ou militaire comme l'illustre l'affaire Biyoyo. D'autre part, après l'adoption de la loi de janvier 2009, les juridictions pouvaient appliquer, de manière rétroactive ses dispositions réprimant le recrutement et l'utilisation des enfants soldats, cela d'autant qu'il s'agissait d'un crime de droit international pénal depuis au moins 1998. Ce dernier point de vue, qui blesse a priori le principe de la non-rétroactivité des lois pénales, est conforme tant au texte qu'à l'interprétation largement

faite de l'article 15, al. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 auquel la RDC est partie. Dans un contexte caractérisé par la persistance des conflits armés et donc un risque élevé d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats, le rôle de dissuasion que sont appelées à jouer les juridictions répressives ne peut être davantage démontré. Mais, sans indépendance nécessaire et sans formation adéquate, les magistrats voire les avocats peuvent-ils efficacement jouer ce rôle ?

Par ailleurs, il est possible que les Etats engagent leur responsabilité internationale pour l'enrôlement et l'utilisation des enfants soldats et ce, en vertu des règles propres relatives à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. La responsabilité internationale de l'Etat peut-elle s'étendre à son manquement à adopter des mesures de mise en œuvre de ses obligations internationales relatives aux enfants soldats ? La mise en œuvre d'une telle responsabilité peut-elle être pratiquement possible lorsque l'Etat responsable est accusé d'avoir violé les droits de ses propres ressortissants ?

Loin d'être *« des exercices des relations publiques »* selon l'expression utilisée par Amnesty International[1693], la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats sont également des obligations de droit international public. Expressément prévues par des dispositions conventionnelles relatives aux droits de l'enfant, la démobilisation et la réinsertion s'imposent chaque fois que l'interdiction primaire a été violée par des forces armées régulières ou par des groupes armés non étatiques. La démobilisation des enfants soldats est une obligation de résultat à charge des Etats dont relèvent les enfants victimes ainsi qu'à charge des groupes armés non étatiques. Ceci signifie que l'obligation de démobilisation n'est pas effectivement remplie aussi longtemps qu'il existe des enfants au sein des groupes ou des forces armés. Par contre, en ce qui concerne la réinsertion, les Etats s'engagent seulement à une obligation de moyens : l'adoption des mesures nécessaires ou appropriées en vue de faciliter la réadaptation physique et psychologique ainsi que la réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés relevant de leur compétence.

[1693] *République démocratique du Congo : Enfants en guerre*, Rapport d'Amnesty International, 9 septembre 2003, AI INDEX : AFR 62/034/2003, p.11.

Pour s'acquitter de cette obligation, l'Etat doit adopter toutes les mesures nécessaires, et ce compte tenu des ressources dont il dispose.

L'analyse de la situation en République démocratique du Congo nous a permis de tirer deux constats. En premier lieu, on note une absence totale d'engagement de l'Etat en faveur de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats jusqu'en juin 2000 au moins. En second lieu, les phases intérimaire et définitive du PNDDR mises en œuvre entre 2001 et 2007 se caractérisent par un très faible engagement de l'Etat congolais dans le processus de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats. On constate que tous les enfants n'ont pas été démobilisés et, en plus, que tous ceux qui l'ont été n'ont pas pu bénéficier des programmes adéquats de réinsertion. Si l'Etat n'est pas obligé d'assurer la réinsertion des enfants démobilisés, il est tout au moins obligé de ne ménager aucun effort, au vu de ses ressources, pour permettre aux enfants de se réinsérer. Il nous semble que l'Etat congolais n'a pas déployé tous les efforts pour s'acquitter de cette tâche.

Les enfants soldats et/ou leurs ayants droit disposent-ils des moyens de recours contre l'Etat ou les groupes armés non étatiques responsables ? L'enrôlement et l'utilisation des enfants dans les conflits armés font généralement partie de violations massives des droits de l'homme commises dans le contexte d'un conflit armé. S'il est reconnu aux particuliers un droit de recours contre ces violations, ils ne disposent généralement pas de moyens de les mettre en œuvre. Il appartient à l'Etat de concevoir et d'exécuter des programmes visant plutôt une réparation collective. Néanmoins, compte tenu du caractère impératif de l'interdiction de recruter et d'utiliser des enfants dans les conflits armés, tous les autres Etats ainsi que des organisations internationales sont dans l'obligation d'en exiger la cessation et l'adoption par l'Etat responsable des mesures de réparation adéquates. Cette faculté constitue un important moyen qui peut permettre aux victimes de recouvrer leurs droits et, en outre, de bénéficier des programmes adéquats de réparation. Cependant, dans la pratique, la mobilisation des Etats tiers et des organisations internationales est généralement limitée à la démobilisation des enfants soldats. Les programmes de réinsertion des enfants démobilisés, exigeant beaucoup plus de temps, pâtissent généralement d'insuffisance des fonds suite au désengagement des Etats tiers et d'autres bailleurs des fonds. Il revient donc à l'Etat dont relèvent

les enfants de mettre en œuvre les moyens et les ressources nécessaires dont il dispose et ceux qu'il peut obtenir par le biais de la coopération internationale.

Que conclure de ce travail ? Il nous semble que le droit international a progressivement développé un régime juridique permettant de protéger l'enfant contre sa participation aux hostilités et assurant sa démobilisation et sa réinsertion communautaire lorsque les mesures préventives ont été violées. Toute la problématique demeure celle de la mise en œuvre de ce régime dans le contexte spécifique des conflits armés internes dans des pays caractérisés par la pauvreté généralisée ; un déficit de gouvernance ; l'abandon par l'Etat du secteur social et de l'éducation ; etc. On peut également s'interroger sur les mécanismes adéquats pour obtenir le respect de ce régime juridique par les groupes armés non étatiques, particulièrement ceux qui ne sont pas structurés, dans un Etat qui ne peut contrôler l'ensemble de son territoire. On peut, par ailleurs, s'interroger sur les mécanismes adéquats visant à permettre au pouvoir judiciaire interne de jouer pleinement son rôle dans la répression des faits d'enrôlement d'enfants soldats. La réinsertion socioéconomique des enfants soldats ne devrait-elle pas être comptée au nombre des priorités dans une situation post conflit ? L'Etat – même le plus pauvre – ne devrait-il pas consacrer une part considérable de son budget aux projets de réadaptation physique et psychologique ainsi qu'à la réinsertion effective des enfants victimes des conflits armés ?

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

I. Sources conventionnelles, constitutionnelles et législatives

A. Traités internationaux

- Accord de Londres concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal international militaire, 8 août 1945.

- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981.

- Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant du 11 juillet 1990.

- Charte de l'Organisation des Nations Unies du 26 juin 1945.

- Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969.

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

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

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

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

- Convention de l'Organisation internationale du Travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (Convention n° 182), 17 juin 1999.

- Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, 22 octobre 2009.

- Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969.
- Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950.
- Convention IV de la Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907.
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948.
- Convention pour régler la tutelle des mineurs, 12 juin 1902.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966.
- Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement dans la région des Grands Lacs (CIRGL), 15 décembre 2006.
- Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes, 11 juillet 2003.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole additionnel I), 8 juin 1977.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole additionnel II), 8 juin 1977.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000.
- Statut de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998.
- Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (annexé à la résolution 827 du Conseil de sécurité de l'ONU), 25 mai 1993.

- Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (annexé à la résolution 955 du Conseil de sécurité de l'ONU), 8 novembre 1994.

- Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, annexé à l'Accord entre les Nations Unies et le gouvernement sierra léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002.

- Statut du Tribunal spécial pour le Liban, annexé à l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban, 10 juin 2007.

B. Accords de paix, textes constitutionnels, législatifs et réglementaires

- Accord de Lusaka pour un cessez-le-feu en République démocratique du Congo, 30 juillet 1999.

- Accord de paix entre le gouvernement de la République démocratique du Congo et le Congrès national pour la défense du peuple (CNDP), 23 mars 2009.

- Accord global et inclusif sur la transition en République démocratique du Congo, 2 avril 2003.

- Arrêté ministériel n° CAB/IDH/001/2000 portant création d'une structure dénommée Bureau national de démobilisation et de réinsertion (BUNADER), 13 janvier 2001.

- Constitution de la deuxième République (plusieurs fois révisée et amendée), 24 juin 1967.

- Constitution de la République Démocratique du Congo du 1er août 1964, 1er août 1964.

- Constitution de la République démocratique du Congo, 18 février 2006.

- Constitution de transition de la République démocratique du Congo, 04 avril 2003.

- Constitution du Rwanda du 4 juin 2004, in *Gazette officielle* du 4 juin 2003.

- Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais, tel que modifié et complété à ce jour, Mis à jour au 30 novembre 2004.

- Décret n° 03/042 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion, en signe CONADER, 18 décembre 2003.

- Décret-Loi 066 portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces armées, 9 juin 2000.

- Décret-Loi n° 001-2002 portant organisation générale de la défense et des Forces armées congolaises, 26 janvier 2001.

- Loi 81-003 portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, 17 juillet 1981.

- Loi fondamentale relative aux structures du Congo, 19 mai 1960.

- Loi n° 015/2002 portant Code du travail, 16 octobre 2002.

- Loi n° 023/2002 portant Code judiciaire militaire, 18 novembre 2002.

- Loi n° 024/2002 portant Code pénal militaire, 18 novembre 2002.

- Loi n° 09/011 portant protection de l'enfant, 10 janvier 2009.

- Loi n° 87-010 portant Code de la famille, 1er août 1987.

- Loi n° 11/008 portant criminalisation de la torture, 09 juillet 2011.

- Loi organique n° 13/011-B portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, 11 avril 2013.

- Ordonnance n° 07/056 portant abrogation du Décret n° n° 03/042 du 18 décembre 2003 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion, « CONADER » en sigle, 14 juillet 2007.

- Ordonnance n° 07/057 portant création, organisation et fonctionnement de l'unité d'exécution du programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion, en signe « UEPN-DDR », 14 juillet 2007.

- Ordonnance-Loi n° 72/060 portant institution d'un Code de justice militaire, 25 septembre 1972.

II. Résolutions, rapports et autres documents des Nations Unies

A. Conseil de sécurité

- S/RES/1071, 30 août 1996, La situation au Liberia,
- S/RES/1083, 27 novembre 1996, La situation au Libéria,
- S/RES/1261, 25 août 1999, Les enfants dans des situations de conflit armé,
- S/RES/1314, 11 août 2000, Les enfants et les conflits armés,
- S/RES/1379, 20 novembre 2001, Les enfants et les conflits armés,
- S/RES/1612, 26 juillet 2005, Les enfants dans les conflits armés,

- S/RES/418 du 4 novembre 1977 et 569 du 26 juillet 1985 sur l'Afrique du Sud.

- S/PV. 3694, 30 août 1996, La situation au Libéria

B. Assemblée générale

- A/51/306, 26 août 1996, *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté Graça Machel, expert désigné par le Secrétaire général de l'Onu conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale.
- A/RES/64/146, 3 mars 2010, Droits de l'enfant.
- A/RES/60/147, 16 décembre 2005, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire.
- A/56/10, Corr. 1, 20 avril 2001, Rapport de la Commission du droit international, cinquante-troisième session (23 avril – 1er juin et 2 juillet – 10 août 2001),

C. Secrétariat général

- S/2000/1156, 6 décembre 2000, Cinquième rapport du Secrétaire général sur la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo.
- A/56/342-S/2001/852, 7 septembre 2001, Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés,
- S/2002/1229, 26 novembre 2002, Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés.
- S/2003/566, 23 mai 2003, Deuxième rapport spécial du Secrétaire général sur la Monuc,
- A/58/546-S/2003/1053, 10 novembre 2003, Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés.
- S/2004/573, 16 juillet 2004, Rapport spécial de la MONUC sur les événements d'Ituri (Janvier 2002-décembre 2003).
- A/59/695-S/2005/72 du 9 février 2005, Promotion et protection des droits de l'enfant. Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés.
- S/2006/389, 13 juin 2006, Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo.
- S/2008/693, 10 novembre 2008, Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo.
- S/2010/183, du 13 avril 2010, Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé au Népal,
- A/65/820-S/2011/250, 23 avril 2011, Rapport du Secrétaire général sur le sort des enfants en temps de conflit armé,
- S/2000/101, 11 février 2000, Rapport du Secrétaire général sur le rôle des opérations de maintien de la paix des Nations Unies dans le désarmement, la démobilisation et la réinsertion,

E. Rapports divers

- *République démocratique du Congo, 1993-2003*. Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire

commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo (*Rapport Mapping*, dans la suite du travail), août 2010,

- UNICEF, Rapport sur la situation des enfants dans le monde 2009, disponible à l'adresse suivante : http://www.unicef.org/french/rightsite/sowc/statistics.php,
- E/CN.4/1989/48, 2 mars 1989, Rapport du Groupe de travail sur un projet de convention relative aux droits de l'enfant, Commission des droits de l'homme, 45ème session.
- E/CN.4/1998/102, 23 mars 1998, *Droits de l'enfant*, Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session.
- E/CN.4/2001/40/Add.1, 27 mars 2001, *Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde,* Additif, Rapport sur la mission effectuée du 11 au 21 mars 2001 par M. Roberto Garretón, Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo.

III. Jurisprudence

A. Cour internationale de Justice et Cour permanente de Justice internationale

- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986.
- *Activités militaires sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), Arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005.
- *Affaire relative à l'Usine de Chorzow,* CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, Série A, n° 17.
- *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro),* arrêt du 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007.
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970.

- *Certaines dépenses des Nations Unies*, Avis consultatif du 20 juillet 1962, CIJ Recueil 1962.

- *Compétence des tribunaux de Dantzig (Réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires dantzikois passés au service polonais contre l'administration polonaise des chemins de fer)*, CPJI, avis consultatif du 3 mars 1928, Série B, n° 15.

- *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010.

- *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, CIJ Recueil 2004.

- *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif du 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971.
- *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme,* avis consultatif du 29 avril 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I).
- *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974.
- *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974.
- *Immunités juridictionnelles de l'Etat ((Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16884.pdf
- *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,* avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996.
- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17065.pdf
- *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949.

B. Arbitrage international

- *Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior*, NU Recueil des sentences arbitrales, vol. XX (1990), part. III.

C. Cour pénale internationale (http://www.icc-cpi.int/FR_Menus/icc/Pages/default.aspx)

- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, *Décision relative à la confirmation des charges*, n° ICC-01/14-01/06, 29 janvier 2007.

- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, *Jugement sur la base de l'article 74 du Statut*, affaire n° ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012.

- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, *Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut*, affaire n° ICC-01/04-01/06, 10 juillet 2012.

- *Le Procureur c. Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui*, Chambre préliminaire I, *Décision relative à la confirmation des charges*, affaire n° ICC-01/04-01/07-716-Conf, 26 septembre 2008.

- *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre préliminaire I, *Mandat d'arrêt*, affaire n° : ICC-01/04-02/06, 22 août 2006.

- *Le Procureur c. Joseph Kony*, Chambre préliminaire II, *Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005 tel que modifié le 27 septembre 2005*, affaire n° : ICC-02/04-01/05, 27 septembre 2005.

- *Le Procureur c. Vincent Otti*, Chambre préliminaire II, *Mandat d'arrêt de Vincent Otti*, affaire n° : ICC-02/04, 8 juillet 2005.

D. Tribunal spécial pour la Sierra Leone (http://www.sc-sl.org)

- *The Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa,* Trial Chamber I, "Judgment", Case n° SCSL-04-14-T, 2 August 2007.
- *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara, Santigie Borbor Kanu,* Trial Chamber II, "Judgment", Case n° SCSL-2004-16-T, (Judgement AFRC), 20 June 2007.
- *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman,* Appeals Chamber, "Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)", Case n° SCSL-2004-14-AR72 (E), 31 May 2004.

E. Tribunal spécial pour le Liban

- *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, Chambre d'Appel, Affaire n° STL-11-01/I, le 16 février 2011.

F. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (http://www.icty.org/action/cases/4)

- *Le Procureur c. Dusko Tadic, alias « Dule »,* Chambre de première instance, *Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense,* affaire n° IT-94-1-T, 10 août 1995.
- *Le Procureur c. Dusko Tadic, alias "Dule"*, Chambre d'Appel, *Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, affaire n° IT-94-AR 72, 2 octobre 1995.
- *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, Chambre de première instance, Jugement du 22 février 2001.
- *Le Procureur c. Drogoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic,* Chambre d'appel, Arrêt, affaire n° IT-96-23, et 23/I-A, 12 juin 2002.
- *Le Procureur c. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlato Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic et Vladmir Santic, alias « Vlado »,* Chambre de première instance, Jugement, 14 janvier 2000, Affaire n° IT-95-16-T.

- *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, Chambre de première instance, Jugement, 10 décembre 1998, Affaire n° IT-95-17/1-T.

G. Tribunal pénal international pour le Rwanda

- *Le Procureur c. Alfred Musema*, « Jugement et sentence », Chambre de première instance I, 27 janvier 2000, Aff. N° ICTR-96-13-T.
- *Le Procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, « Jugement », Chambre de première instance I, 6 décembre 1999, Aff. N° ICTR-96-3-T
- *Le Procureur c. Ignace Bagilishema,* « Jugement », Chambre de première instance I, 7 juin 2001, Aff. ICTR-95-1A-T.
- *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Chambre de première instance I, « Jugement », affaire n° ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.
- *Le Procureur c. Laurent Semanza*, « Jugement et sentence », Chambre de première instance III, 15 mai 2003, Aff. N° ICTR-97-20-T.

H. Cours européenne et américaine des droits de l'homme

- *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, Grande Chambre (CEDH), Arrêt du 23 mars 1995, requête n° 1531/89.
- *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* (Requête n° 59021/00), Décision du 12 décembre 2002, *Refus d'autoriser des justiciables à intenter une procédure d'exécution forcée contre un Etat étranger pour obtenir le recouvrement d'une créance définitive*, CEDH Recueil 2002-X.
- *Case of Velasquez Rodriguez v. Honduras*, Judgment of July 29, 1988 (Merits), Serie C, n° 4.
- *Case of Villagran Morales et al. (the Street Children) v. Guatemala,* Judgment of May 26, 2001, Reparations and Costs, Series C, n° 77.
- *Juridical Condition and Human Rights of the Child*, I/A Court H.R., Advisory Opinion OC-17/2002 of August 28, 2002, Serie A, n° 17.
- *Case of Loayza Tamayo v. Peru. Reparations and Costs*, I/A Court H.R., Judgment of November 27, 1998, Series C, n° 42.

I. Juridictions internes congolaises

- Affaire Baseme Olidi et consorts, jugement du TMG Goma du 24 avril 2009.
- Affaire Biyoyo : jugement du TMG de Bukavu du 17 mars 2006 et arrêt de la CM du Sud-Kivu du 12 janvier 2007.
- Affaire Bwansolu Mizaba Alexandre, arrêt de la CM du Sud-Kivu du 7 avril 2008.
- Affaire Gédéon, jugement du TMG de Kipushi du 5 mars 2009 ; arrêt de la CM du Katanga du 16 décembre 2010.
- Affaire Kibibi Mutware et consorts, arrêt de la CM du Sud-Kivu du 28 février 2011.
- Affaire Mutins de Mbandaka, jugement (avant dire droit) du TMG Mbandaka du 12 janvier 2006 ; jugement du 20 juin 2006 et arrêt de la CM de l'Equateur du 15 juin 2007.
- Affaire Songo Mboyo, jugement du TMG Mbandaka du 12 avril 2006 et arrêt de la CM de l'Equateur du 7 juin 2006.
-

IV. Doctrine

A. Ouvrages

- ABI-SAAB, R., *Droit humanitaire et conflits internes. Origines et évolution de la réglementation internationale*, Genève/Paris, Institut Henry-Dunant/Pedone, 1986, 280 p.
- AKELE ADAU, P., et SITA MUILA AKELE, A., *Les crimes contre l'humanité en droit congolais*, Kinshasa, CEPAS, 1999, 80 p.
- ASCENSIO, H., DECAUX, E., PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Editions A. Pedone, 2000, 1280 p.
- BALANDA, G., *Le nouveau droit constitutionnel zaïrois*, Paris, Nouvelles Editions Africaines, 1972, 352 p.
- BETTATI, M., *Droit humanitaire. Textes introduits et commentés*, Paris, Ed. du Seuil, 2000, 282 p.

- BOSLY H.-D., et VANDERMEERSCH, D., *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice. Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, 285 p.

- BRETT R., et SPECHT, I., *Young Soldiers: Why They Choose To Fight*, Colorado/Genève, Lynne Rienner Publishers/ILO, 2004, 192 p.
- CARREAU, D., *Droit international*, 8ème éd., Paris, Pedone, 2004, 688 p.
- CASSESE, A., (ed.), *The new humanitarian law of armed conflict*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1979, 501 p.
- CASSESE, A., GAETA, P., and JONES, J. R.W.D, (Ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 3 vol., 1935 p.
- CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2003, 472 p.
- CHAPLEAU, Ph., *Enfants-soldats. Victimes ou criminels de guerre*, Monaco, Editions du Rocher, Collection l'Art de la guerre, 2007, 306 p.
- COHN, I. & GOODWIN-GILL, G.-S., *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflict. A Study for the Henry Dunant Institute, Geneva*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 238 p.

- COMBACAU J., et SUR S., *Droit international public*, 6ème éd., Paris, Montchrestien, 2004, 809 p.

- CONOIR, Y., et VERNA, G., *DDR, désarmer, démobiliser et réinsérer*, Laval, PUL, 2006, 640 p.

- CORNU, G., (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1994, 862 p.

- CORTEN, O., *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, 291 p.

- CORTEN, O. et KLEIN, P., (dir.*), Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2006, 3 vol., 2965 p.

- CULLEN, H., *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 320 p.

- CURRAT, Ph., *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Bruxelles/Paris/Genève, Bruylant/LGDJ/Schulthess, 2006, 806 p.

- D'ARGENT, P., *Les réparations de guerre en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 904 p.

- D'ASPREMONT J., (dir.), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Londres, Routledge, 2011, 496 p.
- D'ASPREMONT J., et DE HEMPTINNE, J., *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Paris, Pedone, 2012, 508 p.
- DABONE, Z., *Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques*, Genève, Schulthess, 2012, 438 p.
- DAILLIER P., et PELLET, A., Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7è éd., Paris, LGDJ, 2002, 1510 p.
- DAILLIER, P., FORTEAU M., et PELLET, A., *Droit international public*, 8ème éd., Paris, LGDJ, 2009, 1709 p.
- DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, 1117 p.
- DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, 5ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, 1566 p.
- DECAUX E. (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, 996 p.
- DECAUX, E., *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 258 p.
- DELISSEN A., & TANGER, G.T., (eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict-Challemnges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalschoven*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, 668 p.
- DENOV, M., *Child Soldiers, Sierra Leone's Revolutionary United Front,* Cambridge University Press, 2010, 246 p.

- DETRICK, Sh., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 790 p.
- DEYRA, M., *Le droit dans la guerre*, Paris, Gualino, 2009, 283 p.
- DRUMBL, M.-A., *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford (New York), Oxford University Press, 2012, 254 p.
- DUMONT, H., OST, Fr., et VAN DROOGHENBROECK, S., (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 536 p.
- DUPUY, P. M., *Droit international public*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2006, 849 p.
- FERNANDEZ J., et PACREAU, X., *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Tomes I et II, Paris, Pedone, 2012, 2459 p.
- FLAUSS J.-L., (éd.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes. International protection of human rights and victims' rights*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 266 p.
- FORTEAU, M., *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Etat*, Paris, Pedone, 2006, 700 p.
- HAPPOLD M, *Child Soldiers in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, 183 p.
- HASSNER P., et MARCHAL, R., *Guerres et sociétés, Etat et violence après la Guerre froide*, Paris, Karthala, 2003, 616 p.
- HENCKAERTS J.-M., et DOSWALD-BECK L., *Customary International humanitarian Law*, Volume II : *Practice*, Genève/Cambridge, CICR/Cambridge University Press, 2005, 4411 p.
- HENCKAERTS J.-M., et DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire coutumier*. Volume I *: Règles*, Bruxelles/Genève, Bruylant/CICR, 2006, 878 p.
- HENNEBEL, L., *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et des libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 738 p.
- HONWANA, A., *Child Soldiers in Africa*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, 216 p.
- KOLB, R., *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, Précis, 2ème éd., Bâle/Bruxelles, Lichtenhahn/Bruylant, 2009, 551 p.

- KOSONEN, A., *The Special Protection of Children and Child Soldiers. A Principle and its Application*, Helsinki, Institute of Public Law, 1987, 135 p.
- LA ROSA, A.-M., *Dictionnaire de droit international pénal – Termes choisis*, Paris, PUF, 1998, 118 p.
- LE BRIS, C., *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, 2012, 690 p.
- LIKULIA BOLONGO, *La compétence des juridictions militaires en temps de paix en droit comparé zaïrois, belge et français*, Paris, LGDJ, 1975, 332 p.
- LOUYOT, A., *Les enfants soldats*, collection Temps, Paris, Perrin, 2007, 216 p.
- LUNDA BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1984, 456 p.
- LUZOLO BAMBI LESSA, E.-J., et BAYONA Ba MEYA N.-A., *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, Presses Universitaires du Congo, 2011, 810 p.
- MAISON*, R., La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 547 p.
- MATHESON M.J., et MOMTAZ D., (dir.), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents. Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 1032 p.
- McKAY, S. et MAZURANA, D., *Où sont les filles ?, La vie des filles enrôlées dans les forces et groupes armés pendant et après un conflit : les cas du nord de l'Ouganda, de la Sierra Leone et du Mozambique*, Québec, Droits et Démocratie, 2004, 165 p.
- MELZER, N., *Guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2010, 88 p.
- MEUNIER, G., *L'application de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties*, Paris/Budapest/Torino, L'Harmattan, 2002, 253 p.

- MIGABO KALERE, J., *Code de paix et de sécurité internationales. Textes fondamentaux sur le processus de paix en République démocratique du Congo*, Leuven, CPRS, 2010, 821 p.
- MOREAU DESFARGES, Ph., *La communauté internationale*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je », 2000, 128 p.
- MOREILLON L., KUHN A., BICHOVSKY A., MAIRE V., et VIREDAZ B., (édit.), *Droit pénal humanitaire*, Série II/Volume 4, Genève/Bâle/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Bruylant, 2006, 379 p.
- MOREILLON, L., BICHOVSKY, A., MASSROURI, M., (dir.), *Droit pénal humanitaire*, 2ème éd., Série II, volume 5, Bâle/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Bruylant, 2009, 503 p.
- MUTATA LUABA, *Traité des crimes internationaux. Etude comparée d'un itinéraire judiciaire à risques pour les incriminés, des faits criminels en détails et de la restauration des victimes dans leurs droits*, Kinshasa, Editions Universitaires Africaines, 2008, 433 p.
- NDAYWELL è NZIEM, I., *Histoire du Congo, Des origines à nos jours*, Bruxelles/Kinshasa, Le Cri/Afrique Editions, 2011, 265 p.
- NDAYWELL è NZIEM, I., *Histoire générale du Congo. De l'héritage ancien à la République démocratique*, Bruxelles, De Boeck&Larcier, 1998, 955 p.
- ODDEN, G. et TONHEIM, M. (éds.), *Filles ex-soldats du Congo. La route cahoteuse de la réintégration*, Paris, L'Harmattan, 2013, 240 p.
- OTTO TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 1295 p.
- PAZARTZIS, Ph., *La répression pénale des crimes internationaux. La justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2007, 95 p.
- PILLOUD, C., DE PREUX, J., SANDOZ, Y., ZIMMERMANN, B., EBERLIN,Ph., GASSER, H.-P., WENGER, Cl.-F., JUNOD, S.-S., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève/ Dordrecht, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 1647 p.
- PULS, K.-P., (Ed.), *Law or War Handbook*, Virginia, 2005, 301 p.
- ROSEN, D-M., *Child Soldiers*, California, ABC-CLIO, 2012, 323 p.

- SALMON, J., (éd.), *Dictionnaire de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.
- SASSOLI M., et BOUVIER, A.-A., *Un droit dans la guerre ?*, Genève, CICR, 2003, 2 vol., 2084 p.
- SASSOLI, M., BOUVIER A.-A., et QUINTIN A., , *Un droit dans la guerre ?, Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, 2ème éd., Genève, CICR, 2012, 3 vol., 3030 p.
- SCHMITZ, M., *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, GRIP, 2001, 192 p.
- SCIOTTI-LAM, Cl., *L'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 704 p.
- SINGER, P.W., *Children at War*, Berkeley (Los Angeles), University of California Press, 2006, 264 p.
- STEINER H.-J., and ALSTON, Ph., *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals. Text and Materials*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2000, 1497 p.
- TAVERNIER P., et HENCKAERTS J.-M., (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 289 p.
- TRAN, H., *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 406 p.
- TSHIBANGU KALALA, *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*, Bruxelles, Larcier, 2009, 352 p.
- TULKENS Fr., et Van de KERCHOVE, M., *Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques*, 7ème éd., Bruxelles, Ed. Kluwer, 2005, 792 p.
- VAN BUEREN, G., *The international Law on the Rights of the Child*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, 435 p.
- VAN STEENBERGHE, R., (dir*), Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 370 p.
- VERHAEGEN, B., *Mulele et la révolution populaire au Kwilu (République démocratique du Congo*), Paris, L'Harmattan, 2006, 378 p.

- VERHAEGEN, B., *Rébellions au Congo*, tome 1 : *Kwilu*, Bruxelles, CRISP, 1966, 568 p.

- VERHAEGEN, B., *Rébellions au Congo*, tome 2 : *Maniema*, Bruxelles/Kinshasa, CRISP/IRES, 1969, 830 p.

- VERHOEVEN, J., *Droit international public*, Bruxelles, Editions Larcier, 2000, 864 p.

- VOEFFRAY, Fr., *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Paris, PUF, 2004, 403 p.
- WAYLER, E., *L'illicite et la condition des personnes privées. La responsabilité internationale en droit coutumier et dans la Convention européenne des droits de l'*homme, Paris, Pedone, 1995, 361 p.
- WILLAME, J.-C., *L'odyssée Kabila, Trajectoire pour un Congo nouveau ?*, Paris, Karthala, 1999, 256 p.
- ZEGVELD, L., *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 260 p.

B. Articles, cours et contributions à un ouvrage collectif

- AIVO, G., « Convergences entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : vers une assimilation des deux corps de règles », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 82, 2010, pp. 341-370.
- AKTYPIS, S., « L'adaptation du droit pénal français au Statut de la Cour pénale internationale : état des lieux », *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008-décembre 2009, en ligne à l'adresse suivant : http://www.droits-fondamentaux.org
- ANCELLE, J., « Les crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux », dans L. MOREILLON, A. BICHOVSKY, et M. MASSROURI (éd.), *Droit pénal humanitaire*, 2ème éd., Bâle/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Bruylant, 2009, pp. 117-143.
- ARZOUMANIAN N., et PIZZUTELLI, Fr., « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, vol.85, n° 852, pp. 827-856.
- AYISSI A., et MAIA, C., « Les filles-soldats : grandes oubliées des conflits armés en Afrique », *Etudes*, 2004/7-8, Tome 401, pp. 19-29.

- BAI KARGBO, Fr., "International Peacekeeping and Child Soldiers: Problems of Security and Rebuilding", *Cornell International Law Journal*, vol. 37, n° 3, 2004, pp.485-496.
- BALLESTERO, M., « Les boucliers humains volontaires », *Revue belge de droit international*, 2008/1-2, pp. 265-291.
- BASTID BURDEAU, G., « Quelques remarques sur la notion de droit dérivé en droit international », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit*, Mélanges offerts à Jean Salmon, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 161-175.
- BELLAL, A., GIACCA G., and CASEY-MASLEN, S., "International law and armed non state-actors in Afghanistan", *International Review of the Red Cross*, March 2011, vol. 93, n° 881, pp. 47-79.
- BERESFORD, S., "Child Witnesses and the International Criminal Justice System. Does the International Court Protect The Most Vulnerable?" *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, Issue 3, 2005 (July), pp. 721-748.
- BERLIA, G., « La guerre civile et la responsabilité internationale », *Revue générale de droit international public*, 1937, tome XLIV, pp. 51-66.
- BODINEAU, S., « Recueillir les témoignages des enfants soldats. Pour qui ? Pour quoi ? Comment ? », *Alterstice - Revue internationale de la recherche interculturelle*, vol. 1, n° 2, 2011, pp. 55-66.
- BOISSON DE CHAZOURNES L. and CONDORELLI L., "Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: protecting collective interests", *International Review of the Red Cross*, 2000, vol. 82, n° 837, pp. 67-87.
- BONGARD P., et SOMER, J., « Le contrôle du respect des normes humanitaires par les acteurs armés non étatiques : un aperçu des mécanismes internationaux et l'*Acte d'engagement* de l'Appel de Genève », *RICR*, volume 93, Sélection française, 2011/2, pp. 257-296.
- BOTHE, M., « Conflits armés internes et droit international humanitaire », *Revue générale de droit international public*, tome LXXXII, 1978, pp. 82-102.
- BRETT, R., « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups », *IRRC/RICR*, vol. 85, n° 852, pp. 857-866.

- BUCYALIMWE MARARO, S., « L'Est de la République démocratique du Congo : dix ans entre la guerre et la paix (1996-2006) », texte disponible à l'adresse suivante : http://www.ua.ac.be/objs/00151016.pdf
- BUGNION, Fr., « Droit international humanitaire coutumier », *Revue suisse de droit international et européen /Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht / Swiss Review of International and European Law*, 17e année, 2/2007, pp. 165-214.
- BUGNION, Fr., « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », in *Revue africaine de droit international et comparé*, 2000, vol. 12, n° 2, pp. 262-275.
- BUIRETTE, P., « Réflexions sur la Convention internationale des droits de l'enfant », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1990/1, pp. 55-73.

- CARILLO-SALCEDO, J.-A., « *Article 1 »*, dans L-E., PETTITI, E. DECAUX et P-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, 2è éd., Paris, Economica, 1999, pp. 135-141.
- CLAES, E. et VANDAELE, A., « L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », *Revue belge de droit international*, 2001/2, pp. 411-491.
- COLLMER, S., "Child Soldiers – An Integral Element in New, Irregular Wars?", *The Quarterly Journal*, Vol. 3, n° 3, September 2004, pp.1-11.
- COMBACAU, J., « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », dans *Le droit international : unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, pp. 181-204.
- CONDORELLI, L. et BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" », dans Christophe Swinarski, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, 1984, pp. 17-35.
- COSTACHE R.-I., "Girl children soldiers : potential need for an increased protection under the international law of human rights and the international humanitarian law", in SOREL, J.-M., et CORNELIU-LIVIU POPESCU (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 295-316.

- D'ARGENT, P., « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violation flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », in *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, pp. 27-55.
- DEVILLARD, A., « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur premier Protocole additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération ? », *Revue québécoise de droit international*, 2007 (20), 2, pp. 75-129.
- DEYRA, M., « Pour un meilleur respect du droit international humanitaire par les groupes armés non-étatiques pendant un conflit armé », in Actes du Colloque de Bruges : Améliorer le respect du Droit International Humanitaire, 11-12 septembre 2003, *Collegium*, n°30, 2004, pp. 105- 111.
- DOMINICE, Ch. et VOEFFRAY, Fr., « L'application du droit international général dans l'ordre juridique interne », dans Pierre Michel EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Etude de la pratique en Europe*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 51-62.
- DOPAGNE, F., « La responsabilité de l'Etat du fait des particuliers : les causes d'imputation revisitées par les articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2001/2, pp. 498-532.
- DOSWALD-BECK, L. et VITE, S., « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », *RICR*, n° 800, mars 1994, disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfmf.htm
- DUBUIS, Y., « La réparation au profit des victimes en droit pénal humanitaire », dans L. MOREILLON, A. BICHOVSKY, et M. MASSROURI (éd.), *Droit pénal humanitaire*, 2ème éd., Bâle/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Bruylant, 2009, pp. 421-436.
- DU PASQUIER, K., « Les violations des Conventions de Genève », dans L. MOREILLON, A. BICHOVSKY, et M. MASSROURI (éd.), *Droit pénal humanitaire*, 2ème éd., Bâle/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Bruylant, 2009, pp. 95-115.
- DRUBA, V., "The Problem of Child Soldiers", *International Review of Education*, vol. 48, n° 3/4, *Education and Human Rights*, July 2002, pp. 271-277.

- DUPUIS, M; HEYWOOD J.Q., and M. Y.F. SARKO M.Y.F., (Rapporteurs), "The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: a Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions", in *American University Journal of International Law and Policy*, Fall 1987, vol. 2, n° 2, pp. 415-538.
- DUTLI, M.-T., « Enfants-combattants prisonniers », *RICR*, 1990, vol. 278, pp. 456-470.
- FLORENT, J-L., « Les destinataires non étatiques des résolutions du Conseil de sécurité », SFDI Colloque du Mans, *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, http://www.pedone.info/sfdi/le_mans/le_mans_p107-116.pdf
- GABOR RONA, « Le statut du CICR : dans une catégorie à part », 12 février 2004, texte disponible sur http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5WWHDP
- GANSHOFF VAN DER MEERSCH, W.-J., « La règle d'application directe », *RBDI*, 1980-2, pp. 345-354.
- GATTINI, A., « Les obligations des Etats en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », dans P.-M., DUPUY, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, pp.145-165.
- GAUTIER, Ph., « O.N.G. et personnalité internationale : à propos de l'Accord conclu le 29 novembre 1996 entre la Suisse et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », in *Revue belge de droit international*, 1997/1, pp. 173-189.
- GILLARD, E.-C., "Reparation for violations of international humanitarian law*", International Review of the Red Cross*, September 2003, vol. 85, n° 851, pp. 529-553.
- HAPPOLD, M., "Child Soldiers in International Law: the Legal Regulation of Children's Participation in Hostilities", in *Netherlands International Law Review*, 2000, vol. 47, pp. 27-52.
- HAPPOLD, M., "The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict", *Yearbook of International Humanitarian Law*, The Hague, 2000, vol. 3, pp. 226-244.
- HEINTZE, H.J., « Recoupement de la protection des droits de l'homme et du droit international humanitaire (DIH) dans les situations de crise et de conflit »,

Cultures&Conflits (en ligne), *L'action humanitaire, normes et pratiques*, mis en ligne le 23 février 2006, http://conflits.revues.org/index1930.html

- HELLE, D., "Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child", in *Revue international de la Croix-Rouge*, 2000, vol. 839, pp. 797-809.
- HERNANDEZ, A., « La réinsertion des enfants soldats : quand la main qui donne est plus forte que celle que reçoit », dans Thierry VIRCOULON (dir.), *Les coulisses de l'aide internationale en République démocratique du Congo,* Paris, L'Harmattan, 2010, pp. 53-74.
- HONWANA, A., « Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques », in *Politique africaine*, décembre 2000, n° 80, pp. 58-78.
- KAGANDA MULUMEODERWA, P., « Analyse des modèles de réinsertion des enfants ex-soldats filles à l'est de la R.D. Congo », *Revue de droit pénal et de criminologie*, vol. 2013, n° 2, pp. 80-112.
- KALONGA LUSE-LUA-NZAMBI, A. et LUTALA BILILO MBULU, J., « Difficultés inhérentes à la formation professionnelle et à la réinsertion économique des enfants sortis des forces et groupes armés (EAFGA). Cas de la ville de Bukavu », *Recherches africaines, l'Afrique et son vécu,* n°29-30, avril-septembre 2011, pp. 35-57.
- KLEFFNER, J.-K., « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française, 2011/2, pp. 141-161.
- KLEFFNER, J.-K., « Droit néerlandais », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 217-257.
- KNUDSEN, Ch., "Demobilization and Reintegration during an Ongoing Conflict", *Cornell Law International Journal*, vol. 37, n° 3, 2004, pp. 497-504.
- LA ROSA A.-M., et WUERZNER, C., « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juin 2008, vol. 90, n° 870, pp. 327-341.

- LUNDA BULULU, V., « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », in *Pouvoir du droit et droit du pouvoir, Mélanges à l'honneur de Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 983-1004.

- MAHIOU A., « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité », Cours général de droit international public, *RCADI*, 2008, Tome 337, pp. 9-516.

- MANN, H., "International Law and the Child Soldier", in *International and Comparative Law Quarterly*, 1987, vol. 36, n° 1, pp. 32-57.
- MARTIN-CHENUT, K., « La protection des enfants en temps de conflit armé et le phénomène des enfants-soldats », dans SOREL, J.-M., et CORNELIU-LIVIU POPESCU (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 159-255.
- McKNIGHT, J., "Child Soldiers in Africa: A Global Approach to Human Rights Protection, Enforcement and Post-conflict Reintegration", *African Journal of International and Comparative Law*, 18 (2), 2010, pp. 113-142.
- MERMET, J., « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Actualité et Droit International*, juin 2002, disponible sur http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200206mer.htm
- MWAGALWA, F.-T., « Réflexions sur les obstacles à réprimer le crime de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats commis en République démocratique du Congo », *Revue de droit pénal et de criminologie*, vol. 2013, n° 3, pp. 211-232.
- NYALUMA MULAGANO, A., « La prise en charge de l'enseignement de base par les parents en R.D.C. : les recours possibles », en ligne à l'adresse suivante : http://www.the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2012/03/Arnold.pdf
- OBERG, M.D., "The Legal Effects of United Nations Resolutions in the Kosovo Advisory Opinion", *American Journal of International Law*, vol. 105, n° 1, January 2011, pp. 81-90.
- OJEDA, S., « Notion de participation directe aux hostilités : interprétation du Comité international de la Croix-Rouge », dans Abdelwahab Biad et Paul Tavernier, *Le droit international humanitaire face aux défis du XX° siècle*, Bruxelles, Bruylant, collection du CREDHO, 2012, pp.247-257.

- OBERG, M.-D., "The Legal Effects of United Nations Resolutions in the Kosovo Advisory Opinion", *American Journal of International Law*, vol. 105, n° 1, January 2011, pp. 81-90.
- PANOUSSIS, I., « L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 70, 2007, pp. 427-461.
- PELLANDINI, C., « *Le rôle des Etats dans la répression des violations du droit international humanitaire* », octobre 2010, texte disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm
- RIVARD, L., " Child Soldiers and Disarmament, Demobilization and Reintegration Programs: The Universalism of Childrens's Rights vs. Culturalism Relativism Debate, in *The Journal of Humanitarian Assistance,* August 2010, disponible à l'adresse suivante : http://sites.tufts.edu/jha/archives/772
- RONDEAU, S., "Participation of armed groups in the development of the law applicable to armed conflicts", *International Review of the Red-Cross*, Volume 93, N° 883, September 2011, pp. 649-672.
- ROTH R., et JEANNERET, Y., « Droit allemand » dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux,* Paris, PUF, 2002, pp. 7-29.
- SASSOLI, M., "Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law", *International Humanitarian Legal Studies*, 1 (2010), pp. 5-51.
- SASSOLI, M., "The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges", *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2007, vol. 10, pp. 45-73.
- SICILIANOS, L.-A., « Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale », dans P.-M. DUPUY, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, pp. 57-77.
- SMITH, A., "Child Recruitment and the Special Court for Sierra Leone", *Journal of International Criminal Justice*, December 2004, volume 2, n° 4, pp. 1141-1153.

- SWARTENBROEKX, M.-A., « Moyens et limites du droit belge », dans A. DESTEXHE et M. FORET (dir.), *De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 121-128.

- VAN BUEREN, G., "The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts", *International and Comparative Law Quartely*, 1994, vol. 43, pp. 809-826.
- VAN CAMPENHOUDT, L., FRANSSEN, A. et CANTELLI, F., « La méthode d'analyse en groupe », *Sociologies* [En ligne], Théories et recherches, mis en ligne le 05 novembre 2009, URL : http://sociologies.revues.org/2968
- VAN STEENBERGHE, R., "Non-State Actors from the Perspective of the International Committee of the Red Cross", disponible à l'adresse suivante: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1766422

- VANDERMEERSCH, D., « Droit belge », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 69-119.
- VELU, J., « Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme », *RBDI*, 1980-2, pp. 293-316.
- VERHOEVEN, J., "La notion d'"applicabilité directe" du droit international », *RBDI*, 1980-2, pp. 243-264.
- VEUTHEY, M., "Learning from History: Accession to the Conventions, Special Agreements, and Unilateral Declarations", in Proceedings of Bruges Colloquium, Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors, 25-26 October 2002, *Collogium*, n° 27, 2002, pp. 139-152.
- WILLAME, J.-C., « Laurent Désiré Kabila : les origines d'une anabase », *Politique africaine*, 1998, n° 72, pp. 68-80.
- ZAPPALA, S., « Droit italien », » dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux,* Paris, PUF, 2002, pp
- ZASOVA S., « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », dans SOREL, J.-M., et CORNELIU-LIVIU POPESCU (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé,* Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 47-85.

C. Etudes et publications diverses

- ACAT/SUD-KIVU, *L'effectivité des droits des enfants en République démocratique du Congo à l'aune des objectifs du millénaire pour le développement. Regard sur la situation particulière des enfants dans le territoire de Kabare au Sud-Kivu,* Bukavu, Editions de l'ACAT, 2010.

- ASF, *Décisions de justice et notes de plaidoiries en matière de crimes internationaux*, Bruxelles, décembre 2010.

- ASF, *Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, Edition critique*, Bruxelles, décembre 2013,.

- ASF, *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo. Etude de jurisprudence*, Bruxelles, mars 2009.

- BIBAS B., et CHICON, E., *Bilan mitigé des dix années d'existence de la Cour pénale internationale à travers l'analyse du principe de complémentarité et de ses conséquences pratiques, très limitantes pour l'action du Procureur*, http://www.mouvements.info/Puissances-et-impuissances-de-la.html,
- BIT-IPEC, *Enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003.
- BODINEAU, S., *Rapport d'évaluation du Programme 2007-2011 pour les Enfants associés aux forces et aux groupes armés en RDC*, UNICEF RDC, mai-juin 2011.
- CICR, *Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : Argumentaire du Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, le 27 octobre 1997, texte disponible sur http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html
- CLEMESAC, N., *Comprendre le phénomène des enfants soldats*, JRS Grands Lacs, Bujumbura, février 2007.
- GOOSSENS, F., « Aliments dans les villes. Rôle des SADA dans la sécurité alimentaire de Kinshasa », FAO, EC/08-96, avril 1997, disponible à l'adresse suivante : ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/003/AA039F/AA039F00.pdf

- KALE KAYIHURA, *La réinsertion scolaire des enfants soldats en Ouganda*, URL : http://www.adeanet.org/adeaPortal/adea/publications/docs_fr/Ougandaenfantssoldats-fre.pdf
- KASONGO M., et SEBAHARA, P., *Le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des combattants en RD Congo*, Note d'Analyse GRIP, 11 août 2006.
- KEITETSI, C., *La petite fille à la kalachnikov. Ma vie d'enfant soldat*, Bruxelles, GRIP, 2004.
- *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques,* Résolution, Session de Berlin, 1999, texte disponible à l'adresse suivante :

  http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1999_ber_03_fr.PDF

- La rébellion muleliste (1964-1965), texte disponible à l'adresse suivante :

  http://theses.univ-lyon2.fr/documents/getpart.php?id=lyon2.2006.muhemusubaositone_m&part=118056

- *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, vol. I, disponible sur http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc1en.pdf
- *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, vol. II, New York/Geneva, United Nations, 2007.
- MARYSSE, S., « La libération du Congo dans le contexte de la mondialisation », texte disponible à l'adresse suivante : http://www.clauscentrum.be/objs/iob/gralac/1997/La%20libEration%20du%20Congo%20dans%20le%20contexte%20de%20la%20mondialisation.pdf
- MAUSKE, V.-A., "Quelle protection et quelle justice pour l'armée invisible d'enfants soldats au Myanmar ? », *Rapport d'enquête,* septembre 2004, disponible à l'adresse suivante : http://www.birmanie.ch/resources/dossiers_et_rapports/enfants_soldats.pdf,
- McCALLIN, M., "The reintegration of young ex-combatants into civilian life", a report for the International Labour Office (ILO), http://repository.forcedmigration.org/show_metadata.jsp?pid=fmo:2681

- OLASUNKANMI ANWO, J., "A comparative analysis of the rights of the child with particular reference to child soldier", Thesis, University of Fort Hare, 2009, online: http://hd/.handle.net/10353/102.
- OTUNU, O.-A., "Ending Wars against Children", *International Herald Tribune*, August 2005.
- NTANGA NTITA, J.D.D., *Le processus de DDR en Afrique centrale. Une contribution à la mise en œuvre de la phase d'orientation professionnelle des ex-enfants soldats (EAFGA) dans le Sud-Kivu (RDC) à travers l'expérience de la Fondation Solidarité des Hommes (FSH)* (Mémoire), Peace Operations Training Institute, décembre 2009.
- HCNUDH, *Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Programmes de réparation*, New York/Genève, NU, 2008
- *Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers*, résolution du 1er septembre 1927, Session de Lausanne, http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1927_lau_05_fr.pdf
- VERYEH, B., *Les enfants soldats. Prévenir, démobiliser et réintégrer*, Série Documents de travail Région Afrique, Banque mondiale, septembre 2001, 44 p.

IV. Rapports et autres documents des organisations non gouvernementales

- AI, *République démocratique du Congo – Enfants en guerre : susciter un espoir d'avenir*, Londres, 11 octobre 2006, Document AFR 62/017/2006.
- AI, *République démocratique du Congo – Enfants en guerre*, 9 septembre 2003, Document AFR 62/034/2003.
- BIDE, *Les enfants et les conflits armés. Un guide en matière de droit international humanitaire et de droit international des droits de la personne*, (Nouvelle édition), Montréal, 2010.
- CSC, *Global Report on Child Soldiers (Text version) 2001*, London, 2001.
- CSC, *Briefing Le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats par les Mai-Mai : une pratique profondément ancrée et persistante*, février 2010.

- CSC, *Enfants soldats. Rapport mondial 2004*, Londres, 2004.
- CSC, *Global Report 2008*, London, 2008.
- CSC, *République démocratique du Congo. Priorités relatives aux enfants associés aux forces et aux groupes armés*, Document présenté au Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés, juillet 2007.
- GENEVA CALL, *Signatories to the Deed of Commitment on Children and Armed Conflict*,http://www.genevacall.org/resources/list-of-signatories/list-of-signatories.htm
- HRW, "Left to the vultures: children and adults forcibly recruited as soldiers in RCD-Goma held areas of North Kivu", March 2001.
- HRW, *Nouvelle crise au Nord-Kivu*, vol. 19, n° 17(A), octobre 2007.
- HRW, *Democratic Republic of the Congo. Reluctant Recruits: Children and Adults forcibly recruited for military service in North Kivu*, vol. 13, n° 3(A), May 2001.
- HRW, *Nouvelle crise au Nord-Kivu*, vol. 19, n° 17(A), octobre 2007.
- HRW, *Ituri : "Covered in Blood": Ethnically Tageted Violence in Northeastern DR Congo*, New York, HRW, 2003.
- ICG, *Rwandan Hutu Rebels in the Congo: A new Approach to Disarmament and Reintegration*, (ICG Africa Report, n° 63), 23 may 2003.
- WATCHLIST, *Impact des conflits armés sur les enfants en République démocratique du Congo,* New York, juin 2003.

Table des matières

DEDICACE II

REMERCIEMENTS III

LISTE DE PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS V

INTRODUCTION GENERALE 1

1. Objet de l'étude 1

2. Plan de l'étude 5

3. Approches méthodologiques et matériaux utilisés 7

4. Intérêt de cette étude 9

TITRE PREMIER 12

APPROCHE CONCEPTUELLE ET CONTEXTUELLE DU PHENOMENE D'ENFANT SOLDAT EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO 12

Introduction 12

CHAPITRE PREMIER 14

NOTIONS D'ENFANT ET D'ENFANT SOLDAT EN DROIT ET EVOLUTION DES DROITS DE L'ENFANT 14

Section 1. La définition juridique de l'enfant et évolution des droits de l'enfant 15

I. La définition de l'enfant par le droit international conventionnel 16

II. Statut de l'enfant : de l'objet des droits à sujet des droits 23

Section 2. La notion d'enfant soldat en droit international 30

I. Enfant soldat ou enfant associé aux forces ou aux groupes armés (EAFGA) 30

II. Méthodes de recrutement et d'utilisation des enfants soldats dans les forces et groupes armés 36

A. Les méthodes de recrutement ou d'enrôlement d'enfants dans les forces ou dans les groupes armés 36

B. La participation des enfants aux hostilités et au conflit armé 39

1. Les activités impliquant une participation aux hostilités 39

a. La notion d'hostilités 40

b. La notion de participation directe aux hostilités 43

c. La participation indirecte aux hostilités 50

2. Des activités ne relevant pas d'une participation aux hostilités 52

DEUXIEME CHAPITRE 55

CONTEXTE SPECIFIQUE DE L'UTILISATION DES ENFANTS PAR LES FORCES ET LES GROUPES ARMES EN RD CONGO 55

Section 1. Contexte spécifique et acteurs des recrutements d'enfants soldats en République démocratique du Congo 56

I. Les conflits armés en République démocratique du Congo et les recrutements d'enfants soldats 57

II. Parties au conflit qui recrutent les enfants et effectifs des enfants soldats recrutés et utilisés dans les conflits armés en R.D. Congo (1996-2007) 60

A. Recrutement de plus de dix mille enfants soldats par l'Alliance des forces démocratiques entre 1996 et 1997 61

B. Généralisation des recrutements d'enfants soldats au sein des forces et groupes armés entre 1998 et 2003 64

C. Poursuite des recrutements d'enfants soldats et d'enfants démobilisés après 2003 73

Section 2. Facteurs explicatifs du recours massif, généralise et fréquent aux enfants soldats 76

I. Facteurs explicatifs de l'enrôlement volontaire 76

A. Des cas d'enrôlement réellement volontaire dans des forces ou des groupes armés 79

B. Des contraintes obligeant les enfants à s'enrôler dans les forces et les groupes armés 83

1. Le contexte même de conflit armé 84

2. La pauvreté et le délabrement du tissu social et économique 86

3. L'effondrement du système éducatif et l'absence des perspectives d'emploi 90

4. Les pressions familiales, communautaires et celles émanant des pairs 94

II. Motivations des recruteurs dans les cas de recrutements forcés d'enfants 98

A. Le souci d'accroitre les effectifs des forces combattantes 98

B. L'habileté des enfants dans l'exécution de certaines tâches militaires 100

C. Les enfants sont obéissants, malléables et dociles 102

D. Les enfants soldats sont économiquement moins exigeants 103

Conclusion partielle.....105

DEUXIEME TITRE.....107

INTERDICTION DE RECRUTER ET D'UTILISER LES ENFANTS DANS LES CONFLITS ARMES : 107

Introduction.....107

CHAPITRE PREMIER 112

INTERDICTION DE RECRUTER LES ENFANTS ET DE LES FAIRE PARTICIPER AUX HOSTILITÉS 112

Section 1. L'interdiction de recruter les enfants dans les forces et dans les groupes armés 113

I. Interdiction de l'enrôlement volontaire des enfants dans les forces ou dans les groupes armés 114

A. Une interdiction absolue de l'enrôlement volontaire des enfants âgés de moins de quinze ans 115

B. L'enrôlement volontaire des enfants de moins de dix-huit ans : relativité des régimes applicables.....123

II. L'interdiction de recruter obligatoirement ou par la force les enfants âgés de moins de dix-huit ans dans les forces et dans les groupes armés 131

A. Interdiction de recruter les enfants âgés de moins de quinze ans 131

B. Interdiction de recruter les enfants âgés de moins de 18 ans dans les forces et les groupes armés 133

Section 2. L'interdiction d'utiliser les enfants dans les conflits armés 137

I. La non-participation des enfants aux hostilités 138

A. Large consensus sur l'interdiction de la participation directe des enfants aux hostilités.138

1. L'interdiction de la participation directe des enfants âgés de moins de quinze ans aux hostilités 139

2. Extension à tous les enfants de l'interdiction d'une participation directe aux hostilités ..141

B. L'interdiction d'une participation générale des enfants aux hostilités.....146

C. La question de la participation volontaire des enfants aux hostilités 149

II. L'utilisation des enfants dans les conflits armés.....151

DEUXIEME CHAPITRE 153

CONSEQUENCES DE LA VIOLATION DE L'INTERDICTION DE RECRUTER ET D'UTILISER LES ENFANTS DANS LES CONFLITS ARMES 153

Section 1. La responsabilité pénale individuelle en cas de recrutement et d'utilisation d'enfants dans les conflits armés 155

I. Le crime de guerre d'enrôlement, de conscription et d'utilisation d'enfants à participer activement aux hostilités 155

A. La définition du crime d'enrôlement, de conscription ou d'utilisation d'enfants à participer activement aux hostilités 156

1. L'incrimination du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats au cours d'un conflit armé international 157

2. Le crime de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats dans le contexte d'un conflit armé non international 158

a. Incrimination des violations des dispositions applicables dans un conflit armé interne ... 158

b. Violation de l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants aux hostilités dans un conflit armé non international 160

B. Les éléments du crime d'enrôlement, de conscription et du fait de faire participer activement les enfants aux hostilités 162

1. Elément matériel du crime 163

2. Elément psychologique 168

II. Autres crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité consécutifs à l'utilisation des enfants dans les conflits armés 171

A. Crimes de guerre autres qu'une participation active aux hostilités 172

1. Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants 173

2. Le viol et l'esclavage sexuel 174

B. Crimes contre l'humanité consécutifs au recrutement d'enfants soldats 177

III. La répression de l'enrôlement et de l'utilisation d'enfants à participer activement aux hostilités par les juridictions pénales internationales 182

Section 2. Conséquences pour les Etats et les groupes armés non étatiques de la violation de l'interdiction de recruter et d'utiliser des enfants soldats 184

I. Responsabilité internationale de l'Etat auteur des faits et obligations spécifiques des Etats tiers 185

A. Attribution à l'Etat de la violation de l'interdiction de recruter et d'utiliser des enfants soldats 185

1. Organes, agents ou personnes agissant au nom et/ou pour le compte de l'Etat.....186

a. Cas des forces armées régulières de l'Etat 186

b. Cas de certaines milices, groupes armés voire des personnes privées.....192

i. Des groupes armés ou des personnes privées ont agi pour le compte de l'Etat en cas de carence ou d'absence des autorités officielles 192

ii. Les groupes ou les personnes privées agissent sur les instructions, les directives ou sous le contrôle de l'Etat.....194

2. Attribution à l'Etat des faits internationalement illicites d'un groupe armé insurrectionnel 200

B. Responsabilité de l'Etat pour manquement à son obligation générale de protéger des enfants contre les faits des groupes armés non étatiques 203

1. L'obligation de prévenir le recrutement et l'utilisation des enfants par des groupes armés non étatiques 203

2. L'obligation de réprimer les violations de l'interdiction et d'assurer une réparation aux victimes.....208

II. Le cas des groupes armés non étatiques impliqués dans un conflit armé.....211

A. L'obligation des groupes armés de respecter et d'appliquer le droit international humanitaire 211

1. Soumission des groupes armés non étatiques à l'obligation de respecter et de mettre en œuvre le droit international humanitaire et certains droits de l'homme 212

a. Les groupes armés parties à un conflit armé non international.....212

b. L'obligation des groupes armés de respecter le droit international humanitaire et les règles fondamentales des droits de l'homme.....214

c. Les règles de droit international humanitaire obligatoires pour les groupes armés 219

2. Le fondement de l'obligation des groupes armés de respecter le droit international humanitaire 223

a. La compétence législative et l'engagement international de l'Etat.....224

b. Le consentement des groupes armés à respecter le droit international humanitaire.....229

c. L'intérêt de la protection des victimes des conflits armés 240

B. Absence d'un régime de responsabilité collective des groupes armés.....242

TROISIEME CHAPITRE 245

EFFECTIVITE DE L'INTERDICTION DE RECRUTER LES ENFANTS ET DE LES UTILISER DANS LES CONFLITS ARMES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO.....245

Section 1. Les dispositions du droit interne congolais sur l'interdiction de recruter les enfants et de les faire participer aux hostilités 250

I. Une interdiction implicite de recruter les enfants âgés de moins de seize ans dans les forces armées.....250

II. Interdiction de faire participer directement les enfants aux hostilités 252

A. Absence de réglementation de la participation des enfants aux hostilités avant 1999.....252

B. Mesures conservatoires portant interdiction de faire participer directement les enfants aux hostilités 254

III. Dispositions législatives relatives à l'interdiction de recruter et d'utiliser les enfants dans les forces et les groupes armés ainsi que dans la police nationale 255

A. Contexte d'adoption de ces trois textes de loi.....256

B. L'interdiction de recruter les enfants dans les forces et dans les groupes armés ainsi que dans la police nationale 258

C. Interdiction d'utiliser les enfants dans les forces et groupes armés et dans la police 260

Section 2. L'incrimination et la répression du recrutement et de l'utilisation des enfants soldats 261

I. Une incrimination tardive du recrutement et de l'utilisation des enfants soldats dans la législation congolaise : la Loi de janvier 2009 sur la protection de l'enfant.....264

A. L'incrimination du recrutement et de l'utilisation des enfants dans les forces et groupes armés et dans la police nationale 265

B. Absence de loi de mise en œuvre du Statut de Rome et incorporation partielle et incohérente de certaines de ses dispositions dans le code pénal congolais 268

1. Le principe de complémentarité de la Cour pénale internationale et la nécessité d'adapter les législations nationales des Etats parties.....269

2. L'adoption des lois de mise en œuvre ou des mesures d'incorporation dans leurs codes pénaux des dispositions du Statut de la Cour par des Etats parties 274

3. Projets d'une loi de mise en œuvre et incorporation incohérente et partielle des dispositions du Statut de Rome dans le code pénal militaire congolais.....275

II. Applicabilité de l'incrimination de droit international pénal par les juridictions congolaises aux faits de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats ?.....281

A. Intégration et application du droit international en droit interne congolais : principes et conditions 281

1. Principes : intégration automatique et application immédiate des règles de droit international 282

2. Conditions d'application des dispositions des traités internationaux par les juridictions nationales congolaises 286

a. Ratification régulière du traité international : application au Statut de la Cour pénale internationale 287

b. La publication du Statut de Rome au Journal officiel de la République démocratique du Congo 290

c. Applicabilité directe du traité ou de ses dispositions 292

B. Inapplicabilité des règles de droit international pénal aux faits d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats par le juge interne congolais 293

1. Le respect du principe de légalité des délits et des peines 294

2. L'application rétroactive de l'incrimination d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats contenue dans la loi sur la protection de l'enfant 299

III. La quasi-absence de poursuites des faits d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats en République démocratique du Congo 302

A. Décisions relatives aux enfants soldats rendues par les juridictions congolaises 302

1. L'enrôlement des enfants comme constitutif d'infractions prévues par la législation pénale congolaise 303

a. L'enrôlement qualifié d'enlèvement et de séquestration d'enfants dans *l'affaire Biyoyo* (2006) 303

b. L'enrôlement des enfants soldats constitutif de l'infraction militaire de violation de consignes : l'affaire Alexandre Bwansolu (2008) 306

2. Application des dispositions du Statut de Rome par le ministère public dans l'affaire Gédéon (2009) 308

B. Facteurs explicatifs de l'ineffectivité des poursuites de l'enrôlement et de l'utilisation des enfants soldats par les juridictions congolaises.....312

1. Absence d'indépendance des magistrats.....313

2. Déficit de la formation professionnelle des magistrats congolais.....316

Conclusion partielle 318

TROISIEME TITRE 319

OBLIGATIONS DE DEMOBILISER LES ENFANTS SOLDATS ET DE REINSERER LES ENFANTS SORTIS DES FORCES ET DES GROUPES ARMES 319

Introduction 319

CHAPITRE PREMIER 320

LES OBLIGATIONS DE DEMOBILISER ET DE REINSERER LES ENFANTS SOLDATS EN DROIT INTERNATIONAL 320

Section 1. Obligations primaires de démobiliser et de faciliter la réinsertion socio-économique des enfants soldats 320

I. Les sources des obligations de démobiliser et de réinsérer des enfants soldats.....323

A. Dispositions conventionnelles relatives à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats 323

1. La démobilisation et la réinsertion des enfants âgés de moins de quinze ans 324

2. La démobilisation et la réinsertion des enfants âgés de moins de dix-huit ans recrutés par les groupes armés ou enrôlés obligatoirement par les Etats.....328

3. La situation des enfants âgés de moins de dix-huit ans enrôlés volontairement dans les forces armées de l'Etat.....330

B. Obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats dans les résolutions des organisations et des conférences internationales 334

1. Résolutions adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité de l'Onu.....334

2. La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats dans les résolutions des organisations africaines 340

C. La pratique des parties aux conflits armés 342

1. La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats dans des accords de paix 342

2. Engagements et plans d'actions unilatéraux en vue de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats.....346

II. Contenu des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats.....355

A. La démobilisation des enfants soldats : une obligation de résultat à charge des Etats et des groupes armés non étatiques 355

B. Obligation de faciliter la réinsertion des enfants démobilisés : une obligation de moyens 359

1. L'adoption des mesures appropriées en vue de faciliter la réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés.....359

2. L'obligation de coopération et d'assistance dans la réinsertion des enfants démobilisés 366

Section 2. La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats comme obligations secondaires de droit international.....374

I. Obligation de cessation du fait internationalement illicite et obligation de réparation.....375

A. La cessation du fait illicite par la démobilisation des enfants soldats.....376

B. Programmes de réhabilitation et de réadaptation des anciens enfants soldats 379

1. Les formes de réparation en cas de violations graves des droits de l'homme ou de droit international humanitaire 381

2. La réadaptation et la réhabilitation des enfants ex-combattants par leur réinsertion socio-économique 385

II. Mise en œuvre des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats 387

A. Mise en œuvre des obligations de démobilisation et de réinsertion par les particuliers, victimes d'enrôlement et d'utilisation dans les conflits armés 388

1. Un droit individuel d'exiger la démobilisation et l'adoption par l'Etat responsable des mesures de réinsertion socioéconomique.....389

2. L'exercice effectif par les personnes privées du droit à la réinsertion socioéconomique des enfants recrutés et utilisés comme soldats 396

B. Mise en œuvre par les Etats tiers et les organisations internationales des obligations de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats.....408

1. L'obligation des Etats tiers : assister et coopérer avec l'Etat responsable dans la mise en œuvre de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats 408

a. Le fondement de l'obligation des Etats tiers : le caractère opposable erga omnes de la règle initialement violée par l'Etat ou les groupes armés responsables.....408

b. Obligation des Etats tiers : assister et coopérer à la mise en œuvre de la démobilisation et de la réinsertion des enfants soldats.....414

2. Le droit des Etats tiers d'invoquer la responsabilité internationale de l'Etat responsable et d'exiger la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats.....423

a. Tout Etat peut invoquer la responsabilité internationale de l'Etat auteur des faits.....423

b. Les prestations qui peuvent être exigées de l'Etat responsable : la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats 425

DEUXIEME CHAPITRE 430

LA DEMOBILISATION ET LA REINSERTION DES ENFANTS SOLDATS EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO.....430

Section 1. Mesures législatives et institutionnelles relatives à la démobilisation et à la réinsertion des enfants soldats en RD Congo 431

I. L'obligation de démobiliser et de réinsérer les enfants soldats dans les textes législatifs....432

II. Programmes de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats en RDC 436

A. Démobilisation des enfants soldats par des organisations non gouvernementales appuyées par l'Unicef 436

B. La démobilisation et la réinsertion des enfants soldats par le Bureau national de démobilisation et de réinsertion (2001) 439

C. Désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats sous la Commission nationale de désarmement, démobilisation et réinsertion (2004-2007) 443

1. Contexte et cadre réglementaire du Programme national final de désarmement, démobilisation et réinsertion.....443

2. Les enfants soldats dans le Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion 446

3. Les résultats enregistrés par le Programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats entre 2003 et 2007.....449

a. Des statistiques arbitraires et approximatives 450

b. Les enfants démobilisés sous la première phase du PNDDR (2004-2007) 452

c. Les enfants bénéficiaires des programmes de réinsertion socioéconomique.....455

Section 3. Evaluation de l'implication de l'Etat congolais dans le programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion des enfants soldats 459

I. Manquement à l'obligation de démobiliser les enfants soldats.....459

II. L'insuffisance des moyens mis en œuvre en vue de la réinsertion socioéconomique des enfants démobilisés 467

A. Plus de la moitié des enfants démobilisés ne bénéficient pas des programmes de réinsertion socioéconomique.....468

B. Absence d'engagement ou faible implication de l'Etat congolais dans les programmes en faveur des programmes de réinsertion socioéconomique des enfants soldats 473

Conclusion partielle.....481

CONCLUSION GENERALE 484

BIBLIOGRAPHIE GENERALE 489

Table des matières.....520