

**Les enfants accusés de crimes internationaux: d'une justice hétérogène à
une homogénéité des théories et des pratiques**

Kokouvi Dodzi Luc Akakpo

Thèse de doctorat soumise à la
Faculté des études supérieures et postdoctorales
dans le cadre des exigences
du programme de doctorat (Ph. D) en droit

Faculté de droit
Université d'Ottawa

À Katia et à Edem pour l'amour de vie que je vous porte.

Vos sourires sont ma source d'inspiration.

Vos regards étincelants sont ma lumière.

Vous êtes les fruits de mon long parcours,

mon port d'attache et mes étoiles du sud.

Merci pour votre indulgence envers papa!

« La justice est une gigantesque toile d'araignée
qui attrape la petite mouche et laisse passer
guêpes et frelons »

Jean-Jacques Rousseau

REMERCIEMENTS

J'ai des larmes aux yeux quand je me lève la tête pour vous dire merci. Je songe à nos moments difficiles, silencieux, critiques. Je songe à quel point la vie est si fragile. Je me suis demandé si un jour nous y arriverons. Je dois m'estimer heureux et chanceux de vous avoir eu à mes côtés tout au long de ce cheminement. La vie n'a pas été facile pour nous. Je n'oublie pas nos moments d'angoisse. Mais la force dans la conviction, c'est vous : Nicole LaViolette. D'abord et avant tout, merci à Nicole LaViolette pour avoir été un si bon *advocatus diaboli*. Je n'aurais pu rêver d'une meilleure directrice de thèse. Je n'aurais pu réaliser cette thèse sans votre disponibilité sans faille. Vous ne m'avez jamais abandonné même face aux dures épreuves de la vie. Vous n'avez jamais quitté le navire. Vous êtes une bonne capitaine de bateau. Une femme de cœur et d'amour! Vous avez fait ce long chemin parsemé d'embûche avec moi. Vous avez été là: conseillère, complice savante, directrice de thèse. Votre dimension humaine me touche beaucoup. Sans vous et votre équipe de professionnels et de gens doués, je n'aurais pu aboutir. Nicole, vous m'avez marqué à vie. Ce travail est le fruit de votre savoir-faire, votre patience, votre qualité d'écoute, votre génie et votre vision savante. Akpe kaka en Mina, qui veut dire simplement merci infiniment!

À ma conjointe Caroline pour le travail dans l'ombre qu'elle a fait. Nul été de toi je n'y serais pas arrivé non plus. J'admire ton courage, ta bravoure devant nos épreuves et malgré notre état.

Mes sincères remerciements pour leurs conseils et soutiens et diverses à: Gilles Kossi AZIABA, Gilbert Kossi DJILO, Marie-Pier EMERY, Jabeur FATHALLY, Anaclet NZOHABONAYO, Martine ONGARO, Nelson Arturo OVALLE DIAZ, Benjamin RAJAABELINA, Catherine ROZON, Cynthia SMITH et Zofia VORONTSOVA. Que votre brillant travail de nuit et de jour soit reconnu ici.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AG	Assemblée générale de l'ONU
AI	Amnesty International
AFRC	Conseil révolutionnaire des forces armées (Sierra Leone)
ARS	Armée de Résistance du Seigneur (Ouganda)
CAAFAG	Enfants Associés aux Forces et Groupes armés en Colombie
CETC	Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
Coalition	Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats
CPI	Cour pénale internationale
CDE	Convention relative aux droits de l'enfant
CIJT	Centre international de Justice Transitionnelle
CNRS	Centre National de Recherche Scientifique (France)
CVR	Commission Vérité –Réconciliation
CS	Conseil de sécurité de l'ONU
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
DDR	Désarmement, Démobilisation et Réinsertion sociale
HCDH	Haut-commissariat aux droits de l'homme
LRIDE	Laboratoire de Recherche Interdisciplinaire en Droit de l'Enfant
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
HRW	Human Rights Watch
HCDH	Haut- commissariat aux droits de l'homme
KFOR	Force de paix au Kosovo
LJC	Loi sur les jeunes contrevenants
LSJPA	Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents
MINUK	Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo
OI	Organisations internationales
ONG	Organisation non gouvernementales

ONUDC	Nations Unies Office contre la drogue et le crime
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'Unité
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
Protocole I	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux
Protocole II	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux
Protocole facultatif	Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés
Règles de Beijing	Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs
Règles de Tokyo	Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté
RDC	République Démocratique du Congo
RENAMO	Mozambican National Resistance
RUF	Revolutionary United Front/ Front Révolutionnaire Uni (Sierra Leone)
SG	Secrétaire général de l'ONU
TMI	Tribunal militaire international de Nuremberg
TMIEO	Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'enfance
UNITA	Union pour l'Indépendance Totale de l'Angola
UQÀM	Université du Québec À Montréal

Résumé

La question de la pertinence de la poursuite juridique des enfants pour crimes internationaux soulève une querelle doctrinale. Par ailleurs, les procès de droit pénal des enfants établissent des précédents jurisprudentiels controversés. Le tout met en exergue une vision bipolaire de la problématique des enfants soldats : les partisans de l'approche punitive mettant l'accent sur le comportement criminel des mineurs et la protection des communautés contre ceux de l'approche réhabilitative, préconisant la réinsertion et la réadaptation des jeunes contrevenants.

Notre thèse est une critique de cette vision dichotomique. La forme punitive de la justice traditionnelle ignore les effets des peines plus sévères sur les enfants trouvés coupables de crimes graves, et les conséquences pour les enfants soldats des séjours dans les prisons pour grands criminels de guerre. Nous soutenons que les mécanismes de rétribution isolent et aliènent les enfants soldats. Critique de la voie répressive, cette thèse est aussi une sérieuse censure de la politique qui privilégie la démobilisation et l'intégration des enfants, encourageant du coup l'impunité des enfants. Nous proposons de dépasser le débat bipolaire et d'offrir une solution médiane : une approche qui ne punit pas les enfants soldats, mais qui ne les déresponsabilise pas complètement non plus. Nous sommes d'avis que cette solution est ancrée dans la justice restaurative.

La justice restaurative est plus prospective; visant des mesures qui réinsèrent, construisent et reconstruisent les liens sociaux. Le droit et la justice pénale internationale ont recours à la justice restaurative en lien avec les adultes;

Abstract

In practice, criminal trials of children establish controversial precedents, and the appropriateness of pursuing children for international crimes is the subject of a doctrinal debate. This debate embodies a bipolar vision of the issues surrounding child soldiers: advocates of the punitive approach focus on the criminal behaviour of minors and the protection of communities, while others adopt a rehabilitation approach and advocate for the reintegration and rehabilitation of young offenders.

In this thesis, I challenge this dichotomous view. Retributive forms of traditional justice ignore the effects of harsh sentences on children convicted of serious crimes, as well as overlooking the consequences for child soldiers of detention in prisons for major war criminals. I argue that retributive mechanisms isolate and alienate the child soldier. At the same as I am critical of criminal prosecutions, I also object to policies that favour the integration and demobilization of children, an approach that essentially promotes impunity for children. It is suggested that we move beyond a bipolar debate and adopt a middle ground: an approach that does not punish child soldiers, but one that does not completely render them unaccountable either. I believe that the solution is rooted in restorative justice.

Restorative justice is more progressive; it seeks ways to reintegrate children, and build and rebuild social ties. The international criminal justice system has adopted restorative justice in relation to adults, so why not children? I argue that there is no downside to using a similar system of justice adapted to children perpetrators of international crimes. To this end, it is argued that principles, treaties, rules of evidence, and

pourquoi pas les enfants? Nous soutenons qu'il n'existe aucun inconvénient à l'utilisation d'un système similaire de justice adaptable aux enfants auteurs de crimes internationaux. À cette fin, nous écartons les principes, les traités, les règlements de preuve et de procédure, et les pratiques qui adoptent soit la responsabilisation ou la non-responsabilisation pénale. La thèse met aussi en défi les postures déroutantes de certaines juridictions, notamment d'exceptions, en lien avec les enfants soldats, par exemple les commissions militaires, les cours martiales, les tribunaux hybrides et les tribunaux nationaux.

Enfin, nous examinons les organes qui incarneraient les principes et les objectifs de l'approche restaurative juvénile en droit international. En effet, les procédés de dénazification de jeunes hitlériens, les pratiques de démobilisation, de désarmement et de réinsertion sociale, et les commissions vérité-réconciliation représentent des alternatives de justice restaurative pour les enfants soldats. En même temps, des contributions sont faites pour intégrer la proposition à un ensemble d'outils, en partie juridiques, qui aboutiront à un modèle de justice juvénile en droit international.

procedure that impose traditional criminal law understandings of accountability should be rejected, as well as alternative practices that favour impunity. This thesis also challenges the approaches taken by different tribunals in relation to child soldiers, for example, approaches of military commissions, courts martial, hybrid tribunals, and national courts.

Finally, I examine institutions which could embody principles and objectives of the juvenile restorative approach in international law. Indeed, the denazification processes of Hitler Youth, the practices of demobilization, disarmament, and social reintegration, and truth and reconciliation commissions represent alternative restorative justice systems for child soldiers. At the same time, I suggest ways to integrate restorative principles into a set of tools (partly legal ones), which could contribute to the foundations of a juvenile justice system in international law.

CHAPITRE INTRODUCTIF.....	1
SECTION 1. Introduction générale.....	1
1.1 Le phénomène des enfants soldats.....	2
1.2 Le droit international face à la problématique des enfants soldats.....	9
SECTION 2 Notre contribution.....	17
2.1 L'importance de l'étude.....	19
2.2 Méthode et plan de l'étude.....	26
2.3 Terminologie.....	29
2.3.1 Enfant.....	30
2.3.2 Soldat.....	32
2.3.3 Enfant Soldat.....	32
 CHAPITRE 1 : LES APPROCHES THÉORIQUES ET PRATIQUES DE LA JUSTICE JUVÉNILÉ EN DROIT INTERNE.....	 35
INTRODUCTION.....	35
SECTION 1. L'approche punitive.....	36
1.1 Définition et fondement.....	36
1.2 Les objectifs et méthodes de l'approche punitive.....	40
1.2.1 Prévention.....	40
1.2.2 Dissuasion.....	41
1.2.3 Rétribution.....	43
1.3 Adaptation de l'approche punitive aux jeunes contrevenants.....	44
1.3.1 Prévention.....	45
1.3.2 Rétribution.....	47
1.3.3 Justification des choix législatifs.....	47
1.3.4 Mise en pratique du modèle punitif.....	49
1.4 Les critiques de l'approche punitive.....	52
1.4.1 Approche inefficace.....	52
1.4.2 Approche peu respectueuse des capacités cognitives des mineurs.....	54
1.4.3 Approche non-fondée.....	57

SECTION 2. L'approche réhabilitative.....	58
2.1 Définition et fondement.....	58
2.2 Les objectifs et méthodes de l'approche réhabilitative.....	59
2.2.1 Élimination de la récidive.....	59
2.2.2 Resocialisation de l'infracteur.....	60
2.3 Adaptation de l'approche réhabilitative aux jeunes contrevenants.....	61
2.3.1 Le droit canadien.....	63
2.3.2 Le droit belge.....	72
2.3.3 Le droit français.....	74
2.3.4 Les droits africains.....	75
2.4 Les critiques de modèle réhabilitatif.....	76
2.4.1 Modèle Inefficace.....	76
2.4.2 Modèle méprisant les victimes.....	77
2.4.3 Modèle désuet ou démodé.....	78
2.4.4 Modèle prônant l'impunité.....	78
SECTION 3. L'approche restaurative.....	79
3.1 Définition et fondement.....	79
3.2 Les objectifs et méthodes de la justice restaurative.....	85
3.2.1 Rétablissement de la paix.....	85
3.2.2 Réparation de la victime.....	85
3.2.3 Resocialisation de l'infracteur.....	87
3.3 L'adaptation de l'approche restaurative aux jeunes contrevenants.....	88
3.3.1 La pratique néo-zélandaise.....	89
3.3.2 La pratique belge.....	91
3.3.3 La pratique canadienne.....	91
3.3.4 Les pratiques africaines.....	92
3.4 Les critiques de l'approche restaurative.....	93
3.4.1 La vulnérabilité de l'infracteur ou de la victime.....	93
3.4.2 La compétence du médiateur.....	94
3.4.3 La gravité des délits.....	94
CONCLUSION.....	95

CHAPITRE 2 : LES APPROCHES THÉORIQUES DE JUSTICE JUVÉNILE EN DROIT INTERNATIONAL.....	104
INTRODUCTION.....	104
SECTION 1. Le droit et la justice pénale internationale.....	105
1.1 Historique.....	105
1.2 Les grands courants.....	108
1.2.1 La reconnaissance de la responsabilité pénale individuelle.....	109
1.2.2 La reconnaissance des droits et libertés individuels.....	114
SECTION 2 : Les approches classiques de justice juvénile en droit international : la bipolarisation du débat.....	118
2.1 L'approche punitive.....	118
2.1.1 Définition.....	118
2.1.2 Objectifs.....	127
2.1.3 Critiques.....	133
2.2 L'approche réhabilitative.....	136
2.2.1 Définition.....	136
2.2.2 Objectifs.....	139
2.2.3 Critiques.....	142
2.3 Conclusion.....	145
SECTION 3 :L'émergence et le développement de l'approche de justice restaurative en droit international.....	149
3.1 Définition.....	150
3.2 Objectifs.....	154
3.3 Critiques.....	160
CONCLUSION.....	161

CHAPITRE 3 : LES PRATIQUES PÉNALES DE JUSTICE JUVÉNILE EN DROIT INTERNATIONAL : INCOHÉRENCE ET HÉTÉROGÉNÉITÉ DANS LES RÉPONSES INSTITUTIONNELLES ET NORMATIVES.....164

INTRODUCTION.....164

SECTION 1. Les pratiques punitives.....166

1.1 Diversité des juridictions.....166

1.2 Assortiment du droit matériel.....173

1.3 Manque de constance dans l'âge de responsabilité pénale et de distinction entre l'âge et la notion de discernement en matière de crimes internationaux.....181

1.4 Aucune adaptation des moyens de défense.....191

1.4.1 La défense fondée sur l'ordre du supérieur hiérarchique.....193

1.4.2 La défense fondée sur la contrainte.....198

1.4.3 La défense fondée sur l'intoxication.....203

1.5 Absence de garanties procédurales équitables.....206

1.5.1 Les plaidoyers de culpabilité.....209

1.5.2 Les violations de l'équité des procès.....212

1.5.3 Les mesures répressives et les peines.....224

1.6 Conclusion: pratiques incohérentes et contraires aux droits et à l'intérêt supérieur des enfants soldats.....231

SECTION 2. Les pratiques de non-responsabilisation ou le refus de poursuivre.....235

2.1 Le refus de poursuivre : les tribunaux internationaux, internes et à dimension internationalisée.....235

2.1.1 Les tribunaux militaires internationaux.....235

2.1.2 Les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda.....237

2.1.3 Le tribunal spécial pour la Sierra-Leone.....240

2.1.4 Autres tribunaux internationalisés.....253

2.1.5 Les pratiques des tribunaux internes.....258

2.2 Absence de compétence : la Cour pénale internationale (CPI).....275

2.3 CONCLUSION.....281

CHAPITRE 4 : LA JUSTICE RESTAURATIVE : CONTRIBUTION À LA CONSTRUCTION D'UN MODÈLE DE JUSTICE POUR LES ENFANTS SOLDATS ACCUSÉS DE CRIMES INTERNATIONAUX.....	284
INTRODUCTION.....	285
SECTION 1. État des lieux de la théorie et des pratiques de justice restaurative.....	286
1.1 Les instruments et textes internationaux.....	286
1.2 La doctrine.....	293
1.3 Les pratiques existantes.....	306
1.3.1 Les Commissions Vérité Réconciliation (CVR).....	306
1.3.2 Les Programmes de désarmement, démobilisation et réinsertion sociale(DDR).....	312
1.3.3 Les processus de dénazification de jeunes hitlériens.....	315
SECTION 2. Contributions pour une meilleure prise en compte du modèle restauratif en droit international pénal (en matière de justice juvénile).....	317
2.1 Les avantages de l'adoption du modèle restauratif en matière de justice juvénile sur le plan international.....	318
2.1.1 Rétablissement de la paix.....	318
2.1.2 Réparation à l'égard de la victime.....	324
2.1.3 Resocialisation de l'infracteur.....	327
2.2 Les reproches et les propositions au sujet de l'adoption du modèle restauratif en matière de justice juvénile sur le plan international.....	334
2.2.1 Rétablissement de la paix.....	334
2.2.2 Réparation à l'égard de la victime.....	338
2.2.3 Resocialisation de l'infracteur.....	342
2.3 CONCLUSION.....	346
CONCLUSION.....	355
BIBLIOGRAPHIE.....	370

CHAPITRE INTRODUCTIF

[L]e rebelle sur la colline était-il un soldat ou un enfant? Agissait-il de son plein gré? Était-il contraint ou endoctriné? L'enfant qui braque une arme sur votre poitrine est-il encore un enfant? Dans les yeux grands ouverts et brillants de ces enfants soldats, on lisait la souffrance, l'angoisse, la peur et la haine. [...] ¹. C'est pendant la guerre civile rwandaise que j'ai pour la première fois été mis en présence d'enfants soldats. Au milieu du carnage qui a emporté leur jeunesse et mon éthique de guerrier professionnel, je les ai vus [...] Non, ces enfants étaient bel et bien des soldats. De petits soldats armés [...] ².

On ne doit pas fermer les yeux sur le fait que les enfants soldats sont des victimes et des bourreaux. Ils sont parfois les auteurs d'actes violents des plus barbares [...] ³.

SECTION 1. Introduction générale

Cette thèse a pour ambition de contribuer à lever le voile sur le dilemme ou le flou juridique qui entoure le statut des enfants soldats auteurs de crimes internationaux et à proposer un modèle de traitement. En effet, il n'existe pas, en l'état actuel et au regard du droit pénal international en vigueur, de normes et de pratiques conséquentes et uniformes relatives aux poursuites pénales contre les jeunes contrevenants. Plusieurs courants symbolisent le traitement des enfants soldats accusés, se situant aux deux extrêmes des solutions possibles : de l'impunité à la punition sévère, de l'inaction à l'action disproportionnée, de la justice punitive à l'innocence. Il existe, parallèlement, une série de pratiques de justice et de procédures pénales hétérogènes et difformes. Ceci ouvre la porte à toutes sortes d'abus et d'arbitraire dans la façon de traiter les enfants soldats accusés de crimes internationaux. Il est donc important et nécessaire de contribuer aux réflexions déjà amorcées sur cette

¹ Romeo A Dallaire, *Ils se battent comme des soldats, Ils meurent comme des enfants, Pour en finir avec le recours aux enfants soldats*, Montréal, Libre Expression, 2010, aux pp 16-17[Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*].

² *Ibid* aux pp 53-54.

³ Archevêque Desmond Tutu, tel que cité dans Chantale de Montigny, *Victimes et bourreaux : quelle protection pour les enfants combattants?*, mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en Science politique Université du Québec à Montréal (UQAM), avril 2006, à la p 1, en ligne : UQAM <<http://www.archipel.uqam.ca/1783/1/M9290.pdf>> [de Montigny, *Victimes et bourreaux*].

problématique et ce, en vue de susciter l'adoption de règles, de théories et de pratiques internationales spécifiques aux enfants soldats en vue de protéger ceux-ci contre tout traitement arbitraire et toute injustice. Notre thèse s'est donnée pour mission d'analyser ces données inconséquentes et dichotomiques afin de proposer une voie médiane permettant de mieux traiter les enfants soldats auteurs de crimes internationaux.

Dans le présent chapitre, nous présenterons en premier lieu le sujet et la problématique juridique qui nous intéressent. Par la suite, nous étalerons les composantes de la thèse, de la recherche et de l'approche adoptée dans notre étude.

1.1 Le phénomène des enfants soldats

Les guerres modernes ne sont plus seulement des guerres entre adultes. Elles impliquent aussi, en particulier dans les pays en voie de développement, des combattants qui sont des enfants⁴. Ce phénomène s'amplifie depuis l'avènement de nouveaux conflits opposant les armées régulières, réglementaires, symétriques, loyales et homogènes aux groupes armés illégaux, irréguliers, intermittents, hétérogènes et asymétriques. Dans ces conflits armés contemporains, les filles et les garçons sont certes témoins de meurtres, de destruction et d'autres tragédies. Or, dans un nombre grandissant de cas, les enfants sont les agents mêmes de ces actes et peuvent perpétrer de graves infractions contre les droits de la personne et la dignité humaine.

Indépendamment des contextes dans lesquels les enfants soldats s'engagent, volontairement ou non, et des raisons pour lesquelles ils sont utilisés comme des soldats, ces jeunes commettent en effet des atrocités de guerre. Ils peuvent tuer, massacrer et éliminer systématiquement des vies humaines. Ils sont capables de tout acte d'animosité contre l'espèce humaine. En effet, les enfants commettent plusieurs types de crimes durant un conflit armé, soit pour riposter contre l'ennemi, soit pour terroriser les régions que le groupe armé tente de contrôler. Ainsi, des enfants peuvent être amenés à agir en tant qu'auteurs d'un

⁴ Voir Luz Estella Nagle, « Child Soldiers and the Duty of Nations to Protect Children from Participation in Armed Conflict » (2010), en ligne : SelectedWorks <http://works.bepress.com/luz_nagle/3> aux pp 4-5 [Nagle, « Child Soldiers »].

attentat-suicide à la bombe ou de leurres lors de bombardements. D'autres sont utilisés pour terroriser les civils par les agressions, le viol ou le vol. Lors d'un conflit, plusieurs enfants peuvent prendre part directement au meurtre de civils et à des génocides, pendant que d'autres participent au recrutement de nouveaux enfants, en passant tour à tour de leur rôle de persécutés à celui de persécuteurs⁵. Les enfants peuvent également être amenés à commettre des crimes contre des biens : démolir des propriétés, saccager, piller des maisons de civils ou dévaster des villages entiers.

Alfred, un enfant soldat ougandais membre d'un groupe armé, raconte un carnage auquel il a eu à assister et les violations du droit international humanitaire qu'il a eues à perpétrer :

Nous avons encerclé chaque ferme. Puis nous avons pris d'assaut les huttes, tuant toute personne capable de faire la distinction entre le bien et le mal. Les hommes, les femmes, mais aussi des plus jeunes étaient attachés et obligés de se coucher ; après quoi, ils étaient poignardés, lapidés ou battus à mort avec les baïonnettes ou des bâtons. Les vieux étaient massacrés à l'endroit où ils étaient assis. Et ceux qui essayaient de s'enfuir étaient abattus d'un coup de fusils⁶.

Fernando, âgé seulement de neuf ans à son entrée chez les militaires, témoigne que sa « [p]remière mission militaire fut l'attaque d'un village et le vol du bétail... Nous avons mis le feu au village et avec mon fusil j'ai tué le chef des munitions...Je suis très triste à cause de mon histoire... mais je n'avais pas le choix »⁷. Jasper, enlevé à l'âge de dix ans, a dit que « [d]ans la brousse, [il a été] témoin d'un tas de scènes : des pillages, des seins droits de

⁵ Voir généralement Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, supra note 1 aux pp 53-71. Concernant le génocide au Rwanda, l'auteur, qui en est un des témoins privilégiés, rapporte les cas de « petits soldats, petits tueurs ». Voir aussi Bureau International des droits des enfants (IBCR), *Les enfants et les conflits armés : un guide en matière de droit international humanitaire et de droit international des droits de la personne*, Montréal, 2010 aux pp 305-306, nn 923-926, en ligne : IBCR <http://www.ibcr.org/editor/assets/thematic_report/5/IBCR_int_FR_low.pdf> [IBCR, *Les enfants et les conflits armés*]. Voir aussi Siobhan McEvoy-Levy, « Silenced Voices? Youth and Peer Relationships in Armed Conflict and its Aftermath », dans Neil Boothby, Alison Strang et Michael Wessels, dir, *A World Turned Upside Down : Social Ecological Approaches to Children in War Zones*, Bloomfield, CT, Kumarin Press, 2006, aux pp 133-153. Voir aussi Tshikala K Biaja, *Enfant en situation de conflit armé et de violence urbaine*, série des monographies, Dakar, Codesria, 2002 à la p 8, en ligne : CODESRIA <<http://www.codesria.org/IMG/pdf/Biaya.pdf>> [Biaja, *Enfant en situation de conflit armé*]. Selon l'auteur, « Outre le fait qu'ils tuent jusqu'au parricide, ils subissent une initiation des plus horribles : les chefs de guerre leur apprennent à tuer en les obligeant à le faire, parfois même à manger de la chair humaine ».

⁶ Voir Marc Schmitz, dir, *La guerre : Enfants admis*, Bruxelles, GRIP Complexe, 2001, à la p 77 [Schmitz].

⁷ Tel que cité dans Alcinda Honwana, « Innocents et coupables: les enfants-soldats comme acteurs tactiques » (2000) 80 *Politique africaine*, 58 [Honwana, « Innocents et coupables »].

femmes enceintes découpés, la tête tranchée d'une femme, des prisonniers taillés en morceaux et un homme battu à mort »⁸. D'autres témoignages, comme ceux d'Alex Teh⁹ et Beah¹⁰, illustrent aussi la barbarie dont on fait preuve certains enfants soldats.

Historiquement, l'engagement des enfants dans les activités militaires n'est tout de même pas un fait nouveau. Le phénomène date de la nuit des temps. Il est vrai que, traditionnellement, la guerre était un métier d'adulte. Dans les mythologies égyptiennes et gréco-romaines, les dieux et les déesses de la guerre étaient des adultes¹¹. Cependant, au IV^e siècle avant J-C, le jeune spartiate recevait dès l'âge de sept ans une éducation guerrière. Il était envoyé au combat à l'âge de 11 ou de 12 ans. À six ans, le petit Aztèque apprenait les méthodes de combat. À 12 ans, il devait faire son premier prisonnier pour prouver sa maturité¹². Dans l'Europe médiévale, des garçons de dix ans s'engageaient comme pages ou écuyers afin de s'initier au métier des armes et aux règles de la chevalerie¹³. Les armées royales recrutaient, quant à elles, des jeunes gens de 12 à 15 ans lors des croisades¹⁴. On a aussi fait appel aux mineurs durant les révolutions et autres guerres civiles¹⁵. De 1618 à 1648, pendant la Guerre

⁸ Tel que cité dans Schmitz, *supra* note 6 à la p 78. Voir aussi Biaja, *Enfant en situation de conflit armé*, *supra* note 5, aux pp 16-17.

⁹ *Le Procureur c Taylor*, TSSL 2003-01, Transcript (8 janvier 2008) aux paras 699-700 (Tribunal Spécial pour le Sierra Leone), témoignage d'Alex Teh, tel que cité dans David M Rosen, « Who is a Child? The legal conundrum of Child soldiers », (2009) 25 Connecticut Journal of Int'l Law 81 à la p 112, n 228, en ligne : <<http://www.law.uconn.edu/system/files/private/Rosen%20Article%20Final.pdf>> [Rosen, « Who is a Child? »] (« [a]n example of the types of atrocities committed by children during the war is found in the recent and uncontested testimony of Alex Teh at the trial of former Liberian President Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone. Teh describes the gruesome murder of a young boy by other children, members of the so-called Small Boys Unit ("SBU") of the rebel forces of the Revolutionary United Front: I saw some other SBU boys coming closer to me with another small boy and the boy was crying, screaming, he was screaming. He asked them, "What have I done?" They didn't say anything to him, but the boy was screaming. At first they had to put his right arm on a log. They took a machete and amputated it at the wrist. The boy was screaming and they took the left arm again and put it on the same log and sliced it off. He was still screaming and shouting. They took the left leg and put it on the same log and cut it off at the ankle. At last they took the right leg again and put it on the same log and cut it off with a machete. Some held him by his hand at that time now and I am speaking about the same SBU boys. They are the same people doing this. Some held his other hand, legs. They were swinging the boy. They threw him over into a toilet pit. I was there, I saw it myself »).

¹⁰ Ismael Beah, *A Long Way Gone: Memors of a Boy Soldier*, New York, Sarah Crichton Books/Farrar, Straus and Giroux, 2007, à la p 126 [Beah, *A Long Way Gone*].

¹¹ Philippe Chapleau, *Enfants soldats : victimes ou criminels de guerre?*, Monaco, Rocher, 2007, aux pp 21-22 [Chapleau, *victimes ou criminels de guerre ?*].

¹² Voir Schmitz, *supra* note 6 à la p 20.

¹³ Chapleau, *victimes ou criminels de guerre ?*, *supra* note 11 aux pp 28-30.

¹⁴ *Ibid* aux pp 31-33.

¹⁵ Voir aussi Biaja, *Enfant en situation de conflit armé*, *supra* note 5 à la p 2. L'auteur rapporte que lors des

de trente ans, de, on estime que plusieurs dizaines de milliers d'enfants avaient rejoint les armées de mercenaires et que leur mission principale était le pillage¹⁶. De 1914-1918, lors de la première guerre mondiale, de nombreux jeunes adolescents s'étaient enrôlés volontairement¹⁷. Entre 1939 et 1945, dans le cadre de la deuxième guerre mondiale, l'Allemagne, sous le régime nazi d'Hitler, a mobilisé un grand nombre de mineurs à l'aide de sa propagande¹⁸. En Afrique du Sud, des unités d'enfants ont été montées pour soutenir un régime d'apartheid et de domination raciale ou ethnique entre 1948 et 1991¹⁹. Dans les années 1970-1980, de nombreux enfants soldats ont été recrutés pour participer, avec des adultes, à des conflits armés au Vietnam, en Afghanistan, au Cambodge. Mentionnons le cas des Khmers rouges au Cambodge, qui ont, dans les années 1970, employé des techniques brutales de lavage de cerveau pour conduire des armées d'enfants à commettre des assassinats de masse et d'autres actes d'une extrême violence lors des opérations de nettoyage de la part des khmers, qui connues sous le nom de génocide cambodgien²⁰. Il ressort de ces exemples que le phénomène d'enfant soldat est une vieille histoire qui continue malheureusement à faire son chemin.

Aujourd'hui, le phénomène des enfants soldats est mondialement répandu et sévit notamment en Afrique²¹, où les enfants sont engagés dans des mouvements de violence collective, des révoltes contre un régime oppresseur ou un « ennemi étranger » ou des soulèvements populaires. En Palestine, par exemple, la majorité des mouvements Intifada ou *Intifadah*,

guerres de révolution l'armée de Napoléon Bonaparte (1814-1815) incluait dans ses commandements un régiment d'enfants de 12 ans.

¹⁶ Voir Schmitz, *supra* note 6 à la p 21.

¹⁷ Croix-Rouge de Belgique, Communauté francophone, Thématique: *Enfants-Soldats*, en ligne: Croix-Rouge en Belgique <[http://www.croix-rouge.be/img/db/enfants-so ldats-pdt](http://www.croix-rouge.be/img/db/enfants-so%20ldats-pdt)>.

¹⁸ Voir Susan Campbell Bartolleti, *Hitler Youth: Growing Up in Hitler's Shadow*, New York, Scholastic, 2005 aux pp 129-144 [Campbell Bartolleti, *Hitler Youth*]. Voir aussi Schmitz, *supra* note 6 à la p 59. Voir aussi Nagle, « Child Soldiers », *supra* note 4 à la p 5, n 11.

¹⁹ Voir Schmitz, *supra* note 6 aux pp 46-49.

²⁰ Voir Nagle, « Child Soldiers », *supra* note 4 aux pp 5-6.

²¹ Voir Christopher L Dore, « What to do with Omar Khadr? Putting A Child Soldier on Trial: Questions of International Law, Juvenile Justice, and Moral Culpability » (2007-08) J Marshall L Rev 1281 à la p 1293 [DORE, « What to Do with Khadr? »]. Voir Peter Warren Singer, « Talk is Cheap: Getting Serious About Preventing Child Soldiers » (2004) 37: 3 Cornell Int L J à la p 579 [Singer, « Getting Serious About Child Soldiers »]. Voir Chapleau, *Victimes ou criminels de guerre*, *supra* note 11 à la p 152, 255-56. Voir Biaja, *Enfant en situation de conflit armé*, *supra* note 5 aux pp 2-3, 8. Comme enfants soldats africains, l'auteur cite les « Small Boys » de John Garang et les « Kadogo » de Kabila, qui participent aux combats à deux titres, à savoir ceux « d'agents et de victimes [...] [d]es guerres d'indépendance et [d]es luttes pour la démocratisation [...] mais à des degrés différents et dans des circonstances aussi différentes ».

terme arabe signifiant soulèvement, est constituée de jeunes adolescents²². De plus, dans le cadre de la guerre contre le terrorisme en Afghanistan, au moins cinq détenus à Guantanamo étaient des enfants soldats et avaient entre 13 et 16 ans²³. En terme de genre, il est rapporté que le phénomène concerne les deux sexes ; selon l'organisme « Save the Children », environ 40% de ces enfants seraient des filles²⁴. Filles ou garçons, les enfants qui ne participent pas directement aux hostilités sont aussi en danger. Il est connu que ceux-ci sont nombreux, mais qu'ils accomplissent des tâches auxiliaires aussi dangereuses, comme par exemple la transmission d'informations militaires, le transport d'armes, de munitions ou de ravitaillement. Ces fonctions sont souvent dévolues aux mineurs en raison de leur taille et de leur agilité. Cependant, en cas de capture par l'ennemi, ces enfants risquent d'être pris comme des espions, des saboteurs ou encore des combattants illégaux et d'être traités en conséquence²⁵. En termes de chiffres, on estime actuellement à 250 000 le nombre d'enfants qui sont utilisés par les groupes et les forces armées à travers le monde²⁶. Il faut cependant mentionner qu'il s'agit bien sûr d'une estimation, car le recensement dans chaque pays est rendu difficile et complexe par plusieurs éléments. D'abord le recrutement de ces enfants n'est aucunement un processus formel, puisqu'il est illégal. De plus, il est en outre difficile voire impossible d'accéder aux entités armées qui les utilisent en période de conflit et à fortiori d'enquêter sur eux²⁷. Cela nous amène à soutenir que bien que constant, le nombre d'enfants participant actuellement directement ou indirectement aux conflits armés dans le monde est très approximatif. Il y a un véritable débat au niveau des statistiques et celui-ci n'est toujours pas tranché. Cela tient à deux raisons : la première est que certains conflits

²² Voir généralement David M Rosen, *Armies of the Young: Child Soldiers in War and Terrorism*, New Brunswick, New Jersey, et London, Rutgers University Press, 2005, aux pp 115-21 [Rosen, *Child Soldiers in War and Terrorism*].

²³ Voir Singer, « Getting Serious about Child Soldiers », *supra* note 21 à la p 579.

²⁴ Voir Save The Children, en ligne : http://www.savethechildren.org/site/c.8rKLIXMGIpI4E/b.6115947/k.8D6E/Official_Site.htm.

²⁵ Voir Magali Maystre, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme d'études approfondies en relations internationales spécialisation droit international, Institut universitaire de hautes études internationales, Université de Genève, août 2007, à la p 27 [Maystre, *Les enfants soldats*].

²⁶ *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés*, Doc off AG NU, 61e sess, UN Doc A/61/275 (17 août 2006), à la p 4, au para 11, en ligne : UN <<http://www.un.org/children/conflict/french/reports.html>> [Rapport de la Représentante spéciale 2006].

²⁷ Voir UNICEF, *Questions / réponses comprendre le phénomène des enfants soldats et l'action de l'Unicef dans ce domaine*, à la p 1, en ligne : UNICEF <<http://www.unicef.fr/sites/default/files/file/3057-4.pdf>>.

armés, notamment au Liberia et en Sierra Leone, ont pris fin, ce qui a fait mécaniquement diminuer les statistiques ; la seconde est que ce chiffre ne reflétait en rien une réalité beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît²⁸.

À voir le nombre imposant d'enfants soldats à travers le monde, une question nous hante : pourquoi s'engagent-ils? Voilà ce qu'en dit Chapleau :

Pourquoi deviennent-ils des soldats? À cause de la pauvreté, du chaos social, de la soif de vengeance, car beaucoup ont assisté à la mort de leurs parents. Là on s'occupe d'eux, on donne un sens à leur vie. Et une arme ça change tout... En plus, tous sont drogués. Ils se livrent à des exactions qui sont atroces, à du cannibalisme... Au cours d'une reconnaissance, nous avons trouvé, près d'un village, le cadavre d'une fillette de 15 ans, avec un bébé égorgé à ses côtés. Les autres habitants avaient été éventrés, le cœur et le foie enlevés. Quand on voit ça, l'émotion prend le pas sur la réflexion. On se dit que si on met la main sur le salopard qui a fait ça.... Or, les auteurs de ces exactions étaient certainement des enfants soldats. [...] Ces enfants-là, le droit international ne les considère pas comme des soldats. Ils ne peuvent pas être condamnés parce qu'ils ont pris les armes. Ils ne peuvent pas être tenus pour responsables de leurs actes et jugés²⁹.

D'autres auteurs disent qu'ils s'engagent à cause de la faim ou de la solitude³⁰ et que rejoindre les rangs des combattants est souvent pour eux le seul moyen de survivre³¹. La sociologue Honwana explique que « [l]es hommes et les jeunes sont également portés volontaires pour servir le Gouvernement. Pour beaucoup, la possession d'une arme a été souvent leur seul moyen d'accès à la nourriture et un sentiment de puissance »³².

Brett évoque cinq raisons poussant un enfant à devenir soldat, à savoir la pauvreté, la guerre,

²⁸ Aymeric Janier, « Enfants soldats : L'Afrique ne représente qu'une facette du problème », *Le Monde* (12 janvier 2012), en ligne : Le Monde.fr <http://www.lemonde.fr/afrique/article/2012/02/12/enfants-soldats-l-afrique-ne-represente-qu-une-facette-du-probleme_1639190_3212.html> (pendant longtemps, le chiffre de 300 000 a été avancé. On le retrouvait d'ailleurs régulièrement dans de nombreuses publications. Depuis 2008, il n'est plus cité dans les rapports internationaux).

²⁹ Chapleau, *Victimes ou criminels de guerre?*, *supra* note 11 aux pp 170-71.

³⁰ Voir Mouzazan Osseiran-Houbbalah, *L'enfant soldat: Victime transformée en bourreau*, Paris, Odile Jacob, 2003, à la p 35 [Osseiran-Houbbalah, *Victime transformée en bourreau*].

³¹ Alcinda Honwana, *Child Soldiers in Africa*, Philadelphie, Penn, University of Pennsylvania Press, 2005 à la p 44 [Honwana, *Child Soldiers in Africa*].

³² *Ibid* à la p 47 [notre traduction].

l'éducation, les opportunités de carrière et d'emploi ainsi que la famille³³. Les enfants peuvent voir en leur implication lors d'un conflit armé une manière d'échapper aux nombreux aspects négatifs de leur vie : l'abus, l'ennui, l'insécurité physique, la pauvreté extrême, l'humiliation associée à leur propre statut de victime ainsi que la honte qu'ils éprouvent envers leur famille. Des raisons d'ordre religieux ou politique peuvent aussi expliquer l'engagement des enfants soldats³⁴. Ainsi, dans le cas des enfants palestiniens³⁵ ou dans celui des mouvements de résistance comme le Djihad, des mineurs ont été initiés et endoctrinés afin de perpétrer des massacres spectaculaires et à grande échelle au nom d'idéologies religieuses ou politiques³⁶. Le contrôle des ressources naturelles d'un pays ou la survie d'un peuple opprimé peuvent également amener des adultes à recourir au recrutement et à l'utilisation d'enfants soldats³⁷. L'exemple sierra-léonais est largement connu³⁸.

Au-delà des motivations des jeunes, comment expliquer que le phénomène perdure et s'amplifie? Pourquoi enrôle-t-on des enfants³⁹? Plusieurs chercheurs en sciences sociales ont récemment examiné cette question. Certains considèrent que le phénomène des enfants soldats est une réponse à la pénurie de main-d'œuvre, la réserve des adultes combattants étant épuisée par la guerre, la pauvreté et les maladies⁴⁰. Pour d'autres, l'âge moyen des populations concernées est un facteur indéniable. On note une présence massive de jeunes dans les pays ou les continents qui recrutent des enfants soldats. Les enfants sont en effet inégalement répartis dans le monde ; ils forment 28,9% de la population mondiale, 41,9% de celle d'Afrique et 38,8% de celle d'Asie. Ainsi, en RDC et en Ouganda, par exemple, plus de la moitié de la population est âgée de moins de 15 ans⁴¹. Selon les polémologues⁴², une telle

³³ Rachael Brett, « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups » (2003) 85 RICR 857.

³⁴ Voir Rosen, *Child Soldiers in War and Terrorism*, *supra* note 22 aux pp 121-31.

³⁵ *Ibid* aux pp 91-95 (fighting for the Apocalypse: Palestinian Soldiers). Voir aussi Biaja, *Enfant en situation de conflit armé*, *supra* note 5 aux pp 13-14.

³⁶ *Ibid* aux pp 121-31.

³⁷ Schmitz, *supra* note 6 à la p 3.

³⁸ Voir Rosen, *Child Soldiers in War and Terrorism*, *supra* note 22 aux pp 57-90 (fighting for Diamond the Child Soldiers of Sierra Leone).

³⁹ Dallaire, *Ils se battent comme des soldats* *supra* note 1 aux pp 16-17, 135-55.

⁴⁰ Voir Osseiran-Houbbalah, *supra* note 30 aux pp 30-31.

⁴¹ Voir The Redress, *Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the Criminal Court*, Londres, The Redress Trust, septembre 2006, à la p 7, n 26, en ligne : <http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000403.pdf> [Redress, *Victims, Perpetrators or Heroes?*].

⁴² Signifie spécialiste de la polémologie, c'est-à-dire l'étude de la guerre considérée comme phénomène d'ordre social et psychologique.

croissance exponentielle de la population infantile est une des causes de l'usage de mineurs au combat⁴³.

Certains avancent aussi que l'espérance de vie est un facteur considérable d'utilisation d'enfants soldats. Dans les pays où elle ne dépasse pas les 40 ans, on ne peut traiter des activités de guerre qu'avec les plus jeunes. C'est le cas de la Sierra Leone : pendant la guerre civile de 1990, les groupes rebelles du RUF (Revolutionary United Front/Front Révolutionnaire Uni) étaient composés à 80 % d'enfants de sept à 14 ans⁴⁴. Plusieurs autres raisons encouragent les chefs militaires à recruter des enfants soldats. Par contre, les raisons d'ordre psychologique sont probablement les plus aguichantes. En effet, les enfants sont plus manipulables et obéissants que les adultes⁴⁵. Ils sont plus faciles à intimider. Ils sont aussi insoucients et ne reconnaissent pas facilement le danger⁴⁶. Un enfant soldat affirme d'ailleurs : « [n]ous étions devenus méchants »⁴⁷. Les enfants soldats deviennent des « invalides psychiques », « fanatisés », « fidélisés », « insensibilisés », bref, des victimes reconverties en bourreaux⁴⁸.

Le phénomène des enfants soldats et celui, encore plus perturbant, des enfants bourreaux, est par conséquent bien réel et malheureusement trop répandu. Face à une telle situation, quelle est la réponse juridique la plus appropriée au problème des enfants auteurs de crimes internationaux?

1.2 Le droit international face à la problématique des enfants soldats

Il est rapporté que ce n'est qu'au lendemain de la Seconde guerre mondiale que des dispositions spéciales relatives à la protection des enfants en cas de conflits armés ont été

⁴³ Voir généralement Chapleau, *victimes ou criminels de guerre?*, *supra* note 11 aux pp 66-69.

⁴⁴ Voir Peter Singer, *Children at War*, Berkeley/Los Angeles, University of California Press, 2006, à la p 15 [Singer, *Children at war*].

⁴⁵ Voir Osseiran-Houbbalah, *supra* note 30 aux pp 32-33.

⁴⁶ Amnistie Internationale (AI), *Enfants-soldats, témoignages et portraits*, en ligne : AI <<http://www.amnesty.ch/fr/themes/autres/enfants-soldats/temoignage-portrait>>.

⁴⁷ Lucien Bodjoko et Katia Clarens, *J'étais enfant soldat : Le récit poignant d'une enfance africaine*, Paris, Plon, 2005, à la p 78.

⁴⁸ Voir Osseiran-Houbbalah, *supra* note 30 à la p 31.

prises en place. Ces dispositions furent incluses dans la *Convention IV de Genève*, qui reconnaît une protection générale aux enfants en tant que personnes civiles ne prenant pas part aux hostilités, ainsi qu'une protection spéciale en leur faveur contenue dans pas moins de 17 articles. Le droit international a cherché en premier lieu à protéger ces enfants devenus soldats, à la fois en tant que combattants et civils⁴⁹. Par exemple, les Conventions de Genève obligent les parties contractantes à prendre « toutes les mesures possibles » pour empêcher que les enfants de moins de 15 ans ne « participent directement » aux hostilités. En outre, les Conventions de Genève font une bonne place aux enfants victimes, leurs textes stipulant que les parties aux conflits et aux traités doivent accorder une protection particulière aux enfants victimes des conflits armés⁵⁰. En effet, les quatre Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels renferment plus de 40 articles octroyant une protection spéciale aux enfants. Ces textes font référence aux enfants⁵¹, aux enfants de moins de 12 ans⁵², aux enfants de moins de 15 ans⁵³, à ceux de moins de 18 ans⁵⁴, ainsi qu'aux mineurs⁵⁵. *De lege lata*, le droit international applicable relatif aux droits et à la protection des enfants dans les conflits armés comprend notamment les Conventions de Genève de 1949 et les obligations applicables en vertu des Protocoles additionnels de 1977 à ces conventions, la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant, le Protocole facultatif à cette convention du 25 mai 2000, la

⁴⁹ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1990 RT Can n°3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990, accession du Canada 12 décembre 1991) (signée par le Canada le 28 mai 1990 ; signée en 1995 par les États-Unis, mais pas ratifiée) [CDE]. *Convention III de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, art 4, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [Convention III de Genève].

⁵⁰ Voir Denise Plattner, « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire » (1994) 747 RICR 148. Voir Maria Teresa Dulti, « Enfants – Combattants Prisonniers » (1990) 785 ICRC 456, à la p 486, en ligne : ICRC <<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzh5y.htm>>.

⁵¹ Voir *Convention IV de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950), art 50(1), (2), (3) et (4) [Convention IV de Genève]. Voir *Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 8 juin 1977, 1125 RTNU 3, art 70(1) et (77) (1) (entrée en vigueur : 7 décembre 1978) [Protocole additionnel I].

⁵² La *Convention IV de Genève* stipule que les Parties au conflit s'efforceront de prendre les mesures nécessaires pour que tous les enfants de moins de douze ans puissent être identifiés, par le port d'une plaque d'identité ou par tout autre moyen.

⁵³ *Convention IV de Genève supra* note 51 art 24(1) («Les Parties au conflit prendront les mesures nécessaires pour que les enfants de moins de quinze ans, devenus orphelins ou séparés de leur famille du fait de la guerre, ne soient pas laissés à eux-mêmes [...]»).

⁵⁴ *Ibid* art 51(2) («La Puissance occupante ne pourra astreindre au travail des personnes protégées que si elles sont âgées de plus de dix-huit ans [...]»).

⁵⁵ *Convention IV de Genève, supra* note 51 art 76(5) («Les personnes protégées inculpées seront détenues dans le pays occupé et si elles sont condamnées, elles devront y purger leur peine [...] Il sera tenu compte du régime spécial prévu pour les mineurs »).

Convention no 182 de l'Organisation internationale du Travail concernant l'élimination des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination pour ne citer que ce corpus de règles pertinent⁵⁶. Il est assez connu que les enfants, en tant que civils, sont théoriquement protégés par le droit international humanitaire et par le droit pénal international⁵⁷. En revanche, il n'existait pas de règles qui régissant spécialement les activités des enfants soldats dans les Conventions de Genève de 1949. D'après les explications de la doctrine, l'absence d'articles concernant typiquement les enfants soldats dans ces Conventions s'expliquerait par la considération, répandue à l'époque, que le droit international humanitaire ne devait pas s'interposer entre les États et leurs ressortissants et ainsi toucher à la souveraineté des États⁵⁸.

Ce que l'on a moins ausculté, c'est bien évidemment le statut des enfants soldats lorsqu'ils sont eux-mêmes reconnus comme étant les auteurs d'atrocités belligérantes et lorsque ce sont eux qui manient les coupe-coupe, machettes, fusils ou qui posent les mines qui feront sauter leurs frères et sœurs. Ces enfants ne sont alors plus des victimes, mais bien les auteurs de gestes répréhensibles. Le fait que les mineurs ne sont plus seulement considérés comme des victimes des guérillas, des conflits armés, des révoltes, des guerres atroces telles que les génocides et autres crimes contre l'humanité, mais qu'ils sont aussi maintenant vus comme des comparses, des acteurs ou des protagonistes de ces crimes, engendre ou prédispose une nouvelle donne ; celle des enfants auteurs de crimes internationaux⁵⁹.

Le droit n'est pas clair sur la question d'éventuelles poursuites pénales contre les enfants

⁵⁶ Voir Nations Unies, Assemblée générale Conseil de sécurité, *Les enfants et les conflits armés, Rapport du Secrétaire général*, 13 avril 2010, aux pp 1-2, A/64/742-S/2010/181, en ligne : <http://www.crin.org/docs/Conflits_Armes_2010.pdf>.

⁵⁷ Voir Maystre, *Les enfants soldats*, *supra* note 25 aux pp 14-47.

⁵⁸ Voir François Bugnion, « Les enfants-soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », (2000) 12 (2) *Revue Africaine de Droit International et Comparé* 262 à la p 266.

⁵⁹ Voir Corinna Schuler, « Helping children warriors regain their humanity » (20 octobre 1999), à la p 1, en ligne: The Christian Science Monitor <<http://reliefweb.int/node/54480>>. L'auteure rapporte les propos de Tejan Bockarie, un ex-enfant soldat auteur de crimes : « " [s]'il vous plaît, ne tirez pas", un ennemi le supplie. Mais à 11 ans Tejan Bockarie a suivi les ordres. " Mon commandant m'a donné un fusil, une arme, et dit : "Tuez-le". Je viens d'ouvrir le feu". Admis à l'âge de 18 ans à un programme de rééducation, il a avoué avoir tué "beaucoup, beaucoup, beaucoup de personnes" au cours des sept ans de combat » [notre traduction]. Cependant, le mineur prétend avoir été intoxiqué en soulignant que ses chefs rebelles lui ont coupé le bras avec un rasoir et ont inséré directement dans son sang de la cocaïne ».

ayant commis une infraction liée à un conflit armé. Globalement, il faut dire que les instruments juridiques et les institutions de droit pénal sont énigmatiques et entretiennent le flou juridique quant à la responsabilité criminelle des enfants soldats. Cette équivoque est marquée par le fait que parallèlement aux dispositions permettant des poursuites pénales contre les enfants soldats, coexistent d'autres instruments excluant de telles poursuites. Certaines dispositions encore sont ambiguës⁶⁰. S'ajoute à ces bases juridiques nébuleuses et complexes le problème de la fixation de l'âge de la responsabilité pénale internationale. En droit interne, l'âge de la responsabilité pénale varie d'un pays à un autre. Or, le droit international humanitaire n'a pas encore établi un âge minimum de responsabilité pénale pour les crimes internationaux. Une des préoccupations importantes, qui n'est pas claire dans le droit international, est le fait que les enfants pourraient bénéficier d'un traitement différent et d'une culpabilité moindre compte tenu de leur immaturité et de leur manque de discernement. En droit pénal interne canadien, par exemple, le principe de la culpabilité morale moins élevée des adolescents, depuis longtemps appliqué au Canada, fait maintenant partie intégrante de la politique canadienne relative à la poursuite pénale pour des infractions commises durant l'adolescence. La Cour suprême du Canada a reconnu, dans un jugement majoritaire, que la culpabilité morale moins élevée était un principe de justice fondamentale protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶¹. En droit international pénal, cependant, la règle de *common law* de responsabilité pénale diminuée n'est pas encore un acquis pour les enfants accusés d'avoir perpétré des crimes de guerre et autres crimes contre l'humanité.

La justice pénale internationale manque également d'uniformité quant aux procédures de droit pénal à administrer aux enfants soldats. Ni le statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), ni celui du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) n'ont mentionné un âge minimum de responsabilité pénale. Cependant, aucune personne de moins de 18 ans n'a comparu devant ces juridictions. Le Statut du Tribunal spécial pour la

⁶⁰ Voir IRIN, *Analysis: Should child soldiers be prosecuted for their crimes?*, Johannesburg, (6 octobre 2011), en ligne : IRIN News <<http://www.irinnews.org/report.aspx?reportid=93900>> [IRIN, *Analysis*]. Selon Robert Young, un conseiller juridique du CICR adopte une position neutre.

⁶¹ Voir *R c D B* [2008] 2 RCS 3. Voir Rachel Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, Wilson & Lafleur, La Collection Bleue, 2011, à la p 4 et 15 [Grondin, *L'enfant et le droit pénal*].

Sierra Leone (TSSL), élaboré à l'aide d'un compromis et conjointement par les experts des Nations Unies et le gouvernement sierra-léonais, a déclaré le tribunal comme compétent pour juger toute personne de plus de 15 ans⁶². En pratique, cependant, le procureur du TSSL, dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires, a décidé de ne pas inculper les enfants pour crimes de guerre en raison de leur double statut de victimes et d'auteurs⁶³. Le procureur Crane explique la pratique adoptée par le TSSL en ces termes :

Bien que le statut du tribunal m'ait confié le mandat d'inculper un enfant qui avait commis un crime de guerre alors qu'il avait entre 15 et 18 ans, j'ai choisi de ne pas le faire parce que je sentais qu'aucun enfant n'avait la capacité mentale de commettre les crimes contre l'humanité les plus graves. Ils étaient de vraies victimes des chefs de guerre, tyrans et voyous cyniques qui exploitaient leur enfance pour leurs propres gains criminels... Les enfants qui se trouvent dans ces conflits armés sont autant des victimes que les victimes qu'ils maltraitent. Ce qu'il fallait faire, c'était tenir pour responsable les dirigeants qui avaient créé la politique de recrutement et d'enrôlement des enfants dès l'âge de 6 ans au sein de diverses milices⁶⁴.

Ainsi, les procès internationaux qui ont été conduits par le TPIR, le TPIY et le TSSL se sont concentrés sur les principaux responsables adultes des crimes internationaux, mais sans toutefois poursuivre d'enfants. Comme le mentionne Aptel, « [i]nternational criminal jurisdictions have not prosecuted children, considering that children are not among those who bear the greatest responsibility in these crimes. Similarly, no child was tried in the Tokyo Tribunal »⁶⁵. Le droit pénal international qui s'est développé depuis la Seconde guerre

⁶² Voir *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL)*, Doc Off CSNU, Doc NU S/2000/915 (4 octobre 2000) ; voir aussi *Situation en Sierra Leone, Résolution 1315*, Rés CS 1315, Doc Off CSNU, 418e sess, Doc NU S/RES/1315 (14 août 2000), au para 3, pour un excellent historique des débats ayant entouré l'adoption du *Statut du TSSL* et plus particulièrement sur l'étendue de sa compétence. Voir Ilene Cohn, « The Protection of Children and the Quest for Truth and Justice in Sierra Leone » (2001) 55 (1) *Journal of International Affairs* 1.

⁶³ Voir Luc Akakpo, « Procureur c X : les enseignements à tirer de la poursuite d'enfants soldats pour crime contre l'humanité » (2012) 43(1) *RGD* 5 [Akakpo, « Poursuite d'enfant soldat »]. Voir généralement No Peace Without Justice et UNICEF Innocenti Research Centre, « International Criminal Justice and Children » (2002), aux pp 114-115, en ligne : UNICEF <<http://www.unicef.org/emerg/files/ICJC.pdf>> [UNICEF, « Justice and Children »].

⁶⁴ Voir David M Crane, ancien procureur du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), tel que cité dans IBCR, *Les enfants et les conflits armés*, *supra* note 5 à la p 163, n 452. Voir généralement UNICEF, « Justice and Children », *supra* note 63 aux pp 114-15.

⁶⁵ Voir Cécile Aptel, « International Criminal Justice and Child Protection » dans Sharanjeet Parmar et al, *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation, Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Human Rights Program at Harvard Law School, 2010, 67 aux pp 99 et 101, en ligne : Unicef <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/tj_publication_eng.pdf>

mondiale s'est prononcé sur la responsabilité pénale des enfants soldats en identifiant ces derniers comme des victimes, mais ce choix n'est pas satisfaisant pour l'ensemble des États. La Cour pénale internationale (CPI) s'est clairement prononcé sur le sujet en déclarant ne posséder aucune compétence sur les personnes de moins de 18 ans au moment de la commission des crimes internationaux. Plusieurs États appliquent une justice juvénile selon une approche réhabilitative ou de réadaptation alors que d'autres choisissent plutôt une approche punitive envers les enfants soldats en droit interne.

En droit pénal international, la solution offerte à ce problème et couramment admise est la poursuite des recruteurs. En effet, pour faire face au problème de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats, le droit pénal international a mis en place des lois et moyens permettant de poursuivre les recruteurs. En juin 2007, des verdicts du TSSL ont été rendus contre un des groupes armés sierra-léonais, et trois de ses membres accusés ont été reconnus coupables de crimes de guerre, y compris de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats⁶⁶. Parmi les onze chefs d'accusation pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité pour lesquels le TSSL a décidé de juger et de condamner Charles Taylor figure également le recrutement des enfants soldats⁶⁷. Le 29 janvier 2007, la Chambre préliminaire de la CPI a retenu les charges pesant contre Thomas Lubanga Dyilo sur la base des articles 8(2)(e)(vii) et 25(3) du *Statut de Rome* pour l'enrôlement, la conscription et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans les milices actrices du conflit dans la région de l'Ituri en République Démocratique du Congo (RDC), depuis le début du mois de septembre 2002 jusqu'au 13 août 2003⁶⁸. Le 14 mars

[Aptel, « Child Protection »]. Voir aussi Special Court For Sierra Leone (Public Affairs Office), « Special Court Prosecutor Says He Will Not Prosecute Children » (2 novembre 2002), en ligne: Special Court for Sierra Leone <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=JdyF7IVNEvA%3D&tabid=115>>.

⁶⁶ *Prosecutor v Sam Hinga Norman – Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, Affaire No SCSL-2004-14-AR72 (E), (31 mai 2004) (Special Court for Sierra Leone), en ligne: TSSL <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=XSdlFGVsuTI%3D&tabid=193>>.

⁶⁷ *Le Procureur c Taylor*, Case No SCSL-03-1-T, Transcript (26 avril 2012) au para 9 (Tribunal Spécial pour le Sierra Leone (TSSL) (La Haye)), en ligne: TSSL <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=86r0nQUtK08%3d&tabid=53>>.

⁶⁸ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-803, *Décision sur la confirmation des charges* (29 janvier 2007) (Cour Pénale Internationale, Chambre de première instance I (La Haye)), en ligne : <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc247813.PDF>>. Voir *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 -Annexe A » (17 mars 2008), Affaire no ICC-O 1/04-01/06 (Cour pénale internationale, Chambre de Première InstanceI), en ligne : Cour pénale internationale [CPI] <<http://www.un.org/children/conflict/documents/AmicuscuriaeICCLubanga.pdf>>.

2012, la Chambre a rendu son jugement en application de l'article 74 du Statut. Elle y déclarait Thomas Lubanga Dyilo coupable, en tant que coauteur, des crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités⁶⁹. Le 10 juillet 2012, Lubanga a été condamné à une peine totale de 14 ans⁷⁰. Son procès et sa condamnation portant sur la criminalisation du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats devient, par ironie du sort, le premier arrêt de la CPI depuis l'entrée en vigueur de son statut en 2002⁷¹. Quant à Mathieu Ngudjolo Chui, un des co-accusés de Lubanga, il a été déclaré non coupable (au sens de l'article 25-3-a du Statut), d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités (article 8-2-b-xxvi), constitutifs de crimes de guerre⁷². La CPI a conclu, après avoir examiné les éléments de preuve, que la présence d'enfants dans les groupes de combattants existant en Ituri était, au moment des faits, un phénomène généralisé. Néanmoins, elle dit qu'elle ne dispose pas de suffisamment d'éléments de preuve démontrant l'existence de formations militaires données aux enfants de moins de 15 ans sur ordre de l'accusé, ou de leur utilisation, par ce dernier avant, pendant et après les attaques⁷³.

Toutes ces actions judiciaires visent à consacrer et à entériner la responsabilité pénale individuelle des recruteurs, c'est-à-dire des adultes violateurs des règles de recrutement et de

⁶⁹ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, Jugement rendu en vertu de l'article 74 du Statut*, (14 mars 2012), au para 1, Affaire no ICC-01/04-01/06, aux pp 261-282 (Cour pénale internationale, Chambre de Première Instance I, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>> [*Procureur c Lubanga, article 74 du Statut*]).

⁷⁰ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut*, (10 juillet 2012) Affaire no ICC-01/04-01/06 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1438370.pdf>>.

⁷¹ La RDC est devenue État partie au *Statut de Rome* le 11 avril 2002. Au mois de mars 2004, faisant application de l'article 14 du Statut, son gouvernement a déféré au Bureau du Procureur la situation en RDC, soit l'ensemble des événements relevant de sa compétence commis sur ce territoire depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome le 1er juillet 2002. Au 31 décembre 2012, 121 pays sont États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Parmi eux, 33 sont membres du groupe des États d'Afrique, 18 sont des États d'Asie et du Pacifique, 18 sont des États d'Europe Orientale, 27 sont des États d'Amérique Latine et des Caraïbes et 25 sont membres du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États. Selon la liste chronologique, le Canada est le 14 ème État partie. Le Guatemala est le dernier État partie. Il a ratifié le traité le 2 avril 2012.

⁷² *Le Procureur c Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut de Rome*, (18 décembre 2012) (Cour Pénale Internationale, Chambre de première instance II, en ligne : <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1529535.pdf>>. Voir le Dispositif du jugement.

⁷³ *Ibid* au para 516.

circonscription des enfants soldats⁷⁴. Cependant, à notre avis, la question de la poursuite des recruteurs apparaît comme une possible distraction. Même si le droit international a élaboré des normes et des politiques de poursuites contre les recruteurs, ce qui peut certainement avoir un impact sur le phénomène des enfants soldats, cela ne règle pas la question du degré de responsabilisation et d'imputabilité de ces derniers. En attaquant seulement le problème des recruteurs adultes, le droit pénal international ignore la question même des enfants qui commettent individuellement ou collectivement les crimes et exactions qu'il prétend punir. Les activités judiciaires et normatives hésitent encore à poser clairement le principe de la responsabilité pénale des enfants soldats. Ainsi, alors qu'on travaille contre les recruteurs, on continue de négliger le développement d'une justice juvénile au niveau international.

L'idée que des enfants puissent commettre un crime international est dérangeante et même choquante. Lorsque ces enfants soldats commettent effectivement des gestes répréhensibles, il peut s'avérer très ardu de déterminer le remède ou la réponse juridique appropriée, réponse qui permettra aux ex-jeunes combattants de prendre conscience de la gravité et de l'ampleur de leurs actes, qui aura pour effet de les responsabiliser afin qu'ils deviennent d'honnêtes citoyens et qui, surtout, leur fera comprendre que leurs comportements ou gestes sont inacceptables et inadmissibles aux yeux du droit international⁷⁵. Or, en ne se prononçant pas clairement sur la poursuite des enfants soldats, le droit pénal international offre un paysage juridique nébuleux. Il est dans les méandres quand il s'agit de ses positions sur l'âge de la responsabilité pénale et, le cas échéant, sur les sanctions devant être imposées aux enfants soldats coupables de crimes de guerre⁷⁶.

Comment peut-on alors trancher cette question de la responsabilité pénale des enfants soldats? Quel doit être *de lege lata*, *de lege ferenda*, *de lege desiderata*⁷⁷, le régime juridique

⁷⁴ *Procureur c Lubanga*, article 74 du Statut, *supra* note 69 aux pp 400-438, 525-587.

⁷⁵ Voir Karine Bolduc, *Les enfants-soldats et la justice transitionnelle: les impératifs d'imputabilité face à l'intérêt supérieur de l'enfant*, mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit international, Université du Québec à Montréal (UQAM), mars 2011 à la p 1, en ligne : Archipel <<http://www.archipel.uqam.ca/3966/1/M11981.pdf>> [Bolduc, *Les enfants-soldats*].

⁷⁶ IRIN, *Analysis*, *supra* note 60.

⁷⁷ *De lege lata* veut dire en application du droit actuellement en vigueur ou le « droit positif ». *De lege ferenda* signifie littéralement, selon la loi à proposer ou en se référant à la loi telle que l'on voudrait qu'elle soit. *De lege desiderata*, issu du latin *desiderata* regroupe « des choses désirées ». Pour donner un contenu juridique à la notion, nous l'interprétons comme le droit et la justice tels que désirés par les populations victimes des

applicable aux enfants capturés, arrêtés, prisonniers ou poursuivis en lien avec un conflit armé? Autrement dit, devrait-on les condamner sans toute autre mesure, les innocenter ou encore leur réserver un traitement spécial lorsqu'ils commettent un crime relié à un conflit armé, qu'il soit international ou non⁷⁸?

SECTION 2. Notre contribution

Relater notre expérience de doctorant et le cheminement scientifique parcouru au cours de cette thèse nous semble un point de départ pertinent pour mieux comprendre le propos de la contribution. Nous nous sommes intéressé à la problématique des enfants soldats accusés de crimes internationaux en suivant tout simplement l'actualité. En lisant les manchettes, les articles, et les chroniques médiatiques, nous avons pris connaissance de preuves, d'allégations et d'anecdotes faisant état d'atrocités de masse commises par des enfants, notamment en Afrique. En tant que juriste africain, et peu de temps après le début de notre projet de thèse, comme nouveau père, nous nous sommes sentis interpellé par ce phénomène troublant. Nous nous sommes proposés d'écrire une thèse là-dessus pour mieux comprendre comment un système de droit pénal embryonnaire comme le droit pénal international pourrait confronter une problématique si complexe. En outre, les témoignages poignants auxquels nous avons assistés, les retranscriptions et les rapports d'experts que nous avons lus ainsi que les discussions informelles que nous avons eues avec les juges lors de notre stage à La Haye au sein du TSSL ont renforcé notre intime et forte conviction de parvenir à étudier

crimes commis par les enfants soldats, les institutions de sauvegarde des droits des enfants ainsi que les meilleures pratiques de justice juvénile. Selon le professeur Drumbl, la *lex desiderata* « se réfèrera à la loi qui est imaginé par la société civile mondiale et les agences des Nations Unies dont les efforts déterminent souvent le contenu légalement orienté des meilleures pratiques, la primauté du droit, des politiques, des plans et des lignes directrices applicables en la matière » [notre traduction]. Voir Mark A Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2012 à la p 102 [Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*].

⁷⁸ Rosen, « Who is a Child », *supra* note 9 à la p 94. Selon Rosen, les deux Protocoles additionnels aux conflits armés internationaux et non internationaux interdisent d'imposer une peine de mort à toute personne qui n'a pas encore atteint dix-huit ans au moment où elle commet une infraction grave de droit humanitaire, ce qui suscite un débat quant à la question de savoir si une immunité ne pourrait rendre les enfants soldats plus susceptibles de commettre les crimes. Voir également Claude Pilloud, dir, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, 898 n 2 à la p 904 tel que cité dans *ibid*.

la question de la responsabilisation des enfants soldats⁷⁹.

Nous avons entamé notre recherche de doctorat sans hypothèse de travail ou question de recherche précise, mais plutôt avec des idées et des connaissances générales. Nous avons rapidement été confronté aux lacunes existantes : en droit international, la question de l'imputabilité des enfants et de leur capacité à répondre de certains de leurs actes devant la justice internationale est une interrogation très récente dans la doctrine et la pratique du droit pénal international. Il y a effectivement très peu d'études et de jurisprudence sur le sujet. Ce n'est que dernièrement que cette question suscite un intérêt théorique et doctrinal, et les normes et institutions du droit pénal international ne font que commencer à se tourner vers la thématique de la justice juvénile. Nous avons par conséquent amorcé notre recherche de doctorat avec l'idée d'apporter notre pierre à la construction d'un édifice de modèle de justice juvénile au niveau international.

Cette thèse cherche à enquêter sur le statut juridique ambigu des enfants soldats et cherche à l'expliquer, l'élucider et le dépasser. Plus précisément, cette contribution se propose de discuter de la responsabilité pénale des enfants qui commettent des crimes internationaux. L'interrogation centrale est de savoir comment le droit international pénal, dans sa forme normative et institutionnelle, devrait responsabiliser les enfants soldats ayant commis des crimes internationaux. Notre ambition est de proposer une vision théorique et pratique d'une justice juvénile de droit international. La thèse cherche également à combler le trou entre le discours humanitaire et la réalité des atrocités, telles que vécues par les familles et les communautés victimes, même si ces crimes sont perpétrés par des mineurs que les humanitaires dépeignent généralement comme des enfants innocents et naïfs⁸⁰. Cette thèse

⁷⁹ Pour un sommaire du stage, voir Luc Akakpo, « The Special Court for Sierra Leone, The Hague, The Netherlands » (2010) American Society of International Law (ASIL) à la p 1, en ligne : ASIL <http://www.asil.org/reflection_akakpo.cfm>.

⁸⁰ Voir Ah-Jung Lee, *Understanding and Addressing the Phenomenon of 'Child Soldiers': The Gap between the Global Humanitarian Discourse and the Local Understandings and Experiences of Young People's Military Recruitment*, mémoire présenté comme exigence partielle du grade de la maîtrise (Master of Science in Forced Migration at the Refugee Studies Centre), University of Oxford, Refugee Studies Centre Oxford Department of International Development University of Oxford, janvier 2009, en ligne : Save the Children <<http://resourcecentre.savethechildren.se/content/library/documents/understanding-and-addressing-phenomenon-%E2%80%99child-soldiers%E2%80%99-gap-between-globa>> [Lee, *The Gap*]. Voir Élise Guillermet, « The Child martyr: Political roles of Children and their images. Questions From The

tente de démontrer que les enfants soldats doivent être considérés comme plus que de simples victimes ou de simples bourreaux et que leur situation exige l'élaboration d'un système de justice juvénile particulier au niveau international. Cette thèse sera très précieuse pour la doctrine et la jurisprudence relative aux mineurs accusés de crimes internationaux. Elle se distingue dans l'avancement des connaissances en faisant l'inventaire des différentes approches et l'examen des pratiques qui existent actuellement dans différentes parties du monde. Cette thèse est une contribution unique et innovante en ce sens qu'elle collecte, ressasse et rassemble les grandes affaires de poursuites de mineurs depuis la seconde guerre mondiale jusqu'à nos jours. Elle en fait aussi une évaluation méthodologique et systématique en vue d'offrir une vue d'ensemble ou un regard panoramique sur les règles et les sanctions qui ont été appliquées aux mineurs en conflit avec le droit interne ou international.

2.1 L'importance de l'étude

Il est vrai que l'on commence enfin à se pencher sur la problématique des enfants soldat, mais les interrogations juridiques quant au sort à réserver à ces enfants impliqués dans les crimes internationaux dépassent les solutions avancées⁸¹. Il est important de comprendre que les enfants qui ont été illégalement recrutés et utilisés dans des guerres d'adultes, sont avant tout des victimes de violations graves des droits de l'homme. C'est dans cet esprit que les cours internationales, tels que le tribunal sur l'ex-Yougoslavie et le tribunal sur le Rwanda, ont systématiquement décidé de ne pas poursuivre les mineurs et de se concentrer sur ceux considérés comme les principaux responsables des violences. Cela ne veut pas dire pour autant que les enfants ne peuvent pas eux-mêmes commettre des crimes de guerre et en être tenus responsables devant des juridictions nationales. Le droit international devrait-il favoriser les poursuites des enfants? Est-ce qu'un enfant soldat est responsable au niveau pénal? Les enfants devraient-ils faire « face à de sérieuses accusations » et par conséquent, rendre des comptes pour leurs actes ou devrait-on plutôt procéder à l'annulation ou à

'Arab' Countries », en ligne : <<http://popups.ulg.ac.be/AnthropoChildren/docannexe.php?id=946>>.

⁸¹ Voir notamment Emile Darius, *Réflexion de politique pénale sur la responsabilité et traitement des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux à la lumière de l'expérience de la Sierra Leone*, mémoire de MA, Université du Québec à Montréal (UQAM), 2007, aux pp 4-5, en ligne : Archipel <<http://www.archipel.uqam.ca/1306/1/M10103.pdf>> [Darius, *Réflexion de politique pénale*]. Voir aussi UNICEF, *comprendre le phénomène des enfants soldats*, supra note 27 à la p 6.

l'abandon des poursuites pénales internationales contre ces enfants soldats? Au cas où les enfants soldats seraient traduits en justice pour crimes internationaux, de quel type de politique criminelle faudrait-il s'inspirer pour qu'ils soient traités avec justice? Faut-il penser un traitement spécial? Si le procès criminel est perçu comme inapproprié, pour quelque motif que ce soit, quels types de mécanismes devrait-on imaginer pour permettre aux ex-enfants soldats, à leurs familles et à leurs communautés d'être en mesure de faire face et d'assumer les responsabilités de leurs gestes? Devrait-on opter pour le choix d'une politique pénale selon la justice pénale classique ou suivant des mécanismes de justice restaurative? Quelles sont les formules de cette justice restaurative? Conviennent-elles parfaitement aux enfants soldats? *Quid* des modes de traitement de la responsabilité pénale des enfants soldats notamment africains : sierra-léonais, rwandais, libériens, congolais, ougandais, soudanais, etc? Le droit international ne devrait-il pas guider les États dans le traitement de ces cas difficiles des enfants auteurs et victimes?

Il subsiste une polémique juridique et un marchandage autour de la question de la poursuite des enfants soldats⁸². La question a ainsi dépassé les limites souveraines pour se poser dans les arcanes des Nations Unies et est maintenant une question d'intérêt mondial amenant les autorités onusiennes à l'inscrire dans les agendas de politiques judiciaires. Le volet complexe de ces affaires fut débattu vigoureusement et passionnément lors de l'établissement des plus récents tribunaux internes à dimension internationalisée. La question est donc très importante et n'est pas, comme le rappelle Davison « une question mineure » [notre traduction]⁸³.

⁸² Voir Ann Davison, « Child Soldiers: No Longer A Minor Incident » (2004) 12 Willamette J Int'l L & Dispute Res à la p 125, nn 2-10 [Davison] (« I. Babuya Oleko: One of Many Child Soldiers: Six boys, or kadogos, were arrested in the Democratic Republic of the Congo in 2000. Five of the boys received convictions for conspiracy to overthrow President Kabila, and the other received a conviction for murder. The Military Court in Boende sentenced all six to death. The five boys convicted of conspiracy had their sentences commuted to life imprisonment, and then reduced to a term of five years. However, the sixth boy, Babuya Oleko, remained in prison with no change to his death sentence. Before his government could execute him, Babuya contracted tuberculosis from the terrible conditions of his detentions and died. He was seventeen when he died on September 26, 2001, without reaching the age of majority »). Voir aussi Matthew Happold, « Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention » (2002) 17 AM U Int'l L Rev 1131 [Happold, « Excluding Children »].

⁸³ Voir Bruce Zagaris, « U.N. Considers Potential of Prosecuting Minors for War Crimes in Sierra Leone » (2000) 16 No 11 Int'l Enforcement L Rep 1020. Voir aussi Alison Dundes Renteln, « The Child Soldier: The Challenge of Enforcing International Standards » (1999) 21 Whittier L Rev 191 aux pp 199-200, n 324 (« the question as to whether child soldiers committing crimes are victims or criminals is one issue with which the international community has had to struggle »). Voir aussi Dorcas B Mulira, *International Legal Standards Governing the Use of Child Soldiers*, thèse présentée comme exigence partielle du grade de la

Cependant, elle est sans réponse claire et nette⁸⁴. À ce jour, les enfants ont été traduits en justice en pagaille pour des crimes commis lors de conflits armés. Le Conseil de sécurité et le secrétaire général de l'ONU adoptent une attitude amorphe, timorée et restent prudents ou indécis sur la possibilité de poursuivre ou non des enfants soldats, nonobstant des prises de position sporadiques et ponctuelles sur la question. En faisant preuve d'un manque de réaction prévisible et de volonté législative dans ce domaine, la communauté internationale fournit des munitions aux gouvernements et aux autorités nationales afin qu'ils adoptent une approche qui va à leur avantage et non pas à celui de l'enfant accusé de crimes graves du droit international. La question de la criminalité infantile liée aux conflits armés devrait-il relever exclusivement ou inclusivement de la compétence des États?

Dans la doctrine, les juristes et des militants des droits de la personne débattent aujourd'hui de la question de l'imputabilité pénale des enfants soldats, mais leurs échanges actuels se limitent généralement à deux grandes tendances. Y a-t-il justice à tenir pénalement responsables et à punir les enfants soldats ayant commis des crimes internationaux? Quels sont les avis de la doctrine sur la responsabilité pénale des mineurs? Les réflexions sont partagées en matière de politique, de «punissabilité» et de responsabilité mettant en vedette les opposants et les partisans de la poursuite⁸⁵. Favorable à la punition, et donc contre le blanchissement des mineurs, Rosen pense que, parfois, ces derniers se battent pour les mêmes causes que les adultes et devraient en subir les conséquences juridiques. Pour cet

maîtrise en droit ou Masters of Law Athens, Université de Georgia, 2007, à la p 29, n 169. Voir aussi Davison, *supra* note 82, à la p 149, n 219 (« this issue of whether children committing war crimes are victims or criminals appears in U.N. Secretary General Annan's proposed Sierra Leone Statute to create a "Special Court" to prosecute war criminals »).

⁸⁴ *Ibid* à la p 147.

⁸⁵ Voir Nairi Arzoumanian, Francesca Pizzutelli, « Victimes et bourreaux: questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique », (2003) 85 (852) RICR 827, en ligne : ICRC <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc_852_pizzutelli.pdf> [Arzoumanian et Pizzutelli] ; Chen Reis, « Trying the Future, Avenging the Past: The Implications of Prosecuting Children for Participation in Internal Armed Conflict », (1997) 28 Colum Hum Rts L Rev 629 [Reis, « Trying the future »] ; Christine Bakker, *Prosecuting International Crimes Against Children: The Legal Framework*, Innocenti Working Paper No. 2010-13, Florence, UNICEF, Innocenti Research Centre (juin 2010), aux pp 21-27, en ligne : UNICEF <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/iwp_2010_13.pdf> [Bakker, Prosecuting] ; John R Morss, «The Status of Child Offenders Under International Criminal Justice: Lessons from Sierra Leone », (2004) 9 Deakin L Rev 213 ; Mark Iacono, « The Child Soldiers of Sierra Leone: Are They Accountable for Their Actions in War? », (2003) 26 Suffolk Transnat'l L Rev 445 [Iacono, « Are they Accountable? »] ; Rachel Brett, « La question des enfants dans le cadre de la justice pour mineurs et de la lutte contre le terrorisme », (2002) 3 *Forum du désarmement* 31, en ligne : <<http://undir.ch/pdf/articles/pdf-art1738.pdf>> [Brett, « justice pour mineurs et terrorisme »].

auteur, ces «tueurs et éléments incontrôlés» devraient logiquement répondre devant la justice et ont une dette morale de rendre des comptes vis-à-vis la communauté contre laquelle ils ont eu à perpétrer des crimes odieux⁸⁶. De pertinents travaux doctrinaux du CICR parviennent également à la conclusion que «les enfants-soldats sont responsables, comme le serait tout soldat, de violations du droit international humanitaire dont ils peuvent devoir répondre»⁸⁷. Pour ce courant, ce serait un déni de justice que d'amnistier les adolescents auteurs de crimes graves. Ces avis contrastent bien évidemment avec le courant hostile à la punition qui soutient que les enfants soldats sont avant tout des enfants. Même s'ils commettent des faits dommageables, ils n'en sont pas responsables et doivent bénéficier d'une immunité de poursuite. En plus, ils ne sont pas des «combattants» et doivent être regardés comme des «civils protégés»⁸⁸. Pour ce courant, ce serait un risque que d'entériner le principe de la culpabilité des enfants soldats⁸⁹. En clair, la problématique autour des enfants soldats fait l'objet de beaucoup d'attention et de débats depuis plusieurs années. L'approche théorique dominante est en effet dichotomique, séparée entre l'idée d'une punition et celle de la réhabilitation⁹⁰. Si un courant s'y oppose vivement, des voix discordantes sont toutefois en faveur d'une poursuite des enfants soldats et veulent du coup qu'on jette l'anathème sur ces derniers en les condamnant solennellement et publiquement pour leurs méfaits, les assujettissant du coup aux normes, aux mesures et aux peines au droit pénal international. Les partisans de l'approche punitive mettent l'accent sur la loi du talion du droit pénal ordinaire, le comportement criminel des mineurs et la protection des communautés alors que ceux de l'approche réhabilitative préconisent la réinsertion et la réadaptation des jeunes contrevenants au nom des droits de l'enfant. En théorie, les approches punitives et «déresponsabilitrices», qui sont aux antipodes l'une de l'autre, sont en même temps offertes

⁸⁶ Voir David M Rosen, « Child Soldiers: Victims or Heroes? », *FDU Magazine* (été/automne 2005), en ligne : <<http://www.fdu.edu/newspubs/magazine/05sf/childsoldiers.html>> ; Rosen, *Child Soldiers in War and Terrorism*, *supra* note 22 aux pp 91-131.

⁸⁷ Voir CICR, *Enfants-soldats*, 2003, en ligne : CICR <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0824.pdf>.

⁸⁸ Voir Sonja Grover, « Child Soldiers' as 'Non-Combatants': The Inapplicability of the Refugee Convention Exclusion Clause », (2008) 12(1) *Int'l J HR* 53 à la p 58, en ligne : <<http://elsamun09.com.sapo.pt/fic1.pdf>> [Grover, « Non-Combatants »].

⁸⁹ Johana Van Guerten, « Pas d'enfants-soldats à la barre : juger les enfants-soldats? », *Afrik.com*, (13 octobre 2000), en ligne : <<http://www.afrik.com/article1216.html>> [Van Guerten, « Pas d'enfants soldats »].

⁹⁰ Voir Nieke Grossman, « Rehabilitation or Revenge: Prosecuting Child Soldiers for Human Rights Violations » (2007) 38 *Georgetown J Int'l L* 323 [Grossman, « Rehabilitation or Revenge »]

comme réponse, semant ainsi la confusion. Le diagnostic que nous avons établi ou posé, c'est que quoiqu'étant le reflet d'une logique irréfutable, en ce sens que chaque position se légitime selon que l'on soutient la qualité de victimes ou de criminels des enfants soldats, ce débat qui divise la doctrine est stérile et contreproductif. Le débat binaire ne tranche pas et n'offre pas non plus de solution ou de construction rationnelle, au contraire il accentue, envenime et pérennise le dilemme. Nous pensons que la doctrine doit se mettre au même diapason, dans une disposition d'esprit conforme aux circonstances, en harmonie, en accord avec les attitudes ou les opinions discordantes.

En pratique, les opinions divergent également sur la manière dont les enfants soldats doivent être jugés, débouchant ainsi sur des pratiques hétérogènes et disparates. En effet, les procès de droit pénal des enfants établissent des précédents jurisprudentiels controversés. Corrélativement, si l'ensemble de la législation internationale attribue le statut de victimes aux enfants soldats, le besoin de justice des populations gravement touchées par les atrocités qu'ils ont causées favorise la thèse de la responsabilité criminelle⁹¹. Le tout met en exergue une vision bipolaire de la problématique des enfants soldats et soulève une querelle doctrinale, procédurale et pratique.

Notre thèse est une critique de cette vision dichotomique. La forme punitive de la justice traditionnelle ignore les effets des peines plus sévères sur les enfants trouvés coupables de crimes graves et les conséquences pour les enfants soldats des séjours dans les prisons pour grands criminels de guerre. Nous soutenons que les mécanismes de rétribution isolent et aliènent les enfants soldats. Critique de la voie répressive, cette thèse est aussi une sérieuse censure de la politique qui privilégie la démobilisation et l'intégration des enfants, encourageant du coup l'impunité des enfants. Nous recherchons une résultante à la divergence. Nous voulons un compromis à la division. Tel un ingénieur, nous voulons construire une passerelle entre deux rives diamétralement opposés. Tel un législateur averti, notre politique de réforme se veut être le fruit d'arbitrage délicat devant refléter un équilibre entre des préoccupations qui ne sont pas toujours faciles à concilier dans la relation entre

⁹¹ Voir Akakpo, « Poursuite d'enfant soldat » *supra* note 63 à la p 9. Voir Drumbl, *Reimagining Child Soldiers* *supra* note 77 à la p 115, n 63.

l'enfant et le droit pénal⁹² : la protection de la communauté et la réhabilitation des enfants soldats. Le résultat de notre analyse est de dire que parmi les approches de justice existantes, tant en droit interne qu'en droit international, il y a place ou moyen d'identifier les théories et les pratiques les plus intelligentes convenant aux enfants coupables. Nous constatons que, bien que les communautés locales et les enfants soldats eux-mêmes comprennent la dualité inhérente à leur statut, le discours international n'a pas encore intégré cet aspect. L'antinomie entre la vulnérabilité et les crimes des enfants soldats constitue une question délicate et névralgique, tant pour les enfants que leur propre entourage ou voisinage et pour la communauté internationale, notamment avec le fossé, l'incohérence, l'hésitation, les atermoiements, la tergiversation et notamment la dichotomie existant et demeurant quant à la mise en place de politique pénale appropriée en la matière. Nous proposons de dépasser le débat dichotomique pour offrir une solution médiane : une formule ne consistant pas à punir les enfants soldats, mais ne les déresponsabilisant pas complètement non plus. Notre contribution sera unique en ce qu'elle apporte aux connaissances et à la doctrine de la littérature française encore rudimentaire sur le sujet hormis des travaux rarissimes de certains juristes d'expression francophones⁹³. En plus, notre thèse se démarque des travaux similaires par son interdisciplinarité en allant puiser dans les théories de justice en criminologie pour les lier au droit pénal. Elle innove aussi en recourant à la multidisciplinarité en empruntant des réflexions et les sciences de disciplines connexes au droit.

Nous avons trouvé qu'il existe en effet une démarche qui, tranquillement et timidement, émerge en droit international concernant les jeunes contrevenants : celle de la justice restaurative. Celle-ci se veut un traitement plus humain, qui panse les plaies des victimes et réinsère les auteurs. Ce n'est que tout récemment que l'on commence à voir ces idées nouvelles sur la question comme dans les travaux exceptionnels de Drumbl⁹⁴. Nous nous proposons par conséquent de voir au-delà du débat dichotomique et d'explorer une troisième voie, celle de la justice restaurative telle que conçue, connue et véhiculée en criminologie et

⁹² Voir Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 6.

⁹³ Voir Pacifique Manirakiza, «Les enfants face au système international de justice: à la recherche d'un modèle de justice pénale internationale pour les délinquants mineurs», (2009) 34(2) *Queen's L J* 719, à la p 732 [Manirakiza, «Enfants face au système international»].

⁹⁴ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77.

en victimologie, mais aussi dans certains modèles expérimentés et qui va au-delà de la vision binaire. Ce procédé de justice restaurative a fait ses preuves en droit interne et pourrait être appliqué en droit international. L'objectif principal de ce projet est de développer un modèle qui tranche avec le dilemme, qui soit compatible avec les droits des enfants accusés de crimes et qui prenne en compte leur statut.

En considérant les différents modèles de justice, on peut voir que toute intervention judiciaire à l'égard de la délinquance, soit des mineurs, soit des adultes, doit servir trois types d'intérêts. Premièrement, l'intérêt de la communauté, qui a besoin de régulations bien définies et contrôlées de la vie en société et dont la transgression est suivie d'une sanction efficace pour celle-ci. Deuxièmement, l'intérêt de la victime, qui a droit à une reconnaissance respectueuse de sa victimisation et à une compensation ou réparation raisonnable des dommages subis. Troisièmement, l'intérêt du contrevenant, qui a droit à une intervention proportionnelle à l'infraction commise, avec une limitation de sa liberté seulement dans le cas où elle est nécessaire pour les intérêts de la communauté et de la victime⁹⁵. Ni l'approche rétributive, ni l'approche réhabilitative ne garantissent cette satisfaction des intérêts multiples⁹⁶. La préoccupation principale de la justice rétributive, dite réhabilitative, est de protéger la société (conçue de façon plutôt abstraite) du renouvellement de l'infraction et d'aider le contrevenant. Par contre, dans le système de justice restaurative l'accent est mis sur le préjudice provoqué par le délit et sur la personne qui l'a subi. L'idée centrale de la justice restaurative repose sur le fait de reconnaître d'abord que la criminalité fait subir des préjudices aux personnes et aux communautés et d'insister non seulement pour que l'auteur de l'infraction répare ces préjudices, mais aussi pour que les parties concernées aient la possibilité de participer à ce processus de réparation. La justice restaurative permet donc à la victime, au délinquant et aux membres affectés de la communauté de participer directement à la réponse au délit. La justice restaurative est par ailleurs plus prospective ; visant des

⁹⁵ Voir aussi Laura Messina, *Médiation et justice réparatrice dans le système pénal des mineurs italien et français*, thèse de doctorat à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Faculté de droit et de science politique, doctorat franco-italien, 2004-2005, sous la direction de Md Muriel Giacomelli, aux pp 8-10 et 36-38.

⁹⁶ Lode Walgrave, « La justice réparatrice et les jeunes », dans J F Gazeau et V Peyre, *Au-delà de la rétribution et de la réhabilitation : la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance des jeunes*, Vaucresson, 9^{èmes} journées internationales de criminologie juvénile, Réseau international de criminologie juvénile, 1993 à la p 11.

mesures qui réinsèrent, construisent et reconstruisent les liens sociaux.

Le droit et la justice pénale internationale ont recours à la justice restaurative en lien avec les adultes ; pourquoi pas avec les enfants? Nous soutenons qu'il n'existe aucun inconvénient à l'utilisation d'un système similaire de justice adaptable aux enfants auteurs de crimes internationaux. Dans une analyse de *lege lata*, nous n'écarterons pas nécessairement les principes, les procédures, et les pratiques qui adoptent soit la responsabilisation ou la non-responsabilisation pénale.

2.2 Méthode et plan de l'étude

Notre approche est pluridisciplinaire. En effet, nous nous tournons principalement vers la criminologie, mais nous faisons aussi appel à de nombreuses autres disciplines telles que la psychologie, le droit et la sociologie, pour exposer les principes qui sous-tendent notre analyse. Notamment, nous nous intéressons aux notions de justice restaurative telles qu'elles sont élaborées dans la doctrine et dans le droit pénal interne des États.

Cette thèse est composée de quatre chapitres thématiques. Le chapitre premier est consacré aux approches théoriques et pratiques de la justice juvénile. Il s'agit essentiellement du chapitre théorique de la thèse, c'est-à-dire celui qui présente le fondement intellectuel de notre pensée. Le deuxième chapitre s'intéresse aux réflexions doctrinales en droit international en lien avec la question des jeunes contrevenants. Nous examinons comment le droit international réagit théoriquement à la problématique des enfants accusés de crimes internationaux. En exposant les grands courants de pensée sur la question, nous traçons le débat bipolaire qui domine en droit international. Le troisième chapitre porte sur les pratiques pénales de justice juvénile en droit international. Nous examinons les réponses normatives et institutionnelles face à la juridicité des enfants soldats et nous révélons les pratiques contradictoires, inconséquentes et arbitraires que subissent les enfants soldats. Le quatrième et dernier chapitre s'appuie sur la thèse entière, liant la théorie et divers brins empiriques afin de contribuer à la construction d'un modèle de justice restaurative pour les

enfants soldats accusés de crimes internationaux. Enfin, la conclusion donne un bref résumé et une critique des résultats, et inclut des propositions concrètes de mise en œuvre en termes de procédure, de normes, de garanties et de mécanismes admissibles au sujet des enfants en conflit avec la justice pénale internationale. Les raisons pour lesquelles les enfants soldats et les mineurs nécessitent et méritent un traitement particulier demeurent valables – il devrait en être de même pour les normes et garanties requises, même si cela doit renverser ou bouleverser de vieux principes de justice.

La méthodologie utilisée est une approche conventionnelle en matière de recherche juridique, c'est-à-dire que nous avons cherché principalement à interpréter ou clarifier le droit international existant. Nous avons mené une recherche pour recueillir et organiser des données juridiques sur les pratiques en matière de justice juvénile en droit international. Nous examinons les sources traditionnelles du droit, y compris la doctrine, la législation internationale et la jurisprudence. Cependant, notre approche n'est pas seulement taxonomique; nous ne cherchons pas seulement à catégoriser et organiser des règles de droit. Nous proposons plutôt une approche évaluative et critique. Nous nous intéressons à identifier comment l'approche du droit international à la justice juvénile, du point de vue théorique et pratique, est problématique plutôt que certaine. Puisque nous examinons les moyens par lesquels un réel système de justice juvénile peut prendre forme en droit international, dans la mesure où nous proposons des modifications pertinentes aux normes et institutions, notre étude est ancrée, *de lege ferenda*, dans les approches dites de réforme du droit.

Cette thèse expose de manière systématique les instruments internationaux pertinents en matière de justice juvénile. Les instruments conventionnels universels et les principes qui répondent à une approche sectorielle ou catégorielle de la problématique, les instruments régionaux (comme la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, par exemple), ainsi que les réponses normatives et institutionnelles au défi contemporain soulevé par la poursuite des enfants soldats y sont présentés de manière organisée. De façon spécifique, cette thèse rapporte les grands principes de la procédure pénale dans la perspective du respect des droits fondamentaux (interdiction de la torture et des mauvais traitements,

présomption d'innocence et droit au silence, droit à un procès juste et équitable, droits de la défense des enfants accusés d'infractions graves de droit international humanitaire, etc.).

Notre étude fait le tour d'un échantillon de législations et de pratiques internes et internationales afin d'en extraire les réponses théoriques et juridiques les plus appropriées. Elle s'intéresse surtout au continent africain, qui emploie le plus grand nombre d'enfants soldats en comparaison au reste du monde et où les droits et les besoins des mineurs sont le plus bafoués. Nous étudions les pratiques pénales ; nous examinons les diverses approches de justice ou de traitement et nous évaluons les divers processus possibles. Des exemples de ce qui s'est passé, en terme de justice juvénile nationale et internationale post-conflit, au Rwanda, au Liberia, en Sierra Leone, au Timor, en Colombie, en République Démocratique du Congo et aux États-Unis nous servent de plate-forme pour avancer qu'il existe présentement une pratique hétérogène et contraire aux droits des enfants soldats jugés, suspectés, accusés ou condamnés.

Nous avons élaboré notre thèse par la consultation de documents physiques tels que livres, revues et journaux ainsi que par la consultation électronique de sites Internet spécialisés tels que ceux du Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations unies pour les enfants et les conflits armés, de la Coalition internationale contre l'utilisation des enfants soldats, du Réseau de la sécurité humaine et de Child Watch International Research Network, de Human Rights Watch et d'Amnistie Internationale, pour ne citer que quelques exemples. Nous avons aussi utilisé les analyses et les données disponibles rendues publiques par certains organes des Nations Unies, tels l'UNICEF et le Haut-Commissariat aux droits de l'homme ainsi que par des organisations internationales humanitaires avant-gardistes comme le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Médecins Sans Frontières (MSF) et Save the Children. Nous avons également utilisé les rapports et les retranscriptions pertinents émanant des instances comme la Commission Vérité et Réconciliation (CVR) de la Sierra Leone ou de son tribunal spécial.

Nous avons de plus eu l'occasion d'utiliser et d'exploiter les richesses et pensées doctrinales

pertinentes à notre thèse. Nous nous sommes servis d'études anthropologiques, ethnographiques, historiographiques et littéraires, notamment africaines, pour élaborer et soutenir certaines théories sur les enfants soldats. Les différentes approches de solutions apportées aux nombreuses questions que soulève notre analyse de la situation des enfants soldats dans le paysage juridique international ont été inspirées d'ouvrages et d'articles de revue, de rapports que nous nous sommes procurés dans des bibliothèques et sur Internet. Nous avons également utilisé du droit non contraignant, mais spécifique, fondé sur les *Principes de Paris*, les *Principes de Cape Town* et les *Principes de Beijing*. Enfin, dans le souci de rendre la thèse accessible à un public multidisciplinaire et moins aguerri, nous avons eu recours à des raisonnements par analogie basés sur les faits divers concernant les jeunes contrevenants de par le monde, sur des procès de personnes déclarées ou encore sur des registres similaires afin d'en arriver à certaines analyses et conclusions. Nous avons aussi, de temps à autre, eu recours aux styles allégoriques pour exprimer certaines pensées et analyses.

2.3 Terminologie

Avant d'entrer dans le vif du sujet, définissons les termes importants de la thématique. Traditionnellement, dans tous les secteurs d'activités (civile, commerciale, pénale, bioéthique, morale, etc.), une distinction est faite entre un enfant et un adulte. S'en suit alors le problème des droits et des capacités de ces enfants par rapport aux adultes. Avant de statuer sur la question de la responsabilité ou de la justiciabilité pénale des enfants soldats, il importe de définir la notion et de préciser son contenu. Qu'est-ce qu'un enfant soldat? La littérature nous en fournit quelques définitions.

D'après Honwana, les enfants soldats se situent dans une position liminale ou perceptible qui défie les dichotomies établies entre civil et soldat, victime et criminel, initiateur et initié, protégé et protecteur, créateur et destructeur⁹⁷. L'anthropologue mozambicaine voit en effet dans le couple enfant/soldat un oxymore⁹⁸, c'est-à-dire deux mots qui sont contradictoires. Pour Dallaire, «[l]'existence même des enfants soldats peut paraître «inimaginable» [...]». Et

⁹⁷ Honwana, « Innocents et coupables », *supra* note 7 à la p 60.

⁹⁸ *Ibid* à la p 62.

pourtant, la réalité de nombreux chefs de bandes et de rebelles, voire de certains gouvernements nationaux, c'est que les enfants soldats sont le système d'armes le plus complet de tout l'arsenal des machines de guerre et [...] qu'ils se montrent volontiers capables de barbarie »⁹⁹. Décomposons d'abord ce terme d'enfant soldat, pour voir la signification de chacun de ces mots.

2.3.1. Enfant¹⁰⁰

Étymologiquement, le mot « enfant » vient du latin *infan* (in, privatif, et fari, parler). Selon le *Le Petit Larousse illustré*, l'enfant est celui qui vit dans la période de la vie humaine, de la naissance à l'adolescence¹⁰¹. Sociologiquement, un enfant est un être humain dans sa période de développement située entre la naissance et la puberté¹⁰². Or, s'il existe une définition naturelle de l'enfant, la définition juridique a quant à elle mis du temps à se développer. Selon le *Lexique des termes juridiques*, [Lexique] en droit civil, l'enfant désigne « toute personne mineure protégée par la loi »¹⁰³. En droit français du travail, par exemple, est considéré comme un enfant « l'adolescent qui n'a pas dépassé l'âge de la fréquentation scolaire »¹⁰⁴. Selon le *lexique*, la minorité pénale est « l'état de l'auteur d'une infraction qui n'a pas encore atteint 18 ans »¹⁰⁵. Il est commode et utile de noter qu'en droit international humanitaire, aucune définition précise n'accompagne le terme « enfant ». De nombreuses dispositions du droit international humanitaire s'accordent des protections catégorielles aux enfants, en raison de leur vulnérabilité, mais sans toutefois définir la notion¹⁰⁶. Il est fait valoir que ce n'est ni la fonction ni le but du droit des conflits armés de procéder à une telle

⁹⁹ Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, supra note 1 à la p 17.

¹⁰⁰ Pour les fins de cette thèse, nous l'emploierons pour désigner les deux sexes. Par souci de simplicité, il sera utilisé indifféremment avec les mots « jeunes », « adolescent », « mineurs », etc.

¹⁰¹ Voir *Le Petit Larousse illustré*, 2011, sub verbo « enfant » [Le Petit Larousse].

¹⁰² Voir Paul Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française : les mots et les associations d'idées*, 2^e éd, Paris, Société du Nouveau Littré, 1971, sub verbo « enfant » ; *The Oxford English Dictionary*, vol 2, Oxford, 1970 « a young person of either sex below the age of puberty » sub verbo « Child ».

¹⁰³ Raymond Guillien et Jean Vincent, dir, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2001, à la p 235, sub verbo « enfant » [Lexique des termes juridiques].

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid* à la p 364, sub verbo « minorité pénale ».

¹⁰⁶ Maystre, *Les enfants soldats*, supra note 25 à la p 17.

définition¹⁰⁷. Si le droit international humanitaire n'érige pas une définition de l'enfant, applicable comme *lex specialis* pendant les conflits armés internes et internationaux, il convient de s'orienter vers le droit international général. En droit international, c'est la *Convention relative aux droits de l'enfant* (CDE), qui fournit la définition légale de l'enfant. En effet, aux termes de la CDE, l'enfant est « 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 »¹⁰⁸. Il est souligné que cette définition est insatisfaisante, car la référence faite aux législations internes des États agit comme un obstacle à l'émergence d'une norme coutumière internationale¹⁰⁹. Relativement aux législations nationales, il est tout particulièrement intéressant de mentionner qu'aucune définition générale du mot « enfant » n'est donnée au *Code criminel* canadien¹¹⁰, mais étant donné que le Canada a ratifié la CDE, à moins d'une disposition explicite contraire, les tribunaux canadiens appliquent cette définition comme référence dans l'interprétation du droit canadien¹¹¹. Selon cette auteure, c'est la ratification de la CDE qui renforce l'idée occidentale de l'enfant malléable et vulnérable, mais ce contexte normatif ne reflète pas toutes les perceptions locales de l'enfance. L'anthropologie de l'enfance démontre souvent beaucoup de variations, en particulier dans un contexte de conflit politique. Par exemple, lorsque de jeunes soldats en Sierra Leone ont été acquittés par les tribunaux en ce qui concerne le droit international, les victimes des exactions étaient en désaccord avec le verdict. La figure de l'enfant irresponsable a été opposée à celle de l'enfant coupable¹¹². En plus, on doit dire qu'en droit international, on a fait l'amalgame entre l'enfant et le mineur. Il est soutenu que les idées sur l'âge et la façon de définir un enfant sont difficiles et complexes, surtout quand elles sont imposées¹¹³. La conception de l'enfance est critiquée. En effet, selon l'anthropologue Rosen:

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ CDE, *supra* note 49, art 1.

¹⁰⁹ Maystre, *Les enfants soldat*, *supra* note 25 à la p 18.

¹¹⁰ L R C (1985), c C-46.

¹¹¹ Voir Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 1.

¹¹² Voir aussi David M Rosen, « Child Soldiers, International Humanitarian Law, and the Globalization of Childhood » (2007) 109 (2) *American Anthropologist* 296 aux pp 302-303, en ligne : Université d'Ottawa <<http://onlinelibrary.wiley.com.proxy.bib.uottawa.ca/doi/10.1525/aa.2007.109.2.296/pdf>> [Rosen, « Globalization of Childhood »].

¹¹³ Jennifer Plante, « The Children of War » à la p 23, en ligne: <<http://www.du.edu/korbel/hrhw/researchdigest/slavery/children.pdf>>.

[b]ecause the international law regarding child soldiers is built on the humanitarian definition of *childhood*, it inevitably clashes with many local understandings of the involvement of young people in war. Second, international law abstractly theorizes that child soldiers are victims of adult abuse and criminality. Like the concepts of the “child laborer,” “child bride” or “child prostitute”, the “child soldier” is conceived of as a deviant product of adult abuse; such a conception presupposes that children are dependent, exploited, and powerless. However, taking this position also means that children cannot be held responsible for the war crimes they commit, because they are considered to have no legally relevant agency. This view often contradicts the real-world experience of the victims of crimes committed by child soldiers and also may violate local understandings of blameworthiness and justice. Finally, international law dealing with child soldiers has developed as a set of rules and practices that override and restrict local understandings, undercutting the legitimacy of legal and political solutions that challenge the international community¹¹⁴.

2.3.2 Soldat

L’entomologie nous enseigne que dans les sociétés de fourmis et de termites, le mot « soldat » désigne un individu adulte stérile, à la tête très développée, chargé exclusivement de la défense de la communauté. Dans la société humaine, le soldat est un « [h]omme équipé et instruit par l’État pour la défense du pays »¹¹⁵ ; une personne qui exerce un métier d’arme. Aux fins de cette étude, le mot « soldat » signifie combattant, et regroupe toute catégorie de combattant membre d’une force ou d’un groupe politique ou rebelle armé. En droit international humanitaire, les soldats sont censés connaître les méthodes et les moyens de combats, les lois et les coutumes de guerre et en sont imputables en cas de violation.

2.3.3 Enfant soldat

La notion d’enfants soldat apparaît pour la première fois dans un texte international en 1977,

¹¹⁴ Rosen, « Globalization of Childhood », *supra* note 112 à la p 297. Voir aussi Myra Bluebond-Langner et Jill E Korbin, « Challenges and Opportunities in the Anthropology of Childhoods: An Introduction to “Children, Childhoods, and Childhood Studies □ » (2007) 109 (2) *American Anthropologist* 241 aux pp 242-244, en ligne: Université d’Ottawa <<http://onlinelibrary.wiley.com.proxy.bib.uottawa.ca/doi/10.1525/aa.2007.109.2.241/pdf>>.

¹¹⁵ Voir *Le Petit Larousse*, *supra* note 101 *sub verbo* « soldat ».

lors de la rédaction des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève. Les commentateurs mentionnent que l'omission d'une définition du terme juridique « enfant » lors de la rédaction des Protocoles additionnels était intentionnelle et motivée par le fait que le mot n'avait pas une acception généralisée¹¹⁶. Pour de Montigny:

[L]'âge de l'individu dans ces textes joue le rôle d'indicateur de vulnérabilité et non de définition juridique ; l'âge de 18 ans détermine la limite d'une vulnérabilité spécifique et d'un besoin de protection distinctif alors que des dispositions particulières sont introduites selon que l'enfant a plus ou moins 15 ans ou plus ou moins 12 ans¹¹⁷.

L'absence d'une définition unique de l'enfant soldat nous amène donc à regarder les définitions juridiques applicables à notre thèse. Nous retiendrons premièrement la définition fournie en 1997 par les *Principes du Cap concernant la prévention du recrutement d'enfants dans les forces armées, la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique (les Principes du Cap)*, selon laquelle l'enfant soldat désigne « [t]oute personne sous l'âge de dix-huit ans faisant partie d'une force armée, régulière ou irrégulière quelle qu'elle soit et dans n'importe quelle capacité »¹¹⁸. Cette définition juridique a l'avantage d'être neutre et indépendante du caractère volontaire ou non de l'engagement de l'enfant¹¹⁹. La définition fournie dix ans plus tard dans les *Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés* (les Principes de Paris) énoncent clairement que : « un “enfant associé à une force armée ou à un groupe armé” est toute personne âgée de moins de 18 ans qui est ou a été recrutée ou employée par une force ou un groupe armé, quelle que soit la fonction qu'elle y exerce [...] »¹²⁰. Nous mentionnerons en troisième lieu la définition de la Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats, qui considère qu'un enfant

¹¹⁶ Voir généralement Yves Sandoz et Christophe Swinarski, dir, *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, Martinus Nijhoff Publisher, 1986 aux pp 567-575.

¹¹⁷ Voir de Montigny, *Victimes et bourreaux supra* note 3, note 3 à la p 52, n 89.

¹¹⁸ UNICEF, *Cape Town Anoted Principles And Best Practice on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa*, New York, UNICEF, 1997 (adopté lors du Symposium sur la prévention du recrutement des enfants dans les forces armées et sur la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique), en ligne : UNICEF <[http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf)> [*Principes du Cap*].

¹¹⁹ Voir Grover, « Non-Combatants », *supra* note 88 à la p 54.

¹²⁰ UNICEF, «Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés», 2007, principe 2.1, en ligne: UNICEF <<http://www.unicef.org/french/protectionlfiles/ParisPrincipesFrench310107.pdf>>

soldat est « toute personne âgée de moins de 18 ans, qui est membre ou est rattachée aux forces armées d'un gouvernement ou de toute autre force armée régulière ou irrégulière, ou d'un groupe politique armé, que l'on soit dans une situation de conflit armé ou non »¹²¹. Finalement, nous retiendrons la définition élaborée par le *Petit Larousse illustré*, qui envisage un enfant soldat comme « une fille ou un garçon de moins de 18 ans enrôlé dans des forces militaires ou paramilitaires au mépris du droit international »¹²².

Bien qu'une variété de définitions du terme enfants soldats ait été proposée, cette thèse utilise la dernière définition proposée par les *Principes de Paris* (2007) qui voit dans les enfants soldats toute personne de moins de 18 ans associée à une force armée ou à un groupe armé, quelle que soit la fonction qu'elle y exerce. Nonobstant quelques différences terminologiques, cette définition est semblable à celle donnée par les *Principes du Cap*. Aux fins de cette thèse, nous préférons la définition donnée par les Principes de Paris, car dans une prospective *de iure condendo*, elle est plus complète et plus détaillée et dans une prospective de *lege lata*, elle s'insère bien dans le pays juridique récent et en pleine évolution. Il est indéniable que les *Principes de Paris* (2007), apportent plus de précisions et de profondeur aux principes établis par les *Principes du Cap* (1997). C'est par exemple le cas pour la difficile question des filles et des jeunes mères recrutées ou utilisées par les forces ou groupes armés. Ainsi, les *Principes de Paris* sont plus détaillés et plus large dans ce domaine et d'autres, tels que la justice. De plus, il est indiscutable que les nouveaux principes sont issus d'une représentation élargie des situations, traduisant les diversités géographiques et les divers positionnements disciplinaires. *A contrario*, les *Principes du Cap* ont été élaborés par un groupe relativement restreint d'experts de la protection de l'enfance, reflétant principalement une réalité typiquement africaine. Tout au long de cette thèse, les termes enfants soldats, enfants contrevenants, jeunes délinquants, adolescents, enfants accusés de crimes internationaux, enfants en conflit avec le droit interne ou avec le droit international seront utilisés pour désigner les deux sexes impliqués dans des violations.

¹²¹ La Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats, *Questions fréquemment posées*, en ligne: Child Soldiers International <<http://www.child-soldiers.org/fr/questions>> [La Coalition].

¹²² *Le Petit Larousse*, *supra* note 101 *sub verbo* « enfant soldat ».

CHAPITRE 1 : LES APPROCHES THÉORIQUES ET PRATIQUES DE LA JUSTICE JUVÉNILE EN DROIT INTERNE

« La criminalité juvénile n'existe pas de façon objective, elle est définie par une approche et une réaction différenciée » [notre traduction]¹²³.

INTRODUCTION

Depuis la nuit des temps et partout dans le monde, de nouveaux systèmes juridiques sont élaborés et ceux-ci prétendent offrir la meilleure réponse à la « délinquance juvénile »¹²⁴. Pas un système unique, mais plusieurs systèmes, plusieurs modèles se sont même développés au fil du temps. Ces modèles, dont nous allons tracer les grandes lignes, ne sont en définitive que l'expression de courants idéologiques dans leur approche de l'enfant en général et de ce même enfant ayant commis un méfait en particulier. Tous ont toutefois comme objectif commun : le contrôle social et ont, dès lors, pour but de prévenir à court, et parfois à long terme, de nouvelles atteintes à la paix¹²⁵.

Dans beaucoup de sociétés, quand il est question de s'interroger sur la réponse à donner au problème de la violence commise par les jeunes, il existe un manque de consensus. Comment aborder une telle problématique? Est-ce que le régime doit mettre l'accent sur la punition, le traitement, la dissuasion ou la réinsertion des jeunes contrevenants? Doit-il protéger le jeune

¹²³ « Jeugdcriminaliteit : een apart probleem ? Negentiende-eeuwse jonge daders en hun misdrijven », tel que cité dans Michel Lachat, dir, *Séminaire de formation en justice des mineurs pour magistrats et autres acteurs en justice juvénile de l'Afrique francophone - Séminaire de Ouagadougou 2004*, Ouagadougou (Burkina-Faso), Institut International des Droits de l'Enfant, 2005, à la p 17, en ligne : Juvénile Justice Panel <<http://www.juvenilejusticepanel.org/resource/items/I/D/IDESformationOuagadougou04FR.pdf>><http://www.juvenilejusticepanel.org/resource/items/I/D/IDESformationOuagadougou04FR.pdf> [Séminaire de Ouagadougou 2004].

¹²⁴ Elizabeth S Scott et Laurence Steinberg, *Rethinking Juvenile Justice*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 2008, aux pp 1, 3 [Scott et Steinberg]. Une « montée alarmante de la criminalité parmi les jeunes » a été observée parmi la population carcérale au 19^e siècle par les scientifiques de l'anthropologie et la sociologie criminelle. Cela a relancé le débat sur la réponse juridique à y donner. Voir aussi Marie Boëton, « Justice des mineurs aux États-Unis » (2004/3), 400 *Études* 331-337, à la p 331 [Boëton, « Justice des mineurs »] ; Katherine Covell et R Brian Howe, « Public attitudes and juvenile Justice in Canada » (1996) 4 *Int'l J Child Rts* 345 ; Françoise Tulkens et Thierry Moreau, *Droit de la Jeunesse*, Bruxelles, De Boeck & Larquier, 2000, à la p 17.

¹²⁵ Voir Christian Maes dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123.

ou le public? Faut-il mettre l'accent sur le bien-être de l'enfant ou la justice¹²⁶? Cette tension perdure¹²⁷. Des écrits ont souligné qu'il fallait opérer un choix entre les tensions et les paradoxes, entre les différentes perceptions des jeunes et de l'enfance; c'est-à-dire entre un «enfant innocent» jouant dans un monde idéalisé de joie, de liberté, de sécurité et d'opportunité et un « enfant démon» qui menacerait en permanence l'ordre et la tranquillité publique¹²⁸.

Il existe essentiellement trois approches en ce qui concerne la réaction sociale à la délinquance infantile¹²⁹. La première est punitive; elle veut proscrire le mal en faisant payer les jeunes délinquants pour leurs comportements antisociaux. La deuxième est réhabilitative; elle soutient que le délinquant est une victime et doit être resocialisé. La troisième est restaurative; on estime que la réaction sociale à la criminalité juvénile ne devrait être ni la punition, ni la rééducation, mais une promotion de la réparation des torts causés par le délit.

À notre avis, le point de départ pour élaborer le meilleur système juridique à la délinquance juvénile en droit international est de parcourir les différentes approches existantes. Commençons donc ce périple en regardant de plus près chacune d'entre elles.

SECTION 1. L'approche punitive

1.1 Définition et fondement

L'approche punitive est le modèle dit de « law and order » ou « modèle pénal »¹³⁰. Pour cette approche, la sanction ou la punition est la mesure la plus ancienne et la plus traditionnelle de représailles sociales. C'est dans cette optique que J. Feinberg affirme ce qui suit:

¹²⁶ Voir J Brown et M Docherty, « Children's best interests versus public safety: How are they balanced? » (1998) 6 (4) Int'l J of Child Rts 395.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Voir J P Brodeur et P Landreville, *Finalités du système de l'administration de la justice pénale et planification des politiques*, Montréal, Université de Montréal, École de criminologie[Brodeur et Landreville].

¹³⁰ Voir Christian Maes dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123.

« Punishment is defined, in effect, as the infliction of hard treatment by an authority on a person for his prior failing in some respect (usually an infraction of rule or command) »¹³¹. Presque toutes les sciences sociales définissent l'approche punitive comme étant celle qui a recours à la peine et à la sanction comme unique moyen de punir les déviants sociaux. En pénologie¹³², l'approche punitive est vue comme une réponse axée sur l'infraction et sur la violation d'une norme établie ayant pour objet et but ultime de restaurer l'ordre par l'imposition d'une souffrance qui serait adéquate et équilibrée. Dans ce cas, la sanction pénale serait l'utilisation de représailles justement dues.

L'idée qui se trouve derrière cela est que, pour l'approche punitive, les criminels doivent payer leur dette à la société et qu'une sentence appropriée est la sanction à infliger aux conduites humaines socialement inacceptables. L'emprisonnement du prévenu est «la sanction type» qui répondrait à la punition¹³³.

En droit pénal, l'approche punitive est aussi regardée comme une thérapie basée sur l'infliction de sanctions qu'est la peine. D'un point de vue libéral, la punition de certains actes serait fondée, car la responsabilité du coupable doit être cautionnée. C'est dans cette même veine de punition qu'on interprète la phrase de Grotius dans le *De Jure belli ac pacis* : « il est permis sans injustice de faire souffrir qui a fait du mal ». La peine est prononcée au nom de la collectivité à la suite du trouble causé par l'entorse à une règle considérée comme sacrée et essentielle : la préservation de l'intégrité corporelle des gens et des biens. Comme l'écrit Dreyer, « il s'agit de punir un comportement intrinsèquement dangereux, indépendamment d'autres considérations, notamment celle relative au tort causé à la victime; l'objectif est de protéger la société en réagissant d'une façon énergique, mais respectueuse des droits de l'homme »¹³⁴.

¹³¹ Gertrude Ezorsky, dir, *Philosophical Perspective on Punishment*, New York (Albany), State University of New York Press, 1972, à la p 25.

¹³² Petit Larousse illustré, 1989, *sub verbo*, « Étude des peines qui sanctionnent les infractions pénales, et de leurs modalités d'application ».

¹³³ Voir Georges Kellens, *Punir, pénologie et droit des sanctions pénales*, 3^e édition, Éditions juridiques de l'Université de Liège, 2000, ch1 : la peine, aux pp 5 – 8; Cessare Beccaria, *Des délits et des peines*, Paris, Ed GF-Flammarion, 1965, aux pp 126-36.

¹³⁴ Emmanuel Dreyer, *Droit pénal général*, Paris, Ed Flammarion, 2006, à la p 7 [Dreyer].

En philosophie, bien des justifications ont été données à l'approche punitive. C'est ainsi que dans ses cours sur le droit, Hegel voit la punition comme l'exercice d'un « droit »¹³⁵. La punition a un fondement rationnel. Il est juste que celui qui a commis une injustice soit châtié. Ce qui serait injuste, c'est que le criminel ne soit pas puni. C'est que la punition est pensée sur le modèle médical : elle a pour but de guérir, de rendre juste l'homme qui a commis une injustice. Le châtement suprême est de ne pas être guéri de son mal, et donc, de ne pas être puni. Le philosophe allemand Kant fonde la légitimité de la raison et du droit de punir en parlant d'« impératif catégorique ». Dans la recherche des idées justifiant l'infliction de la peine et de l'approche punitive, Kant parvient à identifier trois fonctions : une fonction d'expiation, une fonction d'intimidation et une fonction d'amendement du délinquant¹³⁶.

La première est la « fonction expiatoire » de la peine. En vertu de celle-ci, la peine est un châtement destiné à faire souffrir le contrevenant en retour de la souffrance qu'il a fait subir à la société. Plus le mal est grave, plus la souffrance en retour doit être grande. Cela reflète l'expression « œil pour œil, dent pour dent » qui signifie que la peine doit être égale au crime¹³⁷. Cette première fonction de la peine est aussi celle qui est avancée comme la plus naturelle. Pour Kant, il importe peu que cette peine soit utile à la société ou non.¹³⁸ La deuxième fonction est « la fonction d'intimidation ». Dans ce deuxième cas, la peine a pour but de susciter la crainte et, par conséquent, d'empêcher les individus de commettre une infraction. Plus la peine prévue par une loi est sévère, plus elle sera dissuasive. Cette intimidation peut être collective ou spéciale. Elle est « collective » parce qu'elle dissuade

¹³⁵ GWF Hegel, « Punishment as a Right » dans Gertrude Ezorsky, dir, *Philosophical Perspectives on Punishment*, New York (Albany), State University of New York Press, 1972 à la p 102.

¹³⁶ Emmanuel Kant, *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, traduit par Jules Barni, Paris, libraire Auguste Durand, 1853, à la p 201.

¹³⁷ C'est une expression biblique de l'Ancien Testament (Exode, chapitre 21 verset 24 : œil pour œil, dent pour dent, pied pour pied) .Elle provient de la Loi du Talion", qui apparaît en 1730 avant JC dans le code d'Hammourabi, alors roi de Babylone. Cette loi incitait à la vengeance individuelle, à condition que la peine soit identique au crime commis. Ainsi, si un homme se faisait couper une main, la loi du Talion l'autorisait à en faire de même sur son ennemi. Auparavant, rien n'indiquait que la vengeance devait être égale au préjudice subit, elle pouvait être bien supérieure. "Œil pour œil dent pour dent" signifie que l'on souhaite infliger à une personne une vengeance égale à ce qu'elle nous a fait subir.

¹³⁸ *Ibid.* Pour montrer cette fonction de pure punition de la peine, Kant a évoqué l'histoire de « L'apologue de l'île abandonnée ». Dans une société sur une île, un individu est condamné à mort. Avant l'exécution de cet individu, la société décide d'aller vivre ailleurs. La question se pose de savoir s'il faut laisser vivre le condamné ou le tuer. Il est exécuté, même si la société quitte l'île.

l'ensemble des citoyens, qu'ils aient ou non commis une infraction¹³⁹. Elle est « spéciale », car la peine intimide la personne qui a déjà commis une infraction et a déjà été condamnée. La troisième fonction imaginée par Kant est « la fonction de réadaptation et d'amendement du délinquant ». D'après les analyses, cette troisième fonction défend l'aspect utilitaire de la peine et ses effets positifs sur le contrevenant¹⁴⁰.

La peine doit rétablir l'harmonie préétablie de l'ordre. La punition est l'application d'une vengeance justement due. Tout au long de l'histoire de la civilisation, les grandes pensées en matière d'approche de la violence des hommes sont tournées vers la nécessité de sanctionner celui qui trouble l'ordre social, soit par la commission d'un crime ou d'un délit. Les représailles sociales (« social retaliation v. social rehabilitation ») sont la règle¹⁴¹.

La réprobation d'un comportement antisocial apparaissait parfois comme une réponse à la violation d'un interdit divin, ce qui justifiait une sanction parfois brutale, exagérée même, car sans rapport avec les conséquences dommageables de l'acte. Ainsi, dans les hypothèses graves, le principe de sanctions collectives était admis, frappant non seulement l'auteur de l'acte, mais aussi ses proches¹⁴². L'intérêt du groupe surclasse celui des individus. Il dépasse même tous les individus, car même pour la victime, réclamer une sanction pour l'atteinte qu'elle a subie ne constitue pas un droit, mais un devoir¹⁴³. On ne lui permet pas de se plaindre, mais de faire respecter les règles du groupe. Ce mécanisme relève, comme le souligne Dreyer, de la « vengeance privée »; la sanction résultant d'une initiative individuelle que le groupe reconnaît comme légitime. Depuis la *Loi du Talion*¹⁴⁴, la justice organisée remplace celle de la vengeance privée. Le but ultime de la sanction n'est plus seulement de se venger du délit, mais aussi de protéger la société.

¹³⁹ C'est pourquoi dans certains pays, l'exécution d'une peine donne lieu à une exécution publique (jusqu'en 1939 en France).

¹⁴⁰ *Supra* note 14 à la p 201.

¹⁴¹ Voir Stanley Grupp, *Theories of punishment*, Bloomington, Indiana University press, 1972 [Grupp, *Theories of punishment*].

¹⁴² Dreyer, *supra* note 134 à la p 8.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ La justice rétributive est aussi d'origine divine. La justice punitive est aussi contenue dans la loi du *Talion* « *lex talionis* » entendue : the law of « *measure for measure* ». On considère que c'est cette loi qui a établi pour la première fois le principe de proportionnalité entre la gravité de l'acte et la riposte.

1.2 Les objectifs et méthodes de l'approche punitive

L'approche punitive est fondée sur des principes. Les objectifs de l'approche punitive, par ailleurs, ont une portée essentiellement normative : ils relèvent, selon le niveau de réflexion envisagé, tantôt d'une approche philosophique, tantôt d'une approche en termes de politique pénale et criminelle, et se réfèrent au rôle idéal que la peine doit poursuivre, à la finalité qui lui est assignée. Les objectifs de la peine et de l'approche punitive sont nombreux et divers, mais nous ne mentionnerons que le principal souligné par la doctrine, qui se trouve être la prévention. Ce but est atteint par la dissuasion et la méthode utilisée pour le faire est la rétribution.

1.2.1 Prévention

La prévention est une fonction importante et vieille de la peine et de l'approche punitive. Van de Kerchove le mentionne en disant qu' « Au regard des conceptions qui ont très largement dominé durant ces deux derniers siècles, on serait tenté de dire que les peines, quelle que soit leur nature, remplissent avant tout une fonction de prévention, c'est-à-dire la fonction de freiner, voire d'empêcher l'accomplissement de comportements jugés indésirables »¹⁴⁵.

En un certain sens, l'idée de prévention est sans doute liée, dès ses origines, à la peine, à la nécessité de punir, d'éradiquer le mal et de s'en protéger. Cette idée apparaît d'ailleurs encore dans l'affirmation selon laquelle on punit «*ut ne peccetur*» afin d'éviter la commission d'autres délits; et la peine doit avoir pour effet de détourner de la criminalité, par l'exemple du châtement infligé à l'infracteur, tous ceux qui seraient tentés de l'imiter¹⁴⁶. Le moyen de prévention de la perpétration des infractions est donc le recours à la sanction et à la punition du délinquant. La prévention par la peine rassure le public et lui procure une sécurité et une croyance dans la loi pénale¹⁴⁷. Les fonctions de la peine sont donc situées sur

¹⁴⁵ Voir Michel Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale : entre droit et philosophie » (2005-7) 127 Informations sociales 23 à la p 25 [Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale »].

¹⁴⁶ Voir notamment Jérémie Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, Bruxelles, Société Belge de librairie, 1840, à la p 10 (c'est la fonction d'intimidation générale ou collective de la loi pénale).

¹⁴⁷ Canada, Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle, *Justice pénale et correction : un lien à forger*, Ottawa, rapport Ouimet, 1969, à la p 11; Canada, *Le droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa,

l'axe de la prévention générale et la neutralisation tendant à la protection de la société. Cette fonction est partagée par des pénologues européens qui conviennent que : « la défense sociale et préservation sociale sont des objectifs qui impliquent que les contrevenants soient empêchés de nuire à la société, ce qu'il est d'usage relativement récent d'appeler «neutralisation» ou prévention situationnelle»¹⁴⁸.

La fonction préventive se manifeste sous deux formes, soit la prévention générale par la dissuasion générale ou par la dénonciation, et la prévention individuelle, par la neutralisation et les mesures de traitement, de réhabilitation, d'aide ou d'éducation¹⁴⁹. Selon certains criminologues, la prévention implique le recours à certaines formes de peine, comme la peine privative de liberté, sous la forme la plus souvent envisagée qu'est la dissuasion ou l'intimidation collective de tous les contrevenants potentiels (neutralisation dite générale)¹⁵⁰. En théorie, la prévention spéciale consiste en la capacité de la peine à empêcher l'individu qui en est frappée de commettre de nouvelles infractions dans l'avenir¹⁵¹.

1.2.2 Dissuasion

La dissuasion collective ou générale est reconnue depuis longtemps par la jurisprudence et encadrée récemment, par exemple, dans le *Code criminel du Canada*¹⁵². Elle vise la population canadienne¹⁵³ et a pour effet de décourager les individus à commettre des crimes

Gouvernement du Canada, 1982 [Canada, *Le droit pénal*]; Canada, Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence : une approche canadienne*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1987, aux pp 160 -61(rapport Archambault).

¹⁴⁸ Voir «Chapitre 4 : Les finalités de la peine», aux pp 98-99, en ligne : <<http://www.unige.ch/droit/cetel/rssp/Rapport-RSSP-04.pdf>> [Les finalités de la peine].

¹⁴⁹ Jean Trépanier, « La légitimité des mesures imposées aux jeunes contrevenants » (1996) 27 RGD 255, à la p 256 [Trépanier, « La légitimité »]. L'auteur s'est inspiré d'une classification qui avait été faite préalablement par les auteurs Landreville et Brodeur, voir Brodeur et Landreville, *supra* note 129.

¹⁵⁰ Voir « Les finalités de la peine », *supra* note 148.

¹⁵¹ Van de Kerchove, *supra* note 23 à la p 26.

¹⁵² *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, art 718 à 718. 2 [Code criminel]. Il est admis que les principes de dénonciation et de dissuasion ont toujours été au coeur de l'intervention pénale au Canada. À ce sujet voir : *R.c M (C.A.)*, [1996] 1 R CS 500. Alors, que les principes jurisprudentiels concernant la détermination de la peine des adultes s'appuient sur des principes, telle la dissuasion, la philosophie sur le droit des mineurs délinquants vise plutôt la réhabilitation de l'adolescent.

¹⁵³ Voir Grupp, *supra* note 141 à la p 138. « By general prevention we mean the ability of criminal law and its enforcement to make citizens law-abiding. If general prevention were 100 percent effective there would be no crime at all. General prevention may depend on mere frightening or deterrent effect of punishment »: Jobs Andenaes, « General Prevention- Illusion or Reality? » (1952) 43 J Crim Law & Criminology 176.

en imposant des sanctions. Autrement dit, on « cherche à amener l'ensemble des citoyens à respecter la loi en créant chez eux la crainte de faire l'objet d'une sanction désagréable »¹⁵⁴. En général, les tribunaux qui imposent des peines exemplaires ou plus sévères aux délinquants adultes le font vraiment dans un objectif de dissuasion générale, dans le but d'obtenir un effet sur la réduction du taux de criminalité¹⁵⁵. Selon Trépanier, «on peut aussi penser à une forme plus ciblée-la dissuasion restreinte- visant pour l'essentiel l'entourage du mineur, et tout particulièrement ceux de ses pairs qui seraient susceptibles d'avoir des activités délinquantes»¹⁵⁶. En gros, d'une part, la dissuasion générale vise à dissuader quiconque de se livrer à des activités criminelles. De l'autre, la dissuasion spécifique s'intéresse uniquement au contrevenant. Selon cet objectif, la sanction inspire la crainte, ce qui décourage les individus de commettre l'infraction reproché¹⁵⁷.

La dissuasion générale implique aussi la dénonciation. Par la dénonciation, on indique à toute la population « quels comportements doivent être stigmatisés et par implication, quelles conduites doivent être valorisées »¹⁵⁸. Les tribunaux, en dénonçant l'infraction, « réaffirment à leurs yeux l'existence et la force de la norme, en vue de renforcer leur adhésion à son endroit et maintenir l'ordre social »¹⁵⁹.

La dissuasion est donc le moyen utilisé pour protéger la société et faire de la prévention, tandis que la sanction est le moyen juridique utilisé pour dissuader d'éventuels contrevenants.

¹⁵⁴ Trépanier, *supra* note 149 à la p 258.

¹⁵⁵ H Dumont, « De la Loi C-41 à la Loi C-55 : la détermination de la peine avec une main de fer dans un gant de velours » dans H Dumont et P Healy, dir, *Dawn or dusk in sentencing/La détermination de la peine : une réforme pour hier ou pour demain*, Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, Éd Thémis, 1997, à la p 426 [Dumont et Healy]. L'auteur rapporte des jugements des Cours d'appel de l'Alberta et du Nouveau-Brunswick qui avaient rendu jugement en ce sens.

¹⁵⁶ Trépanier, *supra* note 149 à la p 258.

¹⁵⁷ Cimon Sénécal, *L'incorporation des objectifs de dissuasion et de dénonciation en droit pénal canadien pour adolescents : compatibilité et constitutionnalité*, mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme de maîtrise en droit, Faculté de Droit, Université Laval, 2012 à la p 64 [Sénécal, *L'incorporation*].

¹⁵⁸ Trépanier, *supra* note 149 à la p 260.

¹⁵⁹ *Ibid.*

1.2.3 Rétribution

Le concept de rétribution est associé à la peine ou au châtement qui est imposé lorsqu'un individu transgresse une norme édictée. L'imposition d'une mesure pénale est la sanction la mieux acceptée dans l'opinion publique. L'idée que la peine puisse être associée à la notion de rétribution est sans doute l'une des plus anciennes, mais sa réapparition est relativement récente. Par définition il faut dire que les sanctions pénales sont, par leur nature même, aptes à remplir la fonction rétributive. En théorie, l'idée de rétribution correspond à une certaine conception de la justice qui veut que l'on prenne en considération le mal inhérent à l'infraction commise et qu'on lui fasse correspondre un mal équivalent (la peine), de la même façon que le bien inhérent à une action appelle un bien correspondant (la récompense)¹⁶⁰. De plus, cela aide à neutraliser les désirs sadiques et les impulsions.

Comme l'exprime la doctrine, la rétribution, dans son sens le plus strict, peut être associée à la justice punitive, étant donné qu'on cherche à « protéger la société en influant sur le comportement de ses membres de manière à réduire la criminalité »¹⁶¹. Le concept de rétribution conçoit l'homme comme responsable de ses actes et que celui qui s'est rendu coupable d'une offense mérite d'être châtié. Comme le souligne Dumont: « Le châtement pénal se caractérise par une souffrance qu'une société collective inflige à dessein [...] à un transgresseur de normes et de valeurs que cette société considère comme fondamentales »¹⁶².

Que dire des fonctions de l'approche punitive ou des fonctions de la peine? En somme, les fonctions «dissuader, payer pour, rendre en retour, exprimer un attachement aux normes sociales (socio-pédagogique ou fonction expressive de la peine)...»¹⁶³ sont imaginées par des juristes, criminologues et philosophes convenant la sanction pénale comme méthode curative et préventive de la violence en général. La question théorique qui se pose est de savoir si elle est adaptée à la situation spécifique de la violence juvénile?

¹⁶⁰ Van de Kerchove, *supra* note 23 aux pp 28-29.

¹⁶¹ Brodeur et Landreville, *supra* note 129 à la p 39.

¹⁶² Hélène Dumont, *Pénologie (le droit canadien relatif aux peines et aux sentences)*, Montréal, Édition Themis, 1993, à la p 2 ; voir aussi Bernard Bouloc, *Pénologie (Exécution des sanctions adultes et mineurs)*, Paris, Dalloz, 2005, à la p 5.

¹⁶³ Van de Kerchove, *supra* note 23 aux pp 22, 30-31.

1.3 Adaptation de l'approche punitive aux jeunes contrevenants

Dans plusieurs États du monde, les tribunaux de justice juvéniles sont de plus en plus utilisés pour punir les jeunes plutôt que pour les réhabiliter. Feld souligne que: «The trend of Juvenile Court is to employ a “justice model” which prescribes the appropriate sentence on the basis of “just desert” rather than “real needs” reflects a movement away from a rehabilitation-treatment based model »¹⁶⁴. L'adoption du modèle punitif se traduit par l'incarcération ou le confinement, l'enfermement à vie, bref le traitement des jeunes contrevenants comme des adultes¹⁶⁵.

L'approche punitive est une réponse classique à la violence juvénile¹⁶⁶. Comme l'écrit Lachat:

La première mission de la prison est de contribuer au maintien de la sécurité publique. Cette fonction sécuritaire semble aujourd'hui faire consensus aussi bien pour neutraliser les adultes que les mineurs délinquants. D'ailleurs, beaucoup de pays ont des réactions répressives à l'égard des mineurs délinquants et la plupart d'entre eux ont même renforcé leur loi en mettant en vigueur des mesures coercitives plus sévères. Cela vient évidemment de la montée de la violence et de faits divers qui défrayent les médias¹⁶⁷.

La question du traitement des jeunes contrevenants suscite constamment la polémique¹⁶⁸. Si on prend le contexte canadien à titre d'exemple, certains croient qu'une prison à vie sans

¹⁶⁴ Barry C Feld, « The Juvenile Court meets the Principle of Offense: Punishment, Treatment, and The Differences It Makes » (1998) 68 BUL Rev 821, 821-822; voir aussi Barry C Feld, « The Juvenile Court meets the Principle of the Offense: Legislative Changes in Juveniles Waiver Statutes » (1987) 78 J Crim L & Criminology 471.

¹⁶⁵ En octobre 2005, Amnistie International et Human Rights Watch ont publié un rapport conjoint sur la pratique des États-Unis de juger les enfants comme des adultes et de les condamner à la prison à vie sans possibilité de liberté conditionnelle pour le reste de leurs vies : La prison à vie sans liberté conditionnelle pour les enfants infracteurs aux États-Unis constitue la première étude nationale sur le sujet, et elle fournit des informations qui mettent l'accent sur le dur contraste avec le reste du monde. À présent, il y a environ 2,225 prisonniers qui ont été condamnés à la prison à vie pour des crimes qu'ils ont commis en tant qu'enfants. De ce chiffre, environ 59 % ont été condamnés pour leur premier délit. 16 % avaient entre 13 et 15 ans au moment où ils ont commis leurs délits et 26 % d'entre eux ont été condamnés pour assassinat aggravé quand en réalité quelqu'un d'autre avait commis le crime sans leur connaissance ou intention.

¹⁶⁶ Voir Oscar D'Amours, « Les réponses pénales (réponses classiques) » dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 aux pp 107-112.

¹⁶⁷ Michel Lachat, « Les alternatives » dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 à la p 113.

¹⁶⁸ Voir Radio-Canada, « Jeunes contrevenants : les conservateurs maintiennent la ligne dure » (29 janvier 2010), en ligne : <<http://www.radio-canada.ca/nouvelles/National/2010/01/28/001-jeunes-contrevenants.shtml>>.

liberté conditionnelle est définie comme une « prison pour adultes pour les délits commis par des adultes »¹⁶⁹. Les partisans de la prison à vie sans liberté conditionnelle croient que le manque de maturité ne constitue pas une raison palpable pour supprimer la peine. De surcroît, ils argumentent que ce genre de châtiment constitue un facteur dissuasif contre les crimes éventuels. En réponse à ceci, les opposants à la peine soutiennent que l'efficacité de la punition devrait être évaluée selon certains critères tels que la réhabilitation, la rétribution, la dissuasion et l'incapacité. Le châtiment devrait également être en continuité avec le fait qu'il ne devrait pas être plus sévère que nécessaire pour accomplir ces objectifs. Les enfants devraient être responsables de leurs actes, mais la nature de leur châtiment doit refléter l'idée que les enfants ont la capacité de réhabilitation¹⁷⁰.

Les enfants ne sont plus vus comme des personnes exquises, inoffensives, naïves, enjoliveurs et angéliques, mais comme des auteurs de violences aveugles, gratuites, haineuses, surtout vis-à-vis d'autres enfants.

1.3.1 Prévention

Comme nous l'avons établi ci-haut, l'approche punitive se fonde sur la dissuasion générale. Cependant, il faut se garder d'attacher à la dissuasion, la même importance dans l'élaboration d'une décision, pour un contrevenant adolescent que pour un adulte. Il est possible de soutenir que l'allongement des peines sur la dissuasion générale des mineurs serait plutôt inefficace, en prétendant que les jeunes perpétrant des délits manquent souvent de discernement et ne conçoivent pas toutes les conséquences de leurs infractions. Certains auteurs croient que la non-publication des causes juvéniles nuit à la dissuasion, Roy l'affirme en ces termes : « La rare publicité faite à l'égard des décisions qui concernent les jeunes contrevenants, compte tenu des dispositions légales quant à la diffusion restreinte d'information et du peu d'intérêt médiatique que présentent les causes, explique aussi le fait

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Voir L. Langelier-Biron et J. Trépanier, « La justice des mineurs » dans D. Szabo et M. Leblanc, dir, *Traité de criminologie empirique*, Montréal, Presses de L'Université de Montréal, 1994, aux pp 188-220 [Szabo et Leblanc, *Traité de criminologie*] ; Rachel Grondin, « Le renvoi des jeunes contrevenants devant une juridiction compétente pour adultes » (1996) 27 RGD 425 [Grondin, « Le renvoi »].

que la dissuasion générale trouve peu d'application dans le domaine de la justice des mineurs »¹⁷¹. Toutefois, les décisions prises en vertu de lois sur les jeunes contrevenants peuvent parfois avoir un effet dissuasif efficace. Lorsque les adolescents font partie d'un groupe aux activités criminelles, la peine imposée à l'un de ses membres devrait arriver à dissuader le reste du groupe.

L'approche punitive se fonde aussi sur la dissuasion individuelle ou spécifique. Cette dernière vise à « prévenir la récidive chez le délinquant, en lui faisant réaliser qu'une conséquence désagréable serait susceptible de découler de la commission d'une nouvelle infraction »¹⁷². Par rapport aux mineurs, l'objectif de dissuasion spécifique semble être d'une certaine importance, plus particulièrement au niveau de l'apprentissage afin de sensibiliser les adolescents aux conséquences possibles d'une nouvelle infraction¹⁷³. Généralement, la crainte d'être personnellement arrêté peut être un facteur important sur le comportement du mineur, dans sa décision de commettre ou non une infraction¹⁷⁴. La dénonciation est aussi susceptible d'avoir un effet sur l'entourage de celui-ci¹⁷⁵.

L'adoption de l'approche punitive à l'égard des jeunes contrevenants est fondée sur la nécessité d'assurer la sécurité publique contre la criminalité juvénile, surtout contre les comportements violents et perturbateurs chez les enfants¹⁷⁶. Par exemple, au Canada, la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* donne d'ailleurs beaucoup d'importance à la protection du public comme objectif principal¹⁷⁷. Cependant, l'approche punitive entend protéger la société en préconisant la prévention par le biais de la dissuasion, mais la

¹⁷¹ Mélanie Roy, *Le renvoi des jeunes contrevenants aux tribunaux pour adultes : la loi et les pratiques*, mémoire de LL.M., Université de Montréal, 2003, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/2386/1/11496919.PDF>>.

¹⁷² *Ibid.*, à la p 262.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Antony N Doob, V Marinos et K Varma, *La criminalité chez les jeunes et le système de justice pour la jeunesse au Canada : le point de vue de la recherche*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1995, à la p 73 [Doob, *La criminalité*].

¹⁷⁵ Trépanier, « La légitimité », *supra* note 149 à la p 260.

¹⁷⁶ T Allen, *Children & Crime: Taking Responsibility*, London, Institute for Public Policy Research, 1996.

¹⁷⁷ Canada, Chambre des communes, *Le renouvellement du système de justice pour les jeunes, 13e rapport du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, Ottawa, Chambre des communes, 1997, recommandation numéro 2; voir aussi Canada, Ministère de la Justice, *Stratégie de renouvellement du système de justice pour les jeunes*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1998, à la p 22.

dissuasion a des lacunes quand elle s'adresse à des mineurs, alors qu'en est-il du rôle de la rétribution?

1.3.2 Rétribution

La rétribution signifie que les jeunes doivent payer pour leurs mauvais gestes. La fonction rétributive correspond à l'un des rôles du droit pénal dans la société qui consiste à sanctionner les infractions pénales commises par une personne, qu'elle soit physique ou morale, adulte ou mineure. Le droit pénal sanctionne dans l'intérêt général des comportements dangereux. La peine a pour fonction de prévenir la récidive du jeune contrevenant. Cette conception est calquée sur le modèle des adultes et n'a pas sa place dans la justice infantile. Car, si la prévention se tourne essentiellement vers l'avenir (considération d'un mal futur) et la réparation vers le présent (considération d'un mal actuel), la rétribution se tourne essentiellement vers le passé, comme le suggère la signification littérale du terme: attribuer en retour¹⁷⁸. L'idée de rétribution suppose ainsi le respect d'une certaine forme d'équivalence entre deux maux (l'infraction et la peine). L'idée de rétribution suppose aussi l'existence d'une faute. Pour toutes ces considérations, la peine constitue, en raison de sa nature spécifiquement afflictive et infamante, l'instrument dubitatif par excellence de la rétribution en ce qui concerne les réponses théoriques à donner à la délinquance juvénile. Voyons ce qui se passe en pratique.

1.3.3 Justification des choix législatifs

Il est juste de se demander pourquoi nous nous sommes concentré entre autres sur le droit et les législations américaines, belges, canadiennes et anglaises en matière de traitement des enfants délinquants, alors que ces pays ne sont pas aux prises avec le phénomène des enfants soldats et semblent ainsi moins pertinents pour la thèse. Malgré cela, les raisons qui nous ont amenées à faire inclusivement et non exclusivement le choix des législations de ces pays sont objectives. D'abord, nous avons remarqué que ce phénomène ne concerne pas un seul pays, tout comme il n'existe pas un seul système juridique, mais bien que plusieurs pays sont

¹⁷⁸ Voir Van de Kerchove, *supra* note 23 à la p 29.

touchés par ce problème et que même plusieurs modèles de justice juvénile se sont développés au fil du temps à travers le monde. C'est suite à cette constatation que nous avons décidé que notre thèse explorerait les législations de plusieurs régions du monde, à savoir les législations européennes, africaines et américaines. Ces législations ne sont, en définitive, que l'expression de courants idéologiques par rapports aux enfants ayant commis des crimes. Aucun pays n'échappe à la nécessité d'organiser une forme de contrôle social, de prévenir à court, à moyen ou à long terme de nouvelles atteintes à la paix et donc, de préserver la qualité de la vie en sa société. Dans certains cas, les mesures qui peuvent être prises à l'encontre des mineurs auteurs d'infractions seront relativement différentes de celles appliquées aux majeurs ; dans d'autres, la différence sera extrêmement ténue. Nous avons fait le choix de pays qui représentent généralement les grandes traditions juridiques dominant le monde; c'est –à-dire la *common law* (au Canada, en Angleterre et aux États-Unis) et le droit civil (en France et en Belgique). De plus, les auteurs de ces pays dominent dans les ouvrages doctrinaux; il y a de constantes références à la législation de ces pays ; et c'est ce qui a guidé et orienté nos réflexions. En une perspective *de iure condendo*, il est intéressant de connaître la législation de ces pays, qui peuvent représenter des modèles à suivre en droit pénal international. Dans plusieurs législations modernes, l'institutionnalisation de la justice juvénile semble être un simple mouvement importé de l'État colonisateur par l'ex-colonie. Cela se vérifie particulièrement dans les pays de l'Afrique occidentale francophone¹⁷⁹. En dernier lieu, nous avons identifié certains pays particuliers ayant joué le rôle de pionniers en matière de modèle de justice. Par exemple, alors qu'elle émerge timidement dans certains pays (comme la France) nous nous sommes appuyés sur des discours construits et des pratiques innovantes observables dans la plupart des pays (Australie, Nouvelle Zélande) pour asseoir notre modèle de justice juvénile au niveau international¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Pendant longtemps, le Bénin, a appliqué le code Pénal Gaston Bouvenet qui remonte à la période coloniale et qui n'est qu'une reprise de l' *Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, art 2, JO, 4 février 1945, 530, en ligne < http://dcalin.fr/textoff/enfance_delinquante_1945.html > [Loi française]. Aussi, la loi actuellement en vigueur au Bénin qui est l'*ordonnance béninoise 69-23/PR/MJL du 10 juillet 1969 relative au jugement des infractions commises par des mineurs de dix-huit ans* est *mutatis mutandis* une copie conforme de l'ordonnance française de 1945.

¹⁸⁰ Voir Robert Cario « Les victimes et la médiation pénale en France », dans Mylène Jaccoud, dir, *La justice réparatrice et la médiation : convergences ou divergences*, Paris, L'Harmattan, 2003, aux pp 187- 206 [Jaccoud, *Convergences ou divergences*].

1.3.4 Mise en pratique du modèle punitif

Le modèle punitif a été pratiqué dans bien de pays du monde. Aux États-Unis, bien que les lois sur la justice juvénile varient d'un État à l'autre, 27 États possèderaient depuis 2005 des lois qui ordonnent une condamnation pour tous, enfant ou adulte, coupable de certains crimes¹⁸¹. Ce sont des raisons sécuritaires qui ont amené les États-Unis à opter pour le modèle punitif en ce qui a trait à la réponse que la société doit donner aux forfaits et atrocités commis par les jeunes contrevenants¹⁸². Le système à l'origine mettait l'accent sur une autre forme de prévention spéciale, le traitement, la resocialisation et la réinsertion, décrits par la doctrine théorique de « modèle thérapeutique » ou de l'« idéal de réhabilitation »¹⁸³. Comme le souligne Fox: « [...] there was an underlying rehabilitative aim' to all juvenile penology »¹⁸⁴. Le régime juridique actuel du système américain est calqué sur le modèle punitif en raison de l'augmentation du nombre des jeunes délinquants et du caractère violent des crimes¹⁸⁵.

Les événements impliquant des enfants commettant des assassinats marquant particulièrement la conscience collective, tels les meurtres perpétrés au Michigan par un garçon de six ans et la fusillade en 1999 dans une école aux États-Unis, pour ne citer que ces quelques affaires célèbres, ont donné raison aux partisans de l'approche punitive. Dans ce même pays, en 2001, Lionel Tate a été condamné à la prison à vie pour meurtre au premier degré pour avoir tué sa petite voisine, une fillette de six ans. À douze ans, il reçut le titre du premier jeune contrevenant à recevoir une telle sentence dans l'histoire criminelle de

¹⁸¹ Defence for Children International, DCI, « Programme de Justice Juvénile », Juillet-Août 2006, en ligne : <http://www.juvenilejusticepanel.org/resource/items/D/C/DCIjjNewslJulAug06_FR.pdf> [Defence for Children].

¹⁸² Voir Deborah L Mills, « United States v Johnson: Acknowledging the Shift in the Juvenile Court System from Rehabilitation to Punishment », (1996) DePaul L Rev 903, aux pp 906-907 [Mills, « United States v. Johnson »] ; voir aussi Boëton, « Justice des mineurs », *supra* note 124 à la p 331.

¹⁸³ Voir F A Allen, *The Decline of the Rehabilitative Ideal*, New Haven, Yale University Press, 1981. Voir généralement Van de Kerchove, *supra* note 23 à la p 27.

¹⁸⁴ Voir Sanford J Fox, « Juvenile Justice Reform: An Historical Perspective » (1870) 22 Stan L Rev 1187, à la p 1212.

¹⁸⁵ Certains criminologues ont justifié cette application du modèle punitif aux jeunes criminels en invoquant la métamorphose du portrait de l'Américain criminel. Voir Hon Gordon A Martin, « The Delinquency and the Juvenile Court: Is there still place for Rehabilitation? » (1992) 25 (32) Conn L Rev 57, à la p 64 (se basant sur des enquêtes nationales, l'auteur mentionne l'augmentation vertigineuse du taux de jeunes garçons délinquants de quinze ans arrêtés pour homicide de 11, 8 % en 1985 à 37, 4 %, soit une augmentation de 217 %).

l'Amérique moderne¹⁸⁶.

En Europe, plus précisément en Angleterre en 1993, deux enfants âgés de onze ans ont été reconnus coupables de l'enlèvement et du meurtre du petit James Bulger. Le juge de la cour d'assises de Preston avait alors prononcé une sentence condamnant les deux enfants à la prison pour un temps illimité, une première dans l'histoire criminelle anglaise¹⁸⁷. En 2000, un adolescent de 16 ½ ans a été condamné à 10 ans de prison pour un meurtre non-prémédité particulièrement sauvage et gratuit. Cependant, ces deux cas restent des cas rares au Royaume-Uni puisque ce pays a opté pour une approche plutôt réparatrice avec son texte de loi de 1998 *Crime and Disorder Act*. Un des changements marquant ce tournant restauratif est qu'au stade de la prévention, le législateur a remplacé les anciens "rappels à la loi" (cautions) par les admonestations (reprimands) et les avertissements finaux (finals warning). Les admonestations par exemples sont de simples avertissements formels au niveau de la police en cas d'infractions mineurs¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Voir Scott et Steinberg, *supra* note 124 à la p 1 ; voir Boëton, *supra* note 124 à la p 331 ; Mike Clary, « Boy, 14, Gets Life Term in Wrestling Killing » *Los Angeles Times*, 10 mars 2001, en ligne : <<http://articles.latimes.com/2001/mar/10/news/mn-35911>>. Le juge Broward Joel T. Lazarus a imposé la sentence à vie à Lionel Tate, décrivant ses actions de froides, insensibles et d'une cruauté inqualifiable. Voir aussi Michael Browning, John Pacenti et Jim Ash, « Boy, 14, Gets Life in T.V. Wrestling Death ; « Killing of 6-Yr.-Old Playmate Wasn't Just Horseplay, Florida Judge Says » *Chicago Sun-Times*, 10 mars 2001 ; William Claiborne, « 13-Years-Old Convicted in Shooting: Decision to Try Youth as Adult Sparked Juvenile Justice Debate », *Washington Post*, 17 novembre 2001 ; Terry Aguayo, « Youth who killed at 12 Gets 30 Years for Violating Probation » *New York Times*, 19 mai 2006, A21 ; Hannah Sampson, « Lionel Tate Pleads No Contest in Pizza Holdup », *Miami Herald*, 19 février 2008.

¹⁸⁷ Michael King, « The James Bulger Murder Trial: Moral Dilemmas, and Social Solutions », (1995) 3 Int'l J of Children's Rights 167–187. Le juge du procès les a condamnés à être détenus, avec une recommandation selon laquelle ils devraient être gardés en détention pour de « très, très nombreuses années à venir ». Ils ont toutefois été remis en liberté conditionnelle en 2001, et l'un d'entre eux est retourné en prison en 2010 après avoir brisé les conditions de sa liberté ; Voir Vikram Dodd, « James Bulger killer back in prison », *The Guardian* (2 mars 2010), en ligne : <http://www.guardian.co.uk/uk/2010/mar/02/james-bulger-jon-venables-prison> ; Voir Anne Cicco, « Longue peine de prison pour les enfants meurtriers du petit James » (1993) 25 novembre, en ligne : L'Humanité <http://www.humanite.fr/1993-11-25_Articles_-Longue-peine-de-prison-pour-les-enfants-meurtriers-du-petit>. C'est la première fois qu'en Grande-Bretagne des enfants de cet âge sont reconnus coupables d'un crime avec préméditation.

¹⁸⁸ *Crime and Disorder Act 1998* (R-U), c37, en ligne : <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/contents>>. Contra, voir Francis Bailleau et Yves Cartuyvels, dir, *La justice des mineurs en Europe : entre models Welfare et inflexions neo-libérales*, Paris, Ed L'Harmattan, 2007, à la p 27 (les auteurs soutiennent que l'approche est demeure punitive. La loi anglaise de 1998 a, par exemple instauré des mesure de lutte contre le comportement anti-social (Anti-Social Behaviour Order qui dispense un traitement civil renforcé par des sanctions pénales en cas d'échec afin de mettre un terme au comportement des individus et des groupes. Désormais, les enfants de 10 ans et plus sont réputés responsables de leurs actes, la loi anglaise ayant aboli a présomption contestable que les enfants, entre 10 et 14 ans sont incapables de distinguer le bien du mal (*doli incapax*) [Bailleau et Yves Cartuyvels, dir, *La justice des mineurs en Europe*].

En Belgique, l'article 37 de la *Loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié et à la réparation du dommage causé par ce fait* qui date du 8 avril 1965 intègre désormais quelques notions de l'approche punitive. En effet, malgré son principe selon lequel un mineur ne peut en aucun cas être traité comme un adulte, une récente réforme de 2006 établit que :

[...] dans certaines conditions relevant principalement du constat d'échec du modèle protectionnel, la possibilité pour un juge de décider qu'un jeune âgé de plus de 16 ans doit relever du système pénal applicable aux majeurs. Cette décision exceptionnelle est prise en audience publique, en présence du Ministère public, après que le magistrat se soit entouré d'avis permettant de l'éclairer sur le critère principal fondant sa décision : la personnalité du jeune.¹⁸⁹

Dans certains autres pays européens, comme la France, la Belgique, le Portugal ou l'Espagne, les législations ne permettent pas aux enfants d'être condamnés à vie sans liberté conditionnelle.

Trente et un pays d'Afrique interdisent la condamnation à la prison à vie sans liberté conditionnelle tandis que les lois de pays comme le Malawi, le Nigéria et la Sierra Leone permettent l'utilisation de cette forme de condamnation¹⁹⁰. En 2005, il y avait une douzaine d'enfants infracteurs qui purgeaient des peines de prison à vie sans liberté conditionnelle en dehors des États-Unis : quatre enfants en Afrique du Sud, un en Tanzanie, et environ quatre ou cinq en Israël¹⁹¹. Les systèmes judiciaires des autres pays peuvent permettre la prison à vie pour les jeunes, mais il paraît que cette forme de sentence est rarement utilisée¹⁹².

Suite à l'expérience que ces pays ont faite de la justice pénale juvénile, plusieurs questions restent encore en suspens. Est-ce que des sanctions répressives contribuent nécessairement à

¹⁸⁹ Vanessa Samain, « Droit de la jeunesse : protection ou sanction » (30 août 2006), en ligne : Droit belge, <http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=345>.

¹⁹⁰ Defence for Children, *supra* note 181.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*

réduire la récidive? Faut-il punir les jeunes contrevenants ou les réhabiliter¹⁹³? Est-ce que la sanction est le moyen le plus efficace de dissuader les mineurs?

1.4 Les critiques de l'approche punitive

L'approche punitive est très critiquée, du moins en ce qui concerne la réponse juridique à donner à la délinquance juvénile. Les adversaires de cette option lui font le procès de ne pas être fondée sur un courant criminologique, d'être impopulaire, inaccessible, inappropriée, inefficace, abusivement répressive et peu respectueuse des capacités cognitives des adolescents¹⁹⁴.

1.4.1 Approche inefficace

L'approche punitive serait inadéquate et erronée, elle est également inefficace¹⁹⁵ et donne très peu de résultats¹⁹⁶. Les résultats sont mitigés dans tous les systèmes juridiques du monde qui ont adopté des politiques dures de répression de la violence juvénile¹⁹⁷. Il est d'ailleurs reconnu que l'emprisonnement a pour effet d'augmenter le taux de criminalité¹⁹⁸. Nos prisons sont des universités pour l'enseignement des mœurs et des techniques de criminalité, elles ne servent qu'à isoler le délinquant et à l'empêcher de s'engager dans des activités criminelles durant la période où il est enfermé. La prison ne participe pas à l'émancipation des jeunes contrevenants, car la peine n'a pas le même impact sur les adolescents que sur les

¹⁹³ Voir Jean Trépanier, « La justice des mineurs au Canada : Remises en question à la fin d'un siècle » (1999) 32 (2) Criminologie, aux pp 7-35.

¹⁹⁴ Scott et Steinberg, *supra* note 124 à la p 203; Nicolas Bala, « M (J.J.): The Rehabilitative Ideal for Young Offenders – Back to the Past? » (1993) 20 Criminal Reports (4th) 308, à la p 311 [Bala, « M (J.J.) »].

¹⁹⁵ DA Andrews et al, « Does Correctional Treatment Work? A Psychologically Informed Meta-Analysis » (1990) 28 Criminology 369.

¹⁹⁶ Marie Lambert-Chan, « Les jeunes contrevenants dans la mire des politiciens : La Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents nuit aux programmes de réadaptation » (13 janvier 2008), en ligne : Forum Hebdomadaire de l'Université de Montréal <<http://www.nouvelles.umontreal.ca/archives/2007-2008/content/view/798/231/index.html>>.

¹⁹⁷ Daniel Nagin, « Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty-First Century », dans Michael Tonry, dir, *Crime and Justice*, Chicago, University of Chicago Press Journals, 1998, à la p 2.

¹⁹⁸ P Smith, C Goggin et P Gendreau, *Effets de l'incarcération et des sanctions intermédiaires sur la récidive: effets généraux et effets individuels*, Ottawa, Ministère Solliciteur-Général, 2002 ; Canadian Centre for Justice Statistics, *Corrections Utilization Study: A Review of The National and International Literature and Recommendations for National Study on Recidivism*, Ottawa, Janvier 1997.

adultes, tant sur leur avenir que sur leur conduite criminelle dans la société¹⁹⁹.

L'expérience nous apprend que le criminel qui, dans la société, a commis les attentats les plus audacieux est souvent le moins rebelle en prison. Il est plus intelligent et il sait se soumettre quand il est sans puissance de se révolter²⁰⁰. Les jeunes qui subissent des peines sévères n'altéreraient pas leur conduite à venir. Ils ne sont pas plus susceptibles de cesser leur activité criminelle que ceux qui sont traités avec moins de fermeté²⁰¹. Sortis des prisons, les jeunes donnent l'impression qu'ils ne vont plus s'aventurer dans n'importe quelle entreprise criminelle, mais les taux de récidive démontrent qu'ils ne respectent pas souvent leurs paroles²⁰². En outre, certains chercheurs ont constaté que les jeunes en prison sont moins susceptibles de renoncer au crime que leurs homologues dans les établissements pour mineurs²⁰³. Sherman et d'autres chercheurs ont fait valoir que les mineurs qui sont punis comme des adultes trouvent qu'ils sont injustement punis. Par ailleurs, ils rejettent le système de sanction comme étant illégitime²⁰⁴. En faisant la comparaison avec les jeunes issus des centres de détention pour mineurs, on a même trouvé que les taux de récidive sont plus élevés chez les jeunes jugés et punis comme des adultes²⁰⁵. Le professeur Bala dénonce

¹⁹⁹ Laurence Steinberg, He Len Chung et Michelle Little, « Re-entry of Young Offenders from the Justice System: A Developmental Perspective » (2004) 1 Youth Violence and Juvenile Justice 21.

²⁰⁰ Voir Richard Mendel, « Less Hype, More Help: Reducing Juvenile Crime, What works-and What Doesn't » (2003) American Youth Policy Forum 212.

²⁰¹ Barry Glassner et al, « A Note on the Deterrent Effect of Juvenile v Adult Jurisdiction » (1983) 31 Social Problems 219; Scott et Steinberg, *supra* note 2 à la p 199; voir aussi Steven Levitt, « The Effect of Prison Population Size on Crime Rates: Evidence from Prison Overcrowding Litigation » (1996) 111 Quarterly Journal of Economics 319.

²⁰² Anne Sneider et Laurie Ervin, « Specific Deterrence, Rational choice, and Decision Heuristics: Applications in Juvenile Justice » (1990) 71 Social Science Quarterly 585; Voir Richard Redding, « The Effects of Adjudicating and Sentencing Juveniles as Adults » (2005) 1 Youth Violence and Juvenile Justice 128. Richard Redding a fait une excellente recherche sur l'impact de la punition des adultes, sur la dissuasion et sur le récidivisme des jeunes délinquants.

²⁰³ Donna Bishop et Charles Frazier, « Consequences of Transfer » dans Jeffrey Fagan et Franklin Zimring, dir, *The Changing Borders of Juvenile Justice: transfer of adolescents to the court*, Chicago, University of Chicago Press, 2000, à la p 250; voir aussi Martin Forst, Jeffery Fagan et T Scoot Vivona, « Youths in Prisons and Training Schools : Perceptions and Consequences of Treatment-Custody Dichotomy » (1989) 40 Juvenile & Family Court Journal 1.

²⁰⁴ Lawrence Sherman, « Defiance Deterrence and Irrelevance: A Theory of the Criminal Sanction » (1993) 30 (4) Journal of Research in Crime and Delinquency 445.

²⁰⁵ Scott et Steinberg, *supra* note 124 à la p 200; voir aussi Marcy Podkapacz et Barry Feld, « The End of the Line: An Empirical Study of Judicial Waiver » (1996) 86 Journal of Criminal Law & Criminology 449. Dans cette étude menée aux États-Unis, les chercheurs ont trouvé que 58 % des jeunes qui ont été déferés à la cour criminelle ont commis de nouvelles infractions en l'espace de deux ans d'incarcération versus 42 % de jeunes qui ont été retenus dans un tribunal pour jeunes.

également l'approche répressive juvénile en disant que :

In many countries political leaders are demanding a more punitive approach to the children who are offending. I think this is a fundamentally erroneous approach in the sense that more punishment, longer sentences, and more young people in adult prison will not provide a safer society. There is a great deal of evidence that a youth justice system, which is based on deterrence, does not result in a safer society. A more punitive approach to juvenile crime results in a society that in the long term will have more crimes.²⁰⁶

On pourrait conclure que si la sanction est loin d'enrayer la récidive, elle est loin d'être une réponse parfaite à la délinquance juvénile.

Les auteurs considèrent l'approche punitive traditionnelle comme un échec et ils sont sceptiques quant aux effets de la dissuasion collective sur les taux de criminalité²⁰⁷, celle-ci, qui est le principal objectif de l'approche punitive, ne fonctionne pas chez les jeunes délinquants²⁰⁸. On estime que si certaines nouvelles politiques répressives comme, par exemple, des lois sur l'alcool au volant et le contrôle de la drogue peuvent avoir des impacts dissuasifs, une politique répressive du banditisme juvénile est loin de dissuader les jeunes futurs candidats²⁰⁹.

1.4.2 Approche peu respectueuse des capacités cognitives des mineurs

Les modèles répressifs ont tendance à faire passer les jeunes par le même système que les

²⁰⁶ Nicholas Bala, « Juvenile Justice: International Themes and a Canadian Perspective » dans *Actes de la 4^e Conférence biennale internationale de l'Association internationale des femmes juges*, Cowansville, Yvon Blais, 1999, à la p 309.

²⁰⁷ Voir Steven P Lab, *Crime Prevention: Approaches, Practices and Evaluations*, Cincinnati, Anderson Publishing, 1992 ; voir aussi Daniel S. Nagin, « Deterrence and Incapacitation », dans M Tonry, dir, *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford, Oxford University Press, 1998 ; voir aussi Douglas F Cousineau, *Sanctions légales et dissuasion*, Rapport de recherche de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, Ottawa, Ministère de la Justice, 1998.

²⁰⁸ Voir Simon I Singer et David McDowell, « Criminalizing Delinquency: The Deterrent Effects of the New York Juvenile Offender Law » (1988) 22 *Law & Society Review* 521; Steve Levitt, « Juvenile Crime and Punishment » (1998) 106 (6) *Journal of Political Economy* 1158; Eric Jensen et Linda Metsger, « A Test of the Deterrent Effect of Legislative Waiver on Violent Juvenile Crime » (1994) 40 *Crime & Delinquency* 96.

²⁰⁹ Hugh Laurence Ross, *Deterring the Drinking Driver: Legal Policy and Social Control*, Lexington (MA), Lexington Books, 1982.

adultes, incluant les procès. Ils semblent bafouer le principe de distinction en réservant un traitement identique aux enfants et aux adultes. Cependant, les adolescents et les jeunes délinquants sont différents des criminels adultes et c'est d'ailleurs sur ce fait que se base l'une des critiques les plus récurrentes de la thèse punitive : les mineurs n'ont pas la même capacité à subir des procès que les adultes. La capacité des jeunes adolescents de fonctionner de manière adéquate dans le contexte d'un procès est très incertaine²¹⁰.

Pour les partisans de la thèse moins répressive, il faut proposer à la jeunesse un modèle de justice basé sur les connaissances scientifiques et la maturation psychologique de l'adolescent²¹¹. Il faut absolument tenir compte de leur âge et de leur maturité d'esprit; bref de leur aptitude à distinguer le bien du mal. Malheureusement, un système purement répressif est loin de respecter ces particularités²¹².

²¹⁰ Scott et Steinberg, *supra* note 124 à la p 252.

²¹¹ Steven M Cox et al, *Juvenile Justice: A guide to Theory, Policy and Practice*, Thousand Oaks (CA), Sage Publications, 2008, à la p 19 [Cox et al].

²¹² La Cour suprême du Canada, dans un jugement célèbre en date du 16 mai 2008 concernant les adolescents ayant commis des crimes graves. Il s'agit de l'affaire *R. c D B*. Dans cette affaire, D.B., un adolescent âgé de 17 ans, a été accusé d'homicide involontaire coupable pour avoir, au cours d'une bagarre, donné des coups de poing mortels à un de ses compagnons (nous utilisons un pour être neutre). B a plaidé coupable à cette accusation d'homicide involontaire coupable. Étant donné qu'il était âgé de 17 ans, il s'est vu infliger une peine sous le régime de la *LSJPA*. Aux termes de cette loi, l'homicide involontaire coupable est une « infraction désignée » et, dans le cas d'une telle infraction, il y a présomption d'assujettissement à une peine applicable aux adultes. B a sollicité une peine spécifique, mais le ministère public s'est opposé à sa demande soutenant que la peine maximale prévue pour les adultes pour le même crime dans le *Code criminel* est la prison à vie. D.B. affirme que le droit d'un adolescent d'être traité différemment d'un adulte est un principe de justice fondamentale. Selon D.B., un adolescent qui commet une infraction grave avec violence ne devrait pas avoir le fardeau de prouver qu'il mérite une peine spécifique afin d'échapper à l'application automatique d'une peine pour adultes. Ce serait contraire aux principes de justice fondamentale. D.B. a eu gain de cause devant la Cour suprême. Dans leur raisonnement, la majorité des juges ont soutenu que le fait pour un adolescent d'être traité différemment d'un adulte est un principe de justice fondamentale protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il revient donc à la Couronne de prouver qu'un adolescent doit recevoir la même peine que celle applicable aux adultes. La majorité des juges ont souligné l'importance d'avoir des règles spéciales et spécifiques aux adolescents puisqu'ils sont plus vulnérables, moins matures, et moins aptes que les adultes à envisager les conséquences de leurs actes et à faire des jugements moraux. Les juges notent aussi qu'historiquement, les adolescents ont été traités non pas comme des criminels, mais comme des « enfants mal dirigés » qui ont besoin « d'aide, d'encouragement et de secours ». Les juges soulignent que les peines pour adolescents doivent permettre leur réintégration au sein de la société, et qu'il est important que les adolescents soient condamnés différemment des adultes afin que le système de justice soit équitable. Ils conviennent que les adolescents ne sauraient, dans tous les cas, être assimilés aux adultes quant à leur degré de responsabilité et les conséquences de leurs actes. Dans toutes les lois qui ont précédé la LSJPA, le Canada a lui aussi constamment reconnu la responsabilité atténuée des adolescents et la vulnérabilité qui les caractérise [...] Cet historique législatif confirme que la reconnaissance d'une présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents est un principe juridique de longue date. Il s'agit d'un principe juridique qui se reflète également dans les engagements internationaux du Canada. En 1992, le Canada a ratifié la CDE[nos

Un système de justice qui est prêt à tenir des adolescents délinquants pleinement responsables de leurs crimes est en violation flagrante du principe de la proportionnalité, parce que les jeunes délinquants sont moins condamnables ou moins blâmables que leurs homologues adultes en raison de leur défaut de maturité²¹³. La proportionnalité implique que la sanction pénale doit être fondée non seulement sur les méfaits de l'infraction, mais aussi sur les acteurs de la culpabilité²¹⁴.

Une forme de criminalité doit toujours être placée dans son contexte géographique, socioculturel et économique, où la (sur)vie, dans le sens le plus large du terme, dirige les actions, aussi celles des enfants et des jeunes²¹⁵. Associant pauvreté et criminalité, les études sociologiques et sociales renforcent l'image du jeune délinquant, qui saurait être tant auteur, « presque-auteur », que victime (mineur en danger).

L'enfant est un sujet hybride: l'image strictement pénale de l'enfant-auteur est complétée, scientifiquement différenciée et mélangée à une large gamme d'enfants à problèmes. Même l'idée que le problème de la délinquance juvénile explique la délinquance adulte et qu'il faut, dès lors, agir au plus tôt naît de la conception fausse d'une délinquance spécifique²¹⁶.

Le constat le plus important est, que l'approche du mineur qui a commis des délits ne soit plus considérée comme devant être la même que celle réservée au majeur et c'est bien cela qui a été le résultat d'une évolution sociale et de pensée incontestable.

omissions], mentionnée expressément dans le préambule de la *LSJPA*. Le paragraphe 1 de l'art 40 de la convention est ainsi rédigé : 1. Les États parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci [nous soulignons]. Voir *R. c D B*, [2008] 2 R.C.S. 3, 2008 CSC 25, aux para 37-38; 59-60 en ligne : Jugements de la Cour suprême du Canada < <http://csc.lexum.org/fr/2008/2008csc25/2008csc25.html> >. Voir aussi éducaloi, «Les jeunes et la loi» en ligne : éducaloi < http://www.jeunepourjeunes.com/documents/File/Coin%20des%20profs/jeunes_eleve.pdf > aux pp 4-5.

²¹³ Scott et Steinberg, *supra* note 124 à la p 17.

²¹⁴ *Ibid* au chapitre 6 (les auteurs soutiennent que les enfants ne sont pas préparés à subir un procès pour adulte).

²¹⁵ Voir Christian Maes dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123.

²¹⁶ *Ibid*.

1.4.3 Approche non-fondée

La tendance répressive est vue par ses détracteurs comme une justice opportuniste ne se rattachant à aucun courant en criminologie. Par exemple, John Dilulio, qui a inventé le terme « super prédateur » dans le milieu des années 1990, a récemment exprimé des regrets face à cette caractérisation des jeunes délinquants et a reconnu que ses prévisions sur la menace croissante que représentaient ces jeunes n'étaient pas fondées.

Ceux qui ne défendent pas la cause répressive trouvent qu'elle est loin d'être une panacée à d'une éventuelle régression ou à la cessation de la violence infantile. En plus, rien ne prouve que la baisse du taux de criminalité juvénile soit nécessairement liée aux politiques répressives. La diminution de l'activité criminelle chez les jeunes dans certains pays est loin d'être une preuve de l'efficacité de la tendance répressive²¹⁷.

Les taux de criminalité fluctuent au fil du temps et de nombreux facteurs contribuent à sa variation. Le taux de criminalité juvénile peut baisser à un moment donné. La variation peut être d'ordre démographique. Certains experts ont suggéré que les taux de criminalité sont en corrélation avec le pourcentage d'adolescents et de jeunes hommes dans la population à un moment donné²¹⁸. Pour certains, la régression de la violence peut être liée à des facteurs culturels et religieux²¹⁹. Les causes de la montée et de la diminution du taux de criminalité sont statistiquement complexes. De nombreux facteurs peuvent influencer sur les décisions individuelles d'un adolescent de s'engager dans l'activité criminelle. Certes, une politique répressive peut être importante, mais, ce serait naïf de dire que la baisse des taux de criminalité juvénile montre que les politiques répressives sont efficaces²²⁰.

²¹⁷ Les criminologues qui étudient aussi bien les réponses à la délinquance des adultes que celle des jeunes disent que nous ne pouvons pas supposer que les changements dans les taux de criminalité soient causés par la sévérité et le durcissement des peines envers les jeunes délinquants.

²¹⁸ James Fox et Alex Piquero, « Deadly Demographics: Population Characteristics and Forecasting Homicide Trends » (2003) 49 *Crime & Delinquency* 339.

²¹⁹ Voir James Q Wilson et Richard Herrnstein, *Crime and Human Nature*, Simon & Schuster, New York, 1985. Aux États-Unis, certains criminologues lient la forte hausse de l'homicide chez les adolescents, à la fin des années 1980, à la disponibilité des armes bon marché.

²²⁰ Scott et Steinberg, *supra* note 124 à la p 195.

En résumé, l'approche punitive en justice juvénile a plusieurs lacunes. Elle n'est pas fondée sur des principes clairs et ses objectifs et moyens sont incohérents. Les tribunaux sont surexploités, l'incarcération est trop utilisée et le fait qu'elle ne distingue pas les crimes graves des crimes moins graves donne le résultat qu'il y a des anomalies et des injustices dans la façon de traiter les adolescents. Ce système ne donne pas de place à la resocialisation et à la réadaptation des mineurs. Les droits des enfants sont bafoués et ceux des victimes sont complètement oubliés. Est-ce qu'une autre approche pourrait faire mieux?

SECTION 2. L'approche réhabilitative²²¹

Est-ce que les lacunes du système pénal peuvent être comblées par un système qui donne plus de place à la réhabilitation du contrevenant? Est-ce qu'un système qui diminue l'incarcération et qui crée des programmes de resocialisation serait plus juste et plus efficace? Est-ce que la protection du public serait toujours assurée dans un système qui réinsère les contrevenants dans la société?

2.1 Définition et fondement

L'approche réhabilitative n'est pas nouvelle. Elle figure parmi les objectifs généraux qu'on assigne aux interventions pénales. Comme mode d'intervention, elle serait pertinente à plusieurs égards. Elle est fondée sur des raisons d'humanité et aussi de rationalité gestionnaire des populations pénales. On l'appelle aussi le « modèle protectionnel »²²². Le modèle réhabilitatif fait de l'éducation la règle et des condamnations à peine une exception²²³. Ce modèle prône que l'intervention face au fautif est déterminée par ses besoins, non par sa faute, qu'il n'est pas responsable de ses actes, mais victime des

²²¹ Voir Bala, « M (J.J.) », *supra* note 194 à la p 311 ; L Langelier-Biron et J Trépanier, « La justice des mineurs » dans Szabo et Leblanc, *Traité de criminologie*, *supra* note 170 à la p 219; voir aussi Doob, *supra* note 48.

²²² Voir Christian Maes dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 à la p 19.

²²³ *Ibid* à la p 11.

circonstances, qu'il sied en conséquence de le protéger et de l'aider, non de le punir²²⁴.

Un traitement thérapeutique peut être offert au délinquant, comme un suivi par un psychologue ou un processus plus approfondi, comme un suivi probatoire intensif. La notion est fondée sur l'idée que la délinquance est liée à une pathologie qu'on souhaite faire disparaître en la traitant, de manière à ce que le symptôme (la délinquance) s'efface. C'est la rupture avec la pensée legaliste du droit pénal classique. L'on nie le principe de légalité et la responsabilité individuelle et l'on abandonne également la proportionnalité entre l'infraction et la peine. L'accent est déplacé de la prévention du comportement déviant vers un interventionnisme grandissant et paternaliste des autorités au sein des familles en vue de la « réinsertion sociale » du déviant²²⁵.

2.2 Les objectifs et méthodes de l'approche réhabilitative

Comme la plupart des systèmes juridiques, le but premier de l'approche réhabilitative est de protéger le public. Elle compte atteindre ce but ultime en enrayant la récidive et pour ce faire, elle utilise la resocialisation et la réadaptation du contrevenant.

2.2.1 Élimination de la récidive

L'approche réhabilitative vise à faire cesser la délinquance. Le délinquant est avant tout quelqu'un qui a commis un délit. Il est donc essentiel qu'on apprenne au délinquant à ne plus recommencer, à éviter de commettre des actes illégaux. La nécessité de cet objectif ne tient pas seulement au besoin de protéger la société, mais aussi au besoin de protéger le délinquant contre la réaction éventuelle de la société. En effet, l'auteur d'un délit court le risque d'une stigmatisation. Il risque d'être étiqueté comme criminel et de se voir contraint d'adopter un statut permanent d'exclu et d'antisocial. C'est pourquoi, pour protéger l'infracteur d'un

²²⁴ Voir Oscar D'Amours, *Les grands systèmes : modèle de protection, modèle de justice et les perspectives d'avenir*, dans Jean Zermatten et al, *100 ans de Justice Juvenile, bilan et perspectives*, 5e séminaire de l'IDE (1999), Sion (Suisse), Institut Universitaire Kurt Bösch, 2000, à la p 57 [Zermatten et al, *100 ans*].

²²⁵ La philosophie du « *parens patriae* » : le droit d'intervention du législateur et du juge dans le champ de la puissance paternelle apparaît ; l'État (le ministère public et le juge des mineurs) reprend, si besoin en est, le contrôle sur le processus de socialisation, voire la tutelle.

système pénal qui brise les individus dont il s'occupe, il faut apprendre au délinquant à éviter tout délit et à récidiver. Au cœur de la notion réhabilitation se trouve celle de la modification du comportement du délinquant qui, en raison de ce changement, en vient à pouvoir être rétabli socialement dans la situation où il était antérieurement à l'infraction. La modification de son comportement vise la prévention de la récidive²²⁶. Cette intervention est de nature à aider les jeunes à effectuer des rattrapages dont ils semblent avoir besoin dans leur développement psychosocial; mais il n' a pas pu être démontré qu'il en découlait une diminution de la récidive²²⁷. Les défenseurs de la réhabilitation du contrevenant, tout en concédant que celle-ci n'entraîne pas nécessairement une baisse du taux de récidive, admettent que celle-ci favorise le développement et l'équilibre des contrevenants et, ainsi les prépare à la vie²²⁸.

2.2.2 Resocialisation de l'infracteur

L'approche réhabilitative vise à préparer le délinquant à la vie en société et ainsi diminuer les taux de récidive. La resocialisation vise à modifier le comportement du délinquant pour le rétablir socialement afin qu'il puisse évoluer comme les autres individus. Elle consiste également à apprendre au délinquant à établir avec autrui des relations interpersonnelles véritables²²⁹. Un des objectifs premiers du traitement dans un établissement est de « rendre le délinquant capable de répondre aux attentes de la société ». Comme le soulignent les criminologues Greff, Debuyst et Joos, un des principaux problèmes du délinquant habituel est une incapacité marquée dans la sphère des relations interpersonnelles. Ils affirment que les criminels « détruisent en eux-mêmes l'image d'autrui ou la dévalorisent de façon durable »²³⁰. L'approche réhabilitative prend en compte la personne de l'infracteur et plus globalement l'environnement dans lequel il évolue. L'objectif de réhabilitation a été codifié par exemple en droit pénal canadien. Il souligne entre autre qu'un de ses objectifs est la

²²⁶ Trépanier, « La légitimité », *supra* note 149 à la p 263.

²²⁷ *Ibid* à la p 265.

²²⁸ *Ibid* à la p 265.

²²⁹ Gustave de Beaumont, *Du système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France* (en collaboration avec Alexis de Tocqueville), 1833, tel que cité dans Maurice Cusson, *La resocialisation du jeune délinquant*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1974, à la p 58.

²³⁰ *Ibid* à la p 64.

réinsertion sociale des délinquants²³¹.

Cette approche paternaliste qui prône la réinsertion sociale semble tout indiquée pour les mineurs, mais est-elle la solution idéale à la délinquance juvénile?

2.3 Adaptation de l'approche réhabilitative aux jeunes contrevenants

À la fin du 19^e siècle, on voit apparaître des législations nouvelles tournées vers l'approche protectionnelle. Cette approche est contre le principe de l'emprisonnement des enfants²³². Elle a été retenue²³³ dans différents pays européens et nord-américains. Ceci s'est manifesté avec des juridictions réservées aux mineurs, des procédures de mise en œuvre en leur sein par des intervenants spécialisés, et des sanctions prononcées. Grosso modo, le modèle protectionnel prône que l'intervention face au mineur est déterminée par ses besoins, non par sa faute ou erreur, qu'il n'est pas responsable de ses gestes et actes, mais victime des circonstances, qu'il sied en conséquence de le protéger et de l'aider, non de le punir. La priorité est donnée à l'éducatif sur le répressif. Les mesures éducatives s'appuient sur les besoins de l'adolescent. Dans la mesure du possible, la famille de l'adolescent est associée au processus de réhabilitation en l'accompagnant, le supportant bien plus qu'en l'accablant de défaillances voir de culpabilités²³⁴. Dans ce même ordre d'idées, ce seront des directeurs d'établissements pénitenciers qui, au 19^e siècle, créeront des sections réservées aux mineurs d'âge, pas tellement pour y appliquer un régime plus humain, mais parce que, davantage vers la fin de ce siècle, sous l'influence des théories de la défense sociale, le temps nécessaire à une « rééducation » (aux valeurs bourgeoises) nécessitait une autre approche que celle des détenus majeurs. Les prisons deviennent des écoles, les détenus des élèves. L'approche réhabilitative correspond aussi au début de l'intrusion de l'État dans la famille et où les

²³¹ *Code criminel*, *supra* note 152, art 718(d).

²³² Voir Geert Cappelaere et Anne Grandjean, *Enfants privés de liberté: droits et réalités*, Paris, Jeunesse et Droit, 2000, à la p 184.

²³³ Barry C Feld, « The Transformation of the Juvenile Court » (1991) 75 Minn L Rev 693 ; Jean Trépanier et Françoise Tulquens, *Délinquance et protection de la jeunesse: aux sources des lois belges et canadiennes sur l'enfance*, Bruxelles, DeBoeck Université, 1995 ; voir aussi J Trépanier, « Le développement historique de la justice des mineurs », dans Zermatten et al, *100 ans*, *supra* note 224 à la p 12.

²³⁴ C Blattier, *La délinquance des mineurs, L'enfant, le psychologue et le droit*, Grenoble, PU de Grenoble, 1999, à la p 292 ; S Roche, *La délinquance des jeunes. Les 13 –19 ans racontent leurs délits*, Paris, du Seuil, 2001, à la p 303.

parents sont reconnus comme coupables du mauvais comportement de leur enfant, qui lui, n'est que victime.

L'approche réhabilitative repose sur une conception selon laquelle l'enfant devait bénéficier de protection et d'éducation, mais s'appuie également sur les sciences humaines, sur lesquelles les professionnels de l'action éducative allaient fonder leur action. L'enfance est identifiée à la minorité. Ce moment de la vie humaine, qui s'achève à l'âge de majorité est une période où l'être humain apprend à devenir autonome. Le modèle réhabilitatif considère l'enfant délinquant comme une victime résignée, expiatoire, étant victime d'une situation sociale, familiale et psychologique dont il ne pouvait être tenu responsable. Au contraire, la société dans son ensemble devait se considérer comme responsable de sa situation afin de traiter les causes à l'origine de la délinquance²³⁵.

On estime que le droit des mineurs doit être dérogatoire au droit pénal commun et marqué par des considérations plus sociales que pénales ou juridiques²³⁶. Globalement, selon les experts en psychoéducation, les programmes punitifs de style « boot camp » ne sont pas très efficaces et n'ont pas le succès escompté. De multiples recherches ont démontré que la punition a un effet négatif et augmente la récidive. Au contraire, la réadaptation, en particulier les programmes issus de l'approche cognitive comportementale, peut réduire la récidive.

Cette approche protectionnelle a été pendant longtemps la solution choisie par de nombreux pays comme le Canada, la Belgique, la France, pour ne citer que ces exemples²³⁷. Nous

²³⁵ Dominique Youth, dir, *La justice pénale des mineurs*, Paris, La documentation Française, 2007 à la p 6.

²³⁶ Reynard Ottenhof, « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international » (2004) 75 *Revue International de Droit Pénal* 25, à la p 25, en ligne : <<http://www.scribd.com/doc/17405076/La-responsabilite-penale-des-mineurs-dans-lordre-interne-et-international>> [Ottenhof].

²³⁷ *Loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait*, PASINOMIE, 7-8 avril 1965, 479 (entrée en vigueur : 01-09-1966), en ligne : Justel <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1965040803> [*Loi belge*]. Le Ministre belge de la justice écrit que « La punition du méfait commis par un enfant doit revêtir un caractère plus subjectif qu'objectif, plus éducatif que répressif (...). Cette conception est logique et humaine » ; voir Thierry Moreau, « La responsabilité pénale du mineur en droit belge » (2004) 75 RIDP 151, à la p 155 [Moreau, droit belge].

examinerons aussi des exemples d'approche de justice pénale juvénile en Afrique²³⁸.

2.3.1 Le droit canadien

Étant donné que le système canadien nous intéresse à plus d'un titre nous allons examiner systématiquement les différentes lois qui ont été prises à travers l'histoire et leur orientation quant à l'approche ou les approches qu'elles prônent. Au chapitre de l'historique de la responsabilité pénale des mineurs, il faut mentionner qu'en droit canadien, avant le XIXe siècle, aucune mesure spéciale relativement à l'enfant contrevenant n'était conçue, si ce n'est l'âge de la responsabilité criminelle de sept ans appliqué en *common law*²³⁹. Lors de la constitution du pays en 1867, on appliquait toujours la règle de la *common law* concernant la capacité criminelle²⁴⁰. Entrée en vigueur en 1893, le *Code criminel canadien*, reconnut la même immunité aux jeunes contrevenants que celle appliquée en *common law*. C'est l'évolution du temps qui a entraîné le changement de mentalité avec l'idée de prévoir une procédure de poursuite distincte pour les mineurs, différente de celle des adultes²⁴¹. L'existence d'un système de justice particulier de celui des adultes au bénéfice des mineurs verra donc le jour en 1908 avec le vote de la *Loi sur les jeunes délinquants (LJD)*²⁴². En vertu de cette loi, l'âge minimum de la responsabilité pénale de l'enfant en droit canadien était toujours de sept ans, mais on y appliquait un régime légal qualifié de *parens patrie*²⁴³. Cela impliquait que, chaque délinquant devait être traité non pas comme un criminel, « mais comme un enfant mal dirigé, ayant besoin d'aide, d'encouragement, et de secours »²⁴⁴. Le

²³⁸ Ramdane Zerguine, « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », (2004) 75 RIDP 103. Parlant du système de justice algérien l'auteur écrit que : « il est rare d'aborder la responsabilité pénale des mineurs, car en général, la situation du mineur est plutôt celle de la victime, ce qui justifie la mise en œuvre de systèmes de prévention et de protection des mineurs délinquants ou en danger, dans la plupart des pays ».

²³⁹ Voir Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, supra note 61 à la p à la p 4.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid* à la p 5.

²⁴² *Loi sur les jeunes délinquants*, S C 1908, c 40.

²⁴³ *Ibid*, art 31.

²⁴⁴ Philip Rosen, « La loi sur les jeunes contrevenants », Ottawa, Ministère de la Justice, janvier 2000, en ligne : <<http://dsp-psd.communication.gc.ca/Pilot/LoPBdP/CIR/8613-f.htm>> ; Thomas Gabor, « Trends in Youth Crime: Some Evidence Pointing to Increases in the Severity and Volume of Violence on the Part of Young People » (1999) 41 *Revue canadienne de criminologie* 385 ; Alan Winfield Leschied, Peter G Jaffe et Wayne Willis, dir, *The Young Offenders Act: A Revolution in Canadian Juvenile Justice*, Toronto, University of Toronto Press, 1991 ; voir aussi *Recommandation n°R(87)20 du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe sur les réactions sociales à la délinquance juvénile du 17.09.1987*, point I.1.a.

traitement choisi par le juge était axé sur l'enfant plutôt que sur l'infraction et «une approche de protection primait alors sur la répression»²⁴⁵. Selon les experts, «la réponse pénale visait donc à le protéger en agissant sur les facteurs à l'origine de sa criminalité, plutôt qu'à sanctionner le crime ou l'infraction à l'origine de ses démêlés avec la justice»²⁴⁶. La LJD abandonnait également la notion ou le principe de proportionnalité de la peine en fonction de la gravité de l'infraction au profit d'une intervention axée sur les besoins particuliers du jeune²⁴⁷. Sous la LJD, un jeune délinquant pouvait demeurer sous la surveillance du système de justice pénale jusqu'à ce qu'il soit décidé de sa réhabilitation²⁴⁸. La peine imposée était toujours susceptible de modification ou de conversion mais elle n'était pas toujours proportionnelle au méfait²⁴⁹. Mettant en place un système de protection, la LJD conférait aux provinces la compétence de transformer une affaire de délinquance en une affaire de protection²⁵⁰. En vertu de la LJD, les enfants de moins de sept ans n'étaient pas suffisamment mûrs pour comprendre les conséquences de leurs gestes et n'étaient pas pénalement responsables. Sous la LJD, les jeunes étaient considérés comme adultes dès l'âge de 16 ans, le seuil de la majorité pénale²⁵¹. Les jeunes de 16 ans et 17 ans étaient donc jugés comme des adultes, donc soumis au même régime procédural et passible de la même sanction. La LJD permettait également aux juges de transférer aux tribunaux pour adultes les cas de jeunes de 14 ans ou plus accusés d'avoir commis un crime grave. Les auteurs ont conclu que le système établi par la LJD ressemble «davantage à un exercice d'aide sociale qu'à un processus judiciaire»²⁵². Autrement dit, la LJD était un parfait exemple de ce qu'on a appelé un modèle inspiré du « bien-être social » s'appliquant aux jeunes contrevenants²⁵³. La LJD a été critiquée sur deux points. Le premier point est qu'elle accordait une trop grande part

²⁴⁵ Voir Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 5.

²⁴⁶ Voir Lyne Casavant, Robin Mackay et Dominique Valiquet, «La justice pour les jeunes au Canada : le contexte législatif» Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 18 décembre 2008, en ligne : < <http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/prb0823-f.pdf> > [Casavant et al, «La justice pour les jeunes au Canada»].

²⁴⁷ *Ibid* à la p 3.

²⁴⁸ *Ibid*.

²⁴⁹ *Ibid*

²⁵⁰ Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 5.

²⁵¹ Voir Casavant et al, «La justice pour les jeunes au Canada» *supra* note 246 (sauf le Québec et le Manitoba qui avait établi l'âge de la majorité pénale à 18 ans).

²⁵² *Ibid*.

²⁵³ Oscar d'Amours, « Les grands systèmes: modèle protection, modèle de justice et les perspectives d'avenir » dans Zermatten et al, *100 ans*, *supra* note 224 aux pp 98-102.

d'arbitraire aux autorités judiciaires, au nom du bien-être des enfants et au détriment d'une justice équitable. Des jeunes délinquants se voyaient imposer des peines indéterminées sans égard à la règle de la proportionnalité de la peine²⁵⁴. Le deuxième point est que plusieurs intervenants ont aussi redouté le manque d'uniformité dans le traitement des jeunes délinquants d'une province à l'autre au pays et le fait que les jeunes délinquants étaient privés de droits et recours minimaux en matière de procédure criminelle, par exemple le droit de consulter un avocat ou celui d'interjeter appel d'une décision²⁵⁵. Le système basé sur le modèle protectionnel aura cours en droit canadien jusqu'en 1985 où il sera abrogé, parce que devenue obsolète et contraire à la Charte²⁵⁶. La LJD sera remplacée par la *loi sur les jeunes contrevenants* (LJC)²⁵⁷. La LJC pose les principes suivants :

Le mineur sera désormais désigné comme un adolescent qui sera assujéti aux mêmes règles que celles applicables aux adultes en termes de garantie de droits; 2) La notion de délit disparaîtra et le tribunal n'a désormais compétence que sur les infractions créées par le législateur fédéral (acte ou infraction criminels); 3) Tous les droits dont bénéficient les adultes sont aussi accordés aux mineurs en plus de d'autres qui leur seront propres; 4) L'âge de la responsabilité pénale passe de 7 ans à 12 ans; 5) Un régime particulier est prévu avant qu'un adolescent soit transféré du système de justice juvénile au système de justice pour adultes; 6) Le maintien d'un système de justice pour mineurs distinct du système de justice pour adultes²⁵⁸.

La LJC a gardé le régime particulier pour tous les mineurs âgés de moins de dix-ans au Canada, mais contrairement à la LJD, la protection des jeunes contrevenants paraît s'opposer à la protection de la communauté²⁵⁹. La notion de renvoi est «centrale» à la LJC²⁶⁰. La LJC a maintenu *mutatis mutandis* l'institution d'un forum pour adolescents ayant une compétence exclusive. Le tribunal pour mineur avait la possibilité de renvoyer à un tribunal pour adultes les affaires impliquant des adolescents de 14 ans et plus soupçonné d'avoir commis un crime

²⁵⁴ Casavant et al, «La justice pour les jeunes au Canada» *supra* note 246 à la p 3

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 5.

²⁵⁷ *Loi sur les jeunes contrevenants*, LRC, (1985), ch Y-1[LJC].

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 6.

²⁶⁰ Grondin, « Le renvoi », *supra* note 170 à la p 475.

grave²⁶¹. Depuis 1995, des réformes ont été introduites et avait pour effet de durcir la loi pour les adolescents accusés de crimes graves²⁶². Le tribunal de la jeunesse a perdu la compétence exclusive initiale pour tous les crimes²⁶³. Lorsque pour l'un des quatre crimes suivants (meurtre au premier ou au deuxième degré, tentative de meurtre, homicide in volontaire coupable et agression sexuelle grave) est allégué avoir été perpétré alors qu'un adolescent avait seize ou dix-sept ans, le jeune contrevenant est automatiquement renvoyé et jugé par la juridiction normalement compétente pour les adultes à moins d'une demande pour que le cas soit traité devant le tribunal pour mineur. Le demandeur ou l'adolescent doit alors convaincre le juge qu'il devrait comparaître devant ce tribunal. Autrement, l'affaire sera du ressort de la juridiction du tribunal pour adulte et ce changement est considéré comme un «renvoi automatique»²⁶⁴. En conséquence pour les crimes graves énoncés précédemment, commis par des adolescents de seize ou de dix-sept ans, la procédure de renvoi est à l'inverse de ce qui existe pour les autres crimes ou lorsque les adolescents avaient moins de seize ans lors de la commission de l'un des crimes graves. Certaines modifications ont porté les peines à dix ans pour le meurtre au premier degré et à sept ans pour le meurtre au deuxième degré²⁶⁵. Selon Grondin, «cette modification faisait partie de la réponse du gouvernement aux pressions de la population exigeant une plus grande sévérité pour les jeunes contrevenants»²⁶⁶. Même si le jeune contrevenant transféré devant un tribunal pour adultes continue à avoir les mêmes droits accordés aux personnes de moins de dix-huit ans, Grondin est d'avis que:

ce renvoi signifie la mise de côté des principes significatifs de la politique canadienne à l'égard des jeunes contrevenants. C'est l'interruption des règles spéciales; c'est le retour au régime général. Certains droits accordés aux adolescents et protégés par la loi demeurent mais le jeune contrevenant transféré devant un tribunal pour adultes perd les privilèges accordés tels les peines maximales moindres, les restrictions à l'accessibilité de ses dossiers et la destruction de ceux-ci²⁶⁷.

Il a été souligné que «la LJC a évacué l'approche exclusivement protectionnelle,

²⁶¹ *Ibid* à la p 477.

²⁶² Casavant et al, «La justice pour les jeunes au Canada» *supra* note 246 à la p 5.

²⁶³ Projet de loi C-37 sanctionné en juin 1995 et entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1995, art 16 *LJC*.

²⁶⁴ Grondin, « Le renvoi », *supra* note 170 à la p 477.

²⁶⁵ Casavant et al, «La justice pour les jeunes au Canada» *supra* note 246 à la p 3.

²⁶⁶ Grondin, « Le renvoi », *supra* note 170 à la p 477.

²⁶⁷ *Ibid* aux pp 478-479.

caractéristique de la LJD au profit d'une démarche équilibrée. Relativement à l'approche de traitement adoptée pour tous les jeunes, «la LJC a insisté surtout sur la réhabilitation et la responsabilisation des jeunes plutôt que sur leur protection»²⁶⁸[nous soulignons]. Si le mineur était toujours perçu comme un être en développement, la loi reconnaît cependant sa responsabilité dans une affaire donnée. En d'autres termes, «il n'était plus vu uniquement comme le produit de son environnement, mais aussi comme un acteur engagé et responsable»²⁶⁹. Comparativement à la LDJ, elle enferme la définition du jeune contrevenant dans des limites beaucoup plus strictes. La LJD prévoyait une vaste gamme de délits pour lesquels un jeune pouvait faire l'objet de poursuites. En vertu de la LJD, un «jeune délinquant» est tout enfant de sept à 15 ans ayant commis une infraction au *Code criminel*²⁷⁰ ou à une disposition d'une loi fédérale ou provinciale ou d'un règlement ou ordonnance d'une municipalité, ou qui était coupable «d'immoralité sexuelle ou d'un règlement ou de toute forme semblable de vice». Au sens de la LJC, «un jeune contrevenant», était tout enfant de 12 à 17 ans soupçonné d'avoir commis une infraction créée par des lois fédérales ou leurs textes d'application, à l'exclusion des ordonnances des territoires. La LJC a aussi établi le seuil de la responsabilité pénale à 12 ans et a uniformisé le seuil de la majorité pénale à 18ans pour l'ensemble du Canada. Avec cette loi, l'âge minimal de la responsabilité est passé de sept à 12 ans. Très désavoué dans l'ouest du pays, parce que ne protégeant pas suffisamment la société, cette dernière loi fut à son tour abrogée au début du XXe siècle²⁷¹.

Cette courbe historique des approches de justice juvénile traduit le fait que le Canada a dandiné entre les diverses approches de justice juvénile. Le Canada a d'abord utilisé l'approche réhabilitative avant de l'abandonner, entre temps, et son système au départ était fondé sur le principe que « les jeunes délinquants étaient des enfants à protéger au même titre que les enfants en danger »²⁷². Avec la LJC, il a été relevé plusieurs lacunes au système de

²⁶⁸ Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 6.

²⁶⁹ Casavant et al, «La justice pour les jeunes au Canada» *supra* note 246 à la p 3

²⁷⁰ *Loi sur les jeunes délinquants*, S. C. 1908, c 46 [LJD].

²⁷¹ Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 6.

²⁷² Voir Jean Trépanier, « Un regard historique sur les droits des mineurs traduits en justice » dans Tara Collins et al, dir, *Droits de l'enfant : Actes de la Conférence internationale/Ottawa 2007*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, à la p 40 [Tara Collins et al]; voir aussi Oscar d'Amour dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 aux pp 124- 128.

justice pour les jeunes. Le Ministère de la justice du Canada a mentionné entre autre que le système n'était pas fondé sur des principes clairs et cohérents en matière de justice pour les jeunes. Il a été relevé une «sur-utilisation de l'incarcération» ; le Canada possédait le taux d'incarcération des adolescents le plus élevé des pays occidentaux, y compris les États-Unis²⁷³. Le Ministère de la justice du Canada a aussi constaté que la LJC n'assurait pas la réinsertion sociale efficace des adolescents libérés et que le système ne tenait pas suffisamment compte des préoccupations et des droits des victimes²⁷⁴. Fort de ces conclusions le Ministère de la justice du Canada a trouvé qu'il était nécessaire, *de lege ferenda* d'adopter de nouvelles mesures législatives sur la justice pour les adolescents.

C'est ainsi que le 1er avril 2003, la LJC a été remplacée par la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents (LSJPA)*²⁷⁵. La LSJPA contient un préambule et une déclaration de principes qui ont pour objet de clarifier les principes et les objectifs du système de justice pour les adolescents. Le préambule, qui n'a pas force de loi, est constitué de déclarations importantes du Parlement touchant les valeurs fondamentales de la loi. Ces déclarations peuvent faciliter l'interprétation de la LSJPA. Le préambule mentionne que le Canada est partie à la CDE et que les adolescents ont des droits et libertés, en particulier ceux qui sont énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Déclaration canadienne des droits*, et qu'ils bénéficient en conséquence de mesures spéciales de protection à cet égard²⁷⁶. Il souligne également que la société canadienne doit avoir un système de justice pénale pour les adolescents qui, entre autres «limite la prise des mesures les plus sévères aux crimes les plus graves et diminue le recours à l'incarcération des adolescents non violents»²⁷⁷. La déclaration de principe formule le postulat que : «le système de justice pénale pour adolescents vise à protéger le public en obligeant les adolescents à répondre de leurs actes au moyen de mesures proportionnées à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité [...]»²⁷⁸. La *LSJPA* s'applique pour ceux qui ont commis une infraction fédérale entre l'âge

²⁷³ Ministère de la Justice Canada, *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents : Résumé et historique*, en ligne : Ministère de la Justice Canada <<http://www.justice.gc.ca/fra/pi/jj-yj/ljsjpa-ycja/hist-back.html>> [Résumé et historique].

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Voir *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents (LSJPA)*, L C 2002, c 1 [LSJPA].

²⁷⁶ *LSJPA*, *supra* note 275, préambule.

²⁷⁷ *LSJPA*, *supra* note 275, préambule.

²⁷⁸ *Ibid.*, art 3 (1) a).

de douze ans avant d'avoir atteint l'âge de dix-huit ans. Elle conserve le principe du système de justice pénale dissemblable de celui des adultes, et être fondé sur le principe de culpabilité morale moins élevée²⁷⁹. Elle ne permet pas de réunir des adolescents et des adultes dans une même procédure pénale²⁸⁰. La LSJPA ajoute un aspect réhabilitatif en soutenant que le système de justice pénale pour adolescents vise à prévenir le crime chez ceux-ci. Elle vise également à les réadapter et à les réinsérer dans la société en prenant des mesures positives et ainsi favoriser la protection durable du public. La LSJPA prend en considération que les jeunes n'ont pas la maturité des adultes. Le système leur attribue notamment une responsabilité adéquate et proportionnelle. La loi prend des mesures supplémentaires et insiste sur leur réadaptation et leur réinsertion sociale ainsi que sur la diligence, la célérité et la rapidité des interventions et la prise en compte de mesures complémentaires pour garantir un procès équitable²⁸¹. La LSJPA a instauré des solutions de rechange à imposer comme sanction, telles que la réprimande, l'ordonnance de suivre un programme d'assistance et de surveillance intensives ou encore l'ordonnance de participer à un programme. En vertu de la LSPA, des mesures de rechanges pouvaient être utilisées à la discrétion des provinces allant à la prise de mesures extrajudiciaires et permettant au droit canadien de se mettre en conformité avec la CDE, en solvant plusieurs situations sans recourir à une poursuite judiciaire²⁸². Avec la LSJPA, «le système de justice pénale pour adolescents est passé d'un modèle concentrée sur la protection de l'individu à un modèle insistant sur la protection de la société, mais possédant toujours un caractère distinct de celui des adultes» [nous soulignons]²⁸³. Avec cette loi d'inspiration de droit pénal classique, la séparation est définitive avec le modèle protectionnel et la ligne de démarcation de la justice pour adolescents est devenue tenue, resserrant voire confondant un système de justice juvénile à celle des adultes administrant un droit pénal répressif²⁸⁴. La LSJPA est qu'elle institue de nouvelles mesures et remplace les transferts aux tribunaux pour adultes par un système de

²⁷⁹ *Ibid*, art 3 (1) b).

²⁸⁰ Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 6.

²⁸¹ LSJPA, *supra* note 275, art 3 (1) b. Il est révélé que le projet de loi C-10, déposé 20 septembre 2011, propose une nouvelle rédaction de l'alinéa a de l'article 3 en transférant la «réadaptation et la réinsertion» dans un sous-alinéa alors que «la protection du public» demeurerait dans le chapeau de cet alinéa et que le mot «durable» disparaît. Il est maintenant en vigueur depuis le 23 octobre 2012.

²⁸² Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 20.

²⁸³ *Ibid* à la p 6.

²⁸⁴ *Ibid*.

peines pour adultes applicables aux adolescents de plus de 14 ans. La LSPA applique la règle que la peine doit «être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de l'adolescent à l'égard de l'infraction»²⁸⁵. Elle réaffirme ainsi la responsabilité des mineurs en conflit avec la loi et la justice et en fait également un objectif qui doit toujours guider le tribunal de la jeunesse dans l'imposition des peines, aussi bien que le choix des mesures extrajudiciaires²⁸⁶. La LSJPA ne formule pas explicitement les objectifs de dissuasion, de dénonciation et de neutralisation, bien qu'ils figurent dans le système de justice pour adultes. Elle vise à une justice plus juste et plus équitable en prévoyant notamment des réponses pénales nettement différentes selon la gravité des infractions, c'est-à-dire des peines moins sévères en cas d'infraction mineure et plus sévères en cas d'infraction grave²⁸⁷. Les règles relatives à la détermination de la peine prévue à la LSJPA visent l'équilibre entre deux objectifs principaux : la réadaptation de l'adolescent et la protection à long terme du public²⁸⁸. La LSJPA traite différemment les adolescents qui ont commis une infraction sans violence et ceux qui ont perpétré une infraction grave. Elle a pris des mesures afin de diminuer le recours à l'incarcération des délinquants non violents. Dans le cas où l'adolescent a commis une infraction sans violence et n'a jamais été déclaré coupable d'une infraction auparavant ou a déjà commis une infraction à l'égard de laquelle on a eu recours à une mesure extrajudiciaire, la LSJPA prévoit que la police ou les poursuivants devraient, sauf dans les cas exceptionnels, avoir recours aux mesures extrajudiciaires²⁸⁹. La LSJPA prévoit cinq types de mesures, qui vont de l'avertissement au renvoi à un programme strict²⁹⁰. Le tribunal qui impose une peine à un adolescent sous le chapitre de la LSJPA, doit, pour toutes les infractions sauf le meurtre²⁹¹, envisager avant tout de faire appel aux options non privatives de liberté. Les peines que le juge peut administrer dans ce cas sont entre autre la réprimande officielle, l'indemnisation, le travail bénévole, la restitution etc²⁹². La LSJPA réserve le placement sous garde aux adolescents violents ou qui

²⁸⁵ *LSJPA, supra note 275 au par 38 (2).*

²⁸⁶ Casavant et al, «La justice pour les jeunes au Canada» *supra* note 246 à la p 3

²⁸⁷ *Ibid*

²⁸⁸ *LSJPA, supra note 275, art 38.*

²⁸⁹ *Ibid*, art 4 c) et 4 d).

²⁹⁰ *Ibid*, art 18 et 19. (Il est possible que des comités de citoyens (appelés comités pour la jeunesse) ou des groupes consultatifs fassent des recommandations par rapports aux mesures extrajudiciaires).

²⁹¹ *Ibid*, art 42 (l'infraction de meurtre est la seule pour laquelle la loi prévoit un placement sous garde obligatoire).

²⁹² *Ibid*, au par 39 (2). Voir aussi Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 6 aux pp 83-90.

représentent un danger pour le public. Le tribunal qui impose une peine à un mineur en vertu de la LSJPA ne peut choisir d'opter pour la détention que dans des conditions énumérées par la loi²⁹³. La LSJPA a éliminé les renvois devant les tribunaux pour adultes. Toutes les procédures se déroulent devant le tribunal pour adolescents, qui peut prononcer une peine applicable aux adultes. L'âge auquel il y a présomption d'assujettissement d'une peine applicable aux adultes est fixé à 14 ans. Les provinces canadiennes conservent toutefois la possibilité de porter le seuil à 15 ans ou 16 ans²⁹⁴. La LSJPA reconnaît au tribunal pour adolescents d'imposer une peine applicable aux adultes dans certaines circonstances. Une des circonstances est quand l'adolescent est reconnu coupable d'une infraction pour laquelle un adulte serait passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans. Une autre circonstance est que si l'adolescent est reconnu coupable de meurtre, de tentative de meurtre, d'homicide involontaire coupable, d'agression sexuelle grave ou d'une troisième infraction grave avec violence, il entraînera l'assujettissement à une peine applicable aux adultes²⁹⁵. L'adolescent peut repousser cette présomption en persuadant le tribunal qu'une peine pour mineurs est d'une durée suffisante pour le tenir responsable²⁹⁶. Les tribunaux canadiens ont eu à examiner la question de la présomption et en 2008, la Cour suprême du Canada a, dans l'arrêt *R. c. D.B.*²⁹⁷, rendu des arrêts dans le même sens que ceux des cours d'appel du Québec²⁹⁸ et de l'Ontario²⁹⁹ en décidant que l'imposition aux adolescents du fardeau de réfuter la présomption d'assujettissement à une peine applicable aux adultes viole l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Lors de la détermination de la peine applicable aux adultes, le tribunal pour adolescent appliquera l'objectif et les principes de la peine applicable aux adultes prévus aux articles 718 à 718. 2 du *Code criminel*. Cependant, ces articles doivent être lus à la lumière des dispositions de l'article 40 de la CDE mettant l'accent sur la nécessité de réadaptation et de réintégration de l'enfant dans la société³⁰⁰.

Défendant, contrairement au reste de la doctrine, l'approche réhabilitative du système de

²⁹³ *Ibid*, au par 39 (1).

²⁹⁴ Le Québec a fixé l'âge de la présomption à 16 ans.

²⁹⁵ *LSJPA*, *supra* note 275 art 62.

²⁹⁶ *Ibid*, art 72.

²⁹⁷ Voir *supra* note 212.

²⁹⁸ *Québec (Ministère de la Justice) c Canada (Ministère de la Justice)*, [2003] R J Q 1118.

²⁹⁹ *R v B (D)*, (2006), 206 CCC (3 rd) 289.

³⁰⁰ Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 104.

justice canadien de justice pour adolescent, le professeur Dumont souligne que :

Le sentencing canadien a déjà fait le constat suivant : l'emprisonnement ne réhabilite plus, la finalité de réhabilitation est mieux assumée par les peines de probation, l'absolution et le dédommagement, des mesures non carcérales. En faisant ce constat toutefois, la réhabilitation conçue à l'origine comme une finalité prospective du sentencing (c'est-à-dire un objectif à atteindre avec la peine) s'est progressivement transformée en une caractéristique que doit posséder le contrevenant (une aptitude à la réhabilitation) pour avoir accès à une punition réhabilitative³⁰¹.

En effet, la réhabilitation vise à « transformer les valeurs du jeune, lui faire acquérir d'autres valeurs »³⁰². L'intervention individuelle qui n'est qu'un moyen de transformation des jeunes est considérée comme un moyen rationnel de parvenir à le métamorphoser. On met aussi en avant l'influence de l'éducateur.

2.3.2 Le droit belge

La Belgique a été un premier État européen à adopter l'approche réhabilitative. C'est pourquoi nous le verrons à titre d'exemple. La Belgique décida en 1912, de placer l'enfant hors du droit pénal, réservé aux adultes, par une loi sur la protection de l'enfance. Le jeune est considéré irresponsable. Des mesures, à l'opposé de peines, permettent un accompagnement, une éducation ou un « traitement » sans limites. Ce système considère que, de ce fait, que la société est mieux protégée contre le jeune contrevenant. Comme le décrit bien Maes, «c'est la rupture avec la pensée legaliste du droit pénal classique, l'on nie le principe de légalité et la responsabilité individuelle et l'on abandonne également la proportionnalité entre l'infraction et la peine. La fiction consiste à ce que le mineur (jusqu'à l'âge de 16 ans) ne soit plus passible de peines, mais ce, uniquement au sens pénal du terme. Cette fiction conduit à la neutralisation de la notion de la faute mais en même temps à celle des garanties procédurales»³⁰³. La *Loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié et à la réparation du dommage causé par*

³⁰¹ Voir Dumont et Healy, *supra* note 155 à la p 90.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ Christian Maes, «La justice juvenile dans le monde, ses systemes, ses objectifs : les modeles », dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 aux pp 19- 20.

ce fait qui date du 8 avril 1965 [Loi belge]³⁰⁴ et qui est toujours en vigueur aujourd'hui, malgré quelques modifications et réformes, soutient que l'administration de la justice des mineurs poursuit les objectifs d'éducation, de responsabilisation et de réinsertion sociale ainsi que de protection de la société³⁰⁵. Les principes suivants sont reconnus et applicables à l'administration de la justice des mineurs en droit belge entre autre le principe en vertu duquel « la prévention de la délinquance est essentielle pour protéger la société à long terme »³⁰⁶. La loi belge précise que les mineurs ne peuvent pas être traités de la même façon que les majeurs quant à leur degré de responsabilité et aux conséquences de leurs actes. Les mineurs doivent cependant être amenés à prendre conscience des conséquences de leurs actes³⁰⁷. La loi belge reconnaît également que les mineurs jouissent dans le cadre de la présente loi, à titre propre, de droits et libertés, au nombre desquels figurent ceux qui sont énoncés dans la Constitution et la CDE, et notamment le droit de se faire entendre au cours du processus conduisant à des décisions qui les touchent et de prendre part à ce processus³⁰⁸. La loi belge soutient également que la situation des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction requière surveillance, éducation, discipline et encadrement. Leur degré de développement et de maturité exige des soins spéciaux tel que l'écoute, les conseils et l'assistance ainsi que le recours aux mesures extrajudiciaires, lorsque possible³⁰⁹. Les interventions sont éducatives et visent la réinsertion sociale des jeunes délinquants³¹⁰. Dans le cadre de la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, il est fait recours, lorsque cela est possible, aux mesures, prévues par la loi, de substitution aux procédures judiciaires, et ce, en restant cependant attentif à l'impératif de protection sociale³¹¹. Dans le cadre de la loi belge, le droit des jeunes à la liberté ne peut souffrir que d'un minimum d'entraves commandées par la protection de la société, compte tenu des besoins des jeunes, des intérêts de leur famille et du droit des victimes³¹².

³⁰⁴ *Loi belge, supra note 237.*

³⁰⁵ *Loi belge, supra note 237, titre préliminaire, point 3.*

³⁰⁶ *Loi belge, supra note 237, titre préliminaire, point.*

³⁰⁷ *Loi belge, supra note 237, titre préliminaire, point 4*

³⁰⁸ *Loi belge, supra note 237, titre préliminaire, point 5.*

³⁰⁹ *Loi belge, supra note 237, titre préliminaire, point 5, lettre c).*

³¹⁰ *Loi belge, supra note 237, titre préliminaire, point 5, lettre d).*

³¹¹ *Loi belge, supra note 237, titre préliminaire, point 5, lettre e).*

³¹² *Loi belge, supra note 237, titre préliminaire, point 5, lettre f).*

Cette loi ne fera dépendre l'intervention judiciaire, non plus uniquement de la perpétration d'une infraction commise par le mineur, mais élargira le champ d'intervention des autorités au domaine de la situation de danger social dans lequel le mineur se trouve avec pour but sa protection et son traitement. La même approche et les mêmes mesures, dites « de protection » seront dès lors appliquées à l'enfant délinquant comme à l'enfant en situation dite « de danger »³¹³.

2.3.3 Le droit français

Le droit français est constamment cité comme une vitrine législative des régimes réhabilitatifs pratiqués en Europe occidentale³¹⁴. De plus, il représente un des grandes traditions juridiques au monde à savoir le droit civil. Le système législatif français utilise aussi le modèle réhabilitatif qui a été appliqué à la situation des mineurs en France à partir de 1912. Il est devenu réalité vivante des jeunes avec l'*Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*³¹⁵, qui est toujours en vigueur aujourd'hui, même si son texte a été modifié plusieurs fois. La loi soutient que le mineur ne peut être jugé sans qu'une évaluation personnelle et familiale ne soit faite. Le juge peut ainsi décider si le mineur a agi avec discernement et peut donc faire l'objet de poursuites pénales. Cependant pour les mineurs de moins de 10 ans, seules les mesures éducatives peuvent être prononcées tandis que pour les mineurs de 10 à 13 ans peuvent être prononcées les mesures éducatives et les sanctions éducatives; le mineur âgé de moins de 13 ans n'est justiciable d'aucune peine. Pour les mineurs de plus de 13 ans, les mesures éducatives, les sanctions éducatives et les peines sont possibles³¹⁶. Exceptionnellement et sous certaines conditions, ils peuvent être condamnés à une véritable peine (amende ou emprisonnement)³¹⁷. La condamnation ou la répression

³¹³ Christian Maes, « Systèmes de justice dans les pays des confédérations la Belgique : modèle de protection de la jeunesse », dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 aux pp 119- 123.

³¹⁴ Bailleau et Cartuyvels, dir, *La justice des mineurs en Europe*, *supra* note 188 aux pp 7-12.

³¹⁵ *Loi française*, *supra* note 179.

³¹⁶ *Ibid*, art 20-2.

³¹⁷ Voir *Loi française*, *supra* note 179, art 2, al 2 (possibilité d'accorder une dispense de peine ou d'ajourner le prononcé de la mesure éducative ou de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent prononcer les peines suivantes : l'amende, le travail d'intérêt général, la peine privative de liberté, éventuellement assortie ou non d'un sursis simple ou avec mise à l'épreuve. Le cumul d'une peine et d'une mesure éducative est impossible, exception

pénale est une mesure exceptionnelle et les sanctions éducatives fondent l'approche du droit pénal français³¹⁸. Afin de ne pas contrarier l'insertion sociale d'un mineur, le législateur français a prévu certaines alternatives à l'emprisonnement tel que le travail d'intérêt général³¹⁹. Le système français de justice juvénile s'appuyait sur deux idées simples et qui, *a posteriori*, paraissent de « bon sens ». D'un côté, les jeunes ne sont pas des adultes en miniature mais des personnes en voie d'intégration dans un statut d'adulte qu'il faut protéger et soutenir grâce à des politiques éducatives. De l'autre, la France a besoin de sa jeunesse, de la valoriser et de la former, même si une partie d'entre elle peut, à un moment donné, commettre des délits. Le développement des politiques éducatives profite donc à tous, quelles que soient leurs origines ou leurs situations économiques et sociales» souligne ces défenseurs³²⁰.

2.3.4 Les droits africains

Le modèle réhabilitatif est aussi appliqué dans des pays africains d'expression française³²¹. Des pays comme le Bénin, le Burkina Faso, le Burundi, le Cameroun, le Gabon, la Guinée Conakry, le Mali, le Maroc, le Niger, la République Démocratique du Congo, le Sénégal, le Togo et l'Algérie ont toujours conservé le modèle français et ont repris dans leurs législations respectives le principe du caractère exceptionnel de la condamnation pénale. Ces États ont pour la plupart tracé les limites des sanctions à l'égard du mineur délinquant en privilégiant des sanctions éducatives³²². Des pays comme le Togo privilégie la « justice rétributive et

faite de la liberté surveillée. La priorité est donnée aux mesures éducatives et à la recherche de la dimension éducative dans toutes les sanctions).

³¹⁸ Bernard Bouloc, *La pénologie : Exécution des sanctions des adultes et mineurs*, Paris, Dalloz, 2005, aux pp 412-414.

³¹⁹ *Ibid* à la p 413 ; voir aussi Laure Desforges, « La justice pénale des mineurs en France : présentation synthétique » dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 aux pp 129-136.

³²⁰ Voir Francis Bailleau, « Punir les mineurs comme des adultes? » (16 décembre 2008), en ligne : La vie des idées.fr < <http://www.laviedesidees.fr/Punir-les-mineurs-comme-des.html> > à la p 4.

³²¹ Voir *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 à la p 141.

³²² *Ibid* aux pp 141- 187. Un exemple de limite des sanctions : article 52 Code Pénal (Sénégal) « Si, en raison des circonstances et de la personnalité du délinquant, il est décidé qu'un mineur âgé de plus de treize ans doit faire l'objet d'une condamnation pénale, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit : - s'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, il sera condamné à une peine de dix à vingt ans d'emprisonnement; - s'il a encouru la peine des travaux forcés à temps de dix à vingt ans ou de cinq à dix ans, de la détention criminelle de dix à vingt ans ou de cinq à dix ans, il sera condamné à l'emprisonnement pour un temps égal à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines; - s'il a encouru la peine de la dégradation civique, il sera condamné à l'emprisonnement pour deux ans au

intégrée prenant en compte les intérêts supérieurs de la victime, du mineur et de la société » alors que le Bénin par exemple fait la «combinaison de la sanction et de la protection»³²³. Le Maroc choisit « l'équilibre entre la protection du mineur et celle de la victime » pendant que le Gabon et le Sénégal privilégient la protection à la sanction en conservant le modèle réhabilitatif³²⁴.

Plusieurs pays ont expérimenté le modèle réhabilitatif dans leur histoire juridique et plusieurs l'appliquent encore, mais est-ce vraiment l'approche idéale? Est-ce que la resocialisation est plus efficace que l'incarcération? Elle donne une place particulière aux droits de l'enfant, mais qu'en est-il du droit des victimes? Quel message envoie-t-elle à des futurs infracteurs?

2.4 Les critiques du modèle réhabilitatif

Plusieurs caractéristiques du modèle protectionnel sont sujettes à critique³²⁵. Ses buts et objectifs ne sont pas clairs et précis, son langage est flou et les notions sont évasives et obscures. Les sanctions éducatives sont en fait des peines déguisées.

2.4.1 Modèle inefficace

La montée de la délinquance juvénile a été considérée comme une preuve non seulement que le système de justice pour mineurs a été trop mou sur les jeunes délinquants, mais aussi que le système des interventions de réadaptation a été complètement inefficace. L'idéal réhabilitatif est marqué par l'humanité et la compassion envers les besoins et les droits, mais il a montré ses limites face à la recrudescence de la violence infantile³²⁶. La réhabilitation a

plus ».

³²³ Les infractions souvent commises par les mineurs au Togo sont : le vol (plus de 50%), violences volontaires, viol, attentat à la pudeur, coups mortels, détention de cannabis (chanvre indien). Il n'existe pas au Togo la Cour d'assises pour mineurs. C'est le tribunal pour enfants qui est compétent pour connaître ce genre d'infractions. Instituée comme juridiction spécialisée depuis 1969, la juridiction des mineurs a vu ses structures bien définies en 1978 à travers le texte organique instituant l'Organisation Judiciaire au Togo.

³²⁴ Voir *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 aux pp 141 et 213- 214.

³²⁵ Christian Maes, «La justice juvénile dans le monde, ses systèmes, ses objectifs : les modèles» dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 à la p 21.

³²⁶ Voir notamment Mark Lipsey, « Can Rehabilitative Programs Reduce the Recidivism of Young Offenders? An Inquiry into Effectiveness of Practical Programs » (1999) 6 Virginia Journal of Social Policy & Law

été « un échec lamentable »³²⁷.

Suite à ces critiques, des recherches empiriques furent effectuées sur les effets et le fonctionnement de la politique criminelle axée sur le « traitement resocialisant » des délinquants. Les résultats étaient démystifiants : les méthodes appliquées n'auraient aucune incidence sur les chiffres de la délinquance. La théorie réhabilitative n'a pas été bien accueillie par les juristes, les magistrats étaient méfiants envers les sciences du comportement et ils étaient également plutôt conservateurs à l'égard des « alternatives » aux peines classiques.

Il est évident que les objectifs fixés et les buts réellement poursuivis sont aux antipodes d'une resocialisation. On punit impitoyablement toute infraction, on décourage les communications et on tolère que, entre eux, les détenus s'exploitent. On formerait de "bons détenus" typiques habitués à n'avoir aucune initiative, dépendants et soumis; toujours sous la menace de punition; ils entretiennent des attitudes revendicatrices et hostiles à l'endroit de la société.

2.4.2 Modèle méprisant les victimes

Le modèle réhabilitatif serait considéré comme une insulte ou un mépris du droit des familles victimes des pires violences que commettent les enfants, en raison du peu d'attention accordée à la victime. Généralement, les législations basées sur ce modèle prônent une intervention face au jeune déterminée par ses besoins, non par sa faute. On va considérer qu'il n'est pas responsable de ses gestes, mais victime des circonstances, qu'il sied en conséquence de le protéger et de l'aider, non de le punir³²⁸. La criminalité chez les jeunes devrait aussi viser à

611-641; Mark Lipsey, « What Do We Learn from 400 Research Studies on the Effectiveness of Treatment with Juvenile Delinquents? » dans James McGuire, dir, *What Works? Reducing Reoffending*, New York, Wiley, 1995, 63-78. Le chercheur a fait une analyse métaphysique d'évaluation de l'efficacité des programmes de jeunesse depuis 1990 aux Etats-Unis. Voir aussi Steve Aos et al, « The Comparative Costs and Benefits of Programs to Reduce Crime » (2001) Washington State Institute for Public Policy 1-74, en ligne : <www.wsipp.wa.gov>.

³²⁷ Kathryn M Campbell, « Rehabilitation Revisited: The Changing Nature of Intervention in Juvenile Justice » dans Kathryn M Campbell, dir, *Understanding Youth Justice in Canada*, Toronto, Pearson Education Canada, 2005, aux pp 263-288 [Campbell, *Understanding Youth Justice*].

³²⁸ Voir Oscar D'Amours, *Les grands systèmes : modèle de protection, modèle de justice et les perspectives*

protéger le public et non se centrer uniquement sur la protection et l'éducation de l'enfant délinquant considéré comme une victime. En faisant seulement une partie de ses tâches, le système de justice pour les mineurs choisit les jeunes et néglige la victime de l'infraction et la société insécurisée par la délinquance. Une attention secondaire et davantage instrumentale est prêtée à la victime du délit. Une attention accrue est exigée pour la défense de la vie en société jugée plus protégée par un recours plus intensif et plus fréquent à l'enfermement et par un renvoi facilité vers les tribunaux.

2.4.3 Modèle désuet ou démodé

Le modèle réhabilitatif est considéré comme largement discrédité et tombé en désuétude, en décrépitude. Il s'est effondré, en partie, à cause de sa naïveté de la caractérisation de la délinquance des jeunes comme des enfants innocents qui ne sont pas responsables de leurs crimes. Ce modèle est en panne et n'est plus utilisé dans beaucoup de pays³²⁹. Ce modèle ne cadre plus aujourd'hui avec la réalité³³⁰. Il n'est pas non plus clair qu'il est le plus efficace pour répondre à la délinquance juvénile³³¹.

2.4.4 Modèle prônant l'impunité

Du fait de l'absence de sanction dans le modèle protectionnel, celui-ci favorisait le sentiment d'impunité chez les mineurs. Le modèle protectionnel consacrerait le principe de l'irresponsabilité pénale des jeunes délinquants et porterait atteinte au principe de proportionnalité entre l'infraction et la réaction sociale et judiciaire. L'absence de répression et de sanction contre un enfant auteur d'un fait criminel violent créerait chez la victime ou les familles des victimes une espèce de frustration et de la rage au cœur et encouragerait la vengeance privée.

d'avenir, dans Zermatten et al, *100 ans supra* note 224 à la p 95.

³²⁹ Voir Mills, « United States v Johnson », *supra* note 182.

³³⁰ Voir Campbell, *Understanding Youth Justice*, *supra* note 327.

³³¹ Lenore Kupperstein, « Treatment and Rehabilitation of Delinquent Youth: Some Sociocultural Considerations » (1971) 4 *Acta Criminologica* 11 ; Nicholas Bala, « Youth as victims and offenders in the criminal justice system: a Charter analysis - recognizing vulnerability (Charter Voices and Entitlements) », (2008) 40 *Supreme Court Law Review* 595 ; Anthony N Doob, et al, dir, *Youth Crime and the Justice System in Canada: A Research Perspective*, Toronto, Centre of Criminology University of Toronto, 1995.

En résumé, l'approche réhabilitative n'est pas la solution parfaite non plus. Elle aussi traite la victime avec indifférence et détachement. Comme dans le modèle pénal, les avis de non-publication concernant les cas de poursuites nuisent à la prévention et à la dissuasion. Bien que les objectifs soient valables, les moyens pour les atteindre sont inefficaces.

À la recherche d'une troisième voie³³², écartant les inconvénients des deux approches, la jurisprudence et la doctrine ont tenté de concilier les besoins du jeune contrevenant et ceux de la société par une catégorie intermédiaire de justice dont le but n'est ni de punir ni de réhabiliter les enfants, bref un « modèle de sanction (alternative) constructive ». C'est la justice restaurative³³³.

SECTION 3. L'approche restaurative³³⁴

3.1 Définition et fondement

En anglais, « restorative action » peut être définie comme un processus dynamique par lequel les parties concernées par une infraction donnée décident en commun de la manière de réagir aux conséquences de l'infraction ainsi qu'à ses répercussions futures. Certains auteurs préfèrent le néologisme « justice reconstructive », écartant l'anglicisme « restaurative » ou l'adjectif « restauratrice » ou « réparatrice ». Selon ces auteurs, ce néologisme exprime la double idée de reconstruction d'une relation détruite d'une part et, d'autre part, l'esprit dans lequel elle doit se faire³³⁵. Nous préférons le concept de justice restaurative bien

³³² Selon Jean Zermatten, « La loi fédérale (ndlr: suisse) régissant la condition pénale des mineurs », (2004) 13 :1Chronique de l'AIMJF 10 à la p 2.3 tel que cité dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 à la p 24 : « le modèle de justice restaurative ne constitue pas un troisième modèle, mais une modalité qu'il est possible d'introduire dans le système de protection, comme dans le système de justice ».

³³³ Voir Sitack Yombatina Beni, « Entre le punitif et le réhabilitatif : Pour une théorie de la justice restaurative », en ligne : Droits de l'Homme et Dialogue Interculturel <<http://www.dhdi.free.fr/recherches/etatdroitjustice/articles/sitackjustice.pdf>>.

³³⁴ Voir Prison Fellowship International Centre for Justice and Reconciliation, *Qu'est ce que la justice Réparatrice*, en ligne : <<http://www.justicereparatrice.org/introduction>> [Qu'est-ce que la justice Réparatrice]. Pour toutes les informations générales et sur l'histoire de la justice réparatrice.

³³⁵ C'est le cas d'A Garapon. Sans entrer dans cette querelle terminologique, nous avons préféré le terme

qu'angliciste.

D'après Jacques Faget, la justice restaurative serait en quelque sorte un élément absorbé par le pénal en mal de solutions aux multiples problèmes qu'il ne peut plus résoudre par les seuls outils dont il dispose. En effet, la crise matérielle et morale subie par le système judiciaire l'a porté à rechercher de nouveaux modes d'action. En adaptant un modèle qu'il emprunte à la thermodynamique, Faget soutient que les systèmes, comme le système pénal, traversent tous successivement des périodes d'équilibre et de déséquilibre, cherchant à travers ces phases la meilleure façon de se perpétuer. Lorsque le système pénal perd de sa crédibilité et de son efficacité, il est en situation d'entropie, de perte d'énergie. En adoptant la démarche réparatrice, le système pénal s'ouvre alors à un nouveau système, provoquant au départ une phase de turbulence et d'adaptation, mais conduisant à une revitalisation du système et au maintien de sa légitimité³³⁶.

La justice restaurative est à cheval entre l'option répressive et l'approche réhabilitative³³⁷. C'est un nouveau concept de justice, elle est née dans les pays anglo-saxons et elle s'inspire de la common law³³⁸. Elle a été pensée comme une alternative à la justice pénale traditionnelle. Selon l'organisme de défense des prisonniers, Fellowship Prison International, la justice restaurative est « une réponse systématique aux injustices qui se concentre sur la guérison des blessures causées et révélées par le crime aux victimes, infracteurs et

« justice restaurative » qui ne s'écarte pas d'ailleurs du néologisme « reconstructive » et qui est employé dans la plupart de la documentation que nous avons utilisée.

³³⁶ Jaques Faget, « Reintegrative shaming : À propos de la théorie de John Braithwaite », en ligne : Justice Réparatrice <<http://www.justicereparatrice.org/news>> [Faget, Reintegrative shaming].

³³⁷ Robert Cario, « La justice restauratrice : vers un nouveau modèle de justice pénale? », (Actualité juridique pénale 2007), en ligne : Justice Réparatrice <http://www.justicereparatrice.org/news/AJP_JR_sept_2007.pdf/view>.

³³⁸ J Llewellyn et R Howse, *La justice réparatrice – cadre de réflexion*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 1999 ; Hudson et Galway, *Restorative Justice: International Perspectives*, New York, Criminal Justice Press, 1996 ; P McCold, *Restorative Justice : An Annotated Bibliography*, Criminal Justice Press, New York, 1997 ; Voir notamment Bruce P Archibald, « La justice restaurative : conditions et fondements d'une transformation démocratique en droit pénal », à la p 127 dans Jaccoud, *Convergences ou divergences*, supra note 180 ; Lorraine Berzins, *Restorative Justice on the Eve of a New Century : The Need for Social Context and a New Imagination* (1997), en ligne : Conseil des Églises pour la Justice et la Criminologie (CCJC) <[http://ccjc.ca/archives/Punishment_and_Sentencing - Need for a new imagination.pdf](http://ccjc.ca/archives/Punishment_and_Sentencing_-_Need_for_a_new_imagination.pdf)> ; Cleve Cooper et Jharna Chatterjee, *Punishment at the Turn of the Century : The RCMP Perspective*, Canadian Institute for the Administration of Justice Conference (1999), en ligne: <<http://www.ciaj-icag.ca/sentencing/Cooper.html>>.

communautés»³³⁹. La justice restaurative est un processus totalement différent de la justice rétributive, en ce qu'elle est résolument tournée vers l'avenir plutôt que vers le passé. Elle se concentre sur la réparation des torts causés par le crime en tenant le contrevenant responsable de ses actes³⁴⁰.

La justice restaurative permet aux personnes touchées (victimes, délinquants et membres de la collectivité) de se réunir, sous le contrôle bienveillant et protecteur des représentants de la société, pour décider ensemble de la meilleure façon d'aborder et de régler les conséquences du délit ainsi que ses répercussions futures, ce qui favorise la responsabilisation, la réparation et la progression vers des sentiments de satisfaction, de guérison et de clôture³⁴¹. Elle offre à l'infracteur la possibilité de se responsabiliser de sa conduite; de comprendre l'ensemble des répercussions de ses gestes sur les autres; et de réparer les torts causés à sa victime³⁴². Avec ce modèle de justice, il s'agit bien plus de responsabilisation que de stigmatisation, de blâme ou d'exclusion³⁴³. L'accent est mis sur le conflit qui est principalement perçu comme des torts faits à des personnes et à des relations. La justice réparatrice définit le crime, comme « une atteinte à une valeur établie comme fondamentale pour la pérennité humaine, sociale et culturelle du groupe »³⁴⁴. La victime est le personnage majeur dans la résolution du conflit, elle est considérée comme quelqu'un qui souffre. Ces souffrances doivent être réelles et personnelles, elles doivent également être considérées comme sociologiquement inadmissibles. La victime doit nécessiter une certaine prise en charge telle que « la nomination de l'acte ou de l'événement ou de l'aide sociale, des soins médicaux, un

³³⁹ Voir *Qu'est ce que la justice Réparatrice*, supra note 334.

³⁴⁰ Susan Sharpe, *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*, Edmonton, Edmonton Victim Offender Mediation Society, 1998.

³⁴¹ Robert Cario, « Justice restaurative » dans G Lopez et S Tzitzis, dir, *Dictionnaire des Sciences Criminelles*, Paris, Dalloz, 2004 aux pp 571-573 [Lopez et Tzitzis, *Dictionnaire*] ; voir aussi Rober Cario, *Justice restaurative : principes et promesses*, Paris, L'Harmattan, 2005, à la p 52, en ligne : <http://www.justicereparatrice.org/news/Justice%20restaurative_2005.pdf/view> [Cario, *Principes et promesses*].

³⁴² Pete Wallis et Barbara Tudor, *The pocket guide to restorative justice*, Philadelphia, Jessica Kingsley Publishers, 2007.

³⁴³ Robert Cario, « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? », en ligne : Prison Fellowship International, <http://www.justicereparatrice.org/news/AJP_JR_sept_2007.pdf/view?searchterm=None>.

³⁴⁴ Robert Cario, *Introduction aux sciences criminelles : pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel*, vol 4, 4e éd, Paris, Ed L'Harmattan, Coll Traité de sciences criminelles, 2008, à la p 117.

encadrement psychologique et/ou une indemnisation³⁴⁵». La sanction est donnée par l'autorité judiciaire du groupe concerné ou ses représentants. Elle consiste en une souffrance plus ou moins forte infligée aux contrevenants reconnus coupables. Elle aspire à resocialiser l'intéressé et plus particulièrement à restaurer l'harmonie sociale³⁴⁶. Elle s'applique indépendamment de l'âge de l'infracteur³⁴⁷.

Les modalités de la justice réparatrice sont entre autres la médiation pénale et les groupes de conférence familiale (« Community Conference »)³⁴⁸ aussi appelés « forum sur la justice réparatrice » ou « groupe consultatif ». Ces conférences servent à rassembler toutes les personnes touchées par le conflit; elles participeront ensemble à la recherche d'une solution acceptable pour tous. Peuvent donc être invités les membres de la famille, les amis, les travailleurs sociaux et les policiers, entre autres. Il y a souvent plus d'une dizaine de personnes dans ces forums et même parfois jusqu'à une trentaine. La discussion est guidée par un médiateur qui invite les gens et organise la session de travail, mais il ne prend pas part au contenu de la discussion. Il s'assure que tout le monde peut participer et que la solution trouvée est réaliste et correspond au souhait de tous. Il peut intervenir, soit à titre de diversion avant la poursuite, soit dans le cadre de recommandations demandées par le juge pour prononcer sa sentence³⁴⁹.

Il existe aussi un autre type de rassemblement, c'est le cercle de détermination de la peine

³⁴⁵ Robert Cario, *Victimologie de l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, vol 2-1, 2e éd, Ed L'Harmattan, Coll Traité de sciences criminelles, 2001, à la p 26.

³⁴⁶ Faget, Reintegrative shaming, *supra* note 336.

³⁴⁷ Voir Elmar GM Weitekamp et Hans-Jürgen Kerner, dir, *Restorative Justice in Context: International practice and directions*, Cullompton (RU), Willan Publishing, 2003 [Weitekamp et Kerner, *Justice in Context*]; Jean-Hervé Syr, *Punir et réhabiliter*, Paris, Économica, 1990.

³⁴⁸ Community Legal Education Ontario, « La justice réparatrice : une façon différente d'aborder la justice pour les jeunes » (mars 2002), en ligne : CLEO <http://www.cleo.on.ca/francais/pubf/onpubf/PDFf/justice_jeunes/restorappfr.pdf> [CLEO, Justice pour les jeunes]. Les conférences familiales trouvent leur origine en Nouvelle-Zélande au début des années 80. Les jeunes maoris se trouvaient surreprésentés dans la population des tribunaux et des prisons. Leur communauté était fort mécontente des effets du traitement institutionnel qui leur était réservé. La tradition maorie permettait de tester une autre voie en impliquant la famille dans le procès et en engageant sa responsabilité dans la recherche de solutions. Ce modèle expérimental fut introduit dans la législation en 1989 pour devenir la réponse standard dans tous les cas d'infractions commises par les mineurs, l'intervention du tribunal devenant l'exception.

³⁴⁹ Voir Heather Strang, *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*, Oxford, Clarendon Press, 2002, aux pp 43-59 [Strang, *Repair or Revenge*].

qui, contrairement au groupe de conférence familiale, n'associe pas seulement les personnes concernées par l'infraction, mais toute la communauté fait partie du processus. Ce type de résolution se développa largement en Amérique du Nord où les populations autochtones sont nombreuses. Les cercles de détermination de la peine et les consultations communautaires prirent leur essor au Yukon en 1981 où le juge Barry Stuart, face à l'inadaptation des réponses traditionnelles, décida de demander l'aide de la communauté d'un jeune délinquant. Il installa un cercle composé de membres de la communauté autochtone du prévenu et de la victime et la décision fut prise consensuellement par tous les membres. Le délit est perçu comme un problème à régler, la responsabilité n'est donc pas individuelle, mais familiale et communautaire³⁵⁰. Le processus ne s'organise qu'avec l'accord des chefs de la communauté et les juges, les procureurs et les avocats peuvent y participer. Il n'y a pas de procédure standard, mais il n'est pas rare que le cercle commence par une prière ou une cérémonie. Il dure environ trois ou quatre heures et porte plus sur les solutions apportées par la communauté que sur le comportement lui-même. Un gardien du cercle régule le tout et maintient l'équilibre et le respect. Il y a beaucoup d'écoute et c'est le comportement fautif qui est réprouvé. « Traiter une personne avec respect, c'est le meilleur moyen de l'amener à vouloir mériter ce respect »³⁵¹. Les cercles sont plus effectifs dans les grands centres urbains. Le juge Smith estime que leur développement a non seulement fait baisser les taux d'emprisonnement, mais aussi la criminalité³⁵².

Trois raisons sont à la base de l'émergence de la justice restaurative. Elles sont d'ordre pénologique, au travers de la crise de la pénalité moderne; victimologique, au travers de la reconnaissance de la personne de la victime; anthropologique, au travers de la redécouverte de modalités traditionnelles de régulation des conflits d'ordre criminel³⁵³. La théorie de la « restaurative justice » a été développée dans les années 1990 par le criminologue John Braithwaite dans son ouvrage *Crime, Shame and Reintegration*³⁵⁴. Elle a été construite comme un modèle pouvant combler les faiblesses ou les limites du système répressif. Sa

³⁵⁰ Voir Faget, Reintegrative shaming, *supra* note 336.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ Voir J Braithwaite, *Crime, shame and reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989 ; voir aussi J Braithwaite, *Restorative justice and responsive regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

raison d'être est bien expliquée par Strang :

I suggested that a 'restorative' approach has traditionally been the dominant paradigm of criminal justice. By this, I was referring to a response to crime that involved offenders making amends to their victims, and that was achieved through various mechanisms involving restitution. The purpose of this response was to restore order and peace as quickly as possible and to avoid the consequences of revenge. These mechanisms fell away with the rise of the modern state, and were replaced by a retributive model of state-centred justice with outcomes focused on punishment of the offender, rather than reconciliation between the disputing parties and restoration of the victim's wellbeing³⁵⁵.

Les principes de la justice restaurative trouvent toutefois leur origine dans les cultures anciennes. De fait, celle-ci est une pratique du moyen âge (exemple : « œil en paiement d'un œil », versus « œil pour œil, dent pour dent »). Elle existait sous diverses formes jusqu'à la fin du xvii^e siècle³⁵⁶. De nombreuses collectivités anciennes ont défini (et appliquent toujours) la justice restaurative³⁵⁷. Purement réparatrice au départ, sans le moindre soupçon de culpabilisation ou de jugement moral sur l'auteur d'un 'fait', elle a peu à peu été intégrée dans le modèle de la justice imposée par les souverains, pour finalement commencer à disparaître pour des raisons peu claires.

Pendant longtemps, ce système de justice traditionnelle a persisté. On a dû attendre l'après-guerre pour la justice liée à la commémoration, et ensuite 1960, voire le début des années 1970, pour revoir les applications des principes de la justice restaurative principalement aux É.-U. et au Canada³⁵⁸.

³⁵⁵ Voir Strang, *Repair or Revenge*, *supra* note 349 à la p 43.

³⁵⁶ Marie-Sylvie Dupont-Bouchat « Le crime pardonné : la justice réparatrice sous l'Ancien Régime (xvi^e-xviii^e siècles) » (1999) 32 (1) *Criminologie* 31-56, en ligne : Erudit <<http://www.erudit.org/revue/crimino/1999/v32/n1/004719ar.pdf>>.

³⁵⁷ Solvey Business School, « Expliquez les origines doctrinales et/ou politiques de la mise en place d'une justice 'réparatrice' ou restauratrice », Séminaire de politiques publiques, École de commerce Solvay (Année académique : 2006-2007), en ligne : <http://www2.solvay.edu/FR/Programmes/Desmap/seminaires/documents/1Cremer_3.pdf>.

³⁵⁸ S Lefranc, « Le mouvement pour la justice restauratrice : An idea of whose time has come » (2006) 63/64 *Droit et Société* 396 à la p 396.

3.2 Les objectifs et méthodes de la justice restaurative

La justice restaurative s'inscrit dans la continuité des systèmes de justice pénale que notre humanité s'est donnée successivement, alternativement ou cumulativement : la rétribution de l'acte, la défense utilitaire de la société, la réhabilitation de l'infracteur, la réparation de la victime ou la restauration de l'harmonie sociale.

Une des principales caractéristiques de ce modèle de justice est l'absence de tribunaux, au sens moderne du terme, ce qui permet de sanctionner rapidement un comportement délictueux. La justice restaurative permet également le rétablissement des relations dans les collectivités et assure une plus grande participation de celles-ci, ce qui améliore le sentiment de sécurité publique, diminue les risques de récidive et accroît la confiance du public envers le système judiciaire. Encourager l'auteur à reconnaître et à réparer les dommages causés à la victime et à la collectivité et donner la possibilité à la victime de participer au traitement sont les méthodes préconisées par la justice restaurative.

Le but ultime de l'approche restaurative est, bien entendu, la protection du public, son principal moyen est le rétablissement de la paix et pour atteindre cet objectif elle prône la réparation pour ensuite mieux resocialiser l'infracteur et ainsi éliminer la récidive.

3.2.1 Rétablissement de la paix

La restauration de la paix est l'objectif principal de la justice restaurative, elle ne se ramène pas à la « seule perspective victimaire »; elle vise à rétablir les liens entre les membres de la communauté, liens qui ont été durement éprouvés par la commission du crime. De cette façon, elle vise à « responsabiliser tous les acteurs et à promouvoir la paix sociale »³⁵⁹.

3.2.2 Réparation de la victime

La justice réparatrice fait de « la réparation de la victime et de ses proches » son principal

³⁵⁹ Voir Cario, *Principes et promesses*, supra note 341.

outil pour atteindre son objectif de rétablissement de la paix. Elle vise à protéger les droits des victimes d'actes criminels³⁶⁰. Elle est un bon moyen de réparer les torts causés à la société par les contrevenants, ce qui contribuerait à apaiser les familles des victimes. Par réparation, elle entend « réparer tous les préjudices causés par le crime » (à la victime certes, mais encore à l'infracteur lui-même et à la communauté). La réparation est également « la restauration de rapports sociaux basés sur l'équité et la dignité humaine et la résolution de différents suscités par des torts/actes criminels dans un processus délibératif qui implique le contrevenant, la victime et la /leur(s) communauté (s) pertinentes»³⁶¹.

Contrairement au procédé de justice traditionnel, le modèle de justice restaurative reconnaît que la victime est la personne la plus touchée par le crime et celle-ci joue un rôle significatif dans la recherche de la solution au problème posé par la commission du crime³⁶². Grâce à cette participation, elle peut s'assurer que le résultat est équitable et peut constater que justice a été rendue. La simple participation de la victime à la conférence restaurative où elle a l'occasion de faire face au criminel, de lui faire son reproche et de lui signaler son préjudice est important dans le processus de guérison³⁶³. Selon des études empiriques, la plupart des victimes, les membres de leurs familles ou leurs ayant droits sont satisfaites à la suite de la rencontre avec leurs bourreaux³⁶⁴.

Le droit de la victime à la réparation est lié à l'auteur et à ses capacités financières. La réparation comprend la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les

³⁶⁰ Voir Robert Cario, « Les victimes et la Justice restaurative », dans P Zen-Ruffine, dir, *Du monde pénal. Mélanges en l'honneur de Pierre- Henri Bolle*, Collection Neuchâteloise, Bâle, Helbing and Lichtenhahn pub, 2006 aux pp 529-39.

³⁶¹ Bruce P Archibald dans Jaccoud, *Convergences ou divergences*, supra note 180 à la p 131.

³⁶² *Ibid* ; Ministère de la Justice, « Repenser l'accès à la justice pénale au Canada : un examen critique des besoins, des réponses et des initiatives de justice réparatrice », en ligne: Ministère de la Justice <http://www.justice.gc.ca/fra/pi/rs/rap-rep/2003/rr03_2/p7.html>.

³⁶³ La réponse à certaines questions, par exemple, « est-ce que j'étais ciblé spécifiquement? » peut être importante pour que la victime et ses proches retrouvent une certaine quiétude ; l'exploration des circonstances du tort, dans un dialogue entre la victime et le contrevenant, peut réduire le sentiment d'insécurité de la victime et de ses proches. Voir Bruce P Archibald, « La justice restaurative : conditions et fondements d'une transformation démocratique en droit pénal » dans Jaccoud, *Convergences ou divergences*, supra note 180 à la p 132.

³⁶⁴ Voir H Strang, « Justice for Victims of Young Offenders: The Centrality of Emotional Harm and Restoration » dans Allison Morris et Gabrielle Maxwell, *Restorative Justice for Juvenile*, Portland, (Oregon), Hart Publishing, 2001, 183 [Morris et Gabrielle Maxwell].

garanties de non-renouvellement. La restitution vise à rétablir la situation antérieure aux violations des droits de l'homme ou du droit humanitaire. L'indemnisation est prévue pour les dommages matériels et pertes de revenus, les atteintes à la réputation ou à la dignité. La réadaptation englobe une prise en charge psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux. Quant à la satisfaction et aux garanties de non-renouvellement, elles consistent en l'adoption de mesures qui fournissent des garanties de sécurité aux victimes et visent également à rétablir leur honneur, leur dignité et leurs droits. Les actions à caractère réparateur sont multiples, comme la restitution, la réconciliation, les excuses, *etc.* Elles peuvent être directes ou indirectes, concrètes ou symboliques. La réparation/compensation des victimes et le travail d'intérêt public sont aussi courants. La valeur d'une compensation est plus élevée si le délinquant accepte plus ou moins librement de le faire, parce qu'il comprend sa responsabilité pour les maux causés par sa conduite, que s'il s'y résigne afin d'éviter des ennuis permanents³⁶⁵.

3.2.3 Resocialisation de l'infracteur

Toujours dans l'optique de protection du public, l'approche restaurative fait de la resocialisation du contrevenant une de ses priorités. Elle vise ainsi l'élimination de la récidive, mais c'est seulement après être passé par le processus de réparation que cette réadaptation sociale est envisageable.

La justice restaurative concerne les contrevenants, leurs familles, leurs proches ainsi que la communauté. Elle identifie les causes du délit et les ressources dans la communauté, utiles à la réhabilitation ou au traitement du délinquant³⁶⁶. Dans le meilleur des cas, ce processus devrait aboutir au rétablissement des relations entre le contrevenant et sa famille (souvent aliénée par sa délinquance), entre le contrevenant et la victime (qui devient alors pour le contrevenant une personne connue, digne de respect) et entre le contrevenant et la

³⁶⁵ Bruce P Archibald dans Jaccoud, *Convergences ou divergences*, *supra* note 180 à la p 131; voir M S Umbreit, RB Coates et B Vos, « Victim Impact of Meeting with Young Offenders: Two Decades of Victim Offender Mediation and Practice and Research » dans Morris et Maxwell, *supra* note 364, 121, ch 7.

³⁶⁶ John Braithwaite, « Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts », en ligne: (1999) 25:1 Crime and Justice 1
<http://www.anu.edu.au/fellows/jbraithwaite/documents/Articles/Restorative_Justice_1999.pdf>.

communauté (qui exprime son mécontentement face aux troubles provoqués par le délit)³⁶⁷. Un plan de traitement de réhabilitation ou de service communautaire est élaboré pour le contrevenant. Le processus restauratif débute lorsque le contrevenant montre qu'il est conscient de sa responsabilité et des torts qu'il a causés. C'est une condition *sine qua non*.

3.3 L'adaptation de l'approche restaurative aux jeunes contrevenants³⁶⁸

Les pratiques de la justice restaurative ont été adoptées par la justice juvénile³⁶⁹. La justice juvénile restauratrice désigne le traitement des enfants et des adolescents en conflit avec la loi, dont l'objectif est la réparation du dommage causé à l'individu, au lien social et à la société. Cet objectif suppose la participation active et conjointe du mineur délinquant, de la victime et d'autres individus et membres de la communauté le cas échéant, afin de résoudre les problèmes émanant du délit.

Il n'existe pas un seul et unique modèle de mise en œuvre de cette approche de justice juvénile dans le monde³⁷⁰. Examinons successivement quatre cas, à savoir la Nouvelle-Zélande, la Belgique³⁷¹, le Canada et les pays d'Afrique.

³⁶⁷ Bruce P Archibald dans Jaccoud, *Convergences ou divergences*, *supra* note 180 à la p 133.

³⁶⁸ Voir CLEO, Justice pour les jeunes, *supra* note 152 ; Raymond R Corrado, Irwin M Cohen et Candice Odgers, « Multi-problem violent youth : A Challenge for the restorative justice paradigm » dans Weitekamp et Kerner, *Justice in Context*, *supra* note 347 aux pp 1-22 ; Dieter Dolling et Arthur Hartmann, « Re-offending after victim-offender mediation in juvenile court proceedings » dans Weitekamp et Kerner, *Justice in Context*, *supra* note 347 aux pp 208-228.

³⁶⁹ Liz Elliott, « Restorative Justice in Canadian Approaches to Youth Crime: Origins, Practice, and Retributive Frameworks » dans Campbell, *Understanding Youth Justice* *supra* note 327 aux pp 242-262; Gordon Bazemore, « Crime Victims, Restorative Justice and the Juvenile Court: Exploring Victim Needs and Involvement in the Response to Youth Crime » (1999) 6 *International Review of Victimology* 295.

³⁷⁰ Voir Kathleen Daly et Hennessey Hayes, « Restorative Justice and Conferencing in Australia, Trends and Issues in Crime and Criminal Justice », en ligne : (2001) 186 *Australian Institute of Criminology* 1, <<http://www.aic.gov.au/documents/5/3/D/%7B53D95879-0B21-40BC-B7163DACF695FA3B%7Dt186.pdf>>; Jacques Faget, « Les fantômes français de la restorative justice : L'institutionnalisation conflictuelle de la médiation », en ligne : <<http://www.justicereparatrice.org/news/fantomes%20med.pdf/view>>; Voir Jaime Martin Barbera, « La justice réparatrice en Catalogne et le débat sur les alternatives » (pour le cas de l'Espagne), en ligne : Justice réparatrice <<http://www.justicereparatrice.org/news/BARIMED.pdf/view>>; Pour le Japon, voir Toshio Yohida, « Confession, apology, repentance and settlement out-of-court in the Japanese criminal justice system- is Japan a model of "restorative justice?" » dans Weitekamp et Kerner, *Justice in Context*, *supra* note 347 aux pp 113-196.

³⁷¹ Els Dumortier, « Legal rules and safeguards within Belgian mediation practices for juveniles » dans Weitekamp et Kerner, *Justice in Context*, *supra* note 347 aux pp 197-207.

3.3.1 La pratique néo-zélandaise

La Nouvelle-Zélande est l'un des pays pionniers à adopter la justice réparatrice comme mode de règlement en matière de crimes commis par de jeunes contrevenants avec la *Children's Young Persons and Families's Act Group Conferencing* de 1989³⁷². L'introduction obligatoire de groupe de conférence des familles ou pour les familles (« Family Group Conferencing ») avec des programmes de justice réparatrice a eu un impact positif sur la réduction et la prévention de la délinquance juvénile en Nouvelle-Zélande³⁷³. Une telle conférence consiste en une rencontre entre la victime et ses intimes, le délinquant et ses personnes de confiance (ses parents et d'autres), et la police, animée par un modérateur professionnel (« Youth Justice Moderator »). Les conférences familiales sont préparées par les visites du modérateur de la justice juvénile chez la victime et chez le délinquant. L'objectif de cette rencontre est de se rendre compte de façon plus authentique de ce qui s'est passé, quels sont les problèmes qui en résultent et comment on pourrait les résoudre. Selon la loi, un tribunal ne peut imposer aucune mesure ou sanction sans un essai précédent d'une conférence familiale. Donc, tant la délinquance juvénile très grave que les multi récidivistes passent par une telle réunion³⁷⁴.

En termes de procédure, mentionnons que la conférence familiale commence par une introduction par le coordinateur, suivie d'une lecture par la police des faits constatés. Ensuite, il est demandé au jeune contrevenant s'il est d'accord avec la version des faits. La seule limite est que le jeune doit accepter de coopérer. S'il refuse, parce qu'il dénie les faits ou pour d'autres raisons, la conférence familiale ne peut pas avoir lieu, et ce sera le juge qui décidera. La présence des avocats est possible. C'est surtout l'avocat du jeune contrevenant qui est présent. Puis, on donne parole à la victime pour qu'elle raconte sa version du délit. Après cela se développe une conversation sur le pourquoi et le comment de ce qui s'est passé et sur les conséquences. Le jeune exprime son regret. Très souvent, les parents du jeune

³⁷² Voir K Sessar, « Punitive attitudes of the public: reality and myth », dans Lode Walgrave et Gordon Bazemore, *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, Michigan, Criminal Justice Press, 1999, aux pp 285-304 [Walgrave et Bazemore, *Repairing the Harm*].

³⁷³ Voir J Braithwaite et M Mugford, « Conditions of Successful Re-Integration Ceremonies: Dealing with Juvenile Offenders » (1994) 34 British J Of Criminology 139.

³⁷⁴ *Ibid.*

expriment leur sympathie pour la souffrance de la victime, rejettent l'acte de leur fils ou fille, mais ne se désolidarisent pas complètement d'eux. Parfois, des tiers (une tante, un oncle, un grand-père, une amie de la famille) fonctionnent comme des médiateurs informels entre les tensions éventuelles des familles. La victime pose des questions additionnelles. Quelques idées réparatrices sont lancées. Quand il a l'impression que l'essentiel est dit, le coordinateur interrompt la session pour un temps privé. Le jeune, ses parents et ses autres personnes de confiance se retirent pour élaborer la proposition d'un plan de réparation. Lorsqu'ils sont prêts, la réunion plénière recommence avec la présentation du plan, par le jeune lui-même³⁷⁵. La victime peut commenter en premier. La discussion reprend sur les modalités d'un plan, quand et quoi sera fait, contrôlé par qui, etc. Le résultat est mis sur un formulaire, et signé par tous les participants. Il faut noter que ces conférences familiales sont tenues en bonne et due forme et que les accords sont exécutés sans aucune intervention d'un juge³⁷⁶.

Dans la procédure de justice réparatrice, les mineurs délinquants participent à la décision sur les actes qu'ils devront accomplir pour réparer les torts qu'ils ont causés. En participant à cette décision, ils sont plus susceptibles de considérer que la punition est juste, d'exécuter les tâches requises et cela les aide aussi à éviter de retomber dans le cycle de la violence. Ainsi, le processus de justice réparatrice, en favorisant la participation du délinquant, protège un des droits fondamentaux reconnus à l'enfant à savoir la participation de ce dernier aux décisions le concernant³⁷⁷. Elle favorise également la réinsertion du mineur délinquant dans la société. Comme il a été mentionné précédemment, l'un des objectifs de la justice réparatrice est la resocialisation de l'infracteur. En effet, avec cette forme de justice, l'infracteur n'est pas rejeté parce qu'il a commis une infraction. L'enfant est accepté comme membre de la communauté et décide avec elle de l'issue du processus³⁷⁸.

³⁷⁵ Voir R Immarigeon, « Restorative Justice, juvenile offenders and crime victims: a renew of the literature » dans Walgrave et Bazemore, *Reparing the Harm*, *supra* note 372 aux pp 305-25.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)* Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, en ligne : Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <http://www2.ohchr.org/french/law/regles_beijing.htm> [Règles de Beijing].

³⁷⁸ Voir A Morris et G Maxwell, « Restorative justice in New Zealand », dans Andrew von Hirsch et al, dir, *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or reconcilable paradigms?* Oxford, Hart, 2003 aux pp 257-271 ; Andrew Ashworth, « Restorative Justice and Victims' Rights » (2000) *New Zealand Law Journal* 84.

3.3.2 La pratique belge

La Belgique a aussi fait l'expérience législative du modèle de justice réparatrice³⁷⁹. En effet, celle-ci intègre quelques notions de l'approche restaurative à l'article 37 de la *Loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié et à la réparation du dommage causé par ce fait* qui date du 8 avril 1965³⁸⁰. Cette loi dicte aux jeunes contrevenants de formuler des excuses écrites ou orales et de réparer eux-mêmes et en nature les dommages causés, si ceux-ci sont limités. Les jeunes délinquants doivent aussi participer à une offre restauratrice et à un programme de réinsertion scolaire.

3.3.3 La pratique canadienne

Le Canada reconnaît l'importance de la justice réparatrice³⁸¹. La LSJPA encourage l'utilisation du pouvoir discrétionnaire de la poursuite et le dessaisissement au profit de la communauté³⁸². Elle donne plus de place aux mesures extrajudiciaires, il convient de recourir à celles-ci lorsqu'elles suffisent pour faire répondre les adolescents de leurs actes délictueux. On présume aussi que la prise de mesures extrajudiciaires suffit pour faire répondre les adolescents de leurs actes délictueux dans le cas où ceux-ci ont commis des infractions sans violence et n'ont jamais été déclarés coupables d'une infraction auparavant. On peut également avoir recours aux mesures extrajudiciaires à l'égard d'adolescents qui en ont déjà fait l'objet ou qui ont déjà été déclarés coupables d'une infraction.³⁸³

³⁷⁹ Voir Moreau, droit belge, *supra* note 237 à la p 189.

³⁸⁰ *Loi belge*, *supra* note 237.

³⁸¹ Centre de la politique concernant les victimes, « La justice réparatrice », Ottawa, Ministère de la Justice, en ligne : <<http://www.justice.gc.ca/fra/pi/cpcv-pcvi/rep-res.html>>. La justice réparatrice est considérée comme « une des réponses possibles aux actes criminels qui sont axées sur le tort subi par la victime et la collectivité. Ce principe est fondé sur le fait qu'un acte criminel est une violation des rapports entre des individus, mais aussi un crime contre tous, c'est-à-dire contre l'État ».

³⁸² Voir Bruce Archibald, « The Politics of Prosecutorial Discretion: Tensions between Punitive and Restorative Paradigms of Justice » (1983) 3 Rev can D 69 à la p 69. Les procureurs peuvent décider si un dossier sera ou non déjudiciarisé. Les procureurs peuvent déjudiciariser en donnant une mise en garde à l'accusé, soit en renvoyant le dossier devant une conférence restaurative animée par la police ou par un groupe communautaire.

³⁸³ *Résumé et historique*, *supra* note 273.

La *LSJPA* donne aussi une attention plus particulière aux victimes en établissant l'objectif de réparer les torts causés à celle-ci et à la collectivité. Cette loi donne aussi le droit à la victime de participer aux décisions. Elle assure la corrélation entre la mesure corrective et la gravité de l'infraction. La *LSJPA* favorise la participation des familles, des victimes et d'autres membres de la communauté³⁸⁴. Des groupes consultatifs peuvent aussi être créés, « il peut s'agir d'une conférence familiale, d'un comité de justice pour la jeunesse, d'un groupe de responsabilité communautaire, d'un cercle de détermination de la peine ou d'une conférence de cas réunissant divers services. Les groupes consultatifs permettent de mieux comprendre la situation en cause, de trouver des solutions nouvelles et de favoriser la participation de la victime et des membres de la collectivité au système de justice pour les jeunes »³⁸⁵.

3.3.4 Les pratiques africaines

*Quid de l'Afrique?*³⁸⁶ Le potentiel de résolution par réparation informelle et infrajudiciaire et la pratique des méthodes locales ont existé dans l'Afrique précoloniale. De nouvelles législations ont réintroduit des méthodes de justice réparatrice comme la reprise des pratiques de la justice indigène, et l'utilisation des services communautaires de médiation.

Des États comme le Sénégal et le Togo ont adopté des législations introduisant la justice réparatrice dans le cas des délits commis par des jeunes contrevenants³⁸⁷. Le Burkina-Faso fait appel à « un système de restauration » qui prend en compte aussi bien la situation du mineur délinquant (victime de circonstances propices à la commission d'infractions) que celle de la victime et de la société³⁸⁸.

L'expérience acquise dans différents pays montre que la justice juvénile restauratrice est mise en œuvre au travers de la médiation, des réunions de groupes de familles, des cercles de détermination de la peine et d'autres approches culturelles spécifiques. Lorsque cela est

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ Voir Christian Maes, « La justice juvénile dans le monde, ses systèmes, ses objectifs : les modèles » dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 à la p 30.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*

possible, les lois visant à introduire la justice juvénile restauratrice doivent se baser sur les pratiques traditionnelles non préjudiciables existantes de prise en charge des enfants en conflit avec la loi et bénéficier de celles-ci. Ce processus débouche sur des réponses et des programmes tels que la réparation, la restitution et le service à la communauté, dont l'objectif est de satisfaire les responsabilités et les besoins individuels et collectifs des parties et d'arriver à la réinsertion de la victime et du délinquant.

Est-ce que la justice restaurative est aussi efficace qu'elle le prétend? Est-ce que la médiation et les groupes consultatifs peuvent convenir pour toutes les infractions et à toutes les victimes? Est-ce que certains crimes seraient impardonnables? La sécurité du public peut-elle être menacée par la resocialisation des infracteurs?

3.4 Les critiques de l'approche restaurative

L'approche réparatrice a cependant des limites. La première limite concerne l'engagement volontaire et la vulnérabilité du mineur contrevenant ou de certaines victimes. La seconde limite réside en la compétence du médiateur et la troisième limite réside dans la gravité et la violence de certains délits.

3.4.1 La vulnérabilité de l'infracteur ou de la victime

Un bon équilibre entre la responsabilisation et la protection du mineur, auteur ou victime, nous porte à prendre en considération : âge, maturité, capacité intellectuelle, présence éventuelle de troubles psychopathologiques et disproportions de rapports de force dans une confrontation pouvant évoluer au ras de la psychothérapie. Impliqué dans une concertation ne se faisant pas entre parties équivalentes, le mineur d'âge pourrait, en effet, se retrouver dans une position purement défensive, voire écrasé par la situation et se voyant imposer des conditions défavorisant son intégration comme jeune dans la société³⁸⁹. Un aspect non négligeable de l'engagement libre et volontaire nous semble être, que médiation il n'y aura

³⁸⁹ Voir Christian Maes, « La justice juvénile dans le monde, ses systèmes, ses objectifs : les modèles » dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 à la p 26.

que si la responsabilité pour le délit est établie et que, sans contrainte aucune, il y a aveu. La fragilité de certaines victimes est aussi à considérer. Des conférences ou des médiations entre des contrevenants dangereux ou manipulateurs et des victimes vulnérables devraient être évitées, car leurs résultats pourraient se révéler désastreux pour les victimes³⁹⁰.

3.4.2 La compétence du médiateur

Le médiateur, comme gardien de l'équilibre dans les rapports, les communications et les engagements, et investi d'un pouvoir fort discrétionnaire, se doit d'être quelqu'un qualifié, usant d'une méthodique valable pour aboutir à un accord juste. Mais en quoi cette personne saurait-elle se défendre d'avoir une formation, des capacités intellectuelles, des qualités humaines et une indépendance supérieure à celles des juges³⁹¹? Pourquoi enlever la gestion des suites d'un délit à un corps de magistrats³⁹², troisième pôle de tout État démocratique pour, après des siècles de combat pour la lui soustraire, la rendre au privé, sans contrôle, sans garanties, sans transparence?

3.4.3 La gravité des délits

Un délit est bien plus qu'un problème entre deux individus. C'est une atteinte et une mise en danger de la paix et de la qualité de vie en société, quoique fort difficile à cerner et à mesurer. Un délit n'ayant que des conséquences minimales pour la victime individuelle peut, tenant compte de la personnalité de l'auteur, avoir un degré de gravité tel, qu'un règlement civil menacerait la sécurité publique. Il existe aussi des délits sans victimes. Le dommage et

³⁹⁰ Bruce P Archibald, « La justice restaurative : conditions et fondements d'une transformation démocratique en droit pénal » dans Jaccoud, *Convergences ou divergences*, *supra* note 180 à la p 132.

³⁹¹ Guy Canivet, président du Groupement européen des magistrats pour la médiation, lors de son discours inaugural au congrès de Valence le 21 juin 2002, nous rappelle : « dans le système de droit occidental, la figure du juge classique, du juge répartiteur de droits, de juge décideur, instrument de force légale, s'est peu à peu transformée pour prendre une dimension pacificatrice. L'idée centrale de cette évolution est que (...) la décision imposée par la force du jugement n'est pas la meilleure manière de mettre fin au litige. Il faut que le juge aime la justice au point de vouloir rectifier plutôt que trancher, qu'il préfère la balance au glaive. Toutes les études d'économie judiciaire convergent vers le constat que la justice négociée est plus efficiente que la justice décidée », tel que cité par Christian Maes, « La justice juvénile dans le monde, ses systèmes, ses objectifs : les modèles » dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 à la p 27.

³⁹² Luigi Fadiga, « L'enfant au centre des grands changements sociaux » dans Zermatten et al, *100 ans*, *supra* note 224 à la p 85.

son ampleur pour l'individu ne peuvent pas à eux seuls être le critère de gravité du délit, car quelle différence existerait-il sinon entre un meurtre et un accident mortel de la route? Dans les deux cas, une personne est morte, le dommage est le même. L'utilisation de la justice restaurative dans certains domaines de crimes est contestée, car il n'est pas possible de rétablir des relations sociales si celles-ci ont été violentes ou inégales. Les auteurs redoutent l'utilisation de techniques de médiation ou de conférences restauratives pour les victimes d'agression sexuelle³⁹³ ou de violence familiale³⁹⁴. Elle n'est pas sans risque pour la justice juvénile. Elle n'est pas une potion magique en matière de prévention, de gestion et de règlement des conflits nés de la violence juvénile.

CONCLUSION

Les trois approches ont comme but ultime la protection du public, de la société, mais toutes ont un système et des moyens différents pour y arriver. Est-ce qu'une des trois approches arrive vraiment à atteindre ses objectifs de façon efficace?

L'approche punitive veut faire de la prévention, elle utilise la dissuasion pour empêcher d'éventuel infracteur de commettre des crimes. Le principal moyen de dissuader est de sanctionner les contrevenants. Cependant, son système n'a pas démontré son efficacité dans la prévention du crime, tel que nous le démontrent les taux de récidive. Malheureusement, la dissuasion ne fonctionne pas très bien avec les jeunes délinquants, car ceux-ci sont psychologiquement différents des adultes, ils ont une autre façon de voir la vie et ont tendance à penser qu'ils sont invulnérables. De plus, cette approche est inadaptée au statut spécial des contrevenants mineurs et à un mépris total de la victime.

³⁹³ Barbara Hudson, « Restorative Justice: The Challenge of Sexual and Racial Violence » (1998) 23 (2) Journal of Law and Society 237.

³⁹⁴ Voir T Grillo, « The Mediation Alternative : Process Dangers for Women » (1991) 100 Yale LJ 1545 ; LG Lerman, « Mediation of Wife Abuse Cases: The Adverse Impact of Informal Dispute Resolution on Women » (1984) 7 Har Women's L J 57 ; voir aussi H Srang et J Braithwaite, *Restorative Justice and Family Violence*, New York, Cambridge University Press, 2001 ; D L Martin, « Retribution Revisited: A Reconsideration of Feminist Law Reform Strategies » (1998) 36 Osgoode Hall L J 151.

La justice réhabilitative veut éliminer la récidive et pour atteindre son but, elle réhabilite et resocialise les mineurs qui commettent des délits. Malgré qu'elle soit attentive aux besoins spécifiques des adolescents, elle les déresponsabilise en prônant l'impunité. Elle est également inefficace et n'a pas diminué le taux de criminalité. Elle ne réussit pas non plus à atteindre son idéal³⁹⁵. C'est le lieu de mentionner qu'il n'existe pas d'incompatibilité entre la réhabilitation et la responsabilité pénale. L'approche réhabilitative prône également des sanctions comme les travaux d'intérêt général de longue durée.

Concernant les objectifs et les critiques de différentes approches, il faut admettre qu'il y a clairement des ressemblances notamment entre la justice réhabilitative et la justice restaurative. Cela est indéniable. La justice restaurative n'exclue pas la réhabilitation du délinquant. Elle le responsabilise également. Dans le système restaurative, la rétribution est un objectif atteignable. La justice restaurative peut arriver à réparer le tort causé à la victime et en remplissant une des fonctions de la justice. La justice restaurative est capable d'atteindre la dissuasion générale en rassemblant la communauté et en la décourageant de commettre ou de générer des atrocités et conflits futurs. En tout point de vue, la justice restaurative se distingue nettement des deux autres approches.

Que retenir de la justice réparatrice³⁹⁶? Elle veut rétablir la paix au sein de la communauté, entre les délinquants et les victimes. Son principal moyen pour y parvenir est la réparation, elle est orientée vers le pardon et la réconciliation³⁹⁷. Le contrevenant est ainsi responsabilisé et resocialisé pour éliminer la récidive et faire durer la paix. Elle est un mélange des modèles punitif et réhabilitatif, cherchant à concilier les avantages et les objectifs principaux de

³⁹⁵ Voir Lawrence W Sherman, Heather Strang et Daniel J Woods, « Captains of restorative justice: experience, legitimacy and recidivism by type of offense », dans Weitekamp et Kerner, *Justice in Context*, *supra* note 347 aux pp 229-256.

³⁹⁶ J Llewellyn et R Howse, *La justice réparatrice-cadre de réflexion*, Commission du droit du Canada, Ottawa, 1999.

³⁹⁷ Voir Ivo Aestsens et Jolien Willemsens, « The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice » (2000) 9 (3) *European Journal on Criminal Policy & Research* aux pp 291-200. Des données empiriques disponibles montrent la volonté des victimes de participer à la justice réparatrice et leur entière satisfaction par rapport à ce nouveau concept de justice ; Robert Cario, « Les victimes et la justice restaurative » dans P Zen-Ruffine, dir, *Du monde pénal. Mélanges en l'honneur de Pierre Henri Bolle*, Collection Neuchateloise, Bale, Helbing et Lichtenhahn, 2006, aux pp 529-539, en ligne : <http://justicereparatrice.org/news/Melanges_BOLLE.pdf/view?searchterm=F.%20Walgrave,%20'%20La%20justice%20réparatrice%20et%20les%20victimes>.

chacun d'eux. Cependant, elle a aussi ses lacunes. Cette approche ne tient pas compte de la gravité de certains délits et traite toutes les infractions de la même façon.

Robert Cario a une préférence pour le modèle restauratif; il dit, entre autres, de celui-ci qu'il obtient de très bons résultats un peu partout dans le monde. Il précise que la justice réparatrice a fait ses preuves chez les Inuits du Québec, chez les Maoris d'Australie ou de Nouvelle-Zélande et dans la justice traditionnelle et palabre en Afrique. Il prétend que ce modèle a du succès autant avec les infracteurs, les victimes, les membres des communautés concernées qu'avec les membres de la communauté judiciaire parce que ce modèle se soucie de tous³⁹⁸. D'autres auteurs croient que la justice réparatrice est une bonne alternative, déclarant : « Et la justice restauratrice offre de bonnes perspectives tant en matière de confiance en ce modèle qu'en terme de résultats tangibles obtenus »³⁹⁹; et « La justice restaurative et la médiation pénale sont les plus légitimes et les plus rationnelles de tous les modèles proposés aux jeunes contrevenants »⁴⁰⁰. Abondant dans le même sens, le professeur Walgrave a considéré son modèle de « droit sanctionnel réparateur »⁴⁰¹ comme un élément de réponse à l'égard de la délinquance juvénile⁴⁰². Selon les défenseurs de ce modèle, les jeunes contrevenants qui commettent des délits sont « socialement vulnérables » et peuvent être considérés comme « des victimes du fonctionnement de la société »⁴⁰³. La question se pose de la façon suivante :

[Q]uelle doit être la réaction de la justice lorsqu'un mineur, socialement

³⁹⁸ Robert Cario, « Justice restaurative » dans Lopez et Tzitzis, *Dictionnaire, supra* note 341 aux pp 571-573 ; voir notamment N Rouland, *Anthropologie juridique*, Paris, Presse Universitaires de France, 1998 à la p 318 ; M Raynaal, *Justice traditionnelle et justice moderne. Le devin, le jure, le sorcier*, Paris, L'Harmattan, Coll Logiques juridiques, 1994 à la p 338 ; E Leroy, *Les Africains et l'Institution de la Justice. Entre mimétisme et métissage*, Paris, Dalloz, Coll États de droits, 2004 à la p 282 ; R Verdier, G Courtois et Y Thomas, *La vengeance : étude d'ethnologie, d'histoire et de philosophie*, vol 4, Paris, Cujas, 1980-84 aux pp 225, 196, 160, 256 ; Raymond Verdier, « Le désir, le devoir et l'interdit : masques et visages de la vengeance » (1984) 8/2 *Déviance et société* aux pp 181-193 ; R Verdier, dir, *Vengeance, Le face-à-face victime/agresseur*, Paris, Autrement, 2004 à la p 237.

³⁹⁹ Voir Strang, *Repair or Revenge, supra* note 349 aux pp 88-191.

⁴⁰⁰ Voir Fernando Carvajal Sanchez, « La Justice restauratrice comme moyen émancipateur », en ligne : FPSE, Université de Genève, <<http://www.justicereparatrice.org/news/JR%20moyen%20emancipateur.pdf/view>>.

⁴⁰¹ Voir L Walgrave, H Geudens et W Schelkens, « À la recherche d'un droit sanctionnel réparateur » (1998) 173 *JDI* 4 à la p 4 [Walgrave, À la recherche d'un droit].

⁴⁰² Voir Moreau, droit belge, *supra* note 237 à la p 189 (à la demande du Ministère belge de la justice de proposer un projet fondé sur la justice réparatrice),

⁴⁰³ Voir Walgrave, À la recherche d'un droit, *supra* note 401 à la p 4.

vulnérable ou non, a commis un délit qui a fait des victimes et peut avoir causé des dommages à la communauté. La justice n'a pas pour mission première de faire de la prévention ou d'améliorer la position sociale des personnes vulnérables⁴⁰⁴.

Les partisans du modèle restaurateur précisent cependant que l'intervention judiciaire doit autant que possible éviter de rendre encore plus difficile la position sociale des jeunes contrevenants⁴⁰⁵. Selon eux, la justice réparatrice rencontre cette préoccupation⁴⁰⁶. Dans le modèle de justice restaurative, la responsabilité du jeune contrevenant est centrale. Pour le professeur Walgrave, le mineur délinquant n'est plus la personne qui commet une faute en raison de laquelle il doit être rééduqué, voire puni, mais celui qui cause un dommage qu'il doit réparer. Dans ce cas, on peut se poser légitimement la question de savoir si la justice restaurative s'inspire d'un principe cardinal emprunté du droit civil de la responsabilité : « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »⁴⁰⁷?

Le professeur Walgrave présente la responsabilité comme strictement attachée à l'acte. D'après lui, cette responsabilité disparaît avec la réparation. Il conclut qu'avec un système sanctionnel réparateur il n'y a donc pas de risque de stigmatisation de la personne. Il estime qu'après réparation, l'auteur est maintenu en tant que membre responsable de la société⁴⁰⁸. Pour la justice restaurative, reconnaître les jeunes délinquants responsables suppose qu'on ne les mette pas dans une position de dépendance dans les autres domaines de la vie en société. Il faut développer pour eux « une position juridique et citoyenne adaptée »⁴⁰⁹.

En général, les auteurs estiment que la responsabilité permet d'avoir recours au principe de proportionnalité entre la gravité de l'infraction et la sanction : « en droit restaurateur, une proportionnalité claire peut être établie étant donné que le modèle réparateur fonctionne prioritairement de manière rétrospective, en référence au dommage à réparer. La mesure de

⁴⁰⁴ *Ibid* à la p 4 et 9.

⁴⁰⁵ Voir Moreau, droit belge, *supra* note 237 à la p 189.

⁴⁰⁶ *Ibid*.

⁴⁰⁷ Code civil (1815-) art 1382 C civ.

⁴⁰⁸ Voir Walgrave, À la recherche d'un droit, *supra* note 401 à la p 6.

⁴⁰⁹ Voir Moreau, droit belge, *supra* note 237 à la p 189.

la sanction peut être évaluée selon une mesure disponible, contrôlable et déterminable »⁴¹⁰.

Enfin, les auteurs disent que la justice restaurative peut s'appliquer aux mineurs ainsi qu'aux jeunes majeurs et même aux adultes⁴¹¹. L'âge n'est pas un critère essentiel⁴¹². La justice restaurative ne fait pas de distinction entre les infractions et retiennent la notion de « infraction » (beaucoup plus large). Elle constituera un mécanisme unique pour toutes les infractions y compris les crimes graves⁴¹³.

La justice juvénile restauratrice est « acceptée » comme étant la réponse juridique appropriée en matière de justice juvénile. Elle est perçue comme un « modèle innovant et prometteur favorisant les mesures alternatives (socioéducatives) sur la privation de la liberté »⁴¹⁴ et elle s'applique dans des contextes culturels et juridiques variés⁴¹⁵. Elle semble remplir les exigences d'une juridiction spécialisée et indépendante pour mineurs usant de procédure et de garanties particulières. Elle ne viole pas le principe qui veut que:

[...] toute réaction au délit, quel qu'en soit le caractère, doit poursuivre une finalité de (re-)intégration dans la société et de pacification des relations humaines; elle doit être dictée particulièrement par les besoins qui sont particuliers aux enfants et aux jeunes; cette réponse se doit en plus d'être mesurée, justifiée, humaine, intelligente et acceptée; la privation de liberté est une réponse de dernier ressort, l'enfermement sans autre but que de punir est à exclure; il faut encourager la réparation à la victime, sans que ce soit elle qui dicte la pénalisation des relations humaines⁴¹⁶.

Cependant, d'autres analyses nous poussent à croire que le système idéal serait un système

⁴¹⁰ Voir Walgrave, À la recherche d'un droit, *supra* note 401 à la p 6,12.

⁴¹¹ *Ibid* à la p 12.

⁴¹² *Ibid* à la p 4.

⁴¹³ Voir Moreau, droit belge, *supra* note 237 à la p 190. La Belgique pratique toujours la technique de dessaisissement du tribunal de la jeunesse en cas de crimes graves.

⁴¹⁴ Voir Association Française de Criminologie, *Premier congrès mondial de justice juvénile restauratrice*, Lima, Pérou, 4-7 novembre 2009, en ligne : <<http://afc-crimino.blogspot.com/2009/09/premier-congres-mondial-de-justice.html>>.

⁴¹⁵ Voir *Déclaration de Lima sur la Justice juvénile restauratrice*, Lima – Pérou, 7 novembre 2009 ; voir aussi sur le site du Premier congrès mondiale de la Justice restaurative juvénile, en ligne : <<http://www.congresomundialjrperu2009.org/>>. Des pionniers de la justice restaurative comme le Belge Lode Walgrave, le Suisse Jean Zermatten, l'Autrichienne Renate Winter, et l'Américain Daniel Carriero étaient les principaux conférenciers.

⁴¹⁶ Voir Christian Maes, « La justice juvénile dans le monde, ses systèmes, ses objectifs : les modèles » dans *Séminaire de Ouagadougou 2004*, *supra* note 123 à la p 29.

mixte, mélangeant les trois approches selon la gravité des délits et la personnalité du contrevenant et des victimes. Le Canada et la Belgique expérimentent ce type de système.

C'est devant l'échec du modèle pénal que le Canada a revu sa loi. La *LSJPA* avait de grandes lacunes, entre autres, les peines d'emprisonnement étaient trop utilisées, les victimes étaient oubliées et les jeunes libérés se réintégraient mal dans la société⁴¹⁷. C'est pour remédier à ces problèmes que la *LSJPA* a été adoptée. Cette loi est à prédominance punitive, mais intègre des éléments de la justice réhabilitative et de la justice restaurative. La principale innovation de la *LSJPA* par rapport à la loi précédente est qu'elle encourage le recours à des mesures extrajudiciaires pour les infractions moins graves. Elle vise également à imposer des peines et des mesures selon la gravité du délit et elle permet la collaboration de la collectivité dans l'élaboration de moyens pour lutter contre la délinquance juvénile.

Statistique Canada a fait une étude comparative entre les années 2002-2003 et 2008-2009. Les données de cette étude sont plutôt convaincantes. Elles démontrent entre autres que le nombre de causes traitées aux tribunaux de la jeunesse du Canada a diminué de 23% depuis l'adoption de la nouvelle législation et qu'un moins grand nombre de causes ont donné lieu à une peine de détention⁴¹⁸.

C'est le projet de loi C10 qui renferme les nouvelles orientations et les philosophies de la politique canadienne en matière de justice pour adolescents. Le gouvernement disait répondre aux inquiétudes du public, qui déplorait la trop grande indulgence de la loi. Le besoin de protection de la société contre la violence en général domine aussi l'approche punitive juvénile⁴¹⁹. Comme nous l'avons mentionné plus haut, d'anciennes lois prévoyaient que la protection de la société doit motiver les entraves à la liberté d'un adolescent et qu'il doit assumer ses responsabilités⁴²⁰. La proclamation les jeunes doivent être tenus responsables

⁴¹⁷ *Résumé et historique*, *supra* note 273.

⁴¹⁸ Statistique Canada, « Statistiques sur les tribunaux de la jeunesse, 2008-2009 » Vol 30, no2, en ligne, Statcan <<http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2010002/article/11294-fra.pdf>>.

⁴¹⁹ Voir Gilles Renaud, « Sentencing and Punishment: The Quest for Justice » (2009) 13 (2) Canadian Criminal Law Review 211.

⁴²⁰ *LSJPA*, *supra* note 275 (la *LSJPA* met en avant la protection de la société, art 3 et 8).

au moyen d'un traitement équitable et proportionnel à la gravité de l'infraction⁴²¹. La loi dit que la peine ne doit pas être plus grave que celle qui serait indiquée pour un adulte coupable du même délit. Elle dit également que la peine doit être similaire à celle qui serait imposée à d'autres jeunes délinquants qui auraient commis le même délit.

En janvier 2010, le gouvernement conservateur a relancé le débat sur la justice pénale criminelle canadienne et particulièrement en matière juvénile en proposant un nouveau projet de loi qui imposerait des peines plus sévères pour les jeunes contrevenants. Le *projet de loi C-10*, baptisé *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, a été déposé à la Chambre des communes le 20 septembre 2011. L'objectif de cette nouvelle entreprise législative est le respect par le gouvernement canadien de son engagement d'assurer la sécurité des Canadiens. Dans sa partie IV, le *projet de loi C-10* propose globalement une réforme législative afin de s'assurer que les jeunes contrevenants violents et récidivistes assument la responsabilité de leurs actes en proposant des modifications à la *LSPJA*. Le but de la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés* est de «protéger la société contre les jeunes contrevenants violents et récidivistes». Mentionnons quelques points. Les peines imposées aux jeunes seraient davantage proportionnelles à la gravité des crimes commis. Le *projet de loi C10* entend faire de la protection des citoyens un principe fondamental de la *LSJPA*. La protection du public devient un objectif énoncé dans le chapeau de l'alinéa 3 (1) (a) de la *LSJPA*. Elle prime sur réadaptation des jeunes contrevenants. Le *projet de loi C-10* renforce les dispositions en matière de détermination de la peine et réduit les obstacles à la détention des jeunes auteurs de délits violents et récidivistes. Le *projet de loi C-10* inclut dans la définition de l'« infraction avec violence » le comportement qui met en danger la vie ou la sécurité d'autrui. Il autorise la détention des jeunes qui font l'objet de plusieurs déclarations de culpabilité ou ont reçu des sanctions extrajudiciaires. Il vise à permettre aux procureurs de la Couronne de demander des peines d'adultes pour les jeunes contrevenants qui commettent des infractions graves avec violence (comme les meurtres, les tentatives de meurtre, les homicides involontaires et les agressions sexuelles graves). C10 maintient la règle que «le système de justice pour adolescent doit être distinct de celui des adultes, et être fondé sur le

⁴²¹ *Résumé et historique, supra* note 273.

principe de culpabilité morale moins élevé»⁴²². C10 oblige la police à tenir un registre de toutes les mesures non officielles imposées afin qu'il soit plus facile de déceler les tendances à la récidive⁴²³. Dans son ensemble, il fait passer le principe fondamental de la loi de la réinsertion sociale à la «protection de la société». Tous ces points font que l'opinion publique critique cette approche qui «serre la vis aux jeunes contrevenants et adolescents qui ont commis des crimes graves »⁴²⁴. Globalement, des experts et une partie de l'opinion publique canadienne s'inquiètent du *projet de loi C-10* dont la portion vouée aux jeunes contrevenants propose un modèle davantage centré sur la répression et la peine associée au délit, nuisant et amenuisant ainsi à la réhabilitation des adolescents⁴²⁵. La *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, a modifié de façon importante la LSJPA. Ces modifications, qui sont entrées en vigueur le 23 octobre 2012, visent à renforcer la façon dont le système de justice pour les adolescents traite les jeunes contrevenants violents et récidivistes⁴²⁶. À la lumière où vont les choses et avec le projet de loi C-10 au sommet l'évolution de la courbe législative on peut se demander si un jour le législateur canadien ne reviendrait pas en arrière en administrant aux mineurs délinquants la même justice hérité de la common law. La *common law*, introduite au Canada en 1760, n'aménageait aucune distinction de traitement entre les adultes et les jeunes contrevenants. Les enfants étaient sur le même pied d'égalité avec les adultes, tant au niveau des règles qui les gouvernent que des châtiments applicables en cas d'infraction à celles-ci⁴²⁷.

⁴²² LSJPA, *supra* note 275 art 3 (1) b.

⁴²³ *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*» Partie 4 : Système de Justice Pénale pour les Adolescents Loi sur le système de Justice Pénale pour les Adolescents, 2002, ch1, en ligne : Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Docid=5124131&file=4>> (C-10 Première session, quarante et unième législature, 60 Elizabeth II, 2011, Chambre des Communes du Canada).

⁴²⁴ Voir Marie-Andrée Chouinard, « Projet de loi C-10 - Serrer la vis aux jeunes contrevenants: mirage ou solution? », *Le Devoir [de Montréal]* (12 novembre 2011) en ligne : Le Devoir <<http://www.ledevoir.com/societe/justice/335982/projet-de-loi-c-10-serrer-la-vis-aux-jeunes-contrevenants-mirage-ou-solution>> ; Daphné Cameron , « Les Centres jeunesse contre le projet de loi sur les jeunes contrevenants », *La Presse* (17 octobre 2011), en ligne : La Presse.ca <<http://www.cyberpresse.ca/actualites/quebec-canada/politique-canadienne/201110/17/01-4458123-les-centres-jeunesse-contre-le-projet-de-loi-sur-les-jeunes-contrevenants.php>>.

⁴²⁵ Les jeunes délinquants sont contre le projet et évoquent plusieurs arguments. Pour certains la prison leur servirait d'école de crime, car ils seront avec des criminels endurcis qui leur apprendraient à être de vrais criminels. Certains experts soutiennent que les crimes les plus violents sont souvent commis par ceux qui n'ont aucun passé de criminalité et non les récidivistes.

⁴²⁶ Ministère de la Justice Canada, *Changements récents au système canadien de justice pour les adolescents*, en ligne : Ministère de la Justice Canada <<http://www.justice.gc.ca/fra/pi/jj-yj/ljsja-ycja/feuilles-sheets/modif-amend.html>>.

⁴²⁷ Voir Sénécal, *L'incorporation*, *supra* note 157 à la p 64

C'est devant l'échec du modèle réhabilitatif que la Belgique a revu sa loi. Elle a conservé sa *loi*, mais elle l'a grandement modifiée en 2006⁴²⁸. Elle intègre maintenant des notions de justice punitive et de justice restaurative. Un des éléments du droit punitif qui a été inséré est que les mineurs de plus de 16 ans peuvent désormais purgés des peines d'emprisonnement. Des notions de justice restauratrice ont quant à elle été intégrées à la loi depuis le 2 avril 2007, telle que la médiation et le stage parental. Le juge doit même désormais privilégier les mesures restauratives en appliquant la règle de la subsidiarité.

Nous pensons qu'un système mixte serait plus approprié et répondrait de façon efficace et adéquate aux besoins des adolescents délinquants ainsi qu'aux victimes de leurs méfaits. Est-ce que ce type d'approche serait envisageable en droit international?

⁴²⁸ *Loi belge, supra* note 237.

CHAPITRE 2 : LES APPROCHES THÉORIQUES DE JUSTICE JUVÉNILE EN DROIT INTERNATIONAL

INTRODUCTION

Depuis un certain temps, la situation des enfants soldats accusés de crimes internationaux met le droit et la justice pénale internationale en face d'un grand dilemme. Doit-on répondre à des violations flagrantes et graves du droit international humanitaire et des droits humains par l'approche punitive en traitant les enfants soldats comme tous les grands criminels de guerre? Ou doit-on voler au secours des enfants par l'approche réhabilitative en les prenant en charge comme des victimes des conflits et non des auteurs de crimes sérieux? En d'autres mots, le droit et la justice pénale internationale oscillent entre une approche sociale et bienveillante du phénomène, inspirée du modèle protectionniste, et une approche rétributive et punitive face au phénomène des enfants soldats⁴²⁹.

Ce débat, essentiellement bipolaire, prédomine en droit pénal international dans son état actuel. Le premier mouvement préconise la pénalisation et la judiciarisation favorisant ainsi l'utilisation ou l'intervention des tribunaux pénaux. En raison de la gravité des crimes, ce premier courant offre sanctions sévères, privations de liberté, condamnations et sentences ou emprisonnement à vie voire peine de mort comme réponses aux crimes de masse commis par des mineurs. Quant au deuxième mouvement, fondé sur des principes de droits humains et des droits de l'enfant, il préconise l'irresponsabilité pénale des enfants soldats en privilégiant l'élaboration de systèmes de prise en charge des jeunes contrevenants autour de concepts d'aide, d'assistance et de programmes de réhabilitation mettant les notions de punition, de rétribution et de répression à l'arrière-plan. Ce mouvement, sous l'influence des organes onusiens et de certaines ONG défenseurs des droits des mineurs, clame l'innocence des

⁴²⁹ Amnesty International (AI), *Enfants soldats: criminels ou des victimes?*, (décembre 2000), AI Index: IOR, 50/02/00, à la p 6, en ligne : AI <<http://translate.google.ca/translate?hl=fr&langpair=en%7Cfr&u=http://www.amnesty.org/en/library/info/IO50/002/2000>> [AI, *Enfants soldats*] ; Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 85 ; Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats, *Enfants soldats : Rapport mondial 2008*, aux pp 33-34, en ligne : La Coalition <http://www.childsoldiersglobalreport.org/files/french_translations/french_intro_08.pdf> [Coalition, *Rapport mondial 2008*].

enfants soldats.

Cette opposition traditionnelle punition/réhabilitation qui perdure en droit international est désuète et inadéquate. De manière générale, le droit international ne se limite plus au débat bipolaire, sauf en ce qui a trait aux enfants. Depuis plusieurs années maintenant, il y a une doctrine qui se consacre de plus en plus à l'avènement et au développement d'une justice restaurative en droit international. Dans ce chapitre, nous analyserons tour à tour le droit et la justice pénale internationale (Section I), les approches classiques de justice juvénile en droit international (Section II), puis l'émergence et le développement récent d'une justice restaurative en droit international (Section III).

Bien que le nouveau courant de la justice restaurative semble prendre racine de manière générale en lien avec les atrocités commises par les adultes, la doctrine n'a pas encore vraiment examiné comment cette approche pourrait fonctionner pour les enfants soldats. Dans cette dernière section nous nous intéresserons de plus près à cette doctrine, à ses principaux auteurs, et à ses principaux objectifs. Nous essaierons ensuite de comprendre pourquoi la justice restaurative en droit international ne tient aucun cas des enfants

SECTION 1. Le droit et la justice pénale internationale

1.1 Historique

Le droit et la justice pénale internationale se sont imposés au fil du temps comme solution aux atrocités de masse, incluant celles perpétrées par des personnes de moins de dix-huit ans au moment de la commission des crimes contre l'humanité, crimes de génocide ou crimes de guerre.

La volonté de créer un droit pénal mondial dédié à la répression de toutes sortes d'horreurs s'est réalisée au cours de l'histoire. L'idée a traversé le temps et l'espace partant du moyen-

âge jusqu'à nos jours⁴³⁰. Elle a été initialement évoquée en 1872 par Gustave Moynier qui envisagea la constitution d'un tribunal universel, en réaction à la cruauté des crimes commis pendant le conflit franco-prussien. Par la suite, la pensée de châtimement des criminels de guerre a été relancée entre 1914 et 1918 dans le cadre de la Première Guerre mondiale. Le traité de Versailles, signé au lendemain de la guerre, prévoyait de traduire devant des instances militaires les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre⁴³¹. En effet, le traité prévoyait l'instauration d'une juridiction pénale internationale ad hoc destinée à juger le Kaiser Guillaume II, empereur d'Allemagne, pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités »⁴³².

C'est seulement depuis les vingt dernières années que le droit et la justice pénale internationale ont connu leur plein essor avec la multiplication des juridictions pénales internationales. Le développement de ce mouvement et de ce sentiment répressif international répond à l'idée de faire justice après la commission d'horreurs, de venger les crimes et atrocités ; c'est la fonction principale du droit et de la justice pénale internationale. Comme le souligne le ministère de la Justice du Canada, « [l]'objectif du droit pénal international est de punir les personnes responsables de divers crimes, non seulement les auteurs de violence physique, mais aussi les chefs militaires et les dirigeants politiques, lorsque les régimes ne le font pas [...] »⁴³³.

Dans l'ouvrage sur les théories de justice *Beyond Retribution: Seeking Justice in The Shadows of War*, un expert en justice transitionnelle attribue trois sens au recours au droit et à la justice pénale internationale. Le premier sens est ce que nous pouvons appeler le respect, l'établissement ou la restauration de la règle de droit violée (« legal justice »). Le deuxième sens de la justice est la punition des auteurs des crimes et la vengeance des victimes («

⁴³⁰ Voir Nagendra Singh, « Armed Conflict and Humanitarian Laws of Ancient India » dans Christophe Swinarski, dir, *Études et Essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean-Pictet*, Genève, CICR, 1984.

⁴³¹ *Traité de Versailles*, 19 juin 1919, Partie VII - Sanctions (art 228), en ligne : Digithèque MJP <<http://mjp.univ-perp.fr/traites/1919versailles.htm>>.

⁴³² *Ibid*, art 227-230 ; Cherif Bassiouni, « L'expérience des premières juridictions internationales » dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, dir, *Droit international pénal*, Paris, A Pedone, 2000 aux pp 635-659 [Ascensio].

⁴³³ Ministère de la Justice du Canada, *La Cour pénale internationale et ses nouveaux défis* par Philippe Kirsch, en ligne : <<http://www.canada-justice.net/fra/min-dept/pub/cmjt-jtml/kir2.html>>.

rectificatory justice »). Le troisième sens de la justice est celle qui consiste à examiner les causes ou les racines des conflits (distributive justice)⁴³⁴. Dans son ouvrage *Accountability for Atrocities : National and International Responses*, Stromseth pense que rendre la justice pénale après d'horribles atrocités signifie prendre des mesures pour redresser le tort en affirmant que le comportement qui viole les normes de conduite internationales est mauvais et qu'un manque de réaction et de condamnation serait inacceptable⁴³⁵. Selon Farer:

[...] Les buts des sanctions pénales en droit international sont largement similaires à ceux des ordres juridiques nationaux. Dans les deux cas, les sanctions sont censées dissuader les actes criminels, afin de protéger la société contre les délinquants confirmés en les isolant, afin de renforcer l'autorité des normes violées et la primauté du droit en général, de reconforter les victimes et leurs proches, et, en faisant justice publique, afin de réduire le recours à la vengeance privée [...]⁴³⁶

En décembre 1995, l'« Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine » a été signé par les Présidents de la République de Bosnie-Herzégovine, de la République de Croatie et de la République fédérale de Yougoslavie, à l'issue des pourparlers de paix de Dayton [*les accords de Dayton*]. Lesdits accords mettent fin aux combats interethniques qui ont lieu en Bosnie-Herzégovine et font appel à la justice. En sommes, en voici le contenu. Premièrement, les *accords de Dayton* réaffirment que les trois États signataires sont strictement tenus de coopérer avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et de lui apporter une aide judiciaire. Deuxièmement, les accords ne prévoient pas d'amnistie pour les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire notamment les auteurs des massacres de génocide de Srebrenica et autres crimes de guerre survenus le territoire de l'ex-Yougoslavie. Troisièmement, les accords de Dayton précisent que toute disposition de cet ordre aurait en effet été contraire aux normes

⁴³⁴ Voir Rama Mani, *Beyond Retribution: Seeking Justice in The Shadows of War*, Cambridge, Polity Press, 2002 aux pp 3-21, en ligne: Amazone.ca < http://books.google.ca/books?id=xzeWBPhkHZAC&printsec=frontcover&dq=rama+mani+beyond+retribution&hl=en&ei=i4XXToePL-jo0QHO_dXnDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC8Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false >. Concernant les trois dimensions de justice proposées par Mani, voir *ibid* aux pp 53-126.

⁴³⁵ Jane E Stromseth, « Introduction: Goals and Challenges in the Pursuit of Accountability » dans Jane E Stromseth, dir, *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, New York, Transnational Publishers, 2003 à la p 7 [Stromseth, *Accountability for Atrocities*].

⁴³⁶ Voir Tom J Farer, « Restraining the Barbarians: Can International Criminal Law Help? » (2000) 22 Hum Rts Quarterly à la p 91 [Farer].

internationales en matière de droit humanitaire, qui doivent être respectées par tous, qu'il s'agisse des États ou des individus. En recevant les extraits desdits accords au nom du TPIY, M. Cassese soulignait la nécessité d'amener devant la justice les personnes présumées responsables des crimes de guerre commis dans les années 1990 au cours des conflits dans les Balkans en ces termes :

[...] La justice est un élément indispensable du processus de réconciliation nationale. Elle est essentielle au rétablissement de relations harmonieuses et pacifiques entre les hommes et les femmes qui ont dû vivre sous le règne de la terreur. Elle interrompt le cycle de violence, de la haine et prévient la vengeance illégale. Ainsi la paix et la justice vont-elles de pair [...]⁴³⁷

Il appert que sans l'apport de la justice internationale, il n'y a pas de paix sociale. Le droit et la justice sont perçus comme un instrument de lutte contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux. Le droit et la justice pénale internationale ainsi brièvement rappelés et expliqués, il revient d'exposer les grands courants qui les dominent.

1.2 Les grands courants

Il existe principalement deux courants qui influent sur la meilleure réponse à donner face aux infractions internationales. Le premier courant, qui a pris naissance en 1945, est pour la responsabilité pénale. Il postule la pénalisation en se fondant sur le principe de la responsabilité criminelle individuelle de toutes les personnes contrevenantes du droit international. Le deuxième courant est celui des droits et libertés individuelles. Ce courant estime que la reconnaissance des droits humains et la protection de l'individu au niveau international requièrent qu'on mette l'accent sur le respect des droits et libertés dans tout système de droit pénal international. Ce courant veille à l'intégration des notions de garanties judiciaires et des droits des accusés au niveau international.

⁴³⁷ Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), communiqué, « Le Tribunal salue l'engagement des parties en faveur de la justice », (La Haye le 24 novembre 1995), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/sid/7220>>. Voir aussi TPIY, « Rendre la justice pour l'ex-Yougoslavie : Les réalisations majeures du tribunal », en ligne : <<http://www.un.org/icty/glance-ff/index.htm>> à la p 4, tel que cité dans Darius, *Réflexion de politique pénale*, supra note 81 à la p 58.

1.2.1 La reconnaissance de la responsabilité pénale individuelle

Jusqu'en 1945, les règles du droit pénal international étaient encore très limitées, dispersées et parcellaires, sinon marginales. Il n'y avait pas de traités ou de règles clairement articulées de droit pénal international interdisant les crimes les plus graves, tels que le génocide⁴³⁸. Depuis la Deuxième Guerre mondiale jusqu'à nos jours, les États acceptent la notion de responsabilité individuelle pour les crimes internationaux et mettent graduellement en place des instances pénales internationales. Les procès issus de la Deuxième Guerre mondiale vont constituer la pierre angulaire de la pénalisation des violations des lois et coutumes de la guerre et par conséquent, la force du mouvement favorable à l'utilisation du droit et de la justice pénale internationale pour sanctionner les horreurs perpétrées lors d'un conflit armé quels que soient leurs auteurs et endroits de commission⁴³⁹.

Les premiers procès d'après-guerre de Nuremberg et de Tokyo ont non seulement mis en œuvre la notion de responsabilité pénale individuelle, mais également avancé des nouveaux concepts de droit matériel. C'est le cas par exemple de la notion de crimes contre l'humanité. La première mention fut dans le statut du Tribunal militaire de Nuremberg, établi par les *Accords de Londres* du 8 août 1945⁴⁴⁰ en lien avec les poursuites intentées contre les grands criminels de l'Allemagne Nazie. Par rapport aux crimes de droit commun, le crime contre l'humanité a quelque chose de spécifique pour mener à la responsabilité pénale des auteurs. Il doit avoir été commis de manière systématique, suivant un plan concerté, par un État ou un groupe organisé. L'auteur de ce crime est conscient que l'acte qu'il pose s'inscrit dans cette politique générale d'attaques contre la population civile⁴⁴¹. Il n'existe pas de traité spécifique sur la notion de crimes contre l'humanité, mais l'infraction est reconnue et intégrée par la

⁴³⁸ Voir Philippe Sands, « After Pinochet : the role of national courts » dans Philippe Sands, dir, *From Nuremberg to The Hague, The Future of International Criminal Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003 aux pp 82-83.

⁴³⁹ *Ibid* à la p 82.

⁴⁴⁰ *Statut du Tribunal international militaire annexé à l'Accord de Londres, 8 août 1945 (Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe)*, 58 Stat 1544, EAS No 472, 82 UNTS 280. art 6 : « sont des crimes soumis à la juridiction du TMI et entraînant une responsabilité individuelle « [...] a) les crimes contre la paix [...] b) les crimes de guerre [...] c) les crimes contre l'humanité : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation [...] ».

⁴⁴¹ Voir généralement Mario Bettati, « Le crime contre l'humanité » dans Ascensio, *supra* note 432 à la p 293.

suite dans les statuts des Tribunaux pénaux ad hoc pour l'ex Yougoslavie et le Rwanda, et dans le *Statut de Rome* de la Cour Pénale Internationale (CPI), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002. Le *Statut de Rome* identifie plusieurs actes constitutifs qui constituent des crimes contre l'humanité si commis lors d'« une attaque générale ou systématique dirigée contre une population civile »⁴⁴².

Un autre nouveau concept de droit matériel susceptible d'emporter la responsabilité de l'auteur est le crime de génocide. Née des atrocités de la Seconde Guerre mondiale et bien que destinée à inclure les crimes contre l'humanité, l'infraction matérielle de génocide est contenue dans une convention adoptée en 1948⁴⁴³. Le génocide est considéré comme une des pires formes de violation des droits de la personne, le crime le plus abominable dont les individus peuvent se rendre coupables⁴⁴⁴.

Les autres infractions matérielles pouvant conduire à la responsabilité criminelle et à des condamnations de l'agent sont les crimes de guerre. Cette catégorie de crimes est reconnue dans plusieurs instruments internationaux et documents, règlements ou matériels et manuels des États et porte atteinte au respect des lois et des coutumes de guerre concernant entre autres les blessés et les malades, les prisonniers de guerre, et la protection des personnes civiles. Les plus connus des instruments juridiques demandant la poursuite de tous les violateurs et criminels de guerre sont les *Conventions de Genève de 1949*⁴⁴⁵.

Que ce soit le crime de génocide, le crime contre l'humanité, les crimes de guerre ou la torture et autres, les États ont mis en place des mécanismes permettant de mettre en œuvre la responsabilité pénale des auteurs de ces infractions internationales. La Convention pour la prévention sur le génocide ne prévoit pas de compétence universelle même si actuellement, il est reconnu (droit coutumier) que ce crime rentre dans la catégorie de ceux pouvant être

⁴⁴² *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Rome, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 159, (entrée en vigueur : 1er juillet 2002) art 7 [*Statut de Rome*].

⁴⁴³ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU, (entrée en vigueur: 12 janvier 1951), en ligne : HCDH <<http://www2.ohchr.org/french/law/genocide.htm>> [*Convention sur le génocide*].

⁴⁴⁴ Voir généralement William A Schabas, « Le génocide » dans Ascensio, *supra* note 432 à la p 319.

⁴⁴⁵ Voir généralement, Georges et Rosemary Abi-Saab, « Les crimes de guerre » dans Ascensio, *supra* note 432 à la p 265.

poursuivis en vertu de cette compétence⁴⁴⁶. À la suite des violations massives du droit international humanitaire et des droits de l'homme en ex-Yougoslavie et au Rwanda, les Nations unies ont créé, en mai 1993 et novembre 1994, deux tribunaux pénaux internationaux (TPI) afin de poursuivre devant une juridiction internationale « les personnes responsables de ces violations ». Rappelons que ces deux tribunaux sont les premières instances judiciaires internationales chargées de juger des criminels de guerre depuis les procès de Nuremberg et de Tokyo en 1945. Pour juger les auteurs de crimes de guerre en Sierra Leone, le Secrétaire général de l'ONU, en accord avec le gouvernement de la Sierra Leone, a mis en place le Tribunal spécial pour la Sierra Léone (TSSL). La communauté internationale a, par la suite, mis en place une série de tribunaux pénaux internationalisés pour marquer l'élan, le développement et l'expansion du droit et de la justice pénale axée sur le principe de la responsabilité individuelle des crimes⁴⁴⁷. De nos jours, c'est la CPI qui est la juridiction permanente chargée de mettre en application le principe de responsabilité pénale des individus qui porteraient atteinte au droit pénal international. Aux termes de l'article 5 du *Statut de Rome* :

La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) Le crime de génocide;
- b) Les crimes contre l'humanité;
- c) Les crimes de guerre
- d) Le crime d'agression⁴⁴⁸

C'est l'article 25 du Statut qui consacre le recours au principe de la responsabilité pénale

⁴⁴⁶ *Convention sur le génocide*, *supra* note 443 art VI.

⁴⁴⁷ Voir Cesare Romano et Théo Boutruche, « Les tribunaux pénaux internationalisés ou l'émergence d'un modèle de justice 'hybride' », en ligne: (2003) 107 R G D I P 109 Persée <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2003_num_49_1_3770> ; H Strohmeyer, « Making Multilateral Interventions Work: The UN and the Creation of Transitional Justice Systems in Kosovo and East Timor » (2001) 25 Fletcher Forum of World Affairs 107 ; R Wilde, « From Bosnia to Kosovo and East Timor: the Changing Role of the United Nations in the Administration of Territory » (2000) 6(2) ILSA J Int'l & Comp L 467 ; Cesare Romano, « Mixed jurisdictions for East Timor, Kosovo, Sierra Leone and Cambodia: the Coming of Age of Internationalized Criminal Bodies? » (2003) 1 The global community 97.

⁴⁴⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 5, para 1. La CPI exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Voir *ibid*, para 2.

individuelle pour punir les auteurs de ces crimes⁴⁴⁹.

Comment définir le principe de la responsabilité individuelle sur lequel se basent les mouvements pour encourager les poursuites des principaux criminels? Examinons de plus près une gamme de définitions devant nous permettre de comprendre la base juridique de la responsabilité individuelle. Commençons par le *Dictionnaire encyclopédique Quillet* qui définit la responsabilité pénale comme étant « l'obligation pour un individu de subir une peine en raison de l'infraction qu'il a commise au regard de la loi pénale »⁴⁵⁰. En vertu de cette définition, en droit international, chaque individu encourt une responsabilité pénale personnelle pour les infractions graves dont il se serait rendu coupable⁴⁵¹. Selon le *Dictionnaire de droit international pénal*, la responsabilité pénale internationale (individuelle) se définit comme étant « une règle du droit international aux termes de laquelle tout auteur d'un fait qui constitue une infraction internationale est responsable de ce chef et est passible d'un châtement qui est prononcé, selon le cas, par un tribunal interne ou une juridiction pénale internationale »⁴⁵². D'Andrade pour sa part, définit le principe de la responsabilité criminelle personnelle de la façon suivante :

Être responsable, c'est répondre, et répondre en matière pénale, c'est être capable de subir une peine. Ainsi, l'auteur d'une infraction pénale n'est pas forcément responsable. La responsabilité pénale, qu'elle soit interne ou internationale, ne doit se concevoir, pour éviter l'arbitraire, qu'au regard d'une éventuelle condamnation. Se voir condamner à une peine équivaut à une déclaration de responsabilité. Pour résumer, chaque responsable est un auteur, mais chaque auteur n'est pas responsable. C'est pourquoi par exemple, lorsqu'il y a démence, le droit pénal, national et international,

⁴⁴⁹ *Ibid*, art 25 :« responsabilité pénale individuelle

1. La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques [...]. 2. Quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni [...] 3. [U]ne personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime [...] si :

a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne [...], que cette autre personne soit ou non pénalement responsable;

b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime [...];

c) [E]lle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance [...];

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission [...] » [nous soulignons]

⁴⁵⁰ Aristide Quillet, *Dictionnaire encyclopédique*, Paris, Librairie Aristide Quillet, 1970, *sub verbo* « responsabilité pénale ».

⁴⁵¹ Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 à la p 40.

⁴⁵² Anne-Marie La Rosa, *Dictionnaire de droit international pénal*, Paris, PUF, 1998, *sub verbo* « responsabilité pénale internationale ».

impose l'irresponsabilité de l'auteur, non en raison d'une possible inconscience au moment des faits, mais parce qu'il n'est pas capable de comprendre le sens de sa peine⁴⁵³.

Admis en droit pénal comparé, le principe de la responsabilité pénale individuelle a été transposé en droit international et figure dans presque tous les instruments internationaux qui ont pour vocation la prévention des crimes internationaux. Hormis le *statut de Rome*⁴⁵⁴ et l'ensemble des statuts des tribunaux pénaux internationaux⁴⁵⁵, les *Conventions de Genève de 1949* reconnaissent le principe de la responsabilité pénale individuelle en droit international et consacrent l'obligation de répression pénale pour les crimes internationaux. Universellement ratifiées, les conventions I, II et III et IV de Genève réaffirment toutes ce principe de la même façon : « Les Hautes Parties contractantes 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 [...] »⁴⁵⁶. Ces textes sont en quelque sorte des fondements juridiques de l'obligation de répression en matière pénale des crimes internationaux. En détail, cela veut dire que le droit pénal international dispose des arcanes et des leviers qui permettent de réprimer les infractions graves telles que l'homicide intentionnel, la torture, les traitements inhumains, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à

⁴⁵³ Aurélie De Andrade, « Les Supérieurs hiérarchiques » dans Ascensio, *supra* note 432 à la p 201.

⁴⁵⁴ *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 25 : « quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut ».

⁴⁵⁵ *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Rés CS 827, Doc off CSNU, 321 sess, Doc NU S/RES/827 (25 mai 1993), art 7; *Statut du TPIR*, art 6, par 1: « a person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in Articles 2 to 4 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime » [*Statut TPIY*].

⁴⁵⁶ *Convention I de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 31 (entrée en vigueur: 21 octobre 1950); *Convention II de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 RTNU 85 (entrée en vigueur: 21 octobre 1950) ; *Convention III de Genève*, *supra* note 49 ; *Convention IV de Genève*, *supra* note 51. À part les *Conventions de Genève*, une étude réalisée par le CICR accepte le principe de la responsabilité pénale des individus (y compris les enfants implicitement) pour les crimes internationaux (et les États ont le droit d'en poursuivre les auteurs quelque soit leur statut) en soulignant que les États ont l'obligation d'au moins enquêter sur les crimes de guerre commis par leurs propres ressortissants ou forces armées, ou encore ceux commis sur leur territoire ou par leurs ressortissants dans d'autres juridictions); Voir Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier Volume 1: Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006 à la règle 157 [CICR -Étude de droit coutumier]. Selon le CICR, ces règles sont applicables tant en situation de conflit armé international qu'en situation de conflit armé non international. Voir *ibid* à la règle 158. Voir aussi Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, 3^e éd, Bruxelles, Bruylant, 2002 aux pp 645-847 [David].

l'intégrité physique ou à la santé des personnes hors combat à l'occasion d'un conflit interne ou international ou des conflits à dimension internationalisée, que ce soit dans le cadre d'un génocide, des crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

Mécaniquement, la responsabilité pénale d'une personne est enclenchée par la présence de deux éléments, la culpabilité et l'imputabilité. Cela veut dire que la personne doit être coupable de l'infraction, laquelle infraction a été commise de façon volontaire, en pleine capacité de discernement et de libre arbitre⁴⁵⁷. Autrement dit, ne peuvent être considérés comme des délinquants les individus qui ont participé matériellement aux faits délictueux et qui ne sont psychologiquement pas aptes à subir une peine, « c'est-à-dire responsables »⁴⁵⁸. En termes plus usuels, il doit y avoir l'*actus reus* et la *mens rea*⁴⁵⁹ et c'est sur ce point-ci que le sujet devient pertinent à l'égard de la responsabilité pénale individuelle des enfants soldats⁴⁶⁰. La question qui se pose est de savoir si le principe de la responsabilité pénale individuelle peut servir de base juridique à la responsabilité criminelle des enfants soldats en droit pénal international. Peut-on étendre le principe aux enfants suspectés d'avoir commis les crimes graves ayant une portée internationale? L'enfant soldat a-t-il la pleine capacité de discernement pour répondre de ses méfaits? De la réponse à cette question dépend le principe de leur punition ou de leur protection par le droit pénal international. Nous y reviendrons ultérieurement.

1.2.2 La reconnaissance des droits et libertés individuels

Parallèlement à l'émergence de la notion de la responsabilité pénale individuelle pour les crimes internationaux se juxtapose l'idée selon laquelle les individus ont des droits inaliénables qui s'imposent même face à la souveraineté des États. Avant la Deuxième

⁴⁵⁷ Darius, *Réflexion de politique pénale*, supra note 81 à la p 30.

⁴⁵⁸ Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, 2^e éd, Paris, Dalloz, 2002 à la p 312 [Pradel].

⁴⁵⁹ *Statut de Rome*, supra note 442 art 30 (« nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime (...) que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance »).

⁴⁶⁰ Yvan Rwananga, *La problématique du traitement de la responsabilité pénale des enfants soldats auteurs de crimes*, Concours de rédaction du LRIDE sur les droits de l'enfant, présenté à la Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, mai 2011 [non publié] nn 30-40, en ligne : Section de droit civil LRIDE <<http://www.droitcivil.uottawa.ca/fr/lride/page-de-contenue/concours-de-redaction-du-lride.html>> [Rwananga, *La responsabilité pénale des enfants soldats*].

Guerre mondiale, toute l'ossature du droit international était conçue en dehors de la perspective des droits de l'homme⁴⁶¹. Historiquement, les droits et libertés individuels, entendus comme les droits et facultés assurant et bénéficiant de garanties institutionnelles, n'ont été introduits que récemment dans le corpus international⁴⁶². Ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale et ses cruautés qu'émergent les droits et libertés individuels avec la multiplication et le foisonnement d'instruments internationaux énonçant les droits garantis.

Le premier de ces instruments est la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH) de 1948. Par la DUDH, la communauté internationale entend développer ces droits et libertés et en assurer le respect, par des mesures d'ordre national et international, considérant que:

[...] la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,
[...] la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité et que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme,
[...] qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression⁴⁶³

Les droits matériels qui sont protégés sont le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne⁴⁶⁴, l'interdiction de l'esclavage, la traite des esclaves⁴⁶⁵, la torture, les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁶⁶, et le droit ne pas être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé⁴⁶⁷. La DUDH proclame également le droit qu'à toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. On y ajoute le droit à la présomption d'innocence et à la

⁴⁶¹ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2005, à la p 24.

⁴⁶² *Ibid* à la p 13.

⁴⁶³ *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH), 10 décembre 1948, A/RES/217(III), préambule, les trois premiers considérants, en ligne : Nations unies <<http://www.un.org/fr/documents/udhr/>> [DUDH].

⁴⁶⁴ *Ibid*, art 3.

⁴⁶⁵ *Ibid*, art 4.

⁴⁶⁶ *Ibid* art 5.

⁴⁶⁷ *Ibid*, art 9.

légalité des délits et des peines⁴⁶⁸.

La plupart de ces droits et libertés proclamés dans la DUDH, à valeur juridique, ont été par la suite reconnus dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP) de 1966⁴⁶⁹. À la différence de la DUDH, le PIDCP est le premier instrument liant juridiquement les gouvernements face aux individus en ce qui concerne le respect des droits civils et politiques.

L'analyse de l'émergence et de la promotion des droits humains révèle que le mouvement de leur reconnaissance, d'abord sur le plan international (DUDH, PIDCP), s'étendra au plan régional⁴⁷⁰. À tous les niveaux, ce mouvement des droits de la personne proclame que les individus possèdent des droits fondamentaux tout en leur offrant des garanties efficaces pour la défense de ces droits matériels. Cela inclut, comme nous l'avons déjà souligné, le droit à un procès juste et équitable et le droit à la présomption d'innocence. En effet, la protection des droits humains serait vide de sens si elle n'était pas confiée à une justice indépendante et impartiale, garantie d'un procès équitable et d'un traitement juste.

Ce mouvement a également étendu ces notions de droits humains aux enfants, et aux enfants soldats. C'est ici que le courant relatif à la réhabilitation des enfants trouve sa source. Mentionnons quelques Conventions pertinentes qui vont dans le sens de la réhabilitation. La *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (CDE)⁴⁷¹ est l'instrument juridique le plus important en relation avec la justice pour mineurs, parce qu'il est légalement

⁴⁶⁸ *Ibid*, art 11.

⁴⁶⁹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171, (entrée en vigueur : le 23 mars 1976), en ligne : HCNUDH <<http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>> [PIDCP]

⁴⁷⁰ Voir *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, entrée en vigueur : 3 novembre 1953, art 6 (droit à un procès équitable), en ligne : Conseil de l'Europe <<http://conventions.coe.int/treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&CL=FRE>> ; *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme, (entrée en vigueur : 18 juillet 1978), art 8 (Garanties judiciaires) en ligne : <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm>> ; *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi, Kenya, lors de la 18^e Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), (entrée en vigueur le 21 octobre 1986) art 7, en ligne : <http://www.aidh.org/Biblio/Txt_Afr/instr_81.htm> [Charte africaine des droits de l'homme et des peuples].

⁴⁷¹ CDE, *supra* note 49.

contraignant pour tous les pays membres des Nations Unies, à l'exception des États-Unis et de la Somalie ne l'ont pas encore ratifié mais l'ont signé. Celle-ci semble en faveur de la réhabilitation et de la réintégration des ex-enfants combattants. L'« enfant » y est défini comme toute personne âgée de moins de 18 ans⁴⁷². La CDE reconnaît le « principe de l'intérêt supérieur de l'enfant »⁴⁷³ et il n'est pas certain que la condamnation pénale d'un enfant soldat soit conciliable avec ce principe. Antérieures à la CDE, les *Règles de Beijing* suggèrent de bien peser le pour et le contre avant de priver un mineur de sa liberté et insistent aussi sur l'importance de la réhabilitation⁴⁷⁴. Adoptés dans la même année que la CDE, les *Principes directeurs de Riyad* épousent les principes énoncés dans les Règles de Beijing en postulant qu'il faut « n'avoir recours qu'en dernier ressort aux services classiques de contrôle social »⁴⁷⁵. Un autre instrument directement relié au sujet est le *Protocole facultatif relatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés* [Protocole facultatif]⁴⁷⁶. Protégeant les droits des enfants qu'il considère avant tout comme des victimes de guerre, le Protocole facultatif prône le besoin/devoir de réinsertion sociale au détriment de poursuites pénales. Ce courant normatif que nous venons d'évoquer s'appuie sur les notions de droits humains et des droits des enfants pour recommander le moins possible la peine et choisir la réadaptation des mineurs en cas d'infractions.

À la lumière de ces considérations, deux principales remarques s'imposent. D'une part, ces deux grands développements en droit international sont complémentaires, dans la mesure où le droit pénal international vise le châtement des auteurs des actes qui renvoient à la négation de la dignité humaine, tandis que les droits humains visent à assurer la liberté et la dignité de la personne humaine. D'autre part, ces deux grands développements influencent de façon significative les débats relatifs à la justice juvénile, car plusieurs estiment qu'on ne peut

⁴⁷² *Ibid* art 1.

⁴⁷³ *Ibid* art 3.

⁴⁷⁴ *Règles de Beijing*, *supra* note 377.

⁴⁷⁵ *Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile* : « Principes directeurs de Riyad » (1990), adoptés et proclamés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990, en ligne : <http://www2.ohchr.org/french/law/principes_riyad.htm> [*Principes directeurs de Riyad*].

⁴⁷⁶ *Protocole facultatif relative à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, Rés AG 54/263, Doc Off AG NU, 54^e sess, supp no 49, Doc NU A/54/49 (Vol 3) (2000) 7, art 1-4 [*Protocole facultatif*].

réconcilier la responsabilisation pénale des enfants avec le respect de leurs droits fondamentaux.

SECTION 2 : Les approches classiques de justice juvénile en droit international : la bipolarisation du débat

En droit interne, nous avons démontré que des alternatives viables ont été trouvées au problème de la responsabilité pénale des jeunes contrevenants. Mais qu'en est-il des enfants-soldats, ces garçons et ces filles qui, volontairement ou involontairement, consciemment ou inconsciemment, commettent des atrocités dans les conflits armés et les guerres civiles? Existe-t-il des moyens qui permettraient à ces enfants-soldats de prendre responsabilité pour leurs actes et qui permettraient de rendre justice à leurs victimes? Contrairement au droit interne où il existe des formules gagnantes, en droit international il y a une bipolarisation du débat autour de l'approche à adopter quant aux mineurs auteurs de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, d'actes de génocide ou de terrorisme. Cette approche binaire est partagée par les partisans de l'approche punitive (2.1) et ceux de la non-responsabilisation (2.2).

2.1 L'approche punitive

2.1.1 Définition

L'approche punitive se définit comme celle qui est pour la punition des mineurs accusés de crimes internationaux. Elle fonde sa position de pénalisation sur des principes juridiques et de justice naturelle. Le premier souci de l'approche punitive est son désir de rendre justice aux victimes des crimes commis par les enfants soldats par un mécanisme d'imputabilité international ou national existant ou imaginable⁴⁷⁷. M. Custer préconise le système américain

⁴⁷⁷ Voir Michael Custer, « Punishing Child Soldiers: The Special Court of Sierra Leone and the Lessons to be Learned from the United States' Juvenile System» (2005) 19(2) Temple Int'l & Comp L J 449 aux pp 475-76 [Custer, « Punishing Child Soldiers »].

comme modèle, reconnaissant tout de même que « [l]a poursuite et le châtement de cette population particulière de soldats sont très compliqués. Des interrogations telles que la culpabilité des enfants soldats, le désir de les remettre en état, et l'appel à la vengeance parmi les victimes ont toutes été prises en compte dans la discussion [notre traduction] »⁴⁷⁸. D'après Custer, une étude comparée du système de justice pour mineurs américain pourrait servir de point de départ utile à la réflexion par analogie. Par exemple, le traitement des jeunes contrevenants aux États-Unis, incluant ceux qui ont commis des crimes graves comme les enfants soldats, fait l'objet de nombreux débats juridiques et académiques⁴⁷⁹. Selon Custer, les victimes des atrocités commises par les enfants soldats ont besoin d'une approche plus substantielle à la peine. L'auteur reconnaît que le système de justice pour mineurs aux États-Unis, à l'origine fondé sur l'idéal même de la réhabilitation, a été déplacé vers une approche plus punitive pour les mineurs délinquants accusés de crimes graves. Il croit tout de même que le système distinct pour les mineurs mis en place aux États-Unis devrait servir de modèle pour les tribunaux internationaux, car il permet de déterminer la responsabilité criminelle individuelle et cible la question du traitement approprié et de punition des mineurs. M. Custer est pour une approche hybride quand il écrit : « L'approche mixte réhabilitative et punitive de la peine qui s'est développée aux États-Unis est un modèle approprié de la peine, car elle permet un équilibre de la tension qui existe dans le cas des enfants soldats - entre le désir de punition , de vengeance et de répression par les victimes et la population et la nécessité de réhabiliter les enfants soldats et d'assurer leur réinsertion dans la société [notre traduction] »⁴⁸⁰. En dernière analyse, l'auteur projette que les futurs tribunaux auront besoin, à la fois d'une structure plus établie de la justice pour mineurs et d'un mandat leur permettant d'équilibrer la réhabilitation et la peine punitive afin d'atteindre l'objectif ultime: pouvoir aller de l'avant et émerger des horreurs infligées à leur peuple et communautés⁴⁸¹. Les victimes et leurs familles veulent que justice soit faite, même si les crimes ont été commis par des enfants soldats. Comme le reconnaissent les auteurs, «Children can be victims, but they can also be perpetrators of international crimes [nous soulignons] »⁴⁸². En tant qu'auteurs

⁴⁷⁸ Voir *ibid* à la p 449, n 7.

⁴⁷⁹ Voir *ibid* à la p 450.

⁴⁸⁰ Voir *ibid* à la p 450.

⁴⁸¹ Voir *ibid* à la p 450.

⁴⁸² Karin Arts et Vasselin Popovski, dir, *International criminal accountability and the rights of children*, The Hague, Hague Academic Press, 2006 à la p 8 [Arts et Popovski].

de crimes internationaux, ils doivent en rendre des comptes. Un autre argument invoqué par les partisans de la répression est l'intérêt supérieur de l'enfant. L'intérêt supérieur des enfants soldats milite en faveur de la poursuite, car comme le mentionne Leahy, « paradoxalement, de ne pas poursuivre les enfants auteurs de crimes graves pourrait exposer indirectement les enfants soldats à davantage de risques, car les commandants militaires pourraient déléguer des ordres "sales" à leurs enfants, en raison de l'immunité de poursuite dont ceux-ci bénéficieraient »⁴⁸³. Les partisans du droit pénal international avancent aussi l'idée qu'une totale exemption de la responsabilité juvénile servirait donc les recruteurs et les supérieurs hiérarchiques des enfants⁴⁸⁴. Selon eux, il faut que les mineurs qui ont tué, massacré, exterminé ou violé répondent de leurs gestes odieux⁴⁸⁵.

Pour les disciples du droit pénal international, les jeunes contrevenants internationaux sont coupables et la question de leur responsabilité pénale mérite d'être posée au regard des problématiques contemporaines et au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal. Les enfants soldats peuvent devenir des criminels et « examiner la question de la responsabilité des enfants soldats ayant commis des crimes internationaux est une étape essentielle à leur réintégration [...] », prévient Maystre⁴⁸⁶. En tout état de cause, les jeunes combattants commettent des actes répréhensibles et des crimes leur sont attribuables ; du coup, les enfants endossent auprès de la communauté victime des responsabilités lourdes dans les atrocités perpétrées et celle-ci n'est pas prête à les accepter, car le seul fait qu'un

⁴⁸³ Voir Stephen Leahy, « Prosecuting Child soldiers for their own safety, African nations redefining justice for child soldiers » (12 janvier 2007), en ligne: <<http://stephenleahy.net/non-environmental-journalism/prosecuting-child-soldiers-for-their-own-safety/>> [Prosecuting Child soldiers]. Voir généralement Iacono, « Are they Accountable? », *supra* note 85 ; Michael A Corriero, « The Involvement and Protection of Children in Truth and Justice-Seeking Processes: The Special Court for Sierra Leone », (2002) (18) NYL Sch J Hum Rts 337.

⁴⁸⁴ Chapleau, *victimes ou criminels de guerre ?*, *supra* note 11 aux pp 200-201 « [...] À vouloir considérer un enfant soldat que comme une victime immature, rarement justiciable, encore moins condamnable, la communauté internationale entretient le phénomène ».

⁴⁸⁵ Arts et Popovski *supra* note 482. Au Rwanda, la population était pour la poursuite en justice des « enfants génocidaires ».

⁴⁸⁶ Maystre, *Les enfants soldat*, *supra* note 25 à la p 115. Voir aussi Bolduc, *Les enfants-soldats*, *supra* note 75 à la p 2. Bolduc souligne: « Évidemment, la prémisse de ce mémoire est qu'une certaine forme d'imputabilité est dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Mais elle précise : « qui dit imputabilité ne dit pas forcément responsabilité criminelle ». Voir généralement: UNICEF Innocenti Research Centre, « Outcome Document -Expert Discussion on Children and Transitional Justice » (10-12 novembre 2005), en ligne: Innocenti Research Centre <<http://www.unicef-irc.org/cgi-bin/unicef/research/main.sql?file=scheda---'products.sql&idprod=561>>.

enfant puisse commettre un génocide ou un crime contre l'humanité ou soit présumé responsable d'abus et d'exactions envers des populations civiles vulnérables y compris d'autres enfants est extrêmement dérangeant. Par conséquent, une certaine forme d'imputabilité est dans l'intérêt supérieur de l'enfant soldat accusé.

Les partisans de l'application du droit pénal international à la situation des enfants soldats comparent ces derniers aux criminels de guerre et génocidaires que l'histoire a connus. Pour ceux-ci, étant donné que les enfants soldats sont de plus en plus impliqués dans les horreurs de la guerre et dans les crimes les plus atroces, ils doivent répondre de leurs gestes. La doctrine rapporte les propos qui dépeignent les enfants soldats. : « [...] Youth combattants [are stigmatised] as evil (“bandits” and “vermin”) [...]»⁴⁸⁷. C'est ainsi que Peters conteste l'innocence présumée des enfants, soutenant que les enfants ont une identité politique et ont souvent choisi de participer au conflit et commettent des crimes atroces⁴⁸⁸. En conséquences, les enfants soldats sont appelés à répondre des actes, car ils sont responsables d'une proportion de décès résultant d'actes de génocide, assassinats et d'autres violations des droits humains. La justice est proposée comme « une thérapie appropriée» aux enfants qui ont commis des abus de droits humains⁴⁸⁹. En conséquence, les jeunes contrevenants doivent être punis et faire l'objet de mesures draconiennes pour avoir fait souffrir d'exactions et de violences scabreuses et insolentes les populations civiles non armées. Les jeunes contrevenants doivent rendre compte de leur implication ou de leur participation aux atrocités. Ceux qui commettent des crimes graves perdent leur image figée, immaculée et universelle, et parfois de l'enfant soldat victime jurée. À cette figure se juxtapose celle de l'enfant soldat bourreau, auteur d'atrocités et de violences inadmissibles⁴⁹⁰, coupable à son tour d'autres infanticides. Au fond, l'opinion estime que leur efficacité criminelle est

⁴⁸⁷ Voir Krijn Peters, « Children as perpetrators of atrocities » dans Lisa Carlson, Megan Mackeson-Sandbach et Tim Allen, dir, *Children in Extreme Situations: Proceedings from the 1998 Alistair Berkley Memorial Lecture*, en ligne : (Mars 2000) Working Paper Series LSE Development Studies Institute London School of Economics and Political Science No 00-05 à la p 82 <<http://www2.lse.ac.uk/internationalDevelopment/pdf/wp05.pdf>> [Carlson, *Children in Extreme Situations*].

⁴⁸⁸ *Ibid.*

⁴⁸⁹ Voir Andrew Mawson « Children, impunity and justice: some dilemmas from northern Uganda » dans *ibid* aux pp 86-87. Voir aussi Krijn Peters, « Children as perpetrators of atrocities » dans Carlson, *Children in Extreme Situations*, *supra* note 56 à la p 82.

⁴⁹⁰ Voir aussi Guy Nicola, « Participation juvénile aux violences politiques nigérianes» (1995) 18 *Cultures & Conflits* 77 [Nicola, « Participation juvénile »].

d'autant plus grande que les enfants soldats ne doivent pas bénéficier de « l'impunité attachée à leur âge ». En clair, pour celle-ci, la poursuite entrerait dans le cadre de la prévention des atrocités futures; par conséquent, aucune raison ne justifierait le refus de leur appliquer le droit pénal international.

D'un point de vue savant, certains travaux de doctrine appelant à la responsabilité des mineurs révèlent que les enfants soldats avaient une conscience politique et que leur engagement guerrier, même sous la contrainte, reflète parfois une stratégie raisonnée pour assurer leur propre survie ou celle de leurs proches⁴⁹¹. Cette idée de lucidité et de maturité chez les enfants combattants a aussi été également soulignée dans la littérature africaine qui n'est pas tendre envers les mineurs. C'est ainsi que pour l'écrivain africain Kourouma, même s'ils sont des victimes des conflits tribaux notamment en Afrique, les enfants soldats, au-delà des violences subies, ne sont pas dénués de raison. Pour le romancier africain, il est courant que les jeunes commettent des crimes de guerre, craignant des représailles de la part des deux factions. Ils ont été auteurs d'actes répréhensibles en prétendant agir en « garçon ». Kourouma se prononce difficilement à la décharge des enfants soldats qui endossent du moins un statut ambivalent («entre-deux»). En tant qu'auteur et témoin privilégié des guerres tribales africaines, Kourouma confie que « les enfants soldats étaient de plus en plus cruels. Ils tuaient leurs parents avant d'être acceptés. Et prouvaient par ce parricide qu'ils avaient tout abandonné, qu'ils n'avaient pas d'autre attache sur terre, d'autre foyer que le clan des chefs de guerre [...]»⁴⁹². Pour appuyer les affidés de la justice pénale, des auteurs estiment que la reddition de comptes et l'établissement de la responsabilité criminelle des enfants auteurs de faits délictueux et de crimes majeurs sont nécessaires dans le cas des atrocités de masse engendrées par des enfants soldats⁴⁹³.

⁴⁹¹ Voir Peter Krijn et Paul Richards, « Youths in Sierra Leone: "Why We Fight" » (1998) 68(2) J of the Int'l African Institute 183.

⁴⁹² Ahmadou Kourouma, *Allah n'est pas obligé*, Paris, Éditions du Seuil, 2001, aux pp 153, 215. Dans son livre très célèbre, l'auteur fait le récit du jeune Birahima sous forme de confession la vie d'un enfant-soldat dans le chaos, les affres et les épisodes historiques et douloureux de la guerre au Libéria et au Sierra Leone.

⁴⁹³ Voir notamment Akakpo, « Poursuite d'enfant soldat », *supra* note 63 (au sujet des arguments avancés par la partie de la doctrine favorable à la responsabilité pénale) ; Benyam Dawit Mezmur, *Children at both ends of the gun: Towards a Comprehensive Legal Approach to the Problem of Child Soldiers in Africa*, thèse de Maîtrise en droit, The University of The Western Cape, South Africa, 2005 aux pp 39-49, en ligne : <http://etd.uwc.ac.za/usrfiles/modules/etd/docs/etd_init_1181_1176816169.pdf> [Mezmur] ; Rose Grogan, « Child Soldiers, Prosecution » (5 septembre 2009), en ligne : Amsterdam, International Debate Education

Philosophiquement, le choix de punir les enfants soldats, auteurs de crimes internationaux ou de violences politiques, semble défendable. D'abord, l'apologie de Socrate nous avertit que «comme ils sont plus jeunes, ils n'en seront que plus impitoyables »⁴⁹⁴. Ensuite, des psychiatres français se sont inspirés du concept freudien de la conscience et de l'inconscience pour dire que les enfants soldats ne sont pas psychologiquement irresponsables, au contraire ils sont capables de « finalisation de stratégie »⁴⁹⁵. Il est expliqué que, « si, leur violence, politique ou non est refoulée sous la pression du social et de l'inconscient, c'est celle-là même qui resurgit chez l'adulte, habillée d'une idéologie qui n'a d'autres que la méconnaissance de nos pulsions »⁴⁹⁶. Finalement, des enquêtes de terrain éveillent la conscience sur la nécessité de sévir face au phénomène de la violence juvénile et de punir les enfants coupables. Citant à l'appui de ses écrits les jeunes Khmers rouges, les enfants-loups du Mozambique, les disciples galvanisés du Sentier lumineux, les jeunes Tigres tamouls, les enfants iraniens envoyés à la boucherie, les sicarios colombiens, les jeunes « démobilisés » sierra léonais, le journaliste français Langellier, tout en expliquant qu'ils sont « poussés au crime par les adultes », reconnaît « leur férocité sans égale »⁴⁹⁷. Violents « par nature », au point qu'il leur arrive de tourner contre eux-mêmes leur violence,

Association (IDEA), <http://www.idebate.org/debatabase/topic_details.php?topicID=924> [Grogan, « Child Soldiers »] ; Singer, « Getting Serious about Child Soldiers », *supra* note 21 à la p 572. Il a en revanche soutenu la thèse contraire de l'irresponsabilité pénale et celle de la neutralité face au dilemme. On rapporte les témoignages des enfants qui ont été ordonnés d'attaquer, de brûler les maisons, de violer les femmes et les jeunes filles et de piller. Voir A. Zavis, «Soldiers in Sierra Leone Grow Up to Be Children, *Wash Post*, (14 juillet 2002) A22 tel que cité dans Custer, « Punishing Child Soldiers » *supra* note 477 à la p 451, n 23. Voir aussi Mike Barber, « Child soldier: a growing concern on foreign battlefields », *Seattle Post Intelligencer* (7 avril 2002) A1, en ligne : Seattlepi < <http://www.seattlepi.com/news/article/Child-soldiers-a-growing-concern-on-foreign-1084689.php>> ; Ilene Cohn, « The Protection of Children in Peacemaking and Peace Keeping Processes » (1999) 12 Harvard Hum Rts J 129 aux pp 180-81 [Cohn, « The Protection of Children »] ; Hans Van Ginkel, « Concluding Observations » dans Arts et Popovski, *supra* note 52 à la p 184.

⁴⁹⁴ *Apologie de Socrate* (écrite par Platon au début du IV^{ème} siècle avant J.-C dans les années qui suivent le procès et la condamnation à mort de Socrate (399) tel que cité dans Louis-Jean Duclos, « Les enfants et la violence politique », en ligne : (1995) 18 Cultures & Conflits 3 à la p 3. <<http://conflits.revues.org/index469.html>> [Duclos].

⁴⁹⁵ Entretien de Duclos avec Marcel Czermak (directeur de la revue Journal Français de Psychiatrie) tel que cité dans *ibid* à la p 3, n 7. Le psychiatre français explique que la violence, politique ou non, est refoulée sous la pression du social et de l'inconscient, qui sont selon lui les deux faces, interne et externe, d'un même phénomène, c'est celle-là même qui resurgit chez l'adulte, habillé d'une idéologie qui n'a d'autre fonction que la méconnaissance de nos pulsions.

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ J-P Langellier «Enfants de Guerre», *Le Monde* (21décembre 1993) tel que cité dans *ibid*, n 8.

les enfants doivent être empêchés de nuire. Innocents, ils méritent d'être protégés, conclut-il⁴⁹⁸.

Théoriquement, il est soutenu que la violence politique juvénile autonome est possible et que « l'infantilisation et la victimisation a ses limites »⁴⁹⁹. Au nom de ce principe, il est donc possible de criminaliser et de punir les jeunes contrevenants en droit international. S'il est vrai que tués, blessés, déplacés, traumatisés, manipulés ou pervertis, pour tout dire violentés dans leur corps et dans leur esprit, les enfants apparaissent comme des victimes et ont droit, en conséquence, à une éducation et réinsertion, il est tout aussi vrai que si un enfant commet un acte de violence civile et généralisée (que ce soit une diffamation de cadavre ou une violence grave sur un autre gamin, le massacre ou le vandalisme), il s'expose à la justice⁵⁰⁰. En d'autres mots, il est soutenu que juger les enfants violents n'est pas en soi une transgression d'aucun droit de l'enfant⁵⁰¹.

Bref, il y a tout un faisceau d'arguments qui militent en faveur du mouvement punitif et répressif au détriment de celui éducatif et réhabilitatif en droit international. En termes de preuves, les partisans de la poursuite mettent en avant des faits coupables commis par des

⁴⁹⁸ Voir *ibid.*

⁴⁹⁹ Voir Duclos, *supra* note 62 à la p 5. Selon Duclos, violence politique et enfance sont antinomiques. Pour lui, le dilemme demeure ; «la représentation adulte des jeunes oscillant entre celle du faible à protéger et celle de l'irresponsable à surveiller». Voir *ibid* à la p 3. Sur le plan juridique, «les hésitations du droit qu'on a toujours intérêt à consulter en pareille matière rendent compte de cette approche contradictoire». Pour Duclos, en effet, le droit positif tant interne qu'international s'efforce de fixer les étapes du passage à l'âge adulte, réputé celui de la pleine capacité. Le droit humanitaire, en particulier, a découvert tardivement qu'une participation des enfants aux conflits armés internes et internationaux justifiait qu'ils bénéficient dans cette situation d'une protection spéciale. Dernière en date, la CDE fixe non sans hésitation cette sortie d'enfance à quinze ans. Les droits internes nationaux, en distinguant plusieurs sortes de majorités, ont nettement indiqué eux aussi que l'enfance était un temps d'irresponsabilité et d'incapacité légales à géométrie variable. Il élabore que les *Protocoles additionnels aux Conventions de Genève auxquels renvoie la CDE* déclarent illégal le recrutement (des enfants de moins de quinze ans) dans leurs forces armées (des Parties aux conflits) mais non leur participation spontanée ». En matière de conflit armé non international, ils ne doivent être ni recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités. Néanmoins combattants éventuellement, ils bénéficient en tant que prisonniers de guerre ou internés civils d'un régime privilégié. Ils peuvent néanmoins faire l'objet de poursuites pénales, notamment pour crimes de guerre ; voir *ibid* aux pp 3-4. En France, le sociologue Alain Touraine préconise d'abaisser le vote des jeunes de dix-huit à quinze ans en raison du fait qu'ils sont « constitués en acteurs politiques», voir Alain Touraine, *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, à la p 93 cité dans *ibid* à la p 3.

⁵⁰⁰ Voir Daniel Hermant, « L'espace problématique de la violence politique des enfants » (1995) 18 *Cultures & Conflits* 181.

⁵⁰¹ Voir *ibid.*

enfants, et selon la doctrine, ces faits doivent être punis pénalement. Ils prennent part à des gestes d'une extrême violence qui s'inscrivent dans des politiques délibérées. Les rapports de situations par des organisations indépendantes mentionnent la manière dont les enfants sont impliqués dans des actes atroces de guerre. Par exemple, on met l'accent sur le fait que « des enfants ont non seulement eu à combattre des armées gouvernementales, mais aussi eu à démolir des propriétés, piller, torturer ou assassiner des civils, kidnapper d'autres enfants et même amputer des jambes ou des bras »⁵⁰². Les violations commises par des enfants soldats sont punissables, car elles généralement tombent sous le coup de l'incrimination du droit international humanitaire et particulièrement de l'article 3 Commun aux Conventions de Genève⁵⁰³. Selon Smith, ce serait contre les principes de droit que de ne pas punir les enfants soldats. Smith pose les prémisses de la poursuite et du mode de jugement des enfants soldats comme suit :

L'hypothèse de base qu'il faut poser relativement à l'implication des enfants dans les processus de justice transitionnelle est qu'ils sont à la fois victimes et témoins d'actes criminels. Néanmoins, un enjeu majeur et une cause grandissante de préoccupations est le sort des enfants accusés de crimes au regard du droit international. Il est généralement admis que les mécanismes de justice pénaux internationaux ne sont pas des *fora* appropriés pour traiter des crimes qui auraient été commis par des enfants et ce parce que les enfants devraient être considérés avant tout comme des victimes. En outre, ces mécanismes se concentrent sur les personnes qui portent la plus grande responsabilité pour les crimes, ce qui ne devrait pas en principe inclure les enfants, qui n'ont pas la capacité de planifier, fomenter, ou donner des ordres et orchestré des crimes généralisés ou systématiques. Cependant, il est difficile de justifier cette approche à des personnes ayant été témoins d'assassinats de membres de leur famille par des enfants qui ne semblaient pas avoir agi sur les ordres d'un adulte. De même, si les objectifs de la justice transitionnelle incluent la dissuasion, la fin des cycles de violence et la démonstration que les actions ont des conséquences juridiques, il est difficile d'affirmer avec une certitude absolue que les enfants qui commettent des crimes au regard du droit international ne devraient jamais être tenus responsables de leurs actions.

⁵⁰² Schmitz, *supra* note 6 à la p 77 ; voir Ismene Zarifis, « Sierra Leone's Search for Justice and Accountability of Child Soldiers » (2002) 9 (3) Hum Rts Brief 18 à la p 19 [Zarifis, « Accountability of Child Soldiers »]

⁵⁰³ Schmitz, *supra* note 6 à la p 77 ; voir aussi Zarifis, « Accountability of Child Soldiers » *supra* note 502 à la p 19. Voir généralement Alison Smith, « Basic Assumptions of Transitional Justice and Children » dans Sharanjeet Parmar *et al*, *dir*, *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Harvard University Press, 2010, 31 [Pamar]

Cela risque de désigner des catégories spéciales de personnes à qui les règles ne s'appliquent pas, ce qui est un anathème pour la primauté du droit en général. Il est donc nécessaire de désigner l'instance la plus appropriée pour parvenir à déterminer la responsabilité pour des enfants accusés de crime de droit international [notre traduction]⁵⁰⁴.

De surcroît, les tenants du principe de la responsabilité pénale des mineurs donnent comme exemple les guerres où des enfants soldats ont ordonné ou commis les plus cruels et les plus terrifiants actes barbares⁵⁰⁵. Les comportements cyniques des mineurs se sont notamment illustrés en Afrique de l'Ouest, où des adolescents combattants enrôlés dans des groupes armés ont coupé des mains et attaqué et brûlé des maisons⁵⁰⁶.

Ainsi lorsque les enfants commettent des crimes crapuleux, ils ne sont plus des victimes à secourir, mais bien des criminels à pendre et à clouer au pilori. On ne fait pas d'objection sur leur statut réel d'auteurs⁵⁰⁷. Certains auteurs reconnaissent cette qualité en les appelant «petits tueurs»⁵⁰⁸. Les auteurs mentionnent les cas du Rwanda et récemment celle de la Côte d'Ivoire comme des échantillons du projet punitif des jeunes contrevenants et des enfants soldats⁵⁰⁹. Comme l'explique Maina, une expert en justice transitionnelle africaine:

Often the realities of post-war states are not so black and white since perpetrators of heinous crimes may also be victims themselves. In most conflicts, crime is committed by both sides and there must be a willingness to engage justice in all directions and apply it to all parties of the conflict. A good illustration of this is the recent violence in Côte d'Ivoire, where militias loyal to Laurent Gbagbo and Alassane Ouattara have both been accused of mass atrocities. Another example pertains to children who are accused of committing atrocious human rights violations. What is their criminal responsibility to these crimes? [nous soulignons]⁵¹⁰.

⁵⁰⁴ Alison Smith, « Basic Assumptions of Transitional Justice and Children » dans Pamar *supra* note 503 aux pp 42-43.

⁵⁰⁵ Voir aussi Diane Marie Amann, « Calling Children to Account: The Proposal for a Juvenile Chamber in the Special Court for Sierra Leone » (2001) 29 Pepp L Rev 167 [Amann, « Calling Children to Account »].

⁵⁰⁶ Voir Matthew S Barton, « ECOWAS and West African Security: The New Regionalism » (2000) 4 DePaul Int'l L J 79 à la p 80.

⁵⁰⁷ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 85 aux pp 843-855.

⁵⁰⁸ Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, *supra* note 1 à la p 53.

⁵⁰⁹ Voir par ex Reis, « Trying the future », *supra* note 85 à la p 635. Joyce Hackel, « When Kids Commit Genocide », (1995) 88 (7) Christian Science Monitor à la p 6 [Hackel, « When Kids Commit Genocide »].

⁵¹⁰ Grace Maina, « Making Deals for Peace: The Peace and Justice Dilemma » (2011) (008) Policy & Practice Brief à la p 4, en ligne : < http://www.acCORD.org.za/downloads/brief/policy_practice8.pdf >.

Sur le plan juridique, ces divers actes font partie des interdictions des *Conventions de Genève*. En effet, l'article 3 commun à ces conventions interdit sous peine de punition, en tout temps et en tous lieux, à l'égard des personnes hors combat, des actes comme les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, les tortures et supplices, les prises d'otages; les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants; et les condamnations prononcées et les exécutions sommaires⁵¹¹. Une partie de la thèse répressive consiste donc à soutenir que les enfants qui ne respectent pas le droit international humanitaire, les lois et coutumes de la guerre, les rites, les traditions, les us et les coutumes locales doivent être punis conformément aux procédures pénales établies.

Pour toutes ces raisons, les militants du procès pénal pensent qu'il est possible de poursuivre les enfants soldats auteurs de ces violations devant les tribunaux pénaux internationaux. Pour eux, par ailleurs, la proposition suivant laquelle les enfants soldats ne sont pas des auteurs, mais des victimes ne reflète pas la réalité et que les adolescents qui se rendront coupables de violations du droit humanitaire et de droits humains doivent y répondre nécessairement devant les outils de répression dont dispose le droit international pénal⁵¹².

En définitive, pour les partisans du droit pénal international, compte tenu de la nature des infractions et de leur ampleur, il faut engager des poursuites judiciaires contre les auteurs, qu'ils soient adultes ou mineurs au moment où ils commettent des crimes sérieux⁵¹³.

2.1.2 Objectifs

La thèse punitive bâtit son argument sur la dissuasion générale et la rétribution en droit international pénal⁵¹⁴. La dissuasion générale considère que le but de poursuivre et de punir

⁵¹¹ Joshua A Romero, «The Special Court for Sierra Leone and the Juvenile Soldier Dilemma», en ligne: (2004) 2 Nw U J Int'l Hum Rts 8 « <http://www.law.northwestern.edu/journals/jihr/v2/8> » [Romero, «The Juvenile Soldier Dilemma»].

⁵¹² Romero, «The Juvenile Soldier Dilemma», *supra* note 511.

⁵¹³ AI, *Enfants soldats*, *supra* note 429 à la p 6.

⁵¹⁴ *Ibid* ; voir Mark Drumbl, *Atrocity, Punishment, and International Law*, New York, Cambridge University

ceux qui commettent des violations de masse est de décourager les autres de le faire à l'avenir⁵¹⁵. C'est donc pour des fins préventives, afin d'éviter les pratiques métaphoriques de « médecin après la mort » ou de « justice après-coups et massacres » que la thèse punitive veut sévir. Ensuite, l'objectif des partisans de l'assujettissement des enfants soldats au droit pénal international est qu'en dénonçant les crimes et les horreurs les plus inimaginables de la guerre que commettent les enfants soldats, souvent âgés entre 10 et 15 ans, voire moins de 10 ans, on montre que ces conduites doivent être flétries et blâmées avec dureté et publiquement. C'est en cela que punir les enfants soldats et leur infliger des peines contribuerait, selon les adeptes du procès pénal, à la dénonciation et à la stigmatisation des violations des droits humains et du droit international humanitaire. Ce faisant, le droit pénal international pourrait, pour reprendre les mots de Farer, « restreindre la barbarie »⁵¹⁶ des conflits armés qui sont devenus de nos jours plus brutaux.

Les objectifs importants de l'approche punitive sont signalés dans la jurisprudence internationale relative au jugement de mineurs pour crimes contre l'humanité. De fait, dans certains jugements concernant des mineurs, on peut lire, ces objectifs:

les sanctions infligées aux accusés déclarés coupables par la chambre spéciale doivent être dirigées, d'une part, aux fins de la rétribution de ces accusés, qui doivent voir leurs crimes punis (*punitur quia peccatur*) et d'autre part, que la dissuasion, à savoir de décourager et de freiner à jamais, d'autres qui peuvent être tentés à l'avenir de perpétrer de telles atrocités en leur montrant que la communauté internationale ne doit pas tolérer les violations graves du droit et des droits de l'homme (*punitur ne peccatur*)⁵¹⁷.

Press, 2007 aux pp 60-61: « retribution and general deterrence are the two most prominent rationales in international criminal law. Whereas retribution had been a major motivating factor at Nuremberg, the general deterrence motivation has acquired some traction in contemporary institutions ».

⁵¹⁵ Stromseth, *Accountability for Atrocities*, *supra* note 435 aux pp 1-12 ; voir Jan Klabbbers, « Just Revenge? The Deterrence Argument in International Criminal Law » (2001) 12 Finnish Yearbook of Int'l L 249 [Klabbbers].

⁵¹⁶ Farer, *supra* note 436 aux pp 90-91 (dans le titre évocateur, « Why Penal Sanctions? »).

⁵¹⁷ C'est un des attendus clés de l'affaire X; voir *Deputy General Prosecutor for Serious Crimes v X*, affaire no 04/2002, jugement final, 12 décembre 2002, (Groupes d'enquête sur les crimes graves (Timor-Leste)), au para 54, en ligne : <https://www.wcl.american.edu/warcrimes/wcro_docs/collections/spscet/SPSC,_East_Timor_-_Judgmts,_Indmts_&_Docs/X/> [Procureur c. X] [notre traduction].

Les procès pénaux internationaux fournissent plusieurs justifications au soutien de la poursuite de l'enfant soldat. La première justification est la lutte contre l'impunité et la réconciliation nationale. Le jugement est clair : « Finalement, l'objectif de poursuivre et de punir les auteurs de crimes graves commis au Timor-Oriental en 1999 est d'éviter l'impunité et de promouvoir la réconciliation nationale et le rétablissement de la paix »⁵¹⁸. C'est une nécessité si l'on veut rendre le droit international plus prévisible⁵¹⁹.

Des objectifs similaires de refus de l'impunité et de dissuasion ont été identifiés par des organisations internationales comme Amnistie Internationale (AI). Dans son document intitulé *Child Soldiers : Criminals or Victims ?* AI écrit :

AI appelle pour que tous les auteurs de crimes concernant de graves violations des droits de l'homme, le génocide, les crimes de guerre et crimes contre l'humanité soient traduits en justice. Faire autrement, contribuerait au phénomène de l'impunité, qui est, que ceux qui ont commis des crimes graves ou ceux qui pourraient envisager de le faire seront encouragés à commettre d'autres atrocités, en sachant qu'il n'y aura pas d'investigation, et la volonté de ne pas être tenu responsable. Il est extrêmement important de donner l'exemple pour les autres. L'impunité prive aussi les victimes de leur droit à réparation, ce qui inclut le droit à des excuses et à la justice [...]⁵²⁰.

Les partisans avancent notamment des arguments de lutte contre l'impunité ou l'« absence de punition »⁵²¹ pour traquer les enfants soldats coupables d'un geste odieux. Ils mettent aussi, entre autres, l'accent sur la dissuasion et l'admonestation des futurs contrevenants pour soutenir leur approche de la criminalité juvénile en droit international. Parmi les auteurs qui sont pour le blâme des enfants soldats, Romero s'accorde à dire que la théorie punitive postule que la peine est juste quand elle est méritée, et elle est méritée par la perpétration d'une infraction. Pour cet auteur, l'infraction commise est l'unique motif de droit et du devoir

⁵¹⁸ *Ibid* au para 55[notre traduction].

⁵¹⁹ *Statut de Rome, supra* note 442 préambule para 4 & 5 : « affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient restés impunis [...] ».

⁵²⁰ Voir AI, *Enfants soldats, supra* note 429 [notre traduction].

⁵²¹ Voir Louis Joinet, *Question de l'impunité des auteurs des violations droits de l'homme* (civils et politiques), Rapport final révisé, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, à la p 10, notant que les États doivent prendre des mesures « pour éviter que les victimes ne soient à nouveau confrontées à des violations portant atteinte à leur dignité ».

de punir. D'après lui, le rôle de la justice dans des cas comme des crimes commis par des enfants est de traiter les délinquants en fonction de ce qu'ils méritent⁵²². Spécifiquement, à l'égard des mineurs, l'auteur mentionne qu'une absence de politique de punition à l'égard des mineurs rendrait impossible la réalisation des critères de justice et ne donnerait pas effet aux notions fondamentales de dissuasion et de châtement⁵²³. En tant que défenseur de l'approche punitive, Romero est convaincu que l'argument de dissuasion criminelle est valable en ce qui concerne la mise en jugement des enfants soldats⁵²⁴ : « La primauté du droit et la marque de la démocratie exigent l'imposition de sanctions pénales qui maximisent l'effet dissuasif et punitif des objectifs du droit pénal international », estime-t-il⁵²⁵.

En vertu de l'approche punitive, les efforts et les interventions des tribunaux internationaux visant à dissuader les parties belligérantes de commettre des cruautés exigent l'envoi d'un message clair et crédible : toute personne impliquée dans des crimes de guerre sera traduite en justice à l'avenir⁵²⁶. En plus de l'argument de l'effet préventif du crime par ses potentiels agents vecteurs, les auteurs ajoutent un argument curatif qui consiste à énoncer que poursuivre pénalement les enfants soldats ne nuirait pas à leur chance de réintégration, mais le favoriserait⁵²⁷.

En partageant les idéaux de l'approche punitive, McCarney croit que c'est une réponse à une demande et à un sentiment national plus répressif et à un désir de vengeance que les enfants soldats qui commettent des atrocités soient responsables de leurs actes et en répondent. L'âge de l'inculpé ne doit pas le rendre irresponsable. L'élément à prendre en compte est la capacité du mineur à appréhender les situations, car, si un enfant était capable de tuer, de faire une

⁵²² Voir Romero, « The Juvenile Soldier Dilemma », *supra* note 511 aux pp 147-48.

⁵²³ *Ibid*: « The Court's current policy towards juvenile punishment makes impossible the attainment of just results and neglects to effectuate fundamental notions of deterrence and retribution » [notre traduction].

⁵²⁴ Voir *ibid*.

⁵²⁵ Voir *ibid*.

⁵²⁶ Voir Avril D Haines, « Accountability in Sierra Leone: The Role of The Special Court » dans Stromseth, *Accountability for Atrocities*, *supra* note 435 à la p 173.

⁵²⁷ Voir *ibid* à la p 225: « besides the question of deterring such behavior in young adults, there is argument that by not prosecuting children, the (Court) will create an even greater incentive for armed groups ... To use them as combatants. Moreover, trials may help child soldiers understand the gravity of the crimes they have committed, allow them to face their victims and provide them with an opportunity to explain their actions ». Prosecuting children may even promote rehabilitation, especially since the sentences given to juveniles will not be punitive, but rather focused on reintegrating them into their communities ».

distinction entre deux groupes ethniques, de décider qui était Hutu modéré ou pas, et qu'il était en mesure de commettre un crime sur ces bases, il n'y a aucune raison de considérer cet enfant autrement qu'un adulte. Il est d'opinion générale que le redressement des enfants qui ont participé à une guerre et qui ont commis des atrocités doit être complet et épouser les mêmes contours que celle des adultes⁵²⁸.

Après analyse, il faut avouer qu'en général, les partisans du droit pénal international comparent la situation des enfants soldats à celles des jeunes contrevenants en droit interne et pensent que les enfants soldats ne sont pas différents de ces derniers. Pour ces auteurs, si au plan interne ces enfants font l'objet de poursuite devant des mécanismes criminels et sont jugés comme des adultes, pourquoi ne pas simplement transposer et utiliser les mêmes instruments de réponse en ce qui a trait à la situation des enfants soldats? Ils font observer que la plupart des pays jugent des mineurs et les mettent en prison. Les partisans de la poursuite estiment que si la poursuite pénale est une réponse en droit interne, elle doit aussi être acceptée comme mécanisme de règlement de contentieux en droit international. C'est dans cette perspective que la juriste britannique Grogan, dans une réflexion intitulée « Child Soldiers, Prosecution : Should countries prosecute child soldiers for the crimes they committed during wartime? » a clairement affirmé que les enfants soldats ne sont pas différents des autres enfants criminels⁵²⁹.

En outre, au sujet des exigences de justice et de responsabilité, Custer soutient que les victimes des maux attribués par des enfants soldats ont besoin de se sentir appuyés par les tribunaux, quitte à donner des peines plus substantielles aux enfants soldats⁵³⁰. Cette nécessité de justice est généralement un souhait des populations opprimées. Elle est souvent

⁵²⁸ Voir Willie McCarney, « Child soldiers: Criminals or Victims? Should Child Soldiers be Prosecuted for Crimes Against Humanity? » dans *L'enfant et la guerre*, Institut International des droits de l'enfant, 7^{ème} Séminaire de l'IDE, 16 au 20 octobre 2001, 63, en ligne : Institut international des droits de l'enfant <<http://www.childsrights.org/html/documents/Publications/Book-enfant-guerre.pdf>> [L'enfant et la guerre]. L'auteur rapporte les opinions des Rwandais après le génocide.

⁵²⁹ Grogan, « Child Soldiers », *supra* note 493 ; voir aussi Doc NU A/51/306, point 108 de l'ordre du jour (26 août 1996) ; Graca Machael, *Impact des conflits armés sur les enfants*, Genève, UNICEF, 1996, en ligne : ONU <<http://www.unicef.org/graca/>> ; Isobel McConnan et Sarah Uppard, *Des enfants, Pas des soldats*, Londres, Alan Dingle et Brigid McCanville, 2002 aux pp 227-28 [Mc Connan et Uppard].

⁵³⁰ Voir Custer, « Punishing Child Soldiers », *supra* note 477 à la p 475 : « les victimes d'atrocités commises par les enfants soldats souhaitaient les voir punis » [notre traduction].

la chose la mieux partagée par les rescapés des conflits. Elle est une demande forte des populations civiles qui souhaitent voir les auteurs des pires atrocités châtiés, indépendamment de leur âge ou de leur niveau de responsabilité⁵³¹. Abondant dans ce sens, le professeur Manirakiza est d'avis que « [l]a responsabilisation des mineurs pour les actes commis permettrait de rendre justice aux victimes, de rétablir le respect de la loi dans les pays ravagés par la guerre et de décourager d'autres jeunes à perpétrer ces crimes internationaux »⁵³².

Les fervents apôtres du droit pénal international, pensent que la resocialisation des enfants soldats est incertaine, mais que la dissuasion et la rétribution sont des alternatives plus efficaces dans les pays d'où viennent les enfants soldats. De plus, ils croient que les sanctions respectent plus les droits des victimes⁵³³.

Tout compte fait, ceux qui soutiennent la thèse punitive se fondent sur l'obligation de poursuivre des violateurs du droit applicable dans un conflit armé quel que soit l'auteur, adulte ou enfant⁵³⁴. Grossman souligne que tout État qui refuse de punir les enfants auteurs de violations graves du droit international humanitaire, en leur accordant impunité ou amnistie, serait en violation du droit international qui fait de la poursuite des criminels de guerre, de génocide et autres actes contre l'humanité un « devoir » ou « un impératif catégorique »⁵³⁵.

Après analyse, on peut interpréter ces prises de position en faveur du jugement des mineurs en affirmant que la qualité de l'auteur serait impertinente et inopérante en ce qui concerne les crimes de masse, car le drame causé aux victimes est profond. Seule la justice pénale peut faire essuyer les larmes des victimes de crimes de guerre. Mettre les enfants soldats au banc des accusés permettra à la collectivité de venger les crimes commis contre ses propres membres.

⁵³¹ Hackel, «When Kids Commit Genocide», *supra* note 509.

⁵³² Manirakiza, « Enfants face au système international », *supra* note 93 à la p 768.

⁵³³ Voir Nicole Fritz & Alison Smith, « Current Apathy for Coming Anarchy: Building the Special Court for Sierra Leone » (2001) 25 Fordham Int'l L J 391 à la p 39.

⁵³⁴ Voir Grossman, « Rehabilitation or Revenge » *supra* note 90 aux pp 335-338.

⁵³⁵ *Ibid* à la p 338.

Mais en recourant à l'admonition, aux avertissements, au blâme, à la gronderie, à l'objurgation, à la remontrance, à la réprimande, à la semonce et aux autres sanctions correctionnelles des enfants soldats accusés de crimes internationaux, l'approche punitive est-elle sur la bonne voie?

2.1.3 Critiques

La première critique qu'on peut formuler à l'endroit de l'approche punitive est que le droit et la justice pénale internationale sont remis en cause en tant que choix de politique. La problématique est la suivante. Par quoi faut-il commencer après un conflit violent : la justice ou le rétablissement de la paix sociale? Un courant doctrinaire s'oppose à l'utilisation de la justice criminelle comme instrument de politique en matière de réponse aux crimes internationaux. D'après ce courant, il y a des doutes que le droit pénal classique guérisse les pathologies des criminels de guerre. Les critiques générales du droit pénal concernent sa capacité à reconstruire un tissu social divisé et déchiré par le discours et la pratique de la haine systématique. Adversaire de l'utilisation de la justice pénale, Drumbl pense que le mécanisme pénal international semble inadéquat comme solution aux crimes internationaux qui ne sont pas des crimes ordinaires de droit commun, mais des crimes extraordinaires. L'auteur constate que les modalités et les justifications du droit pénal international sont directement empruntées au droit pénal interne de ces États qui dominent l'ordre international. Drumbl bat cette conception en brèche et opine que la nature collective de la criminalité, système de la violence de masse, est qualitativement différente de celle de la nature déviante de transgressions individuelles punis en vertu du droit pénal ordinaire interne. Pour Drumbl, l'emprunt par la communauté internationale des organes de justice nationale est une pratique, même si inappropriée, une manifestation de la dépendance, et du sentier battu. Il appelle à l'imagination de structures novatrices pour la justice pénale internationale⁵³⁶.

La deuxième critique est que le procès pénal serait contraire aux valeurs et aux traditions

⁵³⁶ Mark A Drumbl, « Collective Violence and Individual Punishment: the Criminality of Mass Atrocity » (2005) 99 (2) Nw U L Rev 539. [Drumbl, « Collective Violence »].

juridiques et culturelles de certains États en ce qui concerne la politique à adopter vis-à-vis des enfants soldats. La tradition juridique peut être contre le jugement de jeunes. Les traditions culturelles et juridiques pourraient être invoquées pour opposer la mise en accusation pénale des enfants soldats. La poursuite d'enfants pourrait être antinomique à des traditions locales établies. Dans certaines cultures africaines par exemple, ce sont les parents qui répondent des faits criminels des enfants⁵³⁷. Le droit pénal international entrerait aussi en antagonisme avec les lois et ou politiques nationales de certains pays ou régions. En ce qui concerne justement cet aspect, en République Démocratique du Congo (RDC), c'est l'amnistie qui a été la solution envisagée, au moins *de facto* (contrairement aux objectifs généraux de la justice pénale internationale). Le gouvernement congolais a lancé, en 2000, un programme de démobilisation des enfants soldats (filles ou garçons âgés de moins de 18 ans), alors qu'aucune mesure n'a été prise quant à l'éventuelle poursuite de ces enfants pour crimes de guerre⁵³⁸.

La troisième critique serait l'idée qu'adopter une politique pénale vis-à-vis des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux, c'est adopter une politique de fermeté à leur endroit. Cette vision stoïcienne à l'égard des jeunes contrevenants au plan international serait inappropriée, car trop austère devant d'autres choix de politique.

La cinquième critique de l'approche punitive a trait aux sanctions. En effet, les peines infligées aux auteurs de crimes extraordinaires de droit international n'atteignent pas toujours leur objectif de vengeance. Les réflexions du Drumbl sont pertinentes à cet effet. Selon Drumbl, les institutions pléthoriques de droit pénal international qui punissent les crimes extraordinaires internationaux placent le châtement en grande place sur la liste des objectifs de la punition. Hors, la question se pose de savoir si les sanctions ou les condamnations prononcées contre les auteurs de crimes internationaux extraordinaires atteignent les

⁵³⁷ Voir aussi lettre de Samuel K Woods II, directeur de Justice and Peace Commission à Chen Reis (14 décembre 1995), tel que cité dans Reis, « Trying the future », *supra* note 85 aux pp 650-651 ; voir aussi Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 85 à la p 846.

⁵³⁸ Décret-loi No 066 du 9 juin 2000 portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes reproduites dans le livre Campagne sur la prévention à l'enrôlement des mineurs et sur la préparation à la réinsertion des enfants-soldats démobilisés, Bureau national de démobilisation et de réinsertion de la République démocratique du Congo (BUNADER), avec l'appui de l'UNICEF, novembre 2001.

objectifs de rétribution? En examinant et en évaluant la ratio de plusieurs décisions de déclarations de culpabilité de personnes devant les tribunaux internationaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda et du tribunal internationalisé pour le Timor notamment, le Drumbl répond à cette question par la négative⁵³⁹. D'où le questionnement du rôle « revanchard » de la justice pénale internationale dans les atrocités de masse. En bref, la recherche semble démontrer qu'il y a un écart entre les sanctions choisies et les objectifs de rétribution.

La sixième critique se réfère aux objectifs de dissuasion et de rétribution de la justice punitive. Les auteurs sont sceptiques quant au succès de cet argument en matière d'élimination des crimes de masse. La dissuasion ne fonctionnera pas étant donné qu'en temps de conflits armés, les gens sont guidés par d'autres motivations comme le fait d'agir sur l'ordre du chef de guerre⁵⁴⁰. Si elle n'aboutit pas lorsqu'il s'agit de décourager les adultes au crime international, elle ne sera pas concluante lorsqu'il s'agira de dissuader les enfants de participer à la violence collective. L'un des plus sceptiques vis-à-vis de la fonction dissuasive de la punition en droit pénal international soutient que les violateurs des droits humains ne peuvent pas être dissuadés, car ils agissent en fonction de leurs intérêts⁵⁴¹.

Finalement, les limites de la poursuite ou du procès pénal renforcent la thèse des opposants au recours à la voie punitive comme réponse au règlement d'une situation, d'un pays dévasté par la guerre et des violences. En tout cas, des auteurs, doctrinaires et experts sont très réservés sur le succès que l'action pénale internationale peut avoir pour réconcilier une société victime de violations massives et systématiques des droits de l'homme ou de

⁵³⁹ Drumbl, « Collective Violence », *supra* note 536 aux pp 559-566 (« *C. Penological Justifications* »).

⁵⁴⁰ République démocratique du Congo (BUNADER), avec l'appui de l'UNICEF, novembre 2001 ; Voir Steven R Ratner et Jason S Abraham, *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg legacy*, Oxford, Oxford University Press, 2001 à la p 184; Madeline H Morris, « International guidelines against impunity: facilitating accountability » (1996) 59 *Law & Contemporary Problems* 29 à la p 29; voir David Wippmann, « Atrocities, deterrence, and the limits of international justice » (1999) 23 *Fordham Int'l L J* 473 aux pp 474-79.

⁵⁴¹ Voir Klabbers, *supra* note 79 à la p 253: « to my mind, international criminal law and international criminal tribunals will not play a significant role when it comes to such things as deterrence, simply because the human rights violator is not to be deterred. And human rights violator is not to be deterred because he or she is not usually inspired by evil motives. Instead, the human rights violator will act mainly for political reasons, hoping, maybe expecting, that history will prove him or her right. The cost- benefit analysis underlying the deterrence argument cannot simply be applied in such case [...] ».

génocide⁵⁴². La justice pénale comme instrument de règlement global et définitif du conflit est mise en cause⁵⁴³. Si les principes ordinaires qui servent de fondement à la justice pénale sont inapplicables aux crimes commis dans le cadre d'un conflit généralisé, du moins en ce qui concerne les crimes commis par les adultes, comment cette même justice qui utilise les mêmes structures de base de justice pénale ordinaire pourrait-elle s'appliquer aux mineurs? Un jugement peut-il permettre de tourner la page⁵⁴⁴?

2.2 L'approche réhabilitative

2.2.1 Définition

Les adversaires de la poursuite pénale se demandent s'il y a un besoin de poursuite des enfants soldats. Ils pensent que la poursuite criminelle ne serait pas nécessaire. Rondement menée par les militants des droits de l'homme et des discours populaires, cette approche s'oppose à l'utilisation de la justice pénale internationale pour traiter le cas des enfants soldats. Cette approche peut être définie comme celle qui s'interroge sur le sens et la pertinence de la responsabilité pénale individuelle des enfants soldats. Selon elle, la justice pénale internationale est une réaction inappropriée dans le contexte des crimes de masse dans lesquels des mineurs ont pris part. Une mise en jugement de jeunes contrevenants en droit international va à l'encontre des droits et des besoins de l'enfant soldat⁵⁴⁵. Il est fortement soutenu que de faire comparaître les enfants soldats conformément au droit et à la justice pénale internationale causera chez ces derniers un traumatisme psychologique incalculable

⁵⁴² Voir Akakpo, « Poursuite d'enfant soldat », *supra* note 63 aux para 23-24 (parmi ceux qui sont farouchement opposés à l'utilisation du droit et de la justice pénale contre les enfants soldats, mentionnons la position tranchée de Drumbl, Aptel, Grossman et Van Guerten pour ne citer que ces universitaires qui se sont distingués sur le sujet).

⁵⁴³ Voir généralement Lucas W Andrews, « Sailing around the flat earth : the International Tribunal for the Former Yugoslavia as a Failure of jurisprudence theory » (1997) 11 *Emory Int'l L Rev* 471 (pour une critique des tribunaux internationaux comme instruments pour défendre ou venger le droit international lui-même).

⁵⁴⁴ Voir Philippe Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats? », Colloque organisé par La voix de l'Enfant et Parcours d'Exile, Paris, Auditorium de la Ville de Paris (14 décembre 2009), en ligne : <http://ai405.free.fr/agir/enfants_soldats/Faut-il-juger-les-enfants-soldats.pdf> [Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats ? »].

⁵⁴⁵ Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 à la p 64.

sur leur vie entière⁵⁴⁶.

En optant pour l'approche réhabilitative, les organisations humanitaires et autres institutions de défense des droits de l'enfant considèrent l'enfant soldat comme une victime piaculaire. Qu'est-ce qu'un enfant soldat victime? L'enfant soldat victime nous renvoie à des images. C'est entre autres de l'image de l'enfant de la guerre civile du Biafra, famélique victime d'un génocide diffusée dans le monde entier à l'époque de la guerre civile, suscitant des solidarités compassionnelles de la part des organisations humanitaires et des sociétés occidentales notamment contre les forces nigériennes traitées de criminels coupables d'infanticides⁵⁴⁷. Bon nombre d'experts et d'institutions défendant une réponse non judiciaire signalent le caractère grossier et abusif des procédures pénales traditionnelles appliquées dans les poursuites pénales engagées contre les délinquants adultes dans le cas des enfants en général, et des enfants soldats en particulier. La majorité des organisations de défense des droits humains réservent des critiques acerbes aux poursuites pénales éventuelles contre les enfants soldats auteurs de crimes graves. Les *fora* des droits de la personne prétendent essentiellement qu'un procès pénal intenté contre des enfants soldats est contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans la même veine, plusieurs pensent que la mise en cause judiciaire des enfants soldats serait injuste à cause de leur statut de personne à protéger et non à incriminer⁵⁴⁸.

Selon les tenants de l'approche réhabilitative, la justice pénale est un mauvais instrument pour s'occuper des atrocités commises par les hommes dans un conflit sévère. La justice pénale est un peu biaisée vu ces procédures et ces méthodes. Comme l'écrit Elster:

It is argued that exclusive recourse to criminal trials, adjudication and imprisonment as mechanisms of individual accountability have failed to promote justice and societal reconciliation. In particular, in the case of trials undertaken in transitional contexts, it is common for prosecution to

⁵⁴⁶ Viviane Alice Mauske, « Quelle protection et quelle justice pour l'armée invisible d'enfants soldats au Myanmar? » (1 septembre 2004), en ligne : <<http://www.info-birmanie.org/web/images/stories/mauske.pdf>> à la p 26 [Mauske, « Quelle protection »].

⁵⁴⁷ Voir Nicola, « Participation juvénile », *supra* note 58.

⁵⁴⁸ Gloria Atiba Davies, « Child Soldiers in Armed Conflict: the Role of the ICC » dans Collins et al, dir, *Droits de l'enfant : actes de la Conférence internationale*, Ottawa, Wilson et Lafleur, 2008 à la p 506.

result in procedural abnormalities of exceptional measures, including illegal internments, the presumption of guilt, biased selection of judges and jurors, lack of appeals mechanisms, collective guilt, and retroactive legislation⁵⁴⁹.

Certaines institutions croient que la justice pénale pénaliserait doublement les enfants soldats⁵⁵⁰. Les organisations de sauvegarde des droits de l'enfant partent de l'idée que le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats sont l'une des pires formes d'abus et de violation des droits des enfants et que ce serait très inéquitable de punir les enfants qui ont commis des crimes malgré eux. Ils estiment que « la démobilisation et la réintégration doivent devenir des droits inhérents aux enfants soldats »⁵⁵¹.

La *Convention sur les pires formes de travail des enfants* fixe, à l'article 3, les diverses formes qui constituent directement une violation aux droits des enfants « y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés »⁵⁵². Pour cette raison, entraîner ces enfants dans les rouages d'un procès serait les punir une seconde fois. Selon l'activiste Van Guerten, il n'est pas possible de traduire en justice les enfants soldats, du fait qu'ils ont été forcés, drogués, violés, d'une part, et que pour sauver leur vie, ils ont été dans beaucoup de cas contraints de tuer leurs propres parents et amis d'autre part. Donc, une telle attitude de la communauté internationale à leur égard équivaldrait à une double pénalisation⁵⁵³. L'universitaire Grossman est du même avis et souligne que « en raison de leur jeunesse et de leur victimisation, les sociétés sortant d'un conflit devraient se concentrer sur la réhabilitation, plutôt que sur la punition des anciens enfants soldats. Ces enfants ont été plus blessés par le monde que l'inverse. Même les enfants "volontaire" à rejoindre un groupe armé sont poussés à le faire [...] »⁵⁵⁴ [notre traduction].

⁵⁴⁹ Voir J Elster, « Coming to terms with the past: A framework for the study of justice in the transition to democracy » (1998) 39 *European J of Social Sciences* 24-26, tel que cité dans Mezmur, *supra* note 61.

⁵⁵⁰ Mezmur, *supra* note 61 à la p 48 (point 4.4 intitulé « Non-prosecution alternatives to accountability »).

⁵⁵¹ Schmitz, *supra* note 6 à la p 120.

⁵⁵² *La convention sur les pires formes de travail des enfants* (17 juin 1999), en ligne : C182 OIT OIL <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>>.

⁵⁵³ Van Guerten, « Pas d'enfants soldats », *supra* note 89 aux pp 1-2.

⁵⁵⁴ Grossman, « Rehabilitation or Revenge » *supra* note 90 à la p 351.

En somme, voici comment l'approche réhabilitative se définit. Il est inacceptable de consacrer la responsabilité pénale des enfants soldats, car la situation des mineurs est celle de victime⁵⁵⁵, ce qui justifierait la mise en œuvre de systèmes de protection et non de punition à l'endroit des enfants soldats contrevenants. Comme le conclut bien Grossman:

[L']orsque le temps pour faire la paix arrive, les enfants de moins dix-huit ans ne devraient pas être poursuivis et punis, comme un adulte pourrait l'être. Bien qu'ils soient des auteurs de conflit armé, et, dans certains cas ont commis des actes horribles, les enfants devraient être principalement perçus comme ses victimes. Ils devraient occuper une place dans le processus de paix qui reconnaît leurs vulnérabilités, avec une perspective de leur réadaptation [notre traduction]⁵⁵⁶.

2.2.2 Objectifs

En termes de ligne de conduite, il est clair que les adversaires de la poursuite des jeunes contrevenants pensent qu'il n'est pas nécessaire de procéder au jugement et à la condamnation d'un enfant pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou pour actes de complicité ou d'assistance au génocide. En termes d'objectifs, ils proposent une politique dépenalisée axée sur un soutien psychologique prodigué aux enfants coupables. Selon les partisans de l'approche réhabilitative, l'appui psychologique doit être réalisé par des experts parlant la langue de l'enfant, connaissant sa culture et bénéficiant de moyens d'investigations. En termes de méthode, ils proposent qu'au sortir de l'horreur, l'enfant soldat tueur fasse l'objet d'une « guérison psychologique et mentale ». C'est cet objectif que semble mettre en exergue cet extrait :

J'ai devant les yeux cet homme dans un centre psychiatrique de Ndera au Rwanda qui, après le génocide, se promenait dans les corridors et le jardin la main sur la tête disant qu'il portait le cadavre de sa victime. Il faut éviter à l'enfant de porter ses victimes, son fardeau, pour tout le reste de sa vie. Il faut l'aider à exprimer ce qu'il a vécu en lui assurant une écoute

⁵⁵⁵ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 85 aux pp 827-56.

⁵⁵⁶ Grossman, «Rehabilitation or Revenge» *supra* note 90 à la p 155. Voir aussi Cohn, « The Protection of Children », *supra* note 493 ; Sabrina Meddour, « Le droit international face au recrutement d'enfants dans les conflits armés », en ligne : (2010) 4 *Revue ASPECTS* 133 à la p 145 http://www.revue-aspects.info/IMG/pdf/Aspects_4_Light.pdf [Meddour].

bienveillante et sans jugement⁵⁵⁷.

Pour les apôtres de l'absolution, les enfants ont besoin d'encadrement pour reformuler un autre dessein de vie, pour se trouver un nouveau projet d'avenir. Les enfants soldats doivent pouvoir intégrer la société sans autres formes de procès. Plutôt que d'incarcérer des enfants présumés avoir commis des crimes, les États devraient organiser, dans un premier temps, leur démobilisation et leur réintégration. Cette option devrait l'emporter sur les impératifs de sanction, selon les défenseurs de la thèse réhabilitative.

En tant qu'institution de premier ressort à se lever contre l'acharnement judiciaire envers les enfants soldats, UNICEF croit que :

As regards the child soldiers, [...] there is a great need to concentrate on rehabilitating child soldiers to prevent them from drifting into a life of further violence, crime and hopelessness... A much more deliberate effort needs to be made to demobilize both adult and child soldiers so as to offer just respite but also reconciliation. An important part of rehabilitation must be to address the psychosocial damage that children suffer⁵⁵⁸.

L'organisation mandatée pour sauvegarder les droits des mineurs pense également que la mise en œuvre de la responsabilisation pénale des enfants soldats compromettrait l'objectif de réhabilitation⁵⁵⁹. Abondant dans le même sens qu'UNICEF, Grossman croit que l'emploi de la justice pénale irait à l'encontre du devoir de réhabilitation des jeunes contrevenants. C'est dans cette même optique qu'il écrit: « trials are not in the best interest of former child soldiers. They are less likely to promote their well-being and social reintegration than primarily rehabilitative measures or other post-conflict accountability methods »⁵⁶⁰.

Selon cette thèse, la réintégration familiale doit s'effectuer le plus rapidement possible, afin de préparer l'entourage du mineur malsain à un encadrement⁵⁶¹. La famille étant la première

⁵⁵⁷ Voir Damien E Ngabonziza, « Quelles mesures de réhabilitation pour les enfants traduits devant les instances judiciaires? » dans *L'enfant et la guerre*, *supra* note 528 aux pp 65-71.

⁵⁵⁸ UNICEF, « The State of the World's Children 1996: Anti- War Agenda » (9 février 2006), en ligne : <<http://www.unicef.org/sowc96/contents.htm?484,240>>.

⁵⁵⁹ *Les Principes du Cap*, *supra* note 118.

⁵⁶⁰ Grossman, « Rehabilitation or Revenge », *supra* note 90 à la p 323.

⁵⁶¹ Damien E Ngabonziza, « Quelles mesures de réhabilitation pour les enfants traduits devant les instances

cellule de la communauté, les parents doivent accepter les enfants tels quels et les associer à la vie post conflit. L'enfant auteur d'atrocités doit se sentir bien accueilli par sa famille proche que constituent les pères et les mères, mais aussi par ses tantes, ses oncles, ses cousins et ses cousines. Pour eux, cette intégration doit se faire sans aucune discrimination en fonction du sexe, du caractère de l'enfant ou des motifs qui l'ont conduit à aller combattre. Aussitôt faite au niveau du tissu familial, l'intégration de l'enfant criminel doit se faire à tous les niveaux de la communauté et de la société entière. Une fois bien reçu par sa société d'accueil, l'enfant soldat coupable pourra reprendre vie et apprendre à ne plus refaire ce qui l'avait éloigné de la communauté, proposent les partisans de l'approche réhabilitative⁵⁶².

Pour ces derniers, on créerait une « université de crimes » en les condamnant à vie et l'on n'aurait pas réussi à guérir le mal communautaire dont les enfants soldats seraient porteurs. À la place de l'incarcération, il faut administrer des cures rééducatives leur permettant de réintégrer la communauté⁵⁶³.

Juridiquement bien assis et politiquement souhaitable, le principe de la réhabilitation n'est pas appliqué pour tous les enfants soldats qui sont accusés, étiquetés et épinglés par leur communauté locale, ou même par les autorités nationales d'un pays. Elle subit une application à géométrie variable suivant la nature des crimes et l'identité des auteurs. C'est du moins ce qui transparaît dans la politique canadienne au regard des enfants auteurs de crimes internationaux dans le monde au point où on parle de deux discours: un pour l'étranger et un autre au pays. L'empressement du Canada à aider les pays aux prises avec la réalité des enfants-soldats est ambivalent et contraste avec sa position publique de reconnaître les charges contre l'enfant-soldat Omar Khadr⁵⁶⁴. Si le Canada appuie la

judiciaires? » dans *L'enfant et la guerre*, *supra* note 528 aux pp 65-71.

⁵⁶² Voir *ibid*.

⁵⁶³ Redress, *Victims, Perpetrators or Heroes?*, *supra* note 41 aux pp 54-59 (demandant des réparations pour les victimes de la torture) ; Voir Jane Morse, « Ishmael Beah milite en faveur de la réadaptation des enfants soldats », en ligne : Gouvernement américain <<http://www.america.gov/st/hr/french/2008/April/20080411153705jesrom0.6861383.html>> ; Mauske, « Quelle protection », *supra* note 546 aux pp 34-35.

⁵⁶⁴ Voir Marie Vastel « Réinsertion des enfants-soldats: Ottawa adhère, mais dit Khadr coupable » (05 novembre 2010), en ligne : La Presse Canadienne <<http://www.cyberpresse.ca/dossiers/omar-khadr/201011/05/01-4339822-reinsertion-des-enfants-soldats-ottawa-adhere-mais-dit-khadr-coupable.php>>.

réhabilitation sociale des enfants-soldats, la position du gouvernement quant au Canadien Omar Khadr est différente. Selon son ministre des Affaires étrangères de l'époque, Lawrence Cannon, le Canada appuie « la réadaptation des enfants en situation de conflits armés, qui ont été recrutés de façon illicite et utilisés dans le cadre des hostilités. Mais ce document [*le Protocole facultatif*] n'empêche pas la poursuite en justice des enfants soldats»⁵⁶⁵. Il semble que cette position du gouvernement fédéral canadien est conforme à la politique pénale législative relativement aux jeunes contrevenants appliquée au pays ; la LSJPA prévoyant les deux approches réhabilitative et punitive.

Les partis d'opposition canadienne d'alors, tels que le Bloc québécois et le Parti libéral, n'étaient pas du même avis. Selon eux, le gouvernement canadien n'avait d'autre choix que de respecter le Protocole auquel il a souscrit. En effet, selon l'opposition canadienne, le gouvernement doit respecter le Protocole facultatif à la *Convention relative aux droits de l'enfant*, qu'il a lui-même ratifié en 2000. Le document sur l'implication d'enfants dans les conflits armés appelle les pays signataires à traiter les soldats âgés de moins de 18 ans comme des victimes en vertu de la justice internationale, et à assurer «leur pleine réinsertion sociale et leur plein rétablissement physique et psychologique», estiment les opposants au gouvernement conservateur.

2.2.3 Critiques

L'approche réhabilitative fait l'objet de critiques acerbes. Honwana souligne le succès en demi-teinte des programmes de réinsertion lorsqu'elle écrit à propos d'un ex-enfant soldat angolais qui a combattu aux côtés des membres du mouvement rebelle UNITA (Union pour l'Indépendance Totale de l'Angola) : « Many of these youths expressed mixed feelings-joys, fears, and uncertainties-about returning to their communities of origin and starting new lives from scratch »⁵⁶⁶. De fait, on reproche à la justice réhabilitative d'échouer dans son objectif premier, qui est la réintégration de l'enfant dans sa communauté.

⁵⁶⁵ *Ibid.*

⁵⁶⁶ Honwana, *Child Soldiers in Africa*, *supra* note 31 à la p 142.

Prenons l'exemple de Soma pour illustrer l'une des faiblesses de la justice réhabilitative. Soma, un jeune garçon angolais de 19 ans raconte le désespoir et la crainte de représailles de la part de la population angolaise après avoir pris activement part à la cruelle guerre aux côtés des forces rebelles UNITA (Union pour l'Indépendance Totale de l'Angola) :

Dans le village, des gens méprisent les ex-soldats qui appartenaient à l'UNITA, ils disent qu'ils vont nous dénoncer au gouvernement [...] Je vis dans la peur [...] Je crains que la guerre puisse recommencer [...] Quand je pense à tout cela, je pense qu'il vaut mieux, si je meurs parce que j'ai beaucoup souffert. Beaucoup de ma famille sont morts dans la guerre et certains ont disparu [notre traduction]⁵⁶⁷.

Malgré qu'il ait eu droit à un programme de réadaptation, Soma s'était senti coupable d'avoir survécu à la guerre quand plusieurs de ses proches étaient morts au combat. L'ancien enfant soldat craignait qu'on lui demande des comptes sur le sort de ses camarades disparus durant la guerre. Il se sentait responsable de leurs sorts. Il pense que le châtiment qu'il mérite est la mort; que celle-ci vaudrait mieux que de rester en vie avec une conscience qui n'est pas tranquille⁵⁶⁸.

Une autre forme de procès qu'on peut faire à la justice réhabilitative est son applicabilité à des questions de genre. Dans bien des conflits violents, les filles qui ont pris part à des actes condamnables sont perçues comme des gangsters et encore des criminels alors qu'elles avaient préalablement été violées et soumises à d'autres formes de violence et d'exploitation sexuelles. Injustement, et parfois faussement, la population traite différemment les ex-filles combattantes et ne les accepte pas en ne les impliquant pas aux processus de réintégration, car déjà étiquetées négativement et condamnées par la collectivité⁵⁶⁹. De fait, les jeunes filles soldates peuvent être exclues des programmes civils d'intégration⁵⁷⁰. En RDC comme en Sierra Leone, les filles combattantes sont marginalisées, étiquetées et criminalisées. Les « bush followers », victimes d'enlèvement et de recrutement forcé pour servir d'esclaves sexuelles et de domestiques des chefs rebelles n'ont pas droit à la réhabilitation, car objets

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ *Ibid* à la p 143.

⁵⁶⁹ Voir aussi Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats ? », *supra* note 544 à la p 2 ; voir aussi Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, *supra* note 1 aux p 208-209.

⁵⁷⁰ Coalition, *Rapport mondial 2008*, *supra* note 429 à la p 22.

d'ostracisme et de représailles. D'autres jeunes filles sont restées auprès de leurs époux (du fait des mariages forcés) militaires par peur d'actes de violence ou de représailles si elles les quittaient⁵⁷¹.

Du fait des préjugés et des stéréotypes de la part de la communauté, des milliers de jeunes filles retournent chez elles de manière informelle et dans l'anonymat et ne bénéficient d'aucune assistance visant à assurer leur réinsertion, alors qu'elles doivent également bénéficier d'un soutien psychosocial pour soigner leur traumatisme lié aux viols et les traumatismes supplémentaires engendrés par le rejet de leurs familles ou de leurs communautés⁵⁷². En Sierra Léone, après la guerre, beaucoup de filles ont été réticentes à rentrer à la maison par peur du rejet et de stigmatisation en raison de leur implication avec les rebelles et leur histoire d'agressions, de violences et d'abus sexuels. Les filles qui ont des enfants avec les rebelles estiment qu'elles n'ont pas d'autre choix que de rester avec leurs « maris ». Telle est leur seule possibilité de survie. Leur sentiment de ne pas avoir d'options montre leur compréhension d'une attitude sous-jacente aux femmes qui met la petite fille dans une catégorie de statut inférieur dans la société, et dans des situations à risque élevé, estiment les analystes⁵⁷³.

Pour conclure cette section, il y a lieu de souligner que le choix de la réhabilitation des ex-enfants soldats accusés de crimes ne fonctionne pas bien. D'abord, les programmes de réhabilitation n'atteignent pas les objectifs d'intégration réussie des jeunes combattants incriminés. Ensuite, les régimes de réhabilitation n'incluent pas les filles accusées et mises de côté par les communautés, contrairement au principe de l'égalité des sexes et celui de l'égalité de tous devant la loi, qui sont des principes généraux de droit et des droits de la personne. Somme toute, nous pensons qu'en raison de ces faiblesses, le modèle réhabilitatif ne fonctionne pas d'une manière générale pour les enfants soldats accusés de crimes internationaux, et ce de façon particulière pour les filles soldates.

⁵⁷¹ *Ibid.* Elles sont stigmatisées en Sierra Leone sous le nom «bush followers» et sont traitées comme des domestiques et des esclaves sexuels des chefs de guerre.

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ Allison Bennett, *La réintégration des enfants ex-combattants en Sierra Leone avec un accent particulier sur les besoins des femmes*, Maîtrise en études sur les réfugiés, University of East London, 2002 [notre traduction].

2.3 Conclusion

Que retenir des deux approches punitive et réhabilitative que nous venons d'examiner? De tout ce qui précède, il faut retenir que les deux approches existantes de théorie de justice juvénile ne sont pas parfaites. Chacune comporte des inconvénients.

En voulant punir coûte que coûte, elle est trop rigide comme modèle pour les enfants soldats. Elle pénalise abusivement les enfants alors que ces derniers, du fait de l'environnement dans lequel ils ont évolué, ont aussi besoin de la protection du droit. Elle paraît donc impropre comme instrument de réponse. Quant à l'approche réhabilitative, elle faillit par son excès de générosité et de bonté.

Le postulat selon lequel l'enfant soldat doit toujours être considéré comme une victime est un mythe, une fiction, un folklore du discours humanitaire, loin de la réalité des champs de combat et de la réalité de chaque pays ou collectivité. Les enfants soldats ne sont pas tous innocents. Certes, le milieu exerce une influence sur le comportement de l'enfant, au point où on pourrait invoquer, sous certaines conditions, le syndrome de Stockholm (désignant la propension des otages partageant longtemps la vie de leurs geôliers à développer une empathie, voire une sympathie, ou une contagion émotionnelle avec ces derniers) pour disculper les enfants soldats. Il est bien prouvé que le comportement paradoxal des enfants qui sont en fait des victimes (de prise d'otage, de recrutement et d'endoctrinement forcé) en relation avec la guerre peut justifier les actions et les horreurs que ces derniers commettent. En fait, ce ne serait pas trop exagéré de mettre l'infraction, le délit ou l'atrocité dans un rapport ou lien de dépendance ou de causalité avec le milieu criminel dans lequel les ex-jeunes combattants ont vécu. C'est tout à fait vrai que les enfants commettent les exactions sous les ordres de leurs commandants et il peut se développer des sentiments de confiance, voire de sympathie, des enfants otages vis-à-vis de leurs chefs de guerre ravisseurs ; de plus, il est juste, conformément à la théorie de Stockholm, que l'agresseur, en l'occurrence les chefs de guerre, soit capable d'une conceptualisation idéologique suffisante pour pouvoir

justifier leurs actes aux yeux de leurs victimes, les enfants exécutants ces actes. Les relations qui existent entre les recruteurs (ravisseurs) et les enfants soldats assassins (otages) peuvent être comparables à celle entre le dictateur et son peuple : le dictateur finit par devenir l'objet d'amour et d'admiration que l'on s'interdit de critiquer ou de haïr. La preuve est qu'il existe de nombreux exemples où les jeunes enrôlés de force et battus ne se plaignent pas, n'osent pas résister ou dénoncer et, malgré des moments de doute, continuent à aimer leur tortionnaire ou chef de guerre et à exécuter leurs ordres ne fussent sordides⁵⁷⁴.

Ces mécanismes sociologiques et psychologiques et d'autres contextes vont en faveur de la décriminalisation des gestes commis par des enfants enlevés. Le bas âge des enfants soldats et le fait qu'ils ont été élevés à l'image de leurs oppresseurs dans un environnement de brutalité extrême, font appel au concept de Stockholm comme environnement de dispense de la responsabilité pénale des enfants auteurs de crimes internationaux⁵⁷⁵. Il est rapporté que :

Les enfants font un certain nombre de choses quand ils sont soumis à [ces circonstances], mais la plus fréquente est un processus de fractionnement ou de dissociation: ils se sont littéralement coupés de leur identité passée et se construisent une nouvelle identité plus appropriée à leur nouvelle situation - et ils font des choses qui sont appropriées dans ce monde, tels que le meurtre⁵⁷⁶.

Au regard de ce qui vient d'être dit, il est clair que l'environnement, le contexte et les circonstances dans lesquels les infractions sont effectivement commises conduisent à soulever la question de savoir si certains enfants soldats souffrent de pathologie similaire au syndrome dit de Stockholm. Il est indubitable que, ces enfants criminels grandissent dans le cadre et selon l'image de leurs oppresseurs qui sont les grands criminels de guerre.

En raison du syndrome de Stockholm au profit des enfants accusés, Aptel se prononce pour

⁵⁷⁴ Voir Stephanie Nolen et Erin Baines, «The making of a monster : Gulu, Uganda», *Globe and Mail [de Toronto]* (25 octobre 2008) en ligne :< <http://www.theglobeandmail.com/news/world/article718992.ece>>

⁵⁷⁵ Voir Cecile Aptel, *Children and Accountability for International Crimes: The Contribution Of International Criminal Courts*, (2010), en ligne: UNICEF Innocenti Research Centre Innocenti Working Paper <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/iwp_2010_20.pdf> aux pp 26-27 [Aptel, Children and Accountability].

⁵⁷⁶ Michael Wessells, tel que cité dans Nolen et Baines, «The Making of a Monster», *supra* note 140 [notre traduction].

la disqualification des tribunaux pénaux internationaux comme instances compétentes en mentionnant ceci :

Dans ces circonstances, le bien-fondé de la justice pénale pour les enfants qui ont participé à la perpétration de crimes définis par le droit international semble diminué, surtout quand il est difficile, sinon impossible de déterminer précisément la responsabilité individuelle de chaque enfant. Ces circonstances comprennent les situations dans lesquelles les enfants sont agissaient sous la contrainte, parce qu'ils ont été enlevés ou ont perdu leurs familles et ont nulle part où aller ou qui sont sous l'influence de drogues administrées de force, comme cela a été vu dans différents contextes⁵⁷⁷.

De nombreux cas illustrent les circonstances exceptionnelles et compromettantes dans lesquelles les mineurs deviennent des auteurs de crimes internationaux. Il y a le cas des ex-combattants des Khmers rouges au Cambodge qui ont été amenés à commettre des atrocités⁵⁷⁸. Un autre exemple est tiré du conflit en Ouganda. Poursuivi devant la CPI pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre, Dominic Ongwen, l'un des cinq dirigeants de l'Armée de résistance du Seigneur ougandais, a laissé entendre qu'il peut invoquer en sa défense le fait qu'il avait été lui-même enlevé à l'âge de 10 ans, utilisé comme un enfant soldat, exposé à la violence, et sans doute psychologiquement intimidé. Cela pourrait être vu éventuellement comme un plaidoyer de non-responsabilité en raison de la folie fondée sur une variation du syndrome de Stockholm, ou - et plus probablement - comme un facteur à prendre en compte dans la sentence⁵⁷⁹.

L'approche de la non responsabilisation des enfants soldats est solidement ancrée en doctrine et coexiste avec celle de l'approche punitive. Mais les deux approches ne résorbent pas la question mais entretiennent et pérennise la division. L'axiome de cette thèse, et c'est qu'il faut garder en esprit tout le long, est de mettre fin à cette division. Nous voulons introduire une troisième approche. Compte tenu des sérieuses questions quant à la pertinence de la justice pénale pour les enfants qui ont participé à la perpétration de crimes graves, y a-t-il des

⁵⁷⁷ Aptel, Children and Accountability, *supra* note 575 [notre traduction].

⁵⁷⁸ Meng-Try Ea et Sorya Sim, *Victims and Perpetrators? Testimony of Young Khmer Rouge Comrades* (Documentation Series No 1, Documentation Center of Cambodia, 2001) tel que cité dans *ibid* à la p 26.

⁵⁷⁹ Aptel, Children and Accountability, *supra* note 575 à la p 26, n 143.

alternatives convenables? Sur cette base, nous pensons que les enfants qui ont participé à la perpétration de crimes graves ne devraient, de préférence, pas passer par une procédure pénale, mais devraient plutôt être soumis à des processus plus appropriés de justice qui respectent pleinement les droits des enfants et les circonstances dans lesquelles les crimes sont commis. En termes de procédure, le processus accordera généralement la priorité à la reconnaissance des torts et à la réconciliation au détriment des procès pénaux et à la condamnation. Lorsqu'elle est utilisée avec délicatesse, cette approche offrira un potentiel pour les enfants qui leur permettra de reconnaître leur responsabilité et leur contrition expresse; d'exprimer leurs regrets et leurs remords, et aussi d'expliquer leur propre victimisation en leur permettant en retour d'être réintégrés dans leurs familles et communautés. Bien sûr, nos recettes ne sont pas une panacée; tout mécanisme d'expression de la vérité peut être préjudiciable à la réinsertion individuelle des enfants en mettant en évidence toute l'ampleur de leurs crimes. Pourtant, la déconstruction des circonstances qui ont conduit à l'implication d'enfants dans les crimes internationaux peuvent leur permettre, ainsi qu'à leurs victimes, leurs familles et leurs communautés, de mieux comprendre les causes, la nature et les conséquences du conflit, et par conséquent, réduire la stigmatisation liée des enfants concernés. Notre processus mettra également l'accent sur la responsabilité et la capacité de résilience des mineurs. Il stipulera des droits et des obligations pour les enfants auteurs de crimes internationaux, et finalement, conformément à leur âge et leur développement, les ex-jeunes contrevenants sont des individus responsables de leurs actes, capables de participer activement à des mécanismes et des décisions qui affectent leurs vies. La thèse réhabilitative, en prenant l'enfant soldat uniquement innocent et victime résignée fait de la fabulation. Elle est critiquée en tant que prototype. En tant que système, elle passerait l'éponge sur les atrocités. Le modèle réhabilitatif participe à la négation des crimes. Comme archétype, il offrirait un paradis doré aux enfants auteurs de violences inouïes, alors que le besoin de justice veut « qu'il y ait jugement »⁵⁸⁰. Légitimement, on ne saurait pardonner et accorder une immunité totale aux enfants soldats. Idéalement, on ne saurait disculper et innocenter : « les enfants soldats ont commis des atrocités [par exemple, lorsqu'un barrage tenu par des enfants soldats empêche le passage d'un convoi humanitaire]

⁵⁸⁰ Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats ? », *supra* note 544 à la p 2.

et il existe des victimes qui ont besoin de réparation [...] »⁵⁸¹. En outre, le modèle réhabilitatif ne démontre pas que le fait d'absoudre les mineurs de leurs responsabilités répond nécessairement aux meilleurs intérêts des enfants⁵⁸².

D'un point de vue comparatif, il apparaît que ni l'approche punitive ni l'approche réhabilitative ne sont convaincantes quant à la meilleure attitude à adopter. Si la réhabilitation n'est pas une garantie de prévention de monstruosité futures, la peine n'est pas non plus une panacée. Nous suggérons de mettre un terme à la dichotomie. L'approche réhabilitative est à l'antipode de l'approche punitive et vice versa. Les deux uniques possibilités n'arrangent pas les enfants mineurs. Le double mouvement ou le couple de justice punitive/ réhabilitative ne doit pas prospérer ni s'éterniser en droit international.

Il y a une troisième approche qui se forme, qui se développe, et qui devrait en principe interpeller la justice juvénile en droit international.

SECTION 3 : L'émergence et le développement de l'approche de justice restaurative en droit international⁵⁸³

Même si elle comporte des lacunes, la vision bipolaire persiste dans le domaine de la justice juvénile en droit international. Elle a cessé d'être dans la sphère de la justice pour adultes en droit international pour offrir une place et une chance à la justice restaurative. Dans cette section, nous voulons présenter la définition (1) et les objectifs (2) de la justice restaurative telle que prônée par certains auteurs en lien avec le droit international. Nous ferons enfin observer que la doctrine de la justice restaurative internationale n'a toujours pas évolué pour tenir compte des mineurs (3).

⁵⁸¹ *Ibid.*

⁵⁸² Coalition, *Rapport mondial 2008*, *supra* note 429 aux pp 33-34.

⁵⁸³ Voir généralement Antoine Garapon, « La justice reconstructive » dans Antoine Garapon, Frédéric Gros et Thierry Pech, dir, *Et ce sera justice, Punir en démocratie*, Paris, Jacob, 2001, aux pp 247-330 [Garapon et al, *Et ce sera justice*].

3.1 Définition

En droit international, la justice restaurative peut être définie, en termes de mécanisme, comme un moyen « d'accountability » (parmi tant d'autres moyens) auquel a recours un pays en proie à une guerre ou sortant d'un conflit et qui consiste à « juger sans (nécessairement) punir »⁵⁸⁴ les responsables de violations graves de droit international et à « réparer les victimes » de ces atrocités. En termes de processus global de justice, elle s'insère dans le cadre de la politique de « justice de transition », « justice transitionnelle », appellation francisée et communément admise comme concept de droit international. En termes de parties impliquées dans le processus de justice restaurative au niveau international, on compte la communauté internationale et locale où les atrocités se sont produites, les auteurs des crimes et les victimes directes et indirectes. En termes de définition, la justice restaurative internationale peut être comprise comme un terme générique englobant un certain nombre de processus et de mécanismes par lesquels les préoccupations des criminels de guerre et autres contre l'humanité et celles des victimes sont articulées et traitées, incluant la restitution, l'indemnisation, la participation et la réadaptation⁵⁸⁵. En termes de domaine d'application, la justice restaurative peut concerner les sociétés en transition de la guerre à la paix ou d'un régime autoritaire confronté à une obligation de réparation des dommages causés par les violations du passé. Celles-ci résultent souvent d'atrocités commises et d'abus de droits attentatoires à la dignité humaine. En d'autres termes, la notion de justice restaurative en droit international « est construite autour de l'idée de rendre justice aux victimes des violations des droits de l'homme dans des contextes larges. Elle sera logiquement centrée sur la réparation des dommages causés par la société en général, ou par quelques-uns de ses membres, y compris les plus éminents parmi eux »⁵⁸⁶. En droit international :

⁵⁸⁴ Voir notamment Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner : pour une justice internationale*, Paris, O Jacob, 2002, aux pp 230-268.

⁵⁸⁵ Voir Dinah Shelton, *Remedies In International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, aux pp 302-304 ; Contra L Zedner, « Reparation and Retribution: Are they reconcilable? » (1994) *Mod LRev* 228 à la p 234.

⁵⁸⁶ Lucien Toulou « Politiques de réparation et réhabilitation des victimes » dans Ministère des Affaires étrangères de la République française, CIJT, *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, Conference Paper 2/2007 Dealing with the Past – Series, séminaire tenu à Yaoundé, Cameroun, du 4 au 6 décembre 2006, 2007, 58 [*La Justice transitionnelle dans le monde francophone*].

[...] la justice restaurative va au –delà du cadre des poursuites pénales à l'encontre des bourreaux et d'autres auteurs d'abus de droits. Il ne s'agit pas de privilégier une confrontation entre la victime et son bourreau et de sacrifier les intérêts du premier au profit de ceux du second en cherchant à tout prix la condamnation. Une autre approche est envisagée. Elle entend reconnaître, réparer le dommage subi, restaurer et réhabiliter la dignité de la victime⁵⁸⁷.

De façon concrète, en droit international, l'approche restaurative est un processus global de justice qui permet de dire la vérité sur les massacres qui ont été perpétrés, de situer les responsabilités et de trouver un cadre de réconciliation et de consolation pour parvenir à une paix durable⁵⁸⁸.

Certains auteurs perçoivent la justice restaurative internationale comme une voie qui n'emploie pas la vengeance, ni la rétribution ou la condamnation, mais qui cherche avant tout la vérité, la réconciliation et la réhabilitation comme mode de jugement international des auteurs de violations diverses de droit humain et du droit humanitaire⁵⁸⁹. De Guzman explore les pistes de la justice restaurative en droit international dans le cadre des crimes de viols et autres violences sexuelles commis par et contre les femmes⁵⁹⁰. D'autres auteurs tentent la même chose⁵⁹¹. Certains auteurs élargissent la conception de la justice restaurative à tous les crimes de droit international. Stovel est pour l'application de la justice restaurative aux divers crimes et infractions commises par les enfants. Elle écrit que :

[S]ome of the worst violations of human beings occur. Murdering civilians en masse, planting landmines deliberately targeting civilians, torturing or mutilating people, raping, laying siege to civilians so that they starve to

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ Desmond Tutu, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 2000, aux pp 263-65 [Tutu, Il n'y a pas d'avenir].

⁵⁸⁹ *Ibid* aux pp 263-65; voir Martha Minow, « The Hope for Healing: What Can Truth Commissions Do? » dans Robert I Rotberg et Denis Thompson dir, *Truth v Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princetown, Princetown University Press, 2000 à la p 21.

⁵⁹⁰ Voir notamment Margaret M DeGuzman, « Giving Priority to Sex Crime Prosecutions at International Courts: The Philosophical Foundations of a Feminist Agenda », en ligne: Int'l Crim L Rev, [à paraître en 2012] SSRN <<http://ssrn.com/abstract=1744404>>; Wendy Lambourne « Transitional Justice and Peacebuilding after Mass Violence », en ligne: (2009) 3(1) Int'l J of Transitional Justice 28 SSRN <<http://ssrn.com/abstract=1405151>>.

⁵⁹¹ Ruth Rubio-Martin, *The Gender of Reparations: Unsettling Sexual Hierarchies while Redressing Human Rights Violations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

death or risk sniper fire, kidnapping children and forcing them to kill – organizing these things: these are the crimes of war and state terror. How can a perpetrator make up for these, even if he wants to? How can society forgive such monstrous acts? Holding individuals accountable for their acts implies [...], that there is some equation, that punishment or amends can somehow match the crime». [...] «Restorative justice is an approach to wrong-doing that is as old as the practice of making amends. When a child injures another and is encouraged to apologize and atone for it in a way that is agreeable to both children involved, that is a restorative process. It is the common-sense way of being responsible for one's actions that is part of growing up. It coexists with another justice approach with which most children are also familiar: justice as punishment for rule breaking. Restorative justice, on the other hand, assumes that humans are relational beings who need to live in community with others. In other words, where the ontology of legalistic justice views individuals as autonomous, restorative justice sees them as relational. Where legalistic justice sees individuals as owing allegiance to the state, restorative justice sees them as responsible for each other and for their communities. A restorative justice approach sees truth as emerging communicatively in dialogue between community members (including victims, offenders, those supporting them and other interested parties⁵⁹²[nous soulignons].

Bassiouni est pour l'application de la justice restaurative internationale pour les atrocités de masse commises par les adultes⁵⁹³. Bassiouni pense que les efforts déployés pour « réparer les victimes des atrocités » doivent donc être considérés comme un élément essentiel d'un ensemble de mesures à prendre pour une justice transitionnelle holistique. L'auteur relève qu'« un programme spécifique de réparation contribue et participe précisément à la justice [internationale], parce que les réparations constituent une forme de reconnaissance - la matérialisation de la reconnaissance que les citoyens doivent à ces droits fondamentaux qui ont été violés » [notre traduction]⁵⁹⁴. Pour Garapon, la justice restaurative est une « justice d'après-guerre tant son souci est celui de la reconstruction du vivre-ensemble. Elle aspire à donner aux parties hier en conflit les moyens de renouer entre elles un lien de reconnaissance

⁵⁹² Voir Laura Stovel, « When the Enemy Comes Home: Restoring Justice after Mass Atrocity », dans *Restorative justice in post-war contexts*, 6^e Conférence internationale sur la Justice restaurative, présentée à Vancouver, (1-4 juin 200), en ligne : SFU < <http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/stovel.pdf> > aux pp 1-40, aux pp 3-4 [nous soulignons]

⁵⁹³ Voir généralement, *Report of the independent expert on the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms, Mr. M. Cherif Bassiouni, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1998/43*, 8 février 1999, en ligne: < <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/c14e536f497cc6ee8025674c004fd5de?Opendocument> >.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

mutuelle.» De façon significative, « [e]lle se trouve au cœur des nouvelles utopies pénales qui veulent substituer, à la négativité de la peine, la perspective d'une reconstruction.»⁵⁹⁵.

En dehors de la doctrine, des institutions savantes corroborent les idées et les pratiques de justice restaurative pour adultes et en prennent fait et cause. Le Centre international de Justice Transitionnelle (CIJT) s'illustre bien dans l'adhésion nette à une politique restaurative internationale. En effet, le CIJT reconnaît que, dans le cadre de la justice pénale, les enquêtes et les poursuites des crimes internationaux, incluant le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, sont une composante fondamentale de la justice transitionnelle. Épousant les idées de la justice restaurative, le CIJT pense que les initiatives restauratives visant à reconnaître et traiter les préjudices subis par les victimes de violations des droits humains peuvent être conçues de plusieurs manières, et peuvent inclure des mesures symboliques aussi bien financières que pratiques. Dans le même ordre de pensée, il soutient même que « la réparation est au cœur même de la protection- elle a été reconnue comme un processus essentiel dans la reconnaissance du tort causé à la victime, et un élément clé pour répondre aux besoins complexes des victimes dans la foulée des violations des droits humains et du droit international humanitaire »⁵⁹⁶. Entrant dans la droite ligne du modèle restauratif, le CIJT valorise les initiatives de « vérité et mémoire ». Il explique que, dans la définition et la conception du mécanisme restauratif, ces moyens peuvent jouer un rôle puissant dans la documentation et la reconnaissance des violations des droits. Il trouve également que les initiatives restauratives de justice contribuent à la compréhension du public des abus passés⁵⁹⁷.

Hormis les instances institutionnelles, des instances normatives se prononcent pour la justice restaurative en droit international et lui fournissent une assise juridique solide, du moins en ce qui concerne la justice pour adultes. L'adoption en 2005 des *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations*

⁵⁹⁵ Antoine Garapon, « La justice reconstructive » dans Garapon et al, *Et ce sera justice*, supra note 583 à la p 247.

⁵⁹⁶ Le Centre international de Justice Transitionnelle (CIJT), *La justice restaurative*, en ligne : CIJT<<http://ictj.org/our-work/transitional-justice-issues>>.

⁵⁹⁷ *Ibid.*

flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire est une bonne chose pour la mise en œuvre de la justice restaurative. Dans le même registre, le *Statut de Rome* reconnaît en son article 68 la participation des victimes à la procédure⁵⁹⁸. Son article 79 prévoit un fonds au profit des victimes. Celui-ci est créé, sur décision de l'Assemblée des États Parties, au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles. En plus, la CPI peut ordonner que le produit des amendes et de tout autre bien confisqué soit versé aux victimes des crimes qui sont reconnues comme telles⁵⁹⁹. Toutes ces tendances renforcent la percée de la justice restaurative en droit international du moins en ce qui concerne les atrocités perpétrées par des adultes. Après avoir défini la justice restaurative à l'échelle internationale, nous examinerons ces objectifs dans ce corpus juridique et analysons, par la suite, dans quelle proportion ils sont applicables aux enfants soldats.

3.2 Objectifs⁶⁰⁰

La justice restaurative se dessine en droit international comme une nouvelle mode de justice dans les hypothèses de crimes généralisés. Après avoir examiné la définition, les idées, la forme de la justice restaurative en droit international, nous allons nous intéresser à ses objectifs. Nous exposerons les éléments qui mettent en exergue les raisons qui sous-tendent notre réflexion sur son adaptabilité à la justice applicable aux enfants auteurs de crimes internationaux.

Premièrement, la justice restaurative en droit international vise à « aider les victimes, leur donner la parole, les inviter à exprimer leurs besoins, leur permettre de participer au processus de résolution et leur prêter assistance »⁶⁰¹. Depuis environ deux décennies, il est

⁵⁹⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 68.

⁵⁹⁹ *Ibid* art 79.

⁶⁰⁰ Pour étudier ces objectifs en droit international, nous nous sommes basés sur le Manuel sur la justice restaurative produit par des éminents criminologues canadiens et de renommée mondiale. Voir L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Manuel sur les programmes de justice réparatrice série de manuels sur la réforme de la justice pénale*, New York, Nations unies, 2008 aux pp 10-12, en ligne : <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Programme_justice_reparatrice.pdf> [Manuel sur la justice réparatrice].

⁶⁰¹ *Ibid* à la p 12.

demandé aux systèmes de justice pénale de se concentrer plus directement sur les besoins et intérêts des victimes. En 1985, l'Assemblée générale a adopté une *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, qui recommandait des moyens non judiciaires de règlement des différends, y compris la médiation, l'arbitrage et les pratiques de droit coutumier ou les pratiques autochtones de justice, qui doivent être utilisés, s'il y a lieu, pour faciliter la conciliation et obtenir réparation. On connaît aujourd'hui bien mieux les besoins (information, participation, expression, empathie, réparation, rétablissement d'un sentiment de contrôle et de sécurité, etc.) des victimes de la délinquance et la façon dont le système de justice pénale peut y répondre. Souvent, cependant, les gens continuent de se plaindre que le système de justice pénale ignore les besoins et les souhaits des victimes. La procédure de réparation, par contre, est souvent idéale pour répondre à nombre des besoins les plus importants des victimes. La procédure pénale classique, en particulier, ne permet pas aux victimes de décrire la nature et les conséquences de l'infraction, et encore moins de poser des questions au délinquant. Le modèle de justice réparatrice peut donner lieu à une procédure où les avis et les intérêts des victimes comptent, celles-ci pouvant participer et être traitées équitablement et avec respect et obtenir réparation. Il est soutenu qu'en participant à la prise de décision, les victimes peuvent s'exprimer sur ce qui serait une issue acceptable et se rapprocher d'un apaisement.

Deuxièmement, la justice restaurative en droit international entend retisser les liens endommagés par l'infraction, notamment en obtenant un consensus sur la meilleure façon de procéder. En fait, il est souvent avancé que la réponse ne devrait pas se concentrer sur l'incident, mais sur les liens que celui-ci a compromis ou endommagés. En renforçant la communauté, on peut parfois prévenir d'autres problèmes. L'une des principales caractéristiques de la justice restaurative en droit international est qu'elle combat les comportements criminels bien au-delà du délinquant et de l'infraction. La conciliation, la résolution des différends et le rétablissement des liens sont considérés par les défenseurs comme les meilleurs moyens de faire régner la justice, d'aider la victime et le délinquant, et de défendre les intérêts de la communauté. Ils peuvent également aider à déterminer les causes de la délinquance et à élaborer des stratégies de prévention.

Troisièmement, en droit international, la justice restaurative vise à dénoncer le comportement criminel comme étant inacceptable et réaffirmer les valeurs de la communauté. La dénonciation de certains comportements est un objectif de la justice restaurative tout comme elle a été, fondamentalement, l'un de ceux du droit pénal pendant des siècles. La façon, cependant, dont on dénonce ce comportement diffère. Elle s'effectue de manière plus souple en tenant compte non seulement des règles, mais aussi des circonstances particulières de l'infraction, de la victime et du délinquant. La dénonciation positive doit s'inscrire dans un cadre plus large et non être le seul objet de la procédure. Pendant le processus, la forme et les modalités de la dénonciation varieront largement, mais elle en demeurera un élément essentiel. Parfois, bien entendu, des problèmes pourront surgir lorsque les valeurs qu'une communauté réaffirme par le biais de la justice réparatrice ne sont pas conformes à celles consacrées par la loi.

Quatrièmement, la justice restaurative en droit international invite toutes les parties concernées, en particulier les délinquants, à assumer leurs responsabilités. Le processus de réparation a pour objet d'aider les délinquants à assumer la responsabilité de leur comportement et ses conséquences. On ne se contente pas d'évaluer la culpabilité; on tente de déterminer la responsabilité d'un conflit et ses conséquences. Ce qu'on encourage, c'est davantage la reconnaissance et l'acceptation actives d'une responsabilité personnelle de l'infraction et de ses conséquences qu'une responsabilité passive imposée par d'autres. Les personnes qui ont joué un rôle direct ou indirect dans l'infraction sont également invitées à assumer leur part de responsabilité dans l'incident. Cela a pour effet d'étendre le processus au-delà de l'incident, de la victime et du délinquant proprement dits. La façon dont cette responsabilité se traduira en actes — excuses ou réparation, en particulier — se déterminera au fil du processus et non par l'application automatique de règles générales de droit. Dans le meilleur des cas, on obtiendra non seulement que le délinquant assume sa responsabilité, mais aussi qu'il se transforme sur les plans cognitif et émotionnel tout en améliorant ses relations avec la communauté et, selon les circonstances, avec la victime et la famille de cette dernière.

Cinquièmement, la justice restaurative en droit international « définit une entente de réparation tournée vers l'avenir ».⁶⁰² Il est soutenu que plutôt que de placer l'accent sur les règles qui ont été violées et sur la peine qu'il faudrait imposer, la justice réparatrice tend à se concentrer principalement sur les personnes qui ont été lésées. Elle n'écarte pas nécessairement toute forme de peine (amende, incarcération, probation), mais privilégie résolument une entente de réparation tournée vers l'avenir. L'entente recherchée vise à réparer, dans la mesure du possible, le mal causé par l'infraction en permettant au délinquant d'apporter une solution constructive. La justice réparatrice se fonde sur des relations et vise des résultats qui satisfont un grand nombre d'intervenants⁶⁰³.

Sixièmement, la justice restaurative vise à « prévenir la récidive en invitant les délinquants à changer et en facilitant leur réinsertion dans la communauté »⁶⁰⁴. Il est avancé que bien qu'il se préoccupe surtout du comportement passé des délinquants et de ses conséquences, le processus de réparation se préoccupe aussi de leur comportement futur. L'engagement que prend un délinquant quant à son futur comportement est généralement une composante essentielle des accords conclus par la médiation ou d'autres processus de réparation. Transformer ou "réformer" le délinquant par la réparation est un objectif légitime au même titre que la prévention de la récidive. L'exigence que les délinquants comprennent les conséquences de leurs actes et en assument la responsabilité a clairement pour but de modifier leur comportement futur. Il est entendu que les organismes locaux et publics ont un rôle à jouer dans ce processus⁶⁰⁵.

Finalement, la justice restaurative internationale détermine les facteurs qui ont conduit à l'infraction et informe les autorités chargées de combattre la délinquance. Il est apparu que la réparation est un processus ouvert qui encourage une discussion franche du contexte de l'infraction dans un esprit d'explication plutôt que d'offre d'excuses. Si, par exemple, il apparaît que les délinquants proviennent de régions qui présentent des carences particulières,

⁶⁰² *Ibid* aux pp 10-12.

⁶⁰³ *Ibid*.

⁶⁰⁴ Manuel sur la justice réparatrice, *supra* note 600.

⁶⁰⁵ *Ibid*.

des mesures peuvent être prises pour remédier à ce problème⁶⁰⁶.

Au bout du compte, la justice restaurative touche à plusieurs points théoriques. En toute analyse, elle vise plusieurs éléments : le droit de savoir/ou le besoin de savoir, le droit à la justice (droit collectif des oppresseurs et des opprimés) et le droit à la réparation⁶⁰⁷. L'idée de dire la vérité, rien que la vérité et toute la vérité est son point d'orgue. Elle lui est fondamentale et constitue en quelque sorte l'antidote du mensonge et de l'absolution⁶⁰⁸. Rendre compte de l'histoire par la divulgation de la vérité est l'une des étapes les plus importantes de la justice restaurative. Par le biais de l'approche restaurative, les criminels contre l'humanité seront tenus d'avouer avec sincérité, regret et remords leurs forfaits à la communauté. Tutu estime que:

Admettre la vérité et le fait que l'on sache que l'on a nui à autrui est très important, car c'est s'attaquer au mal. Pardonner et réconcilier, ce n'est pas prétendre que les choses sont autrement qu'elles ne le sont. Ce n'est pas non plus se donner des petites tapes amicales dans le dos et fermer les yeux sur ce qui va mal. Une vraie réconciliation passe par la mise à nu de l'horreur, des mauvais traitements, de la douleur, de la déchéance, de la vérité [...] ⁶⁰⁹

La justice restaurative internationale vise la paix et la réconciliation⁶¹⁰ avec la communauté victime des crimes de masse et la concorde comme résultats de la connaissance de la vérité. On pourrait ajouter d'autres mesures d'apaisement comme la concorde, les ententes intervenues entre la victime et les auteurs des infractions. Ces mesures de replâtrages, de récompense et de réparation du préjudice causé seront conditionnées par des dénonciations formelles.

La justice restaurative en droit international réclame la réparation des torts causés à la

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ Voir Louis Joinet, « Justice transitionnelle: principes et standards internationaux-un état des lieux » dans *La Justice transitionnelle dans le monde francophone*, *supra* note 586 à la p 3.

⁶⁰⁸ Voir Yasmin Sooka « Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability » (2006) 88 RICR à la p 318.

⁶⁰⁹ Tutu, *Il n'y a pas d'avenir*, *supra* note 588 aux pp 263-65.

⁶¹⁰ Bogumil Jewsiewick, « Lever le deuil du passé, parvenir à la réconciliation » (2004) 173-4 Cahiers d'études africaines 419.

famille, à la communauté et à la société entière. En général, comme le souligne Jewsiewick, « l'idée maîtresse est de rétablir l'état des choses tel qu'il aurait dû advenir en l'absence de facteurs justifiant la réparation »⁶¹¹. En droit international, elle renvoie à un ensemble de mesures correctives qui vont de la restitution à la garantie de non répétition en passant par la compensation et la réhabilitation⁶¹². La réparation est la marque identitaire de la justice restaurative internationale. Comme le souligne Schoups :

Bien qu'il soit pratiquement impossible de trouver une définition unique et universelle de la justice réparatrice, un élément central reste récurrent : la notion de réparation des torts causés par le crime, ainsi que le rétablissement de l'état de bien-être qui existait avant l'acte criminel. En justice réparatrice, l'approche de la solution passe par le dommage ou le préjudice que le délinquant a causé et non par la notion de la transgression d'une loi. La justice réparatrice regarde le crime non seulement comme une transgression de la loi mais surtout comme une crise ou une perturbation de l'équilibre des relations humaines dans la collectivité.⁶¹³

Selon les règles de l'art de la justice restaurative internationale, la réparation peut se faire sous trois modalités : restituer les biens ou le cadre de vie ; reconnaître la responsabilité du tort commis ; rétablir la relation dégradée par le tort subi⁶¹⁴.

La justice restaurative appliquée au niveau international fait appel à un mélange de mesures et d'instruments : amnistie limitée et conditionnelle ; immunité temporaire ; vérifications ou lustrations ; commission-vérité ; et quelques procès (symboliques). De tels mélanges se devraient et se doivent d'être innovants, compte tenu du caractère unique de chaque société sortant d'un conflit violent. Globalement, il en résulte le passage d'une dichotomie de facto (impunité ou procès) à une multiplicité de conceptions de la justice et de la réconciliation :

⁶¹¹ Bogumil Jewsiewick, « Héritages et réparations en quête d'une justice pour la passé et le présent » (2004) 173-4 Cahiers d'études africaines à la p 7.

⁶¹² Voir Priscilla B Hayner, *Unspeakable Truths : Facing the Challenge of Truth Commissions*, New York, Routledge Chapman & Hall, 2002 à la p 171 [Hayner, *Unspeakable Truths*].

⁶¹³ J. Schoups, « Expliquez les origines doctrinales et/ou politiques de la mise en place d'une justice "réparatrice" ou "restauratrice". À quelles réflexions criminologiques, idéologiques ou philosophiques s'attache-t-elle? Quels acteurs sont porteurs de ces réflexions? » dans *Séminaire de politiques publiques, Executive Master en Management public, La pratique de la justice négociée, de la justice « réparatrice*, École de Commerce Solvay, avril 2006-07, en ligne : École de Solvay < www2.solvay.edu/FR/Programmes/Desmap/.../1Schoups_3.doc >.

⁶¹⁴ La Justice transitionnelle dans le monde francophone, *supra* note 586 à la p 60; voir aussi Voir Hayner, *Unspeakable Truths*, *supra* note 612 à la p 171.

instruments étatiques ou non, techniques judiciaires, semi-judiciaires ou non judiciaires. Contrairement au droit pénal international classique, qui utilise la sanction pénale comme ultime moyen de punir les coupables, la justice restaurative à l'échelle internationale a recours, en cas de crimes de guerre et crimes contre l'humanité, à d'autres moyens, comme le pardon dans un forum public, pour parvenir à la réconciliation et à la conscientisation. Certes, il y a un chevauchement des principes et des objectifs de la « justice pénale internationale » et la « justice pénale internationale restaurative », mais cette dernière se démarque du premier par les moyens qu'elle emploie.

Avec tous ces moyens, la justice restaurative est jusque-là cloîtrée, bornée, limitée et appliquée exclusivement aux adultes criminels négligeant de se tourner aussi vers les enfants soldats en conflit avec le droit international.

3.3 Critiques

Le concept de justice restaurative qui s'est forgé en droit international a fait fi de la situation des enfants soldats. Comme conclusion au chapitre, nous voulons introduire l'idée que c'est justement dans cette direction que nous devons nous lancer pour responsabiliser les jeunes et offrir une réparation aux victimes de leurs crimes. Les lacunes des approches courantes nous amènent à embrasser l'idée qu'il faut commencer à développer un modèle de justice restaurative pour les jeunes en droit international, même si le concept en soi est d'apparition récente dans le monde juridique adulte.

En matière de meilleure pratique internationale pour adultes, la réparation est le moyen de restaurer la dignité des victimes en tant que personne et en tant que membres de groupe. Par exemple, elle permettra de restaurer la dignité d'un survivant d'un génocide ou d'un crime contre l'humanité et des crimes de guerre et autres violations massives de droits humains et de droit international humanitaire si l'on reconnaît la spécificité et la gravité de ces crimes. Si les adultes ayant commis des crimes de guerre, meurtres, tortures ou disparitions forcées peuvent se faire pardonner conditionnellement et que leurs victimes ont droit à la réparation

grâce aux nouvelles orientations de justice restaurative en droit international, pourquoi ce dernier n'accorderait pas le même traitement aux enfants auteurs d'atrocités et à leurs victimes qui plus est sont encore des enfants, des êtres naturellement et socialement vulnérables et influençables?

En bref, en droit international, il est certain qu'il y a une doctrine et une pratique qui se consacre au développement d'une justice restaurative. Notre critique est qu'elles semblent négliger les enfants et le développement d'un modèle et d'un format de justice adapté aux besoins particuliers des jeunes accusés ayant commis des crimes contre leurs propres communautés.

CONCLUSION

Le débat bipolaire justice punitive/justice réhabilitative qui prédomine en droit international, en matière de réflexion de politique pénale sur la responsabilité et le traitement des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux, perdure dans la mesure où la doctrine reste divisée sur le statut juridique de victime ou de criminel à attribuer aux enfants soldats. Le terme même d'enfant soldat étant lui-même un « oxymore »⁶¹⁵, il va de soi que le droit international est dans l'embarras en offrant seulement deux voies de traitement : la première thèse, celle partagée par les victimes du génocide comme celui du Rwanda voulant que les mineurs en rendent nécessairement compte, arguant que la punition des enfants qui ont participé à une guerre et qui ont commis des atrocités devrait être complète, identique et épouser les mêmes contours que celle des adultes ; et la deuxième voie, celle défendue par les militants des droits de l'homme souhaitant que les mineurs soient absous et bénéficient d'une irresponsabilité pénale généralisée en raison de nombreuses contingences, leurs forfaits étant accidentels et innocents.

Loin de se camper, de s'enliser ou de s'éterniser en droit international, ce débat binaire et orthodoxe de justice punitive/justice réhabilitative devrait évoluer. Il doit céder la place à une

⁶¹⁵ Honwana, « Innocents et coupables », *supra* note 7 à la p 62.

troisième voie qui est la justice restaurative si nous considérons les enfants soldats comme étant à la fois des innocents et des coupables. La justice restaurative est un archétype conçu pour prendre bien en compte le double statut des mineurs en conflit avec le droit international. L'application d'une mesure de redressement pour des enfants mineurs ne peut se faire que dans un cadre adéquat qui tient compte de la complexité du phénomène des enfants auteurs de crimes internationaux. Comme nous l'avons dit, la procédure sommairement mentionnée ci-dessus ne concerne que les enfants qui auraient pu supporter la plus grande responsabilité dans les crimes et auraient éventuellement pu être poursuivis. S'il demeure une vérité que la justice pour les enfants soldats relève d'une certaine ambiguïté ou d'une complexité qui émane de la tentative, d'arriver à un équilibre entre la culpabilité des mineurs, le sens de la justice de la communauté et les meilleurs intérêts des enfants soldats, le modèle restauratif nous semble une alternative plus appropriée et plus indiquée. Réparer le dommage causé par l'infraction, et non punir ou traiter le délinquant; promouvoir la participation de la victime, du délinquant et de la communauté à la résolution du conflit, plutôt que de laisser la décision à un juge ou à un expert, la justice restaurative apparaît comme une solution originale, comme une réponse toute faite au comportement délinquant des enfants soldats.

En termes de proposition, nous recommanderions les outils informels, traditionnels et semi-professionnels de résolution du contentieux. Par exemple, les approches africaines de justice traditionnelle restaurative comme les Commissions - vérité-réconciliation. Loin d'être des remèdes ou une panacée, ces outils sont des options crédibles. Nous soutenons donc qu'ils sont préférables à une justice répressive mondiale des enfants soldats. Fondés sur les traditions dans les politiques d'apaisement, de justice traditionnelle, de réconciliation et de guérison, les mécanismes alternatifs peuvent jouer des rôles clés dans la gestion d'un héritage d'abus généralisés des droits humains commis par des enfants soldats. Les approches locales de politique restaurative peuvent guérir les enfants véritables architectes des crimes et restaurer les droits des communautés victimes des crimes odieux⁶¹⁶. Socrate, à l'âge de soixante-dix ans, fut accusé de ne pas reconnaître les dieux de l'État, d'introduire de nouvelles divinités et de corrompre la jeunesse. La peine requise contre lui était la mort. Bien

⁶¹⁶ Voir Akakpo, « Poursuite d'enfant soldat », *supra* note 63 au para 105.

que déclarant méconnaître le langage des tribunaux, Socrate n'a pas échappé à la sentence capitale⁶¹⁷. La justice pénale nationale ou internationale chargera inutilement les enfants soldats et leur imposera un verdict de Socrate si ces derniers ne peuvent invoquer avec succès ni leur bas âge ni les circonstances entourant leurs forfaits. La justice pénale nationale ou internationale doit excuser, absoudre, innocenter et acquitter les mineurs qui sont étrangers au langage des tribunaux pénaux ordinaires et à leur philosophie punitive. Appelés à comparaître devant la justice pénale internationale, les avocats des enfants doivent chercher des feintes et des artifices permettant d'éviter des procès iniques, des blâmes, des condamnations sévères et des mesures draconiennes pour les enfants soldats accusés de crimes internationaux. Les descriptions précédentes nous permettent de conclure que la justice restaurative met l'accent sur les intérêts des enfants concernés. Ces derniers doivent être inclus dans la conceptualisation des processus de justice transitionnelle et dans les processus de réconciliation afin d'assurer leur réinsertion dans la société. La justice restaurative est la solution qui permettra de passer d'une justice dichotomique et hétérogène à une homogénéité des théories et des pratiques en ce qui a trait au sort des enfants accusés d'avoir commis des crimes internationaux. Elle permet d'éviter le *statut quo*. La justice restaurative est une solution de rechange à la justice punitive et à la justice réhabilitative.

Avant d'en arriver à l'examen des mécanismes que nous défendons comme modèle (Chapitre IV), nous allons examiner l'état des différentes pratiques pénales de justice juvénile en droit international.

⁶¹⁷ Platon, *Apologie de Socrate*, traduction, notices et notes par Émile Chambry, édition Garnier-Flammarion, no 75, La Bibliothèque électronique du Québec, Collection *Philosophie* Volume 3 : version 1.01 aux pp 13-87, en ligne: Booksgratuits < <http://beq.ebooksgatuits.com/Philosophie/Platon-apologie.pdf> >

CHAPITRE 3 : LES PRATIQUES PÉNALES DE JUSTICE JUVÉNILE EN DROIT INTERNATIONAL : INCOHÉRENCE ET HÉTÉROGÉNÉITÉ DANS LES RÉPONSES INSTITUTIONNELLES ET NORMATIVES

INTRODUCTION

En théorie, cette thèse part de la prémisse ou du principe que le phénomène de la criminalité infantile sur le plan international est indissociable ou inséparable de celui de l'implication d'enfants soldats dans divers conflits armés. En fait, en participant directement ou indirectement aux conflits armés, des enfants peuvent se trouver impliqués dans des massacres de civils, des destructions de foyers, d'écoles et de villages ou d'autres atteintes graves contre les personnes et les biens civils et se voir ainsi accusés d'avoir commis des crimes de droit international. À la suite du génocide de 1994 au Rwanda, par exemple, il a été révélé que sur les 100 000 prisonniers rwandais, 5000 mineurs accusés d'avoir participé activement aux actes de génocide ont été détenus dans l'ignorance de leurs droits⁶¹⁸. En Sierra-Leone, des enfants de tous âges, majoritairement entre 15 et 18 ans, ont « été obligés » de tuer, brûler, piller, violer, torturer, mutiler ou encore amputer des bras ; certains enfants furent même surnommés « coupe-mains »⁶¹⁹. Selon M. Olara Otunnu, ancien représentant spécial du secrétaire des Nations unies pour les enfants et les conflits armés, que ce soit au Rwanda, en Sierra Leone ou au Sri Lanka, « les pires violences, les plus grandes atrocités sont celles commises [par des jeunes contrevenants] »⁶²⁰. En droit, la question qui se pose est de savoir si les enfants soldats peuvent avoir à répondre en justice du dommage causé par la contravention à une norme juridique du droit pénal international ou du droit international humanitaire⁶²¹. Si le droit pénal international a mis en place des mécanismes pour poursuivre,

⁶¹⁸ Voir Laure Desforges, « Quelle défense et quelle garantie pour les enfants de la guerre : le cas du Rwanda » dans *L'enfant et la guerre* *supra* note 528 à la p 54.

⁶¹⁹ Jean-Paul Mari «Sierra Leone Dossier enfants-soldats Ces enfants qu'on oblige à tuer» *Le Nouvel Observateur* n°1855 (25 mai 2000), en ligne : < <http://www.grands-reporters.com/CES-ENFANTS-QU-ON-OBLIGE-A-TUER.html> >

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ Manirakiza, « Enfants face au système international », *supra* note 93 à la p 719; Charlie, « Should countries prosecute child soldiers? » (26 août 2010) en ligne: Circle of Moms <<http://www.circleofmoms.com/debating-mums/should-countries-prosecute-child-soldiers-579596#>>; Alexa, « Should Child Soldiers Be Prosecuted? » (13 avril 2008) en ligne : Zimbio <<http://www.zimbio.com/Child+Soldiers/articles/13/Child+Soldiers+Prosecuted>>. Voir aussi Roger Duthie

juger et punir ceux qui se rendent coupables de violations du droit international, ces mécanismes ne sauraient être appliqués sans distinction d'âge et de circonstances exceptionnelles. Par conséquent, comment les mineurs accusés de crimes internationaux (des génocides, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, et autres «crimes graves selon le droit international» et le droit interne)⁶²² sont-ils vus par les instances nationales, coutumières et internationales? Les pratiques leur réservent-elles un traitement identique ou dichotomique?

À la lumière de la doctrine présentée dans le Chapitre 2, le paysage juridique sur le terrain est éclaté en deux tendances. D'une part, une pratique punitive est revendiquée par les personnes et institutions qui se sont prononcées directement ou indirectement en faveur de la responsabilité pénale des enfants. Cette pratique punitive s'est parfois matérialisée par des poursuites et des condamnations pénales. D'autre part, une pratique de non responsabilisation, ou d'inaction est favorisée par d'autres, surtout à l'égard des enfants soldats. Cette tendance est fondée sur des discours humanitaires mettant l'accent sur l'innocence de l'enfance et favorisant certaines pratiques locales d'indulgence ou d'absolution vis-à-vis des enfants soldats, et ce, au détriment des sommations et des suppliques d'imputabilité. Nous voulons démontrer qu'au sein même de ces deux tendances, il existe des pratiques et des approches incohérentes relativement au régime de droit matériel et procédural rendant « les réponses offertes non harmonieuses et insatisfaisantes »⁶²³. Par exemple, même si certains tribunaux ont choisi de poursuivre des mineurs, ils n'ont pas utilisé la même ligne de conduite quant au corpus juridique à appliquer dans le domaine de la responsabilité pénale et du traitement des enfants soldats auteurs de crimes internationaux.

et Irma Specht, « DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combattants » dans Ana Cutter Patel, Pablo De Greiff et Lars Waldorf, dir, *Disarming the past : Transitional Justice and Ex-combatants*, New York, Social Science Research Council (SSRC), 2009, 191 à la p 210, en ligne : SSRC <http://www.ssrc.org/workspace/images/crm/new_publication_3/%7B465ede38-0c0d-df11-9d32-001cc477ec70%7D.pdf> [Cutter Patel et al].

⁶²² Voir *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher Additif-Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, Doc. offCES NU, 61 e sess., Annexe, point 17, Doc NU E/CN.4/2005/I.02/Add.1 (2005) à la p 6 au para B, en ligne : Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/01/PDF/G0510901.pdf?OpenElement>> [Orentlicher -Ensemble de principes à jour].

⁶²³ Voir Akakpo, « Poursuite d'enfant soldat », *supra* note 63 au para 58.

En nous basant sur les exemples concrets tirés de la jurisprudence de ces institutions, nous verrons comment celles-ci ont émis des réponses incohérentes, disparates et inéquitable face à la situation de ces enfants. Par ailleurs, les textes ou les instruments juridiques de poursuite et de condamnation manquent d'homogénéité ce qui génère un flou, un chaos juridique important dans ce domaine. Les législations et les pratiques nationales, internationalisées et internationales sont donc un immense pot-pourri. Il nous semble qu'aucun effort n'a été fait en vue de pallier l'incohérence entre les normes internationales et les législations nationales en matière de traitement de la responsabilité pénale des mineurs. Nous proposons donc d'examiner les pratiques punitives et de non-responsabilisation afin de faire ressortir les faiblesses de la mise en œuvre internationale de ces deux approches de justice juvénile.

Avant d'étudier ces deux pratiques que nous avons sciemment séparées dans ce chapitre II de cette thèse, nous voulons préciser que la prémisse de notre réflexion est qu'une certaine forme d'imputabilité (au lieu d'une amnistie)⁶²⁴, est dans l'intérêt supérieur des enfants soldats. Nous soutenons avec véhémence que les enfants doivent rendre des comptes à la justice et sont punissables. Nous convenons par contre avec d'autres auteurs que « qui dit imputabilité ne dit pas forcément responsabilité criminelle »⁶²⁵, une distinction à garder en tête tout au long de la lecture cette thèse. De plus, nous voulons clarifier que nous n'opposons pas systématiquement la responsabilité pénale à la réhabilitation. En fait nous ne pensons pas qu'ils soient si incompatibles. Aussi nous ne disons pas que l'intérêt supérieur de l'enfant correspond uniquement au modèle de réhabilitation. Certains des mécanismes et pratiques que nous étudions dans le chapitre III impliquent évidemment la responsabilité pénale (le procès pénal, par exemple) tandis que d'autres que nous verrons plus tard dans le chapitre IV, tels les Commission vérité-réconciliation (CVR), les procédés de dénazification et les programmes de démobilisation, de désarmement et de réinsertion (DDR) ne visent pas explicitement à établir cette responsabilité pénale individuelle des enfants.

⁶²⁴ Orentlicher *-Ensemble de principes à jour supra* note 622 à la p 6 au para A : « L'impunité se définit par l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes ».

⁶²⁵ Voir Bolduc, *Les enfants-soldats, supra* note 75 à la p 2 ; Matthew Happold, « The Age of Criminal Responsibility for International Crimes under International Law » dans Arts et Popovski *supra* note 482 à la p 84.

SECTION 1. Les pratiques punitives

Si plusieurs juristes sont en faveur de la responsabilité pénale des jeunes en droit international, la pratique révèle que le système de justice et de droit international n'a pas su développer et mettre en œuvre une approche cohérente, constante et efficace pour punir les mineurs pour leurs crimes internationaux. Nous examinerons par conséquent toutes les pratiques punitives que nous qualifions d'incohérentes.

1.1 Diversité des juridictions

Pendant plusieurs décennies après la Seconde Guerre mondiale, le droit pénal international est largement resté muet quant à la question de la responsabilité pénale des mineurs pour les crimes internationaux extraordinaires. Il est admis que la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1948, les *Principes de droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal*⁶²⁶, ainsi que les *Conventions de Genève* de 1949 et ses *Protocoles additionnels* de 1977 et d'autres textes de droit international, comme les divers projets de codes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité «Projet des crimes contre la paix»⁶²⁷, ne font pas allusion au principe de la responsabilité des mineurs. Même s'il proclame le principe de la responsabilité pénale individuelle en son article 2, le Projet des crimes contre la paix ne dit rien sur la poursuite d'adolescents. Pour Vilmer, « [...] traditionnellement, il semble que la justice pénale internationale considère que les enfants ne sont pas justiciables [...] »⁶²⁸, en dépit du fait qu'un des sept principes de Nuremberg rappelle un certain nombre de règles de droit pénal international et en particulier que chacun est responsable de ses actes et cela, quelles que soient les circonstances durant lesquelles ils ont été posés.

⁶²⁶ « Les principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal » (1950), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/390?OpenDocument>> [Principes du droit international].

⁶²⁷ Voir par ex «Projet de Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de l'humanité» (1996), en ligne : CDI <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d'articles/7_4_1996_francais.pdf>.

⁶²⁸ Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *Réparer l'Irréparable: Les Réparations aux Victimes devant la Cour Pénale Internationale*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009 aux pp 37-38, tel que cité dans Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 118.

Même si de façon générale ces cas sont rares, au fil du temps, plusieurs institutions punitives ont eu à juger des mineurs pour leurs actes, ce qui rend pertinent le débat⁶²⁹. Dans la quête de la jurisprudence internationale en la matière, nous avons identifié des tribunaux qui ont posé des gestes interprétatifs de pratiques punitives vis-à-vis des enfants impliqués dans des crimes internationaux. Dans une démarche historique, nous avons identifié les institutions suivantes: deux tribunaux militaires alliés de la Seconde Guerre mondiale (un tribunal militaire français et un tribunal militaire britannique); une commission militaire (américaine); trois tribunaux internationalisés, à savoir les chambres spéciales chargées de crimes graves pour le Timor oriental, la Chambre pour les crimes de guerre en Bosnie Herzégovine, et les Chambres extraordinaires pour le Cambodge; puis un tribunal de droit coutumier, les Gacaca au Rwanda.

Les premières traces de jugements d'enfants pour crimes reliés à un conflit armé se retrouvent dans les annales judiciaires des tribunaux des alliés. Le TMI de Nuremberg et le TMIEO de Tokyo ayant été créés pour se concentrer essentiellement sur les hauts responsables, il revenait donc aux tribunaux militaires alliés de juger les « petits » criminels de guerre et les exécutants. En poursuivant et en condamnant des mineurs pour des faits reliés à la Seconde Guerre mondiale, ces tribunaux s'inscrivent dans la logique punitive.

Puisque les affaires concernant les mineurs poursuivis pour crimes de guerre sont très pertinentes pour la thèse, une présentation et une description complète de affaires (les faits, la procédure et questions juridiques) ainsi qu'une brève analyse de ces affaires est indispensable. Pour des raisons de commodité, les faits et procédures de certaines affaires seront vus plus un peu plus loin.

Le premier cas de poursuite de mineurs identifié après la Deuxième Guerre mondiale a été

⁶²⁹ *Contra* Peter Finn, « The boy from the battlefield: Youngest Guantanamo detainee awaits military trial on war crimes charges », *The Washington Post* (10 février 2010) A01, A08, en ligne : HighBeam Research <www.highbeam.com/publications/the-washington-post-p5554/feb-10-2010> L'auteur avance que « Omar Khadr, le plus jeune détenu à Guantanamo [...] [est à la base] d'un débat féroce sur le bien-fondé d'intenter un procès contre enfant-soldat » [notre traduction].

porté devant le tribunal militaire permanent de Metz, un des tribunaux établis par les alliés pour juger certains crimes de guerre commis sur le territoire français par les nazis. Ce tribunal a eu notamment à connaître l'affaire Bommer, du nom d'un couple allemand et de leurs trois filles, toutes mineures⁶³⁰. En 1947, le couple allemand été accusés et reconnu coupables de vol et de recel de biens appartenant à des citoyens français. Deux de leurs filles ont été accusées et reconnues coupables du deuxième chef d'accusation seulement. Le tribunal français a examiné les infractions de vol et recel en tant que crimes de guerre en recourant principalement au droit interne. Le problème juridique qui nous intéresse dans cette affaire est de savoir s'il était possible de retenir la responsabilité pénale des enfants, sans égard à la notion de discernement.

Un autre cas mettant en scène la poursuite de mineurs a été porté devant le tribunal militaire britannique. Ce dernier, à l'instar du tribunal français, a aussi été mis en place par les alliés pour juger les nazis exilés en territoire britannique. Il a eu à trancher l'affaire Johannes Oenning, du nom d'un jeune soldat allemand de 15 ans, membre de la jeunesse hitlérienne, qui fut poursuivi et condamné pour violations des lois et coutumes de la guerre en raison du meurtre d'un prisonnier de guerre qui était officier de la Royal Air Force⁶³¹. La question juridique pertinente était de savoir si cette poursuite et condamnation était fondée eu égard à l'âge du jeune Oenning et les circonstances dans lesquelles il a exécuté le prisonnier. Ponctuellement, l'affaire Oenning nous intéresse sur d'autres points de droit comme les causes d'exonération de responsabilité reliés à la problématique de la condamnation d'un enfant soldat.

Ces deux précédents historiques ont été invoqués comme étant des pratiques en droit international, aussi bien par des représentants du gouvernement américain que par des

⁶³⁰ War Crimes Commission (Nations Unies), « Law Reports of Trials of War Criminals », (1949), vol 9, à la p 62, en ligne: Library of Congress <http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1947.02.19_France_v_Bommer.pdf> [Law Reports]. Voir *Bommer (Alois et Anna) et leurs filles*, Tribunal militaire permanent de Metz, 19 février 1947, LRTWC, vol IX, à la p 62. CICR, France Practice Relating to Rule 52. Pillage Section B. Pillage committed by civilians, en ligne: CICR <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_fr_rule52_sectionb>.

⁶³¹ War Crimes Commission (Nations Unies) « Trial of Johannes Oenning and Emil Nix », *ibid* vol 11, à la p 74, en ligne : Library of Congress <http://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-11.pdf> [Law Reports, (*affaire Johannes Oenning et Emil Nix*)].

professeurs de droit dans des affaires postérieures⁶³². Défendant la légalité de la poursuite d'Omar Khadr, des procureurs américains ont prétendu que les pays alliés, comme la Grande-Bretagne, la France et les États-Unis, avaient poursuivi des mineurs nazis devant les tribunaux militaires après la Seconde guerre mondiale et que certains ont été emprisonnés. Selon Michael A. Newton, professeur de droit à l'Université de Vanderbilt, la question clé est de savoir si le droit international interdit la poursuite des enfants soldats. La réponse à cette question est négative. Selon Newton, si les pratiques de poursuite sont déconseillées ou ne devraient pas être une priorité, elles ne sont pas pour autant interdites. Il affirme que la réhabilitation est la norme, mais que les poursuites d'enfants soldats ne sont pas prohibées par le droit international⁶³³. Ces débats démontrent l'importance de connaître, d'analyser et d'évaluer les différentes jurisprudences et les pratiques relatives à la poursuite des mineurs pour crimes graves selon le droit international.

Hormis ces deux arrêts, il n'y a plus eu de procès de mineurs jusqu'à récemment. Cependant, les nouveaux instruments de répression d'enfants soldats commencent à grossir en nombre et en nature. Signalons par exemple les Commissions militaires américaines créées au lendemain des attentats du 11 septembre pour juger les présumés terroristes. Les tribunaux internationalisés viennent à la suite de ces commissions militaires dans le domaine de l'accusation de mineurs. Parmi ceux-ci, les chambres spéciales chargées de crimes graves pour le Timor oriental (Timor-Leste) forment l'un des premiers tribunaux internationalisés « hybrides »⁶³⁴ à inculper un mineur pour crimes de droit international, plus tard convertis en crimes ordinaires de droit commun à la suite d'une entente de culpabilité intervenue entre la poursuite et la défense⁶³⁵. Le mineur X, un enfant du Timor âgé de 14 ans qui a été poursuivi

⁶³² Peter Finn, « The boy from the battlefield: Youngest Guantanamo detainee awaits military trial on war crimes charges », *The Washington Post* (10 février 2010) A01, A08, en ligne: HighBeam Research <www.highbeam.com/publications/the-washington-post-p5554/feb-10-2010>.

⁶³³ *Ibid.*

⁶³⁴ Voir Hervé Ascencio, Élisabeth Lambert-Abdelgawad et Jean-Marc Sorel, dir, *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, Société de Législation Comparée, 2006 [Ascencio, *Les juridictions pénales*].

⁶³⁵ Voir Akakpo, « Poursuite d'enfant soldat », *supra* note 63. Pour la doctrine francophone ayant commenté cette affaire *in extenso*, voir Bolduc, *Les enfants-soldats*, *supra* note 75 aux pp 62-65. Voir *The Prosecutor v X*, OE-12-B-99-SC, Amended Indictment, (23 octobre 2002) (Special Panels for Serious Crimes -ETPA Dili District Court), en ligne : WCL <https://www.wcl.american.edu/warcrimes/wcro_docs/collections/spscet/SPSC_East_Timor_-_Judgmts_Indmts_& Docs/X/> pour l'intégralité des faits de cette affaire de poursuite de mineur. Voir

pour crimes contre l'humanité. X était un jeune qui appartenait à l'une des milices actives au Timor-Leste lors des événements de 1999. Il avait 14 ans au moment des faits. Un soir de septembre 1999, X a tué à la machette trois personnes, dans une tuerie plus généralisée ayant fait 47 morts⁶³⁶. Un accord conclu entre le procureur de la poursuite et l'avocat de la défense dès l'enquête préliminaire a abouti à la modification de l'acte d'accusation; les chefs d'accusation de crime contre l'humanité ayant été converties pour finalement accuser «X» de meurtre non prémédité, une infraction prévue par l'article 338 du Code pénal indonésien⁶³⁷. En vertu de cette entente, X devait plaider coupable, ce qu'il a fait. Après avoir vérifié la validité du plaidoyer⁶³⁸, le tribunal pour le Timor a condamné X pour meurtre le 28 octobre 2002. Le procureur du Tribunal pour le Timor a relevé la gravité des infraction et l'intention du crime comme base de culpabilisation en mentionnant que les atrocités dont X était responsable ont été perpétrées dans le but d'intimider, de terroriser, d'éliminer ou de punir un groupe cible de personnes qui étaient en faveur de l'indépendance alors que la défense a plaidé le jeune âge de l'accusé et d'autres facteurs comme l'ordre du supérieur et la contrainte⁶³⁹.

En dehors des tribunaux hybrides, il y a aussi les justices locales qui ont emboîté le pas de la punition des jeunes contrevenants. Nous nous intéresserons ainsi aux Gacaca, qui sont en fait des tribunaux du Rwanda et qui ont recouru à la procédure coutumière tout en utilisant le droit pénal international pour juger les mineurs ayant été accusés d'avoir participé au génocide. Les tribunaux Gacaca sont en effet compétents pour juger des crimes commis par des enfants impliqués dans les faits associés au génocide⁶⁴⁰.

Deputy General Prosecutor for Serious Crimes c X, affaire no 04/2002, jugement final (12 décembre 2002), (Groupes d'enquête sur les crimes graves (Timor-Leste)), en ligne : WCL <https://www.wcl.american.edu/warcrimes/wcro_docs/collections/spscet/SPSC_East_Timor_-_Judgmts_Indmts_&_Docs/X/> [Procureur c X], concernant le jugement de condamnation.

⁶³⁶ *The Prosecutor v. X*, OE-12-B-99-SC, Amended Indictment (23 octobre 2002) (Special Panels for Serious Crimes -ETPA Dili District Court), en ligne: Berkeley.edu <<http://socrates.berkeley.edu/-warcrime/ET-Docs/MP-SCU%20Indictments/2002/042002%20X%20%20Indictment.pdf>> [*The Prosecutor v. X*].

⁶³⁷ *The Prosecutor v. X*, 04-2002, Judgment (2 décembre 2002) (Special Panels for Serious Crimes ETPA Dili District Court), en ligne : Berkeley.edu <<http://socrates.berkeley.edu/-warcrime/ET-Docs/CE-SPSC%20Final%20Decisions/2002/04-2002%20X%20%20Judgment.pdf>> au para 13.

⁶³⁸ Voir *The Prosecutor v. X*, *supra* note 636 au para. 20.

⁶³⁹ Akakpo, « Poursuite des enfants soldats », *supra* note 63 aux pp 12-17.

⁶⁴⁰ Voir Laure Desforges, « Quelle défense et quelle garantie pour les enfants de la guerre : le cas du Rwanda » dans *L'enfant et la guerre* *supra* note 528 à la page 54. Voir *Loi Organique No 16/2004 du 19/6/2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des Juridictions Gacaca chargées des poursuites et du*

Comme nous venons de nous en rendre compte, il existe une diversité de forums de droit pénal auxquels nous pouvons avoir recours pour responsabiliser les enfants soldats. A priori, l'existence de ces différents mécanismes dans le domaine de la responsabilité criminelle des mineurs se justifie. Chacun de ces conflits présente des circonstances uniques, et la justice internationale doit parfois apporter des solutions différentes pour répondre aux conditions sur le terrain. Si des crimes internationaux ont été commis en masse et qu'un nombre incalculable de bourreaux se heurtent à des infrastructures judiciaires anéanties ou à une magistrature corrompue ou inexistante, des tribunaux internationaux peuvent alors juger les accusés, y compris les mineurs. Dans des circonstances différentes, il sera préférable d'avoir recours à des juridictions nationales, qui sont mieux placées pour façonner une justice pénale juvénile appropriée pour les enfants responsables de crimes internationaux.

Même si le foisonnement des organes devient une nécessité devant la diversité des conflits, cela n'est cependant pas un avantage pour les mineurs accusés. Premièrement, la diversité des instances garantit que la responsabilisation pénale des enfants soldats manquera d'uniformité, de constance et de prévisibilité. Ensuite, les organes nationaux et internationaux, militaires ou ordinaires, ne poursuivent pas les mêmes objectifs et ne servent pas les mêmes intérêts. Dans certains cas, la sécurité nationale d'un État, et non la paix et la réconciliation, peut dicter le choix de juridiction ; le cas du jeune Canadien Omar Khadr, qui a été traduit devant une commission militaire à Guantanamo Bay, nous vient à l'esprit⁶⁴¹. De fait, le choix de juridiction pénale est rarement fait pour promouvoir l'intérêt véritable des enfants, ce qui pourtant est un impératif du droit international des enfants selon la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (CDE)⁶⁴². Finalement, le

jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 3 décembre 1994 telle que modifiée et complétée à ce jour, en ligne : (2004) Journal Officiel de la République du Rwanda n°16/2004 art 78 <<http://www.grandslacs.net/doc/3676.pdf>> [Loi Organique 2004]. Voir aussi Loi Organique modifiant et complétant la Loi Organique n° 16/2004 du 19/6/2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des Juridictions Gacaça chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 3 décembre 1994 telle que modifiée et complétée à ce jour (entrée en vigueur le 1er juin 2008) art 20 [Loi Organique 2008].

⁶⁴¹ Voir Drumbl, « Collective Violence », *supra* note 536, pour un discours plus nuancé sur les différences entre les objectifs du procès pénal international et ceux du procès national.

⁶⁴² CDE, *supra* note 49 art 3. Voir généralement Joachim Wolf, « The Concept of the 'Best Interest' in Terms of

manque d'harmonisation des juridictions de justice juvénile internationale permet l'imposition de pratiques punitives extrêmes contre les mineurs, comme la peine de mort, ce qui est encore une fois en contradiction avec les normes internationales pertinentes⁶⁴³. En conséquence, nous sommes d'avis que l'existence d'une diversité des instances juridiques ne constitue pas un véritable système de justice juvénile internationale.

1.2 Assortiment du droit matériel

À la variété des institutions correspond le foisonnement des droits matériels disponibles, soit pour fonder l'accusation, soit pour servir de base légale de condamnation des enfants soldats. Lorsqu'un tribunal pénal est habilité à poursuivre des personnes de moins de dix-huit ans, on a généralement recours au droit national, au droit international (ou aux deux), au droit militaire ou au droit coutumier. Nous vérifierons donc le caractère multiforme des instruments juridiques disponibles, notamment à travers l'étude des jurisprudences que ces institutions ont eu à établir. Dans notre étude, nous parviendrons à la conclusion que l'assortiment du droit matériel nuit plus à l'enfant soldat qu'il ne le protège contre les dérapages de la justice. Nous soutenons que si nous voulons poursuivre des enfants, il serait plus efficace, juste et prévisible d'avoir recours à un droit matériel uniforme.

Le premier cas de poursuite sur lequel nous nous attardons met en exergue le droit interne

the UN Convention on the Rights of the Child » dans Michael Freeman et Philip Veerman, *The Ideologies of Children's Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, aux pp 125-130. Voir aussi Jean Zermatten, « L'intérêt supérieur de l'enfant de l'analyse littérale à la portée philosophique » (2003), en ligne : IIDE <http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_fr.pdf>.

⁶⁴³ Voir Amnesty Internationale (AI), « Peine de mort pour des mineur.e.s » (9 avril 2010), en ligne : AI, section suisse <<http://www.amnesty.ch/fr/themes/peine-de-mort/mineurs/jeunes>> à la p 1. AI dénonce les pays comme l'Iran et l'Arabie saoudite qui continuent d'exécuter des mineurs. AI rapporte que l'Iran exécute de manière régulière plus de mineurs délinquants que n'importe quel autre pays. AI rapporte notamment le cas d'une jeune Iranienne, Delara Darabi, qui a été exécutée en mai 2009. Elle avait été reconnue coupable du meurtre d'une personne de sa famille en 2003 alors qu'elle avait dix-sept ans. AI rapporte qu'elle avait d'abord avoué le meurtre, pensant qu'elle pouvait épargner la potence à son petit ami, puis elle était revenue sur ses aveux. Détenue à la prison de Rasht dans le nord de l'Iran depuis son arrestation en 2003, elle y avait développé un talent indéniable pour la peinture, d'après AI. AI considérait que la jeune femme n'avait pas bénéficié d'un procès équitable, les tribunaux ayant refusé après le jugement d'examiner des éléments qui prouvaient, selon son avocat, qu'elle ne pouvait pas avoir commis le meurtre. AI rappelle que « les traités internationaux relatifs aux droits humains interdisent d'appliquer la peine capitale à toute personne qui était âgée de moins de dix-huit ans au moment des faits qui lui sont reprochés. Cette interdiction est inscrite dans le PIDCP [...] et la CDE ». Voir généralement William Shabas, « The Rights of the Child, Law of Armed Conflict and Customary International Law: A Tale of Two Cases » dans Arts et Popovski, *supra* note 482.

comme base d'accusation d'enfants soldats auteurs d'infractions reliées à un conflit de masse. C'est le cas du tribunal militaire de Metz dans l'affaire de la famille Bommer.

Alois et Anna Bommer étaient un couple allemand ayant fait face au tribunal militaire, avec leurs trois filles, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Alois et Anna Bommer ont été accusés de pillage; plus précisément d'avoir pris et emporté avec elle des biens français en Allemagne. D'après les commentaires annotés de la commission de l'ONU :

[l]'affaire contre les filles du couple Bommer est une illustration de la façon dont le recel peut, selon les mêmes principes du droit domestique, tout aussi constituer un crime de guerre. Dans leur cas, il n'y avait aucune preuve que les filles étaient les complices du vol commis par leurs parents, mais il a été démontré qu'elles ont accepté et conservé pour leur propre usage une partie des biens volés en sachant qu'ils ont été volés. Il s'agissait d'un cas évident de recel de biens volés, de sorte qu'elles peuvent être tenues pénalement responsables de crime de guerre [...] [notre traduction]⁶⁴⁴.

Leur fille Elfrie, âgée de moins de 16 ans au moment des infractions, a été « réprimandée », avec un « avis de sommation aux parents de prendre soin d'elle » par des mesures éducatives. Les deux autres filles, âgées entre 16 et 18 ans au moment de l'infraction, ont été condamnées pénalement et emprisonnées pendant quatre mois chacune.

Si cette décision confirme le principe que les lois de la guerre s'appliquent également aux civils et militaires, elle nous intéresse en raison du droit matériel qui a été utilisé. En effet, Alois et Anna Bommer, ainsi que leurs filles, ont été poursuivis en vertu de l'article 401 du Code pénal français de 1810⁶⁴⁵. Quant à l'accusation de recel de biens volés, commis par leurs filles mineures, l'infraction est définie à l'article 380 dudit Code et est punissable des mêmes peines que le vol en vertu de l'article 401⁶⁴⁶.

⁶⁴⁴ Voir Law Reports, (*affaire Bommer*), *supra* note 630 à la p 64.

⁶⁴⁵ *Code pénal de 1810*, art 295-463, en ligne : Le droit criminel français <http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm> [C Pén 1810]. Cette disposition stipule que le type de vol qu'ils ont commis est punissable d'un emprisonnement de 1 à 5 ans, suivi d'une amende. Le nouveau *Code pénal* français est entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 pour remplacer l'ancien *Code pénal*.

⁶⁴⁶ Voir *Ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre*, en ligne : Legisfrance <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070700&dateTexte=20110407>>

Mentionnons aussi que le tribunal français aurait pu recourir à la *Convention IV de La Haye* de 1907 qui interdit le pillage⁶⁴⁷. Le juge français ne l'a pas fait, apparemment en raison de la tradition enracinée de la justice française qui traite les crimes de guerre sur la base du droit pénal interne⁶⁴⁸. Pour nous, cette approche démontre un avantage et un désavantage. On peut avoir recours au droit interne pour réprimer pénalement les infractions commises par les enfants durant les conflits qui n'ont pas de bases légales solides et convaincantes en droit pénal international. Cependant, avoir à choisir entre des dispositions internes ou internationales suggère que les normes applicables aux enfants peuvent varier d'un ressort à un autre.

Le deuxième cas de poursuite qui nous intéresse met en valeur l'utilisation possible du droit international humanitaire comme base d'accusation d'un mineur⁶⁴⁹. Nous discutons de cette possibilité en examinant la décision rendue par un tribunal militaire britannique dans l'affaire Johannes Oenning. Ce dernier, âgé à l'époque de 15 ans, était membre de la Jeunesse hitlérienne. Il a été allégué qu'Oenning et un complice ont abattu un prisonnier de guerre, officier de la Royal Air Force. Oenning a été reconnu coupable et a été condamné à huit ans d'emprisonnement après que son avocat eut plaidé, en atténuation, que le jeune avait grandi sous le régime nazi et avait été victime de cette influence néfaste.

Dans cette affaire, le procureur du tribunal britannique s'est référé à un texte de droit international humanitaire, en l'occurrence la *Convention de Genève du 27 juillet 1929 sur le traitement des prisonniers de guerre* [convention], pour fonder son accusation. L'article 2 de ladite convention prévoit que les prisonniers : « doivent être traités en tout temps avec humanité et être protégés contre les actes de violence [...]. Les mesures de représailles à leur

À part les dispositions précises de droit national, le tribunal militaire français a également fait référence à une ordonnance française du 28 août 1944, concernant la répression des crimes de guerre [ordonnance]. Selon l'article 2, alinéa 8 de ladite ordonnance, « l'enlèvement ou l'exportation à partir du territoire français de marchandises de toute nature, y compris les biens mobiliers et de l'argent » est assimilé au pillage prévu à l'article 221 et suivant du code français de la justice militaire.

⁶⁴⁷ *Convention IV de Genève*, *supra* note 51, art 47.

⁶⁴⁸ Voir Law Reports, (*affaire Bommer*), *supra* note 630.

⁶⁴⁹ Law Reports, (*affaire Johannes Oenning et Emil Nix*), *supra* note 631 à la p 74.

égard sont interdites »⁶⁵⁰. Pour plaider la cause du mineur, l'avocat de la défense s'est plutôt basé sur un texte applicable à un corps spécifique, à savoir le manuel militaire britannique⁶⁵¹. Le paragraphe 108a du chapitre XIV dudit manuel prévoit que les prisonniers de guerre peuvent être fusillés, entre autres s'ils font usage de violence envers leurs gardes ou bien s'ils tentent de s'échapper⁶⁵².

Le fait que le procureur et la défense aient eu recours à des normes juridiques puisées de sources différentes illustre le manque d'uniformité et de cohérence des normes juridiques applicables aux mineurs. Il semblerait que les enfants soldats accusés peuvent invoquer des règlements spéciaux pour se défaire de toute accusation de violation du droit de la guerre. Ils peuvent par exemple invoquer leur méconnaissance du droit international humanitaire, des règles de traitement des soldats blessés, des civils et des prisonniers de guerre. Il est par exemple difficile de prévoir qu'un enfant soldat puisse savoir qu'il devrait prendre soin de son ennemi combattant. Si les enfants soldats ne peuvent pas nier d'avoir entendu parler des Conventions de Genève, des lois et des coutumes de la guerre, il pourrait s'avérer difficile pour eux de cerner leur portée exacte dans chaque situation. Il serait difficile d'appliquer l'adage nul n'est censé ignorer la loi à un enfant soldat. Il faudrait démontrer que l'enfant soldat connaisse vraiment les règles ou la morale du droit international humanitaire.

Le troisième cas de poursuite auquel nous nous intéressons met en exergue le recours au droit matériel issu des commissions militaires, des actes législatifs nationaux et des procédures d'exception pour servir de source juridique à l'inculpation d'un enfant soldat. La procédure ayant conduit à l'accusation du jeune Canadien Omar Khadr par une Commission militaire américaine est un reflet de cette imagination juridique⁶⁵³.

⁶⁵⁰ *Convention de Genève sur le traitement des prisonniers de guerre*, 27 juillet 1929, recueil de traités, Genève (Suisse), art 2, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/dih.nsf/full/305?opendocument>>. « Les prisonniers de guerre sont au pouvoir de la Puissance ennemie, mais non des individus ou des corps de troupe qui les ont capturés. Ils doivent être traités, en tout temps, avec humanité et être protégés notamment contre les actes de violence, les insultes et la curiosité publique. Les mesures de représailles à leur égard sont interdites».

⁶⁵¹ *Manual of military Law, Chapter XIV : The Laws and Usages of War on Land*, (R-U), London, HMSO, 1929, tel que cité dans Law Reports, (*affaire Johannes Oenning et Emil Nix*), *supra* note 631 à la p 74.

⁶⁵² *Ibid* art 108a) « Prisoners of war may be fired upon if they offer violence to their guard or to any of the captor's forces or officials, or if they attempt to give active assistance to their own forces, or if they attempt to escape; but a previous summons to desist and to surrender should be given if possible ».

⁶⁵³ Pour tous les éléments du procès du jeune canadien, voir généralement Military Commissions, *Cases*, en

Alors qu'il n'avait que 15 ans, Khadr a été capturé en Afghanistan par les forces armées américaines à la suite d'un échange de tirs durant lequel il aurait tué, avec une grenade, un soldat américain⁶⁵⁴. Le mineur canadien a été d'abord traité comme étant un « combattant illégal ». Le terme « combattant illégal », « combattant ennemi » ou encore « combattant ennemi illégal » (« unlawful combattant »), a été employé pour qualifier les prisonniers capturés dans le cadre de la « Guerre contre le terrorisme », détenus notamment à Guantanamo⁶⁵⁵. Il a été rapporté que de définir ces prisonniers comme « combattants illégaux » permet aux États-Unis de ne pas appliquer la *Convention III de Genève relative aux prisonniers de guerre* et de garder indéfiniment et *incommunicado* un « combattant illégal », et ce, sans chef d'accusation. Il est également affirmé que les membres d'Al-Qaida et les Talibans n'étaient pas des combattants réguliers respectant les lois de la guerre. En tant que combattants illégaux, ils n'auraient aucun droit dans le cadre des *Conventions de Genève*⁶⁵⁶. C'est sous cet angle juridique que le cas d'Omar Khadr a été perçu. Au lieu d'être reconnu comme un mineur et traité en conséquence, comme l'exige le droit international, il a été qualifié de « combattant ennemi »⁶⁵⁷, et aux termes du droit d'exception applicable, il n'a pas

ligne : Military Commissions cases <<http://www.mc.mil/CASES/MilitaryCommissions.aspx>>.

⁶⁵⁴ *United States c Omar Ahmed Khadr*, E-U (18 janvier 2008), en ligne :

<http://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr_defencemotion_08-01-18.pdf>.

⁶⁵⁵ *Military Commissions Act of 2006*, Pub L No 109-366, 120 Stat 2600, art 948a, en ligne : Military Commissions <<http://www.mc.mil/Portals/0/2006%20mca.pdf>> [*Loi sur les Commissions militaires*]. «Definitions [...] : (1) UNLAWFUL ENEMY COMBATANT (A) The term 'unlawful enemy combatant' means (i) a person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces); or (ii) a person who, before, on, or after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, has been determined to be an unlawful enemy combatant by a Combatant Status Review Tribunal or another competent tribunal established under the authority of the President or the Secretary of Defense [...] (2) LAWFUL ENEMY COMBATANT The term 'lawful enemy combatant' means a person who is (A) a member of the regular forces of a State party engaged in hostilities against the United States; (B) a member of a militia, volunteer corps, or organized resistance movement belonging to a State party engaged in such hostilities, which are under responsible command, wear a fixed distinctive sign recognizable at a distance, carry their arms openly, and abide by the law of war; or (C) a member of a regular armed force who professes allegiance to a government engaged in such hostilities, but not recognized by the United States ».

⁶⁵⁶ Voir généralement Olivier Audeoud, « Prisonniers sans droits de Guantanamo », *Le monde diplomatique* (avril 2002), en ligne : <<http://www.monde-diplomatique.fr/2002/04/AUDEOUD/16304>>.

⁶⁵⁷ *Loi sur les Commissions militaires*, *supra* note 655 art 948b : « Military commissions generally (a) PURPOSE This chapter establishes procedures governing the use of military commissions to try alien unlawful enemy combatants engaged in hostilities against the United States for violations of the law of war and other offenses triable by military commission » & art 948c : « persons subject to military commissions : Any alien unlawful enemy combatant is subject to trial by military commission [...] ».

été autorisé à contester la légalité de sa détention devant un tribunal; son statut ne lui permettant pas de bénéficier des garanties minimales offertes par les *Conventions de Genève*⁶⁵⁸.

Initialement, Kadhr avait été inculpé en vertu d'un décret militaire signé par le président Bush en novembre 2001⁶⁵⁹. Ledit décret a été déclaré illégal par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Hamdan c. Rumsfeld*, affaire portant sur l'illégalité des Commissions militaires chargées de juger les détenus de Guantanamo⁶⁶⁰. La nouvelle *Loi sur les commissions militaires* de 2006⁶⁶¹, à la différence de celle initiée par décret présidentiel, autorise les prisonniers à contester la légalité de leur détention par la voie de l'*habeas corpus* ou à soulever des allégations de torture et autres mauvais traitements. Cependant, cette nouvelle loi contient aussi des éléments négatifs. Elle comprend, entre autres, une définition trop large de « combattant illégal » incluant les mineurs qui fourniraient n'importe quel type de soutien à un groupe armé, y compris loin de tout champ de bataille, les exposant ainsi à la détention et au procès militaire. La *Loi sur les commissions militaires* contient également certaines dispositions incluses dans les règles des anciennes commissions militaires. C'est le cas de la permission d'utilisation de preuves obtenues par des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; le laxisme des lois sur les ouï-dire ; les droits de procédure limités ; le droit à la preuve à décharge et la peine de mort⁶⁶². Il est entre autres inacceptable que la preuve obtenue sous le coup de la torture soit admissible, que le fardeau de prouver l'illégalité de sa détention repose sur les épaules du détenu (encore mineur) ou que celui-ci se

⁶⁵⁹ *Presidential Military Order: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, The White House* (13 novembre 2001), Federal Register, Vol 66(222), en ligne : <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2001-11-16/pdf/01-28904.pdf>>. Voir généralement United States Department of Defense, *Military Commissions Omar Khadr*, en ligne : United States Department of Defense <<http://www.defense.gov/news/commissionsKhadr.html>>.

En effet, la loi en vertu de laquelle Omar Khadr a été inculpé des chefs de « meurtre en violation des lois de la guerre », de « tentative de meurtre en violation des lois de la guerre », de « complot », de « soutien matériel au terrorisme » et d'« espionnage » contient des dispositions malheureuses pour les jeunes contrevenants. Barack Obama, alors sénateur, a décrit l'adoption de la *Loi sur les commissions militaires* comme une « trahison des valeurs américaines », estimant que le contenu de cette législation et les procédures de ces instances étaient « entachées d'irrégularités »⁶⁶⁴. Mentionnons, par exemple, le fait qu'en vertu de cette législation, les mineurs accusés de crimes de droit international peuvent notamment risquer la condamnation à une peine de réclusion à perpétuité et à des « procès iniques »⁶⁶⁵.

Le quatrième cas de poursuite sur lequel nous nous concentrons met en valeur le droit coutumier comme une source matérielle potentielle de jugement d'enfants soldats. Cela ressort de l'héritage matériel laissé par les juridictions Gacaca du Rwanda post génocide. Dans les Gacaca coutumiers, ce sont des personnes élues, c'est-à-dire des juges-citoyens, les parties à un différend, leurs proches et les voisins immédiats qui se réunissent pour régler des différends dans une communauté. Les Gacaca étaient composés de jurys populaires qui siégeront en l'absence de ministère public et de défenseur. En 2001, les électeurs rwandais ont élu les 250 000 jurés. Autrefois utilisées pour des différends d'ordre familial et interfamilial liés aux biens, aux héritages, aux dommages corporels et aux relations conjugales, les procédures Gacaca sont maintenant utilisées pour décider du sort des enfants génocidaires. Bien que la réconciliation et le rétablissement de l'ordre social soient les grandes préoccupations, les Gacaca modernes sont plus sévères⁶⁶⁶. Utilisées comme

⁶⁶⁴ Voir AI, « États-Unis Préoccupation d'ordre juridique », *supra* note 658.

⁶⁶⁵ Voir *Ibid.* Voir aussi Stephen Kopko, « United States to Prosecute Child Soldier » (13 février 2010), en ligne: ImpunityWatch <<http://impunitywatch.com/?p=2904>>.

⁶⁶⁶ Voir Bert Ingelaere, « The Gacaca Courts in Rwanda » dans Luc Huyse et Mark Slater, dir, *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences*, Stockholm, IDEA, 2008 à la p 37, en ligne : IIDEA <http://www.idea.int/publications/traditional_justice/upload/Traditional_Justice_and_Reconciliation_after_Violent_Conflict.pdf> [Huyse et Slater]. Voir aussi Erin Daly, « Between Punitive and Reconstructive Justice: The Gacaca Courts in Rwanda » (2002) 34 NYUJ Int'l L & Pol 355 à la p 363 ; Marti Flacks, « Combining Retribution and Reconciliation: the Role of Community Service Sentencing in Transitional Justice » en ligne : (2006) 1 Interdisciplinary Journal of Human Rights Law 1 <http://www.americanstudents.us/IJHRL1/Articles/IJHRL_Vol1_2006_Flacks_1-25_online.pdf>, aux pp 8-11.

instrument matériel de justice des mineurs, les Gacaca ont adopté une allure plus durcie envers les jeunes contrevenants rwandais. Pour organiser le jugement des enfants génocidaires, les Gacaca ont utilisé le droit matériel issu de la *Loi sur le génocide* qui s'appliquait exclusivement aux adultes⁶⁶⁷.

Les enfants font partie des trois catégories de criminels sur lesquelles les Gacaca ont juridiction. Ces catégories sont celles des auteurs d'homicides, des gens qui ont tué ou infligé des dommages corporels sans intention de tuer et enfin des individus qui ont commis des délits contre les biens. Selon la *Loi sur le génocide*, les individus de la première catégorie sont passibles de la peine capitale alors que ceux des autres catégories encourrent des peines de prison variables assorties de dommages et intérêts⁶⁶⁸. En conséquence, un enfant rwandais coupable d'homicides liés au génocide risque la peine de mort. Si un enfant rwandais a commis un meurtre ou infligé des préjudices corporels sans intention de nuire à un groupe ethnique ou s'il a endommagé les biens meubles ou immeubles d'un citoyen rwandais, il risque un emprisonnement. Cette législation est un virage net en faveur de l'approche punitive pour les enfants accusés d'actes en lien avec le génocide ou de crimes contre l'humanité. Ainsi, si des instances de droit coutumier sont mieux adaptées d'un point de vue culturel, l'exemple des Gacaca démontre qu'elles peuvent néanmoins s'écarter de manière importante des normes internationales en matière de justice juvénile.

D'après nous, il est problématique d'avoir recours à un assortiment de droit pour fonder les poursuites pénales des enfants ayant commis des crimes internationaux. Si nous voulons responsabiliser les enfants, il serait plus efficace, juste et prévisible d'avoir recours à un droit matériel uniforme et homogène. Il est certes difficile, dans le contexte de la souveraineté étatique et de l'hétérogénéité du phénomène, d'aboutir à un droit matériel homogène. Mais le droit pénal international peut à tout le moins fournir des orientations et directives dans ce

⁶⁶⁷ Voir *Loi organique no 8 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité*, (entrée en vigueur le 1er octobre 1996), art 2, en ligne : Journal Officiel de la République Rwandaise <<http://www.grandslacs.net/doc/0215.pdf>> [*Loi sur le génocide*].

⁶⁶⁸ *Ibid* art 14-18. Mentionnons que la peine de mort a été ensuite remplacée par la réclusion à perpétuité ou la « réclusion criminelle à perpétuité dans le droit rwandais par la loi n° 31/2007 du 25 juillet 2007 portant abolition de la peine de mort ».

sens. Le Kadongo accusé en RDC et le jeune de l'Intifada sont deux tous auteurs de crimes internationaux et en conséquence doivent être assujettis à un régime semblable pour éviter des distinctions discriminatoires, injustes ou incohérentes. En effet, l'assortiment de normes juridiques est une source de confusion et de traitement arbitraire, d'inégalité et d'iniquité des enfants soldats qui sont l'objet de poursuites. Il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant soldat que sa mise en procès se base sur des normes diversifiées.

1.3 Manque de constance dans l'âge de responsabilité pénale et de distinction entre l'âge et la notion de discernement en matière de crimes internationaux

Si le droit matériel manque d'harmonie, il manque également de constance dans l'âge de responsabilité pénale des mineurs. L'âge de la responsabilité pénale, c'est-à-dire le stade auquel le mineur a « l'obligation de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue par le texte qui les réprime »⁶⁶⁹ est très variable en ce qui a trait aux mineurs poursuivis en vertu du droit matériel international. La question ne met pas seulement en présence le droit pénal international mais aussi le droit pénal ordinaire où plusieurs pays se réfèrent aux crimes commis en droit interne et il est d'une logique irréfutable que les références diffèrent d'un pays à un autre. Par ailleurs, il est important de distinguer entre l'âge et la notion de discernement en matière de crimes internationaux. L'importance donnée à la notion de discernement aussi bien pour les adultes que pour les enfants résulte de la place centrale que le droit pénal interne et international accorde, tous les deux *corpus* juridiques, à la volonté individuelle dans la commission des crimes. C'est théoriquement la liberté de la personne qui lui permet de s'engager volontairement, et qui fonde l'engagement de sa responsabilité par les gestes qu'il a commis. Une personne dont le discernement est aboli, par l'âge ou la maladie, n'a pas de volonté consciente et libre et ne peut exercer les prérogatives de la personne juridique : elle est logiquement soumise à un régime de protection qui est en fait un régime d'incapacité juridique. Bien évidemment, pour les adultes, le discernement est de fait présumé et c'est au contraire la démonstration de l'abolition temporaire ou définitive de ce discernement qui devra être faite. S'agissant des

⁶⁶⁹ Gérard Cornu, dir, *Vocabulaire juridique*, 7^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, *sub verbo* « responsabilité pénale ».

enfants soldats, en revanche, les choses sont plus complexes. Étant juridiquement mineur, donc incapable, l'enfant est présumé n'avoir pas le discernement nécessaire à l'exercice d'une réelle liberté. Dans les cas où le droit pénal interne et le droit pénal international donnent effet aux choix des enfants soldats, ou décident de leur imputer leurs agissements, il faut donc démontrer d'abord l'existence de ce discernement qui vient, en quelque sorte, contredire la présomption de non-discernement résultant de son état de minorité. Le droit pénal ordinaire interne et le droit pénal international se doivent de rechercher d'abord si les enfants soldats, eu égard à leur âge et à leur maturité, sont dotés de discernement, et d'en déduire une prise en considération plus ou moins importante de leur volonté et de leur responsabilité, et non déduire leur discernement de la conformité, ou non-conformité des souhaits ou des actions des enfants soldats aux prescriptions tout simplement. En matière de responsabilité, les pratiques, pour diverses raisons qui n'ont rien de spécifique, à trouver à chaque fait dommageable un responsable. Pour nous, même si la participation à la guerre rend probablement plus mature une personne, l'enfant qui y prend part n'a relativement pas le discernement nécessaire pour appréhender les conséquences de sa conduite contraire aux normes du droit international humanitaire. Relevons que si le droit humanitaire s'adresse en premier lieu aux membres des forces et aux groupes armés, c'est le soldat qui doit souvent l'appliquer avant tout. Comment peut-on s'attendre à ce qu'un enfant soldat, non initié dans la plupart des cas, puisse comprendre, interpréter et appliquer ces textes et ces règles aussi vagues et techniques. Certaines décisions ou courants jurisprudentiels ont tenu compte de ce critère, d'autres pas.

Dans l'affaire Bommer, précitée, il a été relevé que l'âge et le discernement sont intimement liés en matière de responsabilité pénale internationale des mineurs⁶⁷⁰. Rappelons, pour des fins d'analyse, que parmi les filles Bommer, deux étaient âgées de 16 et 18 ans et que l'autre avait moins de 16 ans au moment de l'infraction. Par application du droit de la responsabilité pénale, les mineures ont été reconnues coupables du délit de recel de biens volés par leurs

⁶⁷⁰ Voir Joseph Rikhof, « Child soldiers: Should they be punished? » en ligne: (2009) CBA National Military Law Section Newsletter 1 à la p 1 <http://www.cba.org/CBA/newsletters-sections/pdf/05-09-military_2.pdf> ; Daniel Ryan, « International Law and Laws of War and International Criminal Law-Prosecution Child Soldiers- United States v Omar Ahmed Khadr, (Military Comm'n , referred Apr 24, 2004 » (2010) 33 Suffolk Transnat'L Rev 175.

parents en vertu des articles 66 et 67 de l'ancien code pénal français⁶⁷¹.

L'affaire Bommer est une référence importante en matière de limite d'âge de responsabilité pénale en droit pénal international. Au vu de cette jurisprudence, nous pouvons considérer la notion de discernement comme fondement de départ de la responsabilité criminelle de l'enfant soldat. Conformément aux principes généraux du droit, il faut que le mineur dont la participation à l'acte matériel lui est reprochée ait compris et voulu cet acte. Toute infraction, même non intentionnelle, suppose en effet que son auteur a agi avec intelligence et volonté⁶⁷². Dans l'affaire Bommer, la question du discernement criminel est intimement liée à l'âge de l'enfant. Cette jurisprudence est conforme à l'opinion d'une bonne partie de la doctrine, selon laquelle il manquerait toujours aux enfants le discernement en ce qui concerne la commission de crimes de guerre ou autres crimes contre l'humanité⁶⁷³. Le critère qui doit être le plus utile pour la détermination de l'âge à partir duquel les mineurs peuvent être considérés comme ayant la capacité intellectuelle et morale pour être responsables des infractions qu'ils commettent et être soumis à un système spécifique⁶⁷⁴ est celui de la capacité de discernement de l'enfant soldat, entendue comme la capacité de comprendre et de vouloir l'acte commis.

Il convient de se demander si le droit international a fixé l'âge en fonction de cette notion de discernement, comme dans l'affaire Bommer, ou si on a choisi un âge de manière plus arbitraire. Pour répondre à cette question, il convient de faire le tour des normes

⁶⁷¹ *C Pén 1810*, *supra* note 645, art 66, 67. L'article 66 dudit code dispose que : « [L]orsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi *sans discernement*, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année ». L'article 67 quant à lui traite des cas *avec discernement*, il stipule que la peine capitale et les peines de travaux forcés à perpétuité sont exclues et la seule sanction est l'emprisonnement, la durée maximale qui ne peut en aucun cas dépasser 20 ans. Dans le cas d'un mineur de plus de 16 ans et de moins de 18 ans, la loi française prévoit que le tribunal est libre de ne pas tenir compte des minorités comme une circonstance atténuante, et les sanctions sont alors régies par les dispositions générales du code pénal.

⁶⁷² Voir *Arrêt Laboube*, Cass Crim, D 1957 349, tel que cité dans Christine Courtin, « France : La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international » (2004) 75 RIDP 337 aux pp 340-42 ; *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 30 para 1-2.

⁶⁷³ Willie McCamey, « Child Soldiers: Criminals or Victims? Should Child Soldiers be Prosecuted for Crimes Against Humanity? » dans *L'enfant et la guerre*, *supra* note 528 à la p 31. Voir aussi Reis, « Trying the future », *supra* note 85 à la p 645 ; Meddour, *supra* note 556 aux pp 144-145.

⁶⁷⁴ Ottenhof, *supra* note 236.

internationales pour démontrer que le discernement joue à peine un rôle dans le choix de l'âge et que l'éventail existant est arbitraire, dispersé et manque d'uniformité, autant au niveau des instances pénales internationales qu'au niveau des instances internationalisées⁶⁷⁵. Il n'est pas clair de savoir à quel âge le discernement est relié en droit pénal international.

Le fait que les pratiques punitives ne distinguent pas entre l'âge et le discernement contraste non seulement avec la jurisprudence Bommer, mais aussi avec les témoignages des enfants soldats accusés. En effet, il est possible de démontrer que le seul exemple de comportement dont disposent plusieurs enfants est celui du « mal », et qu'ils ne peuvent donc pas objectivement faire un choix lorsqu'ils commettent une infraction. Réagissant justement à ce problème de discernement, Amady Ba nous invite à relativiser la question pour les enfants soldats. Prenant l'exemple de l'enfant soldat africain, il affirme : « [m]a conviction personnelle est que l'on ne peut pas déconnecter le problème de l'enfant africain de la question de l'école, de la faim, etc. [...] La solution n'est pas de punir l'enfant mais d'arriver à mesurer sa capacité de discernement dans un contexte de pauvreté, de manque d'éducation, etc. [...] Où est la lumière du discernement dans ces conditions ? »⁶⁷⁶.

Le problème du rapport entre l'âge et le discernement s'est aussi posé au Rwanda, où des enfants de tous âges ont été impliqués dans le génocide, certains n'ayant pas plus de 6 ans. Une partie de la population rwandaise réclamait la punition de ces enfants, martelant que «[i]f a child was able to kill, if a child was able to discriminate between two ethnic groups, to decide who was a Hutu moderate and wasn't, and was able to carry out murder in that way, why should that child be considered differently from an adult? And therefore the punishment should be the same»⁶⁷⁷. Le châtiment et la punition pour les enfants, et ce, indépendamment de leur tranche d'âge, entre dans la logique de « l'obstination des Rwandais à vouloir des poursuites pénales pour tous les auteurs du génocide »⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ Voir aussi Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 aux pp 117-26.

⁶⁷⁶ M Amady Ba, (chef de Section de la Coopération internationale à la CPI) tel que cité dans Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats ? », *supra* note 544 à la p 1.

⁶⁷⁷ Tel que cité dans Reis, « Trying the future », *supra* note 85 aux pp 634-635.

⁶⁷⁸ Bolduc, *Les enfants-soldats*, *supra* note 75 à la p 75.

On voit que l'âge est indissociable de la notion de discernement en matière de crimes internationaux (*versus* crimes ordinaires), car les enfants seraient incapables de former la *mens rea* requise⁶⁷⁹. Comme l'explique Bolduc, « évidemment, un enfant pourrait être poursuivi pour une infraction moindre et incluse, telle [le] meurtre, sans qu'une accusation de crime international ne soit portée contre lui. Malgré tout, la *mens rea* devra généralement être prouvée, ce qui risque d'être extrêmement complexe en situation de violence collective et massive »⁶⁸⁰. Pour les avocats de la défense, en justice, il est possible de démontrer que, chez les enfants soldats, il y aurait absence d'intention criminelle lors de la commission de crimes internationaux. Les avocats font valoir, avec raison, que le génocide est un crime qui exige « une intention spéciale » dont il serait difficile de prouver l'existence chez les enfants, dans la mesure où ceux-ci ne comprennent même pas le sens du mot, ni sa portée criminelle⁶⁸¹. Comme le dit bien McCarney, « children are incapable of forming the requisite intent »⁶⁸². La juge Winter confirme cela en parlant de ses rencontres avec des enfants accusés de génocide : « [...] presque personne ne comprenait la véritable signification ni la portée du crime de génocide »⁶⁸³. Rappelons que la majorité pénale a été fixée à 14 ans au Rwanda.

Si la responsabilité pénale n'est pas associée au discernement en matière de crimes internationaux commis par les enfants soldats, quel serait donc l'âge idéal de poursuite? Si l'on se fie à une vieille proposition brésilienne, l'âge de responsabilité pénale internationale serait de 16 ans⁶⁸⁴. Si l'on donne foi aux pensées de certains auteurs et jurisconsultes, le seuil d'entrée dans la justice pénale internationale doit correspondre à l'âge où l'on devient adulte,

⁶⁷⁹ Voir Manirakiza, « Enfants face au système international » *supra* note 93 aux pp 729-730. Au Burkina Faso, la législation adopte le même raisonnement en ne dissociant pas l'âge de la capacité du raisonnement. Le statut du mineur est une cause de non imputabilité de responsabilité pénale. Voir *Loi No. 043/96/ADP du 13 novembre 1996 portant Code pénal* [Burkina Faso] (13 décembre 1996), en ligne : UNHCR <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b5cc0.html>>. L'article 74 de ladite loi stipule qu'« [i]l n'y a ni crime, ni délit, ni contravention lorsque l'auteur de l'infraction était âgé de moins de treize ans, à la date de la commission des faits. Le mineur de moins de 13 ans, ainsi que celui de 13 à 18 ans qui a agi sans discernement, ne peut faire l'objet que de mesures éducatives et de sûreté ».

⁶⁸⁰ Bolduc, *Les enfants-soldats*, *supra* note 75 à la p 123.

⁶⁸¹ Matthew Happold, « The Age of Criminal Responsibility for International Crimes under International Law » dans Arts et Popovski, *supra* note 14 à la p 2.

⁶⁸² Willie McCarney, « Child Soldiers: Criminals or Victims? Should Child Soldiers be Prosecuted for Crimes Against Humanity? » dans *L'enfant et la guerre*, *supra* note 528 à la p 31.

⁶⁸³ Tel que cité dans Bolduc, *Les enfants-soldats*, *supra* note 75 à la p 123.

⁶⁸⁴ Matthew Happold, « The Age of Criminal Responsibility for International Crimes under International Law » dans Arts et Popovski, *supra* note 482 aux pp 72-73.

c'est-à-dire 18 ans⁶⁸⁵. Cependant, certaines réflexions de politique pénale se prononcent plutôt en faveur d'une responsabilité pénale fixée à l'âge de 15 ans⁶⁸⁶. Il y a là un flagrant manque de cohésion et d'unité.

Dans sa politique législative, le tribunal internationalisé pour la Bosnie Herzégovine a fixé l'âge de la responsabilité pénale à 14 ans⁶⁸⁷. Quant aux Chambres spéciales chargées des crimes graves du Timor oriental, cet âge est fixé par l'instrument juridique permettant la poursuite devant le tribunal spécial, c'est-à-dire le *Règlement de preuve et de procédure du tribunal pour le Timor*, entré en vigueur en septembre 2000. L'article 45 du règlement intitulé *Juvenile Jurisdiction* autorise le tribunal pour le Timor à intenter un procès criminel contre un mineur. Il stipule à son alinéa premier :

[...] Toute personne âgée de moins de 18 ans est considérée comme un mineur. Un mineur de moins de 12 ans est réputé incapable de commettre un crime et ne doit pas être soumis à une procédure pénale [...] Les mineurs entre 12 et 16 ans peuvent être poursuivis [...] pour toute infraction, qui en vertu du droit applicable constitue un assassinat, un viol ou un crime de violence dans lequel des blessures graves sont infligées à une personne⁶⁸⁸.

Ce texte est moins punitif que le Code pénal indonésien, qui prévoit la responsabilité pénale à partir de l'âge de 7 ans⁶⁸⁹.

Si nous continuons à examiner les législations nationales, nous devons mentionner que la majorité pénale est augmentée ou diminuée en fonction des intérêts. Au Pérou, en 1992, la majorité pénale, initialement fixée à l'âge de 18 ans, a été abaissée dans le but de permettre le

⁶⁸⁵ Aptel, « Child Protection », supra note 65 à la p 67.

⁶⁸⁶ Voir Darius, *Réflexion de politique pénale*, supra note 81 à la p 33.

⁶⁸⁷ Voir Sijercic-Colic, « Education on peace » dans *L'enfant et la guerre*, supra note 528 à la p 81. Le statut des enfants et des jeunes dans le système de droit pénal en Bosnie Herzégovine est réglementé conformément au chapitre X du *Règlement relatif aux recommandations pour l'éducation, des mesures éducatives et punitives à l'égard des mineurs* [notre traduction].

⁶⁸⁸ Voir CE, *Regulation No. 2000/30 on Transitional Rules of Criminal Procedure*, [2000]

UNTAET/REG/2000/30 art 45 para 1, en ligne : NU

<<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untactR/reg200030.pdf>> [*Timor Transitional Rules of Criminal Procedure*].

⁶⁸⁹ Hervé Ascencio, « Quelques remarques à propos de la responsabilité et des peines » dans Ascencio, *Les juridictions pénales*, supra note 634 à la p 146.

jugement des mineurs de quinze ans inculpés d'activités terroristes⁶⁹⁰. En droit interne, de façon générale, les lois abaissant l'âge minimum de responsabilité des mineurs sont jugées non conformes aux standards internationaux. Le Comité des droits de l'enfant (comité), un organe composé d'experts indépendants qui surveille l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) par les États parties, critique les États parties au traité qui diminueraient l'âge de jugement. En 2007, par exemple, on a critiqué la Géorgie pour avoir réduit l'âge de culpabilité, en déclarant : « [b]y lowering the minimum age of responsibility from 14 to 12 years, Georgia has gone against international and European standards »⁶⁹¹. Même si le Comité est contre les attitudes punitives, l'on avance de nombreux arguments en faveur de l'abaissement. Évoquant la situation canadienne, Choquette affirme :

[...] L'abaissement du seuil d'âge de la responsabilité pénale de quatorze à douze ans fut favorisé par de nombreux arguments. Entre autres, il semble qu'il existe un nombre significatif d'adolescents âgés de douze et treize ans qui commettent des infractions d'une gravité objective certaine. Dans leur cas, il s'est révélé qu'un signalement en protection s'avérait tout à fait inopérant et que l'aide requise ne pouvait être apportée de façon adéquate⁶⁹².

Suivant des travaux effectués sur le développement intellectuel et moral des jeunes, il semble qu'à douze ans, l'adolescent est bien armé pour faire face aux concepts que véhicule la justice, qu'il a atteint une compétence minimum dans le domaine des responsabilités et une compréhension adéquate de ses droits⁶⁹³. Ces justifications criminologiques ou sociologiques ne font pas reculer les exhortations du Comité des droits de l'enfant en faveur du relèvement de l'âge de la responsabilité criminelle. Cet organe considère toute tendance contraire comme une mesure rétrograde aux yeux du droit international. En 2007, il a recommandé

⁶⁹⁰ Décret-loi, 20 juin 1992, modifiant l'article 20 para 2 du Code pénal tel que cité dans Ilene Cohn et Guy Goodwin-Gill, *Enfants soldats : Le rôle des enfants dans les conflits armés*, Québec, Éditions du Méridien, 1995 à la p 136.

⁶⁹¹ Civil Georgia, « HRW Slams Lowering Age of Criminal Responsibility » (15 juin 2007), en ligne: Civil Georgia <<http://www.civil.ge/eng/article.php?id=15287>> ; Stephanie J. Millet, « The Age of Criminal Responsibility in an Era of Violence: Has Great Britain Set a New International Standard? » (1995) 28 Vand J Transnat'l L 295.

⁶⁹² Marie Choquette, « L'âge de la responsabilité pénale » en ligne : (1984) Les Cahiers de Droit, 25 : 2 465 aux pp 476-77 <<http://www.erudit.org/revue/cd/1984/v25/n2/042601ar.pdf>>.

⁶⁹³ *Ibid* à la p 277.

que l'âge de la responsabilité pour les crimes de droit commun soit établi à 16 ans⁶⁹⁴. L'âge de la responsabilité pénale est un sujet de préoccupation spécifique, en particulier lorsqu'il s'agit d'enfants détenus pour atteintes à la sécurité publique⁶⁹⁵.

Le problème existe également au niveau du droit international, où aucun âge minimum de responsabilité pénale n'est établi. La conséquence de cette absence de norme est que le traitement de la responsabilité pénale des enfants soldats pour crimes internationaux varie selon le tribunal, national ou international, devant lequel l'enfant est accusé. Ainsi, un enfant de 14 ans ayant participé à un conflit armé serait en principe protégé par tous les instruments cités antérieurement qui fixent généralement l'âge minimal de protection à 15 ans. Par contre, au niveau national, il pourrait toujours être poursuivi si l'âge minimal de responsabilité pénale du pays est, par exemple, de 12 ans⁶⁹⁶. Il s'agit là d'une situation chaotique qui précarise la protection des droits de l'enfant. Comme le fait remarquer justement Nagle, « [r]egarding the minimum age of criminal responsibility [...], in situations where armed conflict has utterly destroyed the infrastructure of entire communities, the issue of minimum age may be rendered moot, at which point we are then back to a subjective standard for determining whether to attach criminal responsibility to a child soldier »⁶⁹⁷.

⁶⁹⁴ Voir Comité des droits de l'enfant (Comité), *Observation générale no 10 (2007) : les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs*, Doc off AG NU, 44^e sess, suppl no 41, Doc NU A/63/41, 2008, 47 au para 33, en ligne: Office of the High Commissioner for Human Rights <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_fr.pdf> [Observation générale no 10 (2007)].

⁶⁹⁵ Voir Défense des enfants international (DEI), « L'action en faveur de l'instauration d'un âge minimum de responsabilité pénale » (2007), en ligne : DEI <http://www.defenceforchildren.org/attachments/049_OG%2010_Fiche%204_Age%20minimum_FR.pdf> [Défense des enfants international DEI].

⁶⁹⁶ Matthew Happold, « The Age of Criminal Responsibility for International Crimes under International Law » dans Arts et Popovski, *supra* note 482 aux pp 70-71. « However, there are a number of good reasons for regulating the issue at the international level, at least as regards children's responsibility for international crimes. In the first instance, international crimes are often distinguished from crimes under national law because they transcend national boundaries and are of concern to the international community. If this is correct, it should follow that States' responses to such international crimes should be the same, or at least substantially similar, as in prosecuting international crimes. Secondly, from the perspective of the potential defendant, it would seem wrong for an individual's liability under international law to depend upon the place of prosecution. Thirdly and finally, with regard to at least some international crimes, such as genocide and grave breaches of the 1949 Geneva Conventions, states are obliged to prosecute and punish offenders. Permitting states to decide their own age of criminal responsibility would allow them to determine the scope of their international obligations ».

⁶⁹⁷ Nagle, « Child Soldiers », *supra* note 4 aux pp 37-38.

Le droit international humanitaire n'a pas encore établi un âge minimum de responsabilité pénale pour les crimes internationaux. Il a été soutenu, toutefois, que l'article 77 (2) du *Protocole additionnel I* fixerait l'âge de responsabilité pénale pour les crimes de guerre à l'âge de 15 ans. Cette conclusion est basée sur l'idée que cet article, qui fait maintenant partie du droit international humanitaire coutumier, fixe l'âge minimum pour le recrutement dans les forces armées ou groupes armés ainsi que pour la participation active à des hostilités à 15 ans. Ainsi, si un enfant de moins de 15 ans est considéré trop jeune pour se battre, il doit également être considéré comme étant trop jeune pour être tenu pénalement responsable de violations graves du droit international humanitaire qu'il aurait commises⁶⁹⁸. Cependant, les commentateurs ont estimé qu'une telle lecture de l'article 77 (2) n'est pas supportée par le texte lui-même, qui ne fait aucune référence directe à un âge minimum de responsabilité pénale des enfants soldats⁶⁹⁹. L'idée de fixer l'âge minimum de la responsabilité pénale au même âge que le recrutement légal a cependant eu une influence dans les débats sur l'âge minimum approprié de la responsabilité pénale pour les crimes internationaux. L'entrée en vigueur en 2002 du protocole facultatif⁷⁰⁰, qui fixe l'âge de la participation active dans des hostilités à 18 ans, a conduit à un appel pour que l'âge de la responsabilité pénale pour les

⁶⁹⁸ Bureau du représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, *Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict*, Working Paper No 3, New York, Nations Unies, 2011, aux pp 34-37, en ligne : http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Full_Report_1957.pdf. Il y a vraiment une hétérogénéité et une insécurité dans la politique de l'âge de responsabilité pénale. De même, il a été observé que le paragraphe 4 de l'article 77 du protocole additionnel I est moins clair en ce qui concerne les jeunes de seize à dix-huit ans. Le rapporteur de la Commission III disait à ce sujet que « la décision de détenir des personnes de seize, dix-sept ou dix-huit ans dans des locaux séparés de ceux des adultes sera fonction des lois et traditions nationales et du choix des parties au conflit. Pour cette catégorie, il y a lieu de se conformer aux habitudes et à la pratique suivie dans les lieux de détention ou de rassemblement des pays intéressés. La protection de l'enfant de seize à dix-huit ans n'est donc pas homogène ; cette question étant dans une certaine mesure liée au problème de la majorité pénale nationale. En effet, dans certains pays, aucune sanction pénale ne peut être infligée à des individus qui n'ont pas atteint un âge minimal, âge qui varie selon les pays. Par exemple, cet âge est de treize ans au Burundi. Voir respectivement AI, Rapport 2000, Editions francophones d'Amnistie Internationale, 2000, à la p98 et C.P/J.P, Commentaire Article 77 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (PI), 8 juin 1977, tel que cité dans Emmanuel Fin, « La protection de l'enfant prisonnier de guerre en droit international humanitaire » mémoire de diplôme, Boulogne (France), Legiteam, 2006, aux pp 7-8, n 8, en ligne : <http://www.village-justice.com/journal/articles/ftp/protectionenfant.pdf> [Fin, « La protection de l'enfant prisonnier »].

⁶⁹⁹ Voir Happold, « The Age of Criminal Responsibility for International Crimes under International Law » dans Arts et Popovski, *supra* note 482 à la p 73.

⁷⁰⁰ *Protocole facultatif*, *supra* note 476 art 1-4.

crimes internationaux soit fixé à 18 ans⁷⁰¹.

Nous considérons que même si le droit pénal international ne fixe pas l'âge en dessous duquel les mineurs ne peuvent être reconnus coupables d'infractions pénales (âge de la minorité pénale), une infraction ne peut être imputée à un très jeune enfant qui soit dépourvu d'un minimum de raison. Effectivement, l'imputabilité d'un fait à un mineur est bien plus une question de discernement que d'âge. Lorsque le discernement existe, la responsabilité pénale de l'enfant soldat peut être engagée. Jusque-là, il doit être présumé comme étant pénalement incapable. Aucun reproche ne peut être adressé à un mineur en raison d'un fait ou d'un crime de génocide dont il n'a pas compris la signification et qu'il n'a pas été en mesure d'empêcher. Le droit pénal international ne doit intervenir que si l'enfant a conscience de ses gestes. L'accès à la raison à cet âge est progressif, graduel et variable. Il n'appartient pas au droit pénal international de le déterminer arbitrairement ou en fonction de tendances. Les mineurs accusés de crimes internationaux doivent être en mesure de porter un jugement de valeur sur les actes qu'ils ont perpétrés afin d'en dégager la signification réelle, et cela ne devrait pas être au public de porter un jugement sur eux ou sur leurs actes. Nous pensons aussi que la jurisprudence Bommer, dans son ensemble, consacre en droit pénal international le principe selon lequel les enfants incapables de discernement en raison de leur âge ne sont pénalement pas responsables des crimes qu'ils ont commis. Cette jurisprudence mérite d'être imitée. Si retenu, le droit pénal international ne saurait être appliqué aux enfants soldats accusés de crimes internationaux sans distinction d'âge et de niveau de discernement⁷⁰².

Les enfants de tout âge sont exposés à des poursuites inéquitables si le seuil n'est pas rationnellement homogène en matière de stratégie de poursuite dans les cas d'infractions internationales. On voit que les tribunaux internationalisés, les tribunaux coutumiers et les juridictions nationales n'adoptent pas la même ligne de conduite en matière d'âge de poursuite. Le moins que l'on puisse dire, c'est qu'un arrangement ou un compromis est

⁷⁰¹ Voir Vasselin Popovski. « Children in Armed Conflict: Law and Practice of The United Nations » dans Arts et Popovski, *supra* note 482 à la p 39.

⁷⁰² Voir Akakpo, « Poursuite des enfants soldats », *supra* note 63 à la p 6.

primordial⁷⁰³. En guise de solution potentielle, nous encourageons la position de plusieurs auteurs qui ont jugé qu'il serait plus approprié de transposer la distinction entre le groupe des moins de 15 ans et celui des 15-18 ans établie par les normes de protection au plan de l'imputabilité de la responsabilité⁷⁰⁴. Dans cette optique, l'âge minimal de responsabilité pénale serait fixé à 15 ans et l'âge de majorité pénale resterait à 18 ans. Au regard de ces disparités, une cohérence et une uniformité entre les normes internationales de protection engendreraient moins de confusion favorisant ainsi un meilleur respect des droits de l'enfant⁷⁰⁵. L'instauration d'un âge minimum de responsabilité pénale est indispensable en raison du manque de cohésion nationale et internationale, de la réserve quant au degré de maturité de chaque enfant et des contradictions existantes au niveau des conventions internationales⁷⁰⁶. La responsabilité civile ou pénale peut se définir comme la capacité de « répondre » de ses gestes, ce qui suppose liberté et volonté de les commettre. Les enfants qui d'un certain âge donné ne devraient pas dotés de discernement ne devraient donc pas avoir à « répondre » pénalement des gestes qu'ils ont posés sans pouvoir en mesurer les conséquences. En droit pénal international est de fixer, de *lege lata*, un âge objectif en raison de comme repère. En droit interne, matière de responsabilité des mineurs, à la question de savoir à quel âge, à quelle condition et comment les enfants sont criminellement responsables, la réponse varie en fonction du droit interne de chaque État.

1.4 Aucune adaptation des moyens de défense

Outre la minorité qui est sujette à beaucoup de controverses comme on l'a vu précédemment, d'autres facteurs, moins contestés, peuvent être invoqués comme cause d'exonération de la responsabilité pénale individuelle⁷⁰⁷. Au Rwanda par exemple, les avocats ont invoqué plusieurs arguments contre la responsabilité criminelle des enfants en faisant valoir plusieurs

⁷⁰³ *Ibid* au para 57-58. Voir aussi Mathew Happold, « The Age of Criminal Responsibility for International Crimes Under International Law », dans Arts et Popovski, *supra* note 482 aux pp 72-73.

⁷⁰⁴ Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 à la p 24 « Néanmoins, il est légitime de soulever l'incidence des normes de protection sur la responsabilité des mineurs. En effet, la distinction entre le groupe des moins de 15 ans et celui des 15-18 ans pour fins de protection ne devrait-elle pas se transposer au plan de l'imputation de la responsabilité ? ».

⁷⁰⁵ Rwananga, La responsabilité pénale des enfants soldats, *supra* note 460.

⁷⁰⁶ Défense des enfants international DEI, *supra* note 695.

⁷⁰⁷ *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 31 (« Motifs d'exonération de la responsabilité pénale »)..

circonstances telles que l'ordre du supérieur, la contrainte, l'intoxication et notamment l'excuse de minorité pour défendre les enfants accusés⁷⁰⁸. Dans l'affaire Oenning par exemple, face à l'accusation de mauvais traitement d'un prisonnier de guerre, la défense a plaidé que le jeune soldat « a grandi sous le régime nazi et qu'il est une victime de son influence »⁷⁰⁹. Dans les pages qui suivront, nous voulons montrer l'incohérence du régime actuel vis-à-vis les jeunes, car il y a des moyens qui ne leur sont tout simplement pas accessibles en raison des pratiques établies en droit pénal international général et que d'autres moyens sont accessibles. Parmi les moyens disponibles comme l'intoxication et la contrainte, la pratique semble adopter une attitude exigeante à l'égard des enfants soldats. Ces moyens n'ont pas tous été soulevés dans les procès et les cas que nous avons visés, mais il convient de voir en termes d'hypothèse dans quelle mesure ils sont susceptibles d'être des excuses de responsabilité criminelle des enfants soldats.

Mentionnons d'une façon globale que la pratique jurisprudentielle fait fief des possibles faits justificatifs d'irresponsabilité pénale des mineurs. En ne tenant pas compte de ces faits, les

⁷⁰⁸ Mark Drumbl, « Punishing Genocide in Rwanda » (2006) 6 Wash & Lee Legal Studies aux pp 12-13, 22-23. Drumbl constate qu'en droit rwandais l'âge de 14 ans est considéré comme une excuse absolue de responsabilité (« *absolute defence to criminal liability* ») et que la minorité est un facteur d'atténuation de la peine pour les jeunes contrevenants de la tranche des 14 à 18 ans ; Nagle, « Child Soldiers », *supra* note 4 aux pp 39-45. Elle écrit : « [i]n the United States, for instance, children as young as 12 years of age have been sentenced to life in prison for committing homicide. Where a child soldier acted with full awareness of his actions and with the full intent to commit heinous acts, then it would be in his best interest and in the best interest of society to impose responsibility for those acts. In such cases, prosecution is allowed under the CRC (art. 10), as long as the best interests of the child (and by extension, the civil society) remain a primary consideration (art. 3). Voir Grossman, « Rehabilitation or Revenge », *supra* note 90 à la p 345. Selon Grossman, « [t]o prosecute a child soldier successfully, the State must make certain that the child meets the intent requirements of the crime ». Voir Happold, « Excluding Children », *supra* note 82 à la p 1158. Selon Happold, « [c]hild soldiers, as we have seen, participate in the commission of war crimes and other atrocious acts by being coerced through various sundry methods of control and threats of death ». Voir AI, *Child Soldiers, Criminal or Victims?* (2000) à la p 2, en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR50/002/2000/en/f1883757-dc60-11dd-bce7-11be3666d687/ior500022000en.pdf>> ; voir aussi Milla Vaha, *Victims or Perpetrators? Adolescent Child Soldiers and the Vacuum of Responsibility*, International Studies Association Annual Convention, (2009), à la p 15. Selon AI, « [u]nder such conditions, the child soldier may invoke a claim of defense of duress by threats, effectively removing the mens rea requirement. Where it is known that the child soldier was not acting freely upon his or her own will, it is not in the interests of justice to prosecute a child who clearly was not in control of his or her actions ».

⁷⁰⁹ Law Reports, (*affaire Johannes Oenning et Emil Nix*), *supra* note 631 à la p 74. L'excuse de l'effet de la Hitlerjugend » n'a pas été retenue par le tribunal britannique, il l'a plutôt considéré comme une circonstance atténuante et non comme une excuse de responsabilité, alors que la 12e Panzerdivision SS Hitlerjugend, entièrement composé de jeunes garçons entre seize et dix-huit ans, a été placée sous le commandement de Fritz Witt. La branche féminine de la jeunesse nazie s'appelait la Bund Deutscher Mädel (BDM). La BDM (*Ligue des Jeunes Filles Allemandes*), était le seul mouvement autorisé pour les jeunes filles âgées de 14 à 18 ans. À l'issue de la Seconde Guerre mondiale, les Alliés ont dissous les Jeunesses hitlériennes.

tribunaux appliquent, du moins indirectement, des critères élevés standardisés et originellement conçus pour les adultes et les grands criminels de guerre. Nous pensons que les seuils devaient être plus bas pour les enfants soldats qui commettent les crimes dans des circonstances extrêmes connues. La pratique internationale ne doit-elle pas faire dérogation à des moyens qu'elle a communément refusés aux adultes, lorsqu'il s'agira d'un enfant soldat sur le banc des accusés? Pour nous, la pratique est hautement punitive si dans le présent ou dans l'avenir elle ne prend pas en considération, entre autres, les pesanteurs de la connaissance des lois, l'ordre du supérieur, la contrainte telle que vécue par les enfants, ainsi que les méthodes de lavage de cerveau et d'intoxication fabriquées par les chefs de guerre afin de déshumaniser les enfants soldats et les astreindre à perpétrer des exactions. Le droit et la justice pénale internationale seraient injustes en ne diminuant pas les seuils de responsabilité pénale en raison des circonstances auxquelles font face les enfants soldats. Plaidant et réquisitionnant, à bon droit, en faveur de ces circonstances, un ancien procureur de tribunal internationalisé déclare : « It is my belief that children under fifteen *per se* are legally not capable of committing a crime against humanity and are not indictable for their act at the international level]. The atrocities are not what the child has done, but the opportunity, conditions and circumstances that allow them to commit these horrors»⁷¹⁰.

1.4.1 La défense fondée sur l'ordre du supérieur hiérarchique

Seul le *Statut de Rome* reconnaît ce moyen de défense⁷¹¹ ; cependant, les enfants ne sont pas traduits devant ce tribunal international. Le moyen de défense n'est pas disponible devant

⁷¹⁰ Voir David Crane, « Strike Terror No More: Prosecuting the Use of Children in Times of Conflict-The West Africa Extreme », dans Arts et Popovski, *supra* note 482 à la p 121.

⁷¹¹ *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 33 par 1. L'article 33 du *Statut de Rome* édicte que « le fait qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale à moins que cette personne n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres, n'ait pas su que l'ordre était illégal; et que l'ordre n'ait pas été manifestement illégal ». Aux fins dudit article, « l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal » et, en conséquence, aucun exécutant ne peut s'en prévaloir. Les enfants soldats pourraient-ils échapper à l'application de cette règle si cette règle est transposée en droit interne des États? Juridiquement, sont-ils en pleine connaissance des ordres manifestement illégaux? Autrement dit, peuvent-ils savoir et comprendre qu'ils sont en train d'exécuter un crime de génocide lorsqu'on leur demande d'éliminer leurs semblables ou leurs voisins? Le fait que les enfants soldats répondent à l'ordre du supérieur, du commandant adulte, en fait au plus fort, au plus expérimenté et au plus âgé, ne doit-il pas naturellement jouer au bénéfice des enfants soldats accusés?

d'autres instances et ceci veut dire que les enfants, très vulnérables aux ordres, facilement manipulables et malléables, ne peuvent pas y avoir recours. Devant les autres instances internationales, l'ordre du supérieur n'est pas un moyen d'exonération de la responsabilité pénale individuelle, mais seulement une circonstance atténuante⁷¹². Par exemple, dans *Procureur c. X*, le tribunal pour le Timor a considéré que l'ordre du supérieur n'entraînait pas une exonération totale de l'enfant⁷¹³. Les chambres spéciales ont jugé que l'obéissance aux ordres du supérieur n'était pas un moyen de défense en soi, mais constituait un élément matériel qui pouvait être pris en compte, en conjonction avec d'autres circonstances, pour évaluer si le moyen de défense invoquant la contrainte est ou non fondé⁷¹⁴. Aussi, d'après certains juristes, il existe une règle de droit international coutumier qui interdit le recours à l'ordre du supérieur comme moyen de défense⁷¹⁵.

Concernant l'ordre du supérieur, la question juridique qui se pose est la suivante : les enfants soldats, comme tous les autres combattants, seront-ils soumis au vieux principe de Nuremberg qui dispose que le fait qu'une personne a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne la dégage pas de sa responsabilité en droit international, à condition qu'un choix moral était en fait possible pour elle? L'une des raisons pour laquelle les enfants soldats sont recrutés et utilisés dans les exactions, comme nous l'avons souligné dans notre chapitre introductif de la thèse, est le fait qu'ils sont naturellement plus influençables, obéissants et dociles que les adultes et par conséquent plus malléables et sujets à la coercition pour perpétrer les exactions⁷¹⁶. Nous avançons que le fait que l'enfant ait été recruté, endoctriné et utilisé par un commandant de groupe armé, sous l'ordre de qui il a exécuté ses gestes, peut constituer un fait justificatif entraînant l'irresponsabilité pénale de l'enfant soldat. Les enfants soldats ont une obligation coutumière et naturelle d'obéir aux ordres du supérieur. Un militaire qui reçoit l'ordre de faire exploser

⁷¹² *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 33 au para 1.

⁷¹³ Voir *Procureur c X*, *supra* note 635 au para 58. Selon les tribunaux onusiens, l'obéissance aux ordres supérieurs n'est pas une excuse des crimes contre l'humanité.

⁷¹⁴ Voir *Timor Transitional Rules of Criminal Procedure*, *supra* note 688. Voir *Procureur c X*, *supra* note 635 au para 58.

⁷¹⁵ Voir Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2003 aux pp 231-32.

⁷¹⁶ Voir le chapitre introductif à la thèse, ci-dessus. Voir aussi Mathew Happold, *Child Soldier in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 2005 à la p 142 ; Maystre, *Les enfants soldat*, *supra* note 25 à la p 104.

une bombe dans un hôpital n'est moralement pas contraint d'exécuter l'ordre et peut décider de le respecter ou non, mais un enfant soldat exécuterait l'ordre sans broncher puisqu'il vient de son supérieur immédiat qui, de plus, est l'adulte ou l'aîné gradé jouissant du droit d'ancienneté. Les enfants soldats dans leur participation aux hostilités se présentent comme des exécutants des ordres émanant des supérieurs, qui sont très souvent les adultes responsables de leur bien-être.

Selon une doctrine non négligeable et moins importante, il est fortement légitime que l'ordre du supérieur soit une cause d'exonération de responsabilité criminel pour les enfants soldats accusés de crimes internationaux. Parmi cette doctrine, mentionnons la pensée, les idées et les arguments fort logiques et convaincants de Manirakiza, qui dit :

En principe, l'obéissance aux ordres supérieurs n'est pas une excuse en droit international mais une circonstance atténuante de la peine. Dans le cas d'un enfant accusé de crimes de guerre, il est primordial d'établir une exception à ce principe. En effet, l'immaturation des enfants jointe à leur inexpérience dans la vie peut justifier l'ignorance des principes ou normes juridiques applicables dans ce contexte. De plus, dans plusieurs sociétés fortement hiérarchisées, les enfants ont tendance à respecter non seulement les ordres de leurs parents ou de leurs proches mais aussi, d'une manière générale, ceux de toute personne adulte. Ils grandissent ainsi dans un environnement de conditionnement psychologique d'obéissance qui ne leur permet pas de défier les ordres d'adultes, fussent-ils illégaux. En d'autres termes, ils ne sont même pas en mesure de comprendre l'illégalité des ordres et partant, de les remettre en cause ou d'y résister. Nous estimons que l'obéissance aux ordres supérieurs devrait être un moyen d'exonération de la responsabilité des enfants accusés de crimes de droit international.⁷¹⁷

Il est clair que la relation de subordination dans laquelle se trouvent les enfants soldats par

⁷¹⁷ Voir Manirakiza, « Enfants face au système international », *supra* note 93 aux pp 753-754. Voir aussi Leena Grover, « Trial of the Child Soldier: Protecting the Rights of the Accused » en ligne: (2005) 65 Heidelberg Journal of International Law 217 aux pp 230-31 <http://www.zaoerv.de/65_2005/65_2005_1_b_217_238.pdf> [Grover, « Trial of the Child Soldier »] ; Happold, « Excluding Children », *supra* note 82 aux pp1131-1176. Happold relativise plus ou moins bien sa position. Selon Happold, dans la plupart des cas, selon le principe de la contrainte, en termes juridique ou en raison des ordres de leurs supérieurs, les enfants de moins de 18 ans n'ont pas été exclus du statut de réfugié. Néanmoins, lorsqu'un jeune est arrivé au terme de son adolescence, ou lorsqu'il a occupé des positions d'autorité, certaines personnes font pression pour les exclure du statut de réfugié [nous soulignons].

rapport au supérieur s'entend, par un contrôle effectif et total du supérieur donneur d'ordre aux enfants soldats.

Par ailleurs, les données anthropologiques ou ethnographiques révèlent que, dans plusieurs coutumes africaines, l'obéissance est une vertu. En tant que vertu sociale, obéir à l'autorité légitime équivaut à obéir à la loi et à l'ordre social et un enfant qui refuse d'obéir à l'ordre d'un aîné s'expose à des sanctions sociales. La société inculque à l'enfant dès son plus jeune âge un profond respect de l'autorité. La raison est que le respect des aînés a toujours constitué une valeur traditionnelle très importante dans la culture africaine⁷¹⁸. L'on obéit de façon routinière aux aînés; le rapport hiérarchique est ainsi solidement établi.

En plus, les enfants soldats peuvent invoquer l'excuse de ce que le sociologue Tonda appelle « la déparentélisation des figures-miroirs ». La déparentalisation s'opère surtout lorsqu'il y a enlèvement. Lorsqu'on sépare les enfants de leurs parents, il y a décomposition des liens affectifs, ce qui crée une enfance sans « parents ». Les enfants adoptent donc les seigneurs de la guerre comme figure-miroir⁷¹⁹. Les enfants soldats sont enlevés à leurs parents par les soldats des armées rebelles en Ouganda, Sierra Leone et au Libéria ou ailleurs. Ces enfants enlevés vont ensuite avoir pour nouvelles figures de souveraineté parentale la figure du chef d'une rébellion, donc la relation avec ces enfants soldats s'établit sous le signe de la mort, du surnaturel et de la drogue. La mort apparaît d'abord comme la punition ultime réservée à l'enfant soldat qui désobéit, qui ne suit pas les préceptes de sa nouvelle relation parentale. La mort apparaît ensuite comme but de la nouvelle vie, de la nouvelle socialité de l'enfant soldat: il doit tuer pour mériter l'amour parental, paternel ou maternel du chef de la rébellion, qui a la figure d'un parent tout-puissant, indifféremment mystique, militaire et politique, connu et respecté pour ses qualités surnaturelles, extra-quotidiennes, symbolisées par les

⁷¹⁸ Voir Gwenaëlle Ogangaga, « Le respect de l'âge comme caractéristique du management des hommes : existe-t-il un modèle africain de GRH? » (2007) Document de travail du LEM (Lille Economie & Management), en ligne : <http://lem.cnrs.fr/Portals/2/actus/DP_200722.pdf>. La dimension de l'âge est prégnante dans l'ensemble des structures sociales africaines : familiale, communautaire, mais également, organisationnelle, selon cette auteure.

⁷¹⁹ Voir Joseph Tonda, « Limites du social et déficits d'institutionnalisation du culturel en Afrique : le spectre du social et les esprits du culturel » dans André Petitat, *Être en Société: Le Lien Social à L'épreuve des Cultures : Actes des Séances*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2010 117 à la p 130.

fétiches⁷²⁰.

Hormis ces données anthropologiques et culturelles, la soumission naturelle des enfants à l'autorité peut être expliquée à partir de l'expérience, des recherches empiriques et des résultats de Milgram par lesquels nous pouvons montrer jusqu'où les enfants soldats peuvent aller dans des actes odieux, simplement parce qu'une personne qui représente une supériorité le leur a demandé⁷²¹. Plusieurs facteurs psychosociaux peuvent ainsi expliquer la soumission à l'autorité dans les conflits armés: les enfants soldats obéissent à un personnage doté d'autorité, abandonnent leur état d'autonomie pour adopter un état d'agent. Ils ne se sentent plus responsables de leurs propres actes, se considèrent comme l'instrument de la volonté d'autrui. Ils ne se posent plus la question du bien ou du mal, estiment qu'ils n'ont pas à juger leurs propres comportements. On peut également expliquer leur comportement par un sentiment d'engagement « j'y suis, j'y reste ». L'enfant est progressivement engagé dans

⁷²⁰ *Ibid.*

⁷²¹ L'expérience de Milgram est une expérience de psychologie réalisée entre 1960 et 1963 par le psychologue américain Stanley Milgram. Cette expérience cherchait à évaluer le degré d'obéissance d'un individu devant une autorité qu'il juge légitime et à analyser le processus de soumission à l'autorité, notamment quand elle induit des actions qui posent des problèmes de conscience au sujet. L'objectif réel de l'expérience est de mesurer le niveau d'obéissance à un ordre même contraire à la morale de celui qui l'exécute. Des sujets acceptent de participer, sous l'autorité d'une personne supposée compétente, à une expérience d'apprentissage où il leur sera demandé d'appliquer des traitements cruels (décharges électriques) à des tiers sans autre raison que de « vérifier les capacités d'apprentissage ». Dans son livre, Milgram ne cherche pas à couper sa démarche scientifique de la société contemporaine. Sans pour autant mélanger les genres, il fait fréquemment référence tant aux situations d'obéissance de la vie quotidienne qu'aux grands événements. La Seconde Guerre mondiale, et en particulier la Shoah, ont ainsi joué un grand rôle dans le choix de Milgram de s'intéresser à l'obéissance. Il mentionne souvent le procès d'Adolf Eichmann. Il soutient la journaliste et philosophe Hannah Arendt qui, dans des reportages, vit en Adolf Eichmann, criminel de guerre, plus un bureaucrate qu'un cruel antisémite. L'épilogue de son livre *Soumission à l'autorité* est pour une bonne part consacré à la guerre du Vietnam et au massacre de My Lai. Il insiste sur le fait que les situations d'autorité des régimes fascistes ne sont pas absentes des sociétés occidentales : « Les exigences de l'autorité promue par la voie démocratique peuvent elles aussi entrer en conflit avec la conscience. L'immigration et l'esclavage de millions de Noirs, l'extermination des Indiens d'Amérique, l'internement des citoyens américains d'origine japonaise et l'utilisation du napalm contre les populations civiles du Viêt Nam représentent autant de politiques impitoyables qui ont été conçues par les autorités d'un pays démocratique et exécutées par l'ensemble de la nation avec la soumission escomptée ». Des reproductions de l'expérience à travers le monde (en Italie, Jordanie, Allemagne de l'Ouest, Afrique du Sud, Autriche, Espagne et Australie) et à différentes époques (de 1967 à 1985) ont validé les résultats obtenus par Milgram, à qui on doit cette célèbre expérience. Cette dernière a été maintes fois reproduite dans de nombreux pays et les résultats sont toujours aussi convaincants que ceux de Milgram. Pour conclure, l'individu est en fait habitué à obéir et à recevoir des récompenses pour récompenser son obéissance, que ce soit dans le domaine scolaire, familial ou professionnel. La société inculque à l'enfant, et ce, dès son plus jeune âge, un profond respect de l'autorité. Le sujet de Milgram (ou monsieur ou madame tout le monde) agit contre ses convictions et en souffre. Cependant, il va se conformer à ce qu'on attend de lui.

l'escalade des punitions et de la violence. En plus, les récits montrent qu'après la réalisation des agissements criminels, les enfants soldats éprouvent ce que l'on appelle en psychologie sociale « la théorie de la dissonance cognitive », qui veut dire que lorsque les circonstances amènent une personne à agir en désaccord avec ses croyances, cette personne éprouvera un état de tension inconfortable appelé dissonance, qui, par la suite, tendra à être réduit, par exemple par une modification de ses croyances dans le sens de l'acte. Selon Festinger, le fondateur de la théorie, les individus ajusteraient *a posteriori* leurs opinions, croyances et idéologies au comportement qu'ils viennent de réaliser. Ainsi, si habituellement, nous nous attendons à ce que l'Homme soit un être rationnel qui agit sur la base de ses convictions, ici le lien est inversé: l'enfant soldat justifierait après coup son comportement en ajustant ses convictions à ce comportement, en « *animal rationalisant* » selon Aronson. La théorie de la dissonance est en ce sens une théorie contre-intuitive⁷²².

Malgré ces réalités et la pertinence de ces théories, l'obéissance aux ordres du supérieur n'est pas accessible aux mineurs à titre de moyen de défense.

1.4.2 La défense fondée sur la contrainte⁷²³

Bien que le droit international ne tolère pas l'excuse du supérieur et que ce moyen ne serait pas accessible aux enfants soldats comme cause d'irresponsabilité pénale, il accepte cependant le bénéfice de la contrainte sous certaines conditions. En effet, le droit pénal international, tel que développé à nos jours, permet à un individu d'invoquer la contrainte afin de présenter une défense pleine et entière à son accusation. La contrainte, mot prenant sa source du latin *contingere*, est «une force physique de nature irrésistible et imprévisible ou une domination morale d'un tiers, assez pressante pour asservir la volonté et enlever la liberté d'esprit» et est généralement considérée comme une cause plausible d'irresponsabilité

⁷²² Voir David Vaidis et Séverine Halimi-Falkowicz, *La théorie de la dissonance cognitive*, en ligne : Psychologie sociale <http://www.psychologie-sociale.com/index.php?option=com_content&task=view&id=366&Itemid=85>.

⁷²³ Voir, *Lexique des termes juridiques*, *supra* note 103 à la p 150 *sub verbo* «contrainte [Dr. Pén.]» («La contrainte est une force à laquelle l'auteur d'une infraction n'a pu résister au moment des faits, ce qui exclut sa responsabilité pénale». Pour l'examen des contraintes exercées contre les enfants soldats, voir Akakpo, « Poursuite des enfants soldats », *supra* note 63 aux paras 61-65.

pénale en *common law* canadienne, la contrainte (*duress*)⁷²⁴. La jurisprudence internationale perçoit la contrainte comme « le fait d’agir sous la menace, exercée par un tiers, de violences graves et irréparables ou de mort, a pour effet de dégager de toute responsabilité pénale la personne agissant sous l’empire d’une telle menace »⁷²⁵. Elle est reconnue par les tribunaux comme excuse absolutoire de responsabilité si le comportement a été adopté sous la contrainte émanant et résultant d’une menace de mort imminente ou d’une atteinte grave, continue ou imminente à sa propre intégrité physique ou à celle d’autrui, et si elle a agi par nécessité et de façon raisonnable pour écarter cette menace, à condition qu’elle n’ait pas eu l’intention de causer un dommage plus grand que celui qu’elle cherchait à éviter⁷²⁶. Qu’elle soit physique ou morale, la contrainte, pour être une cause d’irresponsabilité chez l’enfant soldat, ne devrait avoir seulement les caractéristiques exigées pour les adultes, c’est-à-dire l’existence d’une menace, d’un danger immédiat, imminent, réel et inévitable en proportionnalité à la menace. Elle devrait être relative et devrait dépendre de comment elle a été vécue par l’enfant soldat. Les enfants soldats peuvent donc invoquer la contrainte, cependant nous pensons que ce seuil n’est pas approprié pour eux puisque c’est le même qui est applicable aux adultes. Nous pensons que les critères devraient être différents pour les enfants. Le constat étant que les mineurs subissent plus régulièrement la contrainte et que celle-ci est un moyen commode et légitime selon les commandants pour obliger les enfants à passer aux actes.

Le cas précis de X pourrait satisfaire au test d’admission de la contrainte comme circonstance d’irresponsabilité pénale. Dans *Procureur c X*, un jeune a été accusé de méfaits sérieux durant le conflit au Timor oriental. Le mineur a invoqué la contrainte en prétendant d’abord avoir été forcé en septembre 1999 par le chef du village à se joindre à la milice qui s’opposait à l’indépendance du territoire. Il a avoué par la suite avoir été obligé de tuer trois

⁷²⁴ Hugues Parent, *Traité de droit criminel*, t 1, Montréal, Éditions Thémis, 2003 à la p 424. *Contra*: Gisèle Côté-Harpeur, Pierre Rainville, Jean Turgeon, *Traité de droit pénal canadien*, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 1236.

⁷²⁵ *Le Procureur c Drazen Erdemovic*, (7 octobre 1997) (TPIY Chambre d’Appel, arrêt du 7 octobre 1997), opinion individuelle présentée conjointement par la juge MacDonald et le juge Vohrah, au para 8 et au para 34.

⁷²⁶ Voir *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 31 au para 1d). Ce paragraphe retient la contrainte conditionnelle comme circonstance d’exonération de responsabilité.

jeunes hommes pour sauver sa vie et celle des membres de sa famille⁷²⁷. Malgré la pertinence de l'argument de contrainte, la défense a été rejetée par la Chambre spéciale chargée de crimes graves pour le Timor oriental (Timor-Leste)⁷²⁸. En n'ayant pas eu d'égard à ces repères généraux dans *Procureur c X*, le tribunal pour le Timor a fait fi des principes qui doivent guider les juges lorsqu'ils traitent les litiges concernant les enfants soldats. Le tribunal n'a pas expliqué les raisons du rejet de la défense de contrainte comme circonstance d'impunité, mais il n'a clairement pas tenu compte des réalités du terrain et des méthodes d'utilisation des enfants soldats, faussant ainsi le pas d'un jugement juste et raisonnable. Apparemment, le juge s'est basé sur les seuils ordinaires et abstraits applicables aux adultes pour étaler sa jurisprudence. Pour nous, le seuil fixé dans l'affaire *Procureur c X* ne tient pas compte des circonstances spéciales des jeunes. Le juge devrait appliquer des conditions moins élevées pour les jeunes contrevenants. Si on part du principe que les enfants soldats devraient bénéficier du principe de la responsabilité amoindrie, il serait symétrique qu'on leur applique un seuil plus tolérant en étant large dans l'appréciation de la contrainte sous laquelle ils ont agi. Il est assez connu que dans le cadre des conflits armés auxquels les enfants soldats participent, il est généralement admis que plusieurs enfants mineurs sont traumatisés et brutalisés au point qu'il serait ambigu de croire qu'ils sont capables de séparer le bien du mal. Fort de ces situations, certains agissent sous la contrainte pour éviter de subir les mauvaises conséquences en cas de désobéissance. On peut se poser la question juridique de savoir si les enfants soldats accusés pour crimes contre l'humanité et autres infractions internationales graves, alors qu'ils ont opéré sous la pression irrésistible, ne pourraient pas invoquer la contrainte pour se dérober leur responsabilité criminelle.

Grosso modo, le droit pénal international devrait avoir comme règle établie qu'un enfant soldat n'est pas responsable pénalement si, au moment des faits, le comportement allégué a été adopté sous la contrainte générale résultant d'une menace précise. Souvent enlevés de

⁷²⁷ Voir Judicial System Monitoring Program (JSMP), *The Case of X: A Child Prosecuted for Crimes against Humanity*, Dili, Timor-Leste, 2005 à la p 18, en ligne: JSMP <http://www.jsmp.minihub.org/Reports/jsmpreports/The%20Case%20of%20X/case_of_x_final_e.pdf> [A Child Prosecuted for Crimes against Humanity].

⁷²⁸ *Procureur c X*, *supra* note 635 aux para 55-57. Voir aussi JSMP, communiqué « First Minor Sentenced by the Special Panels for Serious Crimes in Timor » (3 décembre 2002), en ligne: JSMP <http://www.jsmp.minihub.org/News/X%20%2003N_12_02.pdf>.

force de leurs familles et enrôlés de force, les enfants soldats sont contraints de tuer sous menace d'être exécutés eux-mêmes s'ils n'obéissent pas⁷²⁹. Il est admis que toute intention criminelle chez les enfants soldats se trouve anéantie par la contrainte qui pèse sur eux au moment de la commission de leurs crimes. Contrairement au trouble mental qui détruit le discernement, la contrainte supprime la liberté. Ce sont des raisons semblables qui ont conduit d'autres auteurs à pencher en faveur de la contrainte. D'après Van Guerten, représentante de l'UNICEF en Sierra Leone en 2000, « l'ONU ne doit pas se risquer à reconnaître le principe de culpabilité des enfants soldats. Les enfants impliqués dans des crimes de guerre l'ont été par la force. Ils ont été manipulés, drogués, certains ont dû subir des viols et les placer devant une Cour spéciale reviendrait à punir une seconde fois des enfants qui sont avant tout des victimes »⁷³⁰.

En se basant sur les récits et témoignages quotidiens, on se rend compte que de nombreux crimes commis par les enfants l'ont été dans des circonstances de contrainte irrésistibles et insurmontables, tels que les menaces faites à un garçon de 13 ans d'élimination de sa famille et de ses proches si ce dernier ne tue pas un hors combattant⁷³¹. Il est clair que les groupes armés qui recrutent les enfants soldats utilisent la contrainte pour les forcer à adhérer à leur cause, puis les obliger à perpétrer des exactions par la suite. Les menaces de mort sont une méthode d'asservissement utilisée par « les adultes supérieurs » hiérarchiques pour amener les « enfants subordonnés » à accomplir de sales besognes. La Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits, dans son rôle de défenseur des enfants touchés par un conflit ou impliqués dans une atrocité y relié, reste une autorité morale indépendante dévouée à cette cause. Son rapport daté de 2006 confirme la vérité que les enfants soldats sont contraints par les groupes armés de commettre des forfaits de guerre considérés comme des crimes au regard du droit national ou international. Le rapport précise que:

⁷²⁹ Portail des droits de l'enfant, « Enfant-Soldat », en ligne : <<http://www.droits-enfant.org/focus/enfant-soldat/>> [Portail, « Enfant-Soldat »]. « Pourtant, le recrutement forcé est courant et est un processus soigneusement planifié, dans lequel les enfants sont enlevés et torturés, notamment dans les écoles, les orphelinats, les camps de réfugiés, les stades et les églises. Les enfants sont évalués selon leur taille et leur condition physique. Pour les soumettre, les recruteurs n'hésitent pas à les violer, les battre, les torturer et même à assassiner les membres de leur famille [...] lorsqu'ils ne les obligent pas à le faire eux-mêmes ».

⁷³⁰ Van Guerten, « Pas d'enfants soldats », *supra* note 89.

⁷³¹ *Rapport de la Représentante spéciale 2006*, *supra* note 26 au para 12.

Les groupes de combattants ont mis au point des techniques brutales et élaborées pour séparer les enfants de leurs collectivités et les isoler. Ils terrorisent les enfants pour les faire obéir, en menaçant à chaque moment leur existence et leur bien-être. Les enfants comprennent rapidement que la seule façon de survivre est d'obéir en tous points. Parfois, ils sont forcés de participer à l'assassinat d'autres enfants ou de membres de leur famille parce que ces groupes savent qu'après de tels crimes, tout retour sera impossible [...]⁷³²

Dans le même rapport, la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits ajoute que ce sont les chefs et les recruteurs qui devraient faire face à la justice, en vertu du concept de la responsabilité du supérieur hiérarchique, parce que les enfants ont été contraints de commettre des crimes⁷³³. Nous pensons que compte tenu de la nature souvent forcée de leur association avec des groupes armés et de leur âge, et les circonstances de détresse qui entourent les drames dont ils sont accusés, il serait juste que poursuivis pour crimes graves liés à un conflit armé, les mineurs puissent invoquer l'excuse d'une force à laquelle, ils n'ont pu résister au moment des faits, ce qui enlève ou excuse leur responsabilité criminelle.

Comme l'explique congrûment Manirakiza, « la contrainte pourrait jouer en faveur des enfants accusés de crimes internationaux qui ont agi dans le but de sauver leurs peaux »⁷³⁴. Maystre est aussi favorable à la contrainte comme moyen d'exonération de responsabilité pénale pour les enfants accusés de crimes internationaux lorsqu'elle écrit :

Étant donné que la participation des enfants soldats aux hostilités est souvent forcée et qu'ils sont souvent contraints à agir contre leur volonté et à commettre des crimes, il est important d'examiner la contrainte comme moyen de défense [...] En effet, comment peut-on exiger de toute personne, surtout un enfant, de se comporter en héros ou en martyr et de ne pas tuer quelqu'un sous la contrainte dans des cas extrêmes pour éviter sa propre mort?⁷³⁵

⁷³² Ibid.

⁷³³ Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, A/66/256, (3 août 2011), au para 29, en ligne : UN <<http://www.un.org/children/conflict/french/reports.html>> [Rapport de la Représentante spéciale 2011].

⁷³⁴ Manirakiza, « Enfants face au système international », *supra* note 93 à la p 719.

⁷³⁵ Maystre, *Les enfants soldat*, *supra* note 25 à la p 106.

Van Guerten affirme la même chose en supputant que, « [p]our sauver leur vie [les enfants soldats] ont été dans beaucoup de cas, contraints de tuer leurs propres parents et amis »⁷³⁶. Même si en vertu de certains systèmes juridiques nationaux de common law, la contrainte ne peut être un motif d'exonération de la responsabilité pénale internationale pour légitimer le fait de tuer, mais seulement une circonstance atténuante⁷³⁷, ce verrou doit sauter dans les cas des infractions internationales commises par des enfants soldats et pour les cas où ces derniers seraient poursuivis devant des instances pénales nationales pour génocide ou de crimes contre l'humanité. En règle générale, les enfants soldats pensent avec raison que s'ils n'obtempèrent pas aux instructions de leurs chefs immédiats, envers lesquels ils ont des obligations naturelles ou juridiques, ils seraient condamnés, éliminés ou blessés gravement.

1.4.3 La défense fondée sur l'intoxication

Comme la contrainte, l'intoxication est un moyen de défense en droit international si le moyen est gracieux ou utile pour les jeunes. Il existe cependant des problèmes dans la mise en œuvre du moyen de défense vis-à-vis des enfants soldats.

Presque la totalité des rapports sur les conflits dans lesquels les enfants ont été impliqués en

⁷³⁶ Voir Van Guerten, « Pas d'enfants soldats », *supra* note 89.

⁷³⁷ Voir Pradel, *supra* note 458 aux pp 343-345, au para 234. Voir aussi Gisèle Côté-Harper, Pierre Rainville et Jean Turgeon, *Traité de droit pénal canadien*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998 à la p 1236. En *common law*, la contrainte est moins aisément admise. Aujourd'hui encore, l'infraction commise sous la contrainte n'entraîne pas l'impunité si cette infraction est un meurtre ou une autre infraction très grave. Ce courant jurisprudentiel très net est d'ailleurs confirmé par certains articles de Codes tels que l'article 17 du *Code criminel canadien*, qui rejette expressément la défense de la contrainte pour une vingtaine de crimes (haute trahison, meurtre, tentative de meurtre, piraterie, agression sexuelle, rapt, prise d'otage, vol qualifié, voies de fait graves, incendie, enlèvement d'une jeune personne notamment. La doctrine cite l'exemple suivant : des « motards criminalisés » menacent de mort la famille d'un individu s'il ne dévalise pas à leur profit un commerçant à l'aide d'une arme factice. Le fait par cet individu d'obtempérer pour sauver la vie des siens lui vaudra un verdict de culpabilité ». Le courant jurisprudentiel applique plutôt *la common law* depuis *R. c. Ruzic [2001] 1 RCS 687*. Marijana Ruzic est née à Belgrade, en ex-Yougoslavie. Elle avait 21 ans à son arrivée au Canada. Lorsqu'on a découvert l'héroïne qu'elle transportait sur elle, elle fut accusée de trois infractions, dont deux donnèrent lieu à un procès, soit l'infraction de possession et d'utilisation d'un faux passeport prévue à l'art 368 du *Code criminel*, et celle d'importation illégale d'un stupéfiant. Madame Ruzic reconnut avoir commis les deux infractions, mais soutint qu'elle avait alors agi sous l'effet de la contrainte et qu'elle devait donc être exonérée de toute responsabilité criminelle. M^{me} Ruzic fut acquittée par un jury après avoir contesté avec succès la constitutionnalité de l'art 17 du *Code criminel*, plus précisément, de certaines conditions qui limitent l'admissibilité du moyen de défense fondé sur la contrainte.

tant que combattants sont unanimes sur le fait que certains enfants étaient intoxiqués par la consommation forcée de stupéfiants dans le but d'accroître leur agressivité et d'inhiber la peur, comme en témoignent ces propos de Moussa, un ex-enfant soldat de 15 ans en Sierra Leone :

À notre âge, c'est plus compliqué pour les rebelles. Alors ils utilisent des trucs plus durs, comme la drogue ou l'argent, pour nous appâter et nous faire marcher... Je me souviens de l'attaque du village de Njola-Kombouya, au sud de la Sierra Leone. Ils nous ont fait lever à 1 heure du matin et on a marché jusqu'à 7 heures. Un docteur est venu. Il avait une petite écuelle d'eau froide, et, toutes les deux injections, il rinçait son aiguille dans l'eau. C'était toujours une petite fiole avec du liquide rouge. Au début, je me sentais toujours ramolli et puis après j'avais une impression de puissance surdimensionnée, je me sentais capable de tout... j'avais la rage, la haine, je voulais tout casser. Vous ne pouvez pas comprendre, on nous met dans un tel état que l'on se marre devant toute cette violence, on trouve ça excitant, on n'a pas de limites⁷³⁸.

D'après les témoignages d'un autre enfant sierra léonais: « [w]hen I go to battle fields, I smoke enough. That's why I become unafraid of everything. [...] When you refuse to take drugs, it's called technical sabotage and you are killed »⁷³⁹. En Sierra Leone, l'intoxication consistait en un mélange volatile de cocaïne et de poudre à canon et servait à ôter toute peur aux enfants pendant l'exécution d'un massacre⁷⁴⁰.

L'intoxication résulte de l'absorption d'alcool ou de stupéfiants. Il est indéniable que bien des enfants soldats sont dans un état d'intoxication au moment de la commission de leurs crimes. Les chefs de guerre n'hésitent pas à user de tous les moyens (alcool, drogues et intimidations) pour faire d'eux de redoutables tueurs. Le surnaturel et la drogue sont pour ces enfants des moyens d'entretien de « leur force ». Voici comment Birahima décrit cette situation dans le livre *Allah n'est pas obligé* de Ahmadou Kourouma :

Moi Birahima, enfant de rue devenu enfant soldat, faisait partie de la

⁷³⁸ Portail, « Enfant-Soldat », *supra* note 729.

⁷³⁹ Enfant soldat sierra léonais, ex combattant du RUF (Revolutionary United Front) interviewé par AI après la signature des Accords de Lomé de juillet 1999, tel que cité dans Zarifis, « Accountability of Child Soldiers » *supra* note 502 à la p 19.

⁷⁴⁰ *Rapport de la Représentante spéciale 2006*, *supra* note 26 aux pp 4-5 au para 12.

première brigade chargée de l'attaque de l'institution de la mère Marie Béatrice. Nous étions une dizaine d'enfant soldats. On nous avait drogués, mais pas beaucoup. Parce que nous devions aller doucement, sans éveiller l'attention des forces d'interposition. Si on nous avait trop drogués, on aurait fait beaucoup de bruits, beaucoup de bêtises. Nous étions forts parce que nous croyons nos fétiches⁷⁴¹.

Invoquant l'intoxication du fait de l'endoctrinement, un jeune garçon d'environ douze ans, deux ans après la fin des conflits, disait « qu'il avait tué des gens, qu'il en était désolé et que ce n'était pas intentionnel. »⁷⁴². Les confessions du procureur du TSSL corroborent ces récits: « [t]he children were made to kill their parents and then were driven into bush and forced to serve as soldiers, in many instances for years [...]. These children, ranging from six to eighteen years of age, roamed the battlefields hopped up on cocaine or marijuana destroying their own country»⁷⁴³.

Pour toutes ces raisons, le procureur conclut « qu'un enfant soldat et sa victime sont tous les deux des victimes, car ils sont habituellement placés dans des situations qui échappent à leur contrôle dans le cadre de conflits armés »⁷⁴⁴. Les chefs de guerre inventent des méthodes brutales pour ainsi mieux les dresser et les inciter à commettre des infamies et autres atrocités de guerre. En plus, les substances que ces enfants consomment les empêchent de comprendre l'illicéité des gestes.

Pour nous, l'élément matériel de l'intoxication (drogues, alcools, herbes ou autres produits dopants) importe peu. Dans les cas où l'intoxication est volontaire, l'enfant soldat ne devait pas être conscient qu'une telle intoxication risquait de lui faire commettre des viols et

⁷⁴¹ Ahmado Khourouma, *Allah n'est pas obligé*, tel que dans André Petitat, dir, *Être en Société : Le Lien Social à L'épreuve des Cultures: Actes des Séances*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010 à la p 156.

⁷⁴² Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, *supra* note 1 à la p 164.

⁷⁴³ David Crane, « Strike Terror: Prosecuting the Use of Children in Times of Conflict-The West African Extreme » dans Arts et Popovski, *supra* note 482 à la p 122.

⁷⁴⁴ *Ibid.* Voir aussi Peace Link, « Sierra Leone: Child-soldiers for Trial » (12 Octobre 2000), en ligne: Weekly News Issue, <http://ospiti.peacelink.it/anb-bia/week_2k/2k1012d.htm>. Précisons que cette décision contre le jugement était contraire à la volonté de l'ONU qui avait recommandé que le TSSL juge les enfants-soldats coupables des crimes les plus graves dans la guerre civile puisque dans un rapport au Conseil de sécurité, Annan a estimé que le tribunal devait pouvoir juger les enfants-soldats âgés de 15 à 18 ans en raison de «la gravité des crimes qui leur sont imputés».

massacres collectifs de personnes⁷⁴⁵.

Pour tous ces motifs, les enfants soldats devraient pouvoir plaider l'intoxication pour les crimes pour lesquels ils ont été accusés. Si le droit pénal international adopte une attitude contraire, il se situerait dans la tendance punitive.

En conclusion à ce qui vient d'être dit, il faut relever d'abord une première incohérence au niveau du régime applicable aux enfants soldats, car si l'ordre du supérieur n'est pas accessible aux enfants soldats, les situations de contraintes et d'intoxication le sont. Il faut en même temps signaler qu'au niveau de la mise en œuvre de ces deux derniers moyens, le droit international reste ignorant par rapport aux vécus quotidiens des enfants soldats accusés en ne fixant pas corrélativement les seuils; ce qui à nos yeux est injuste et purement une tendance punitive.

On peut dire de manière générale qu'il y a lieu de s'inquiéter que les moyens de défense sont d'une application différente dans le cas des jeunes. Par exemple, la défense des ordres n'est pas accessible aux jeunes puisqu'ils ne comparaissent pas devant la CPI. Aussi la mise en œuvre de ces moyens n'est pas favorable aux jeunes (cas de la défense de contrainte dans l'affaire Procureur c X). Bien qu'elle soit actuellement consacrée dans le *Statut de la CPI*, force est de constater que la contrainte ne soit pas considérée comme un moyen de défense par certains tribunaux nationaux ou internationaux pour les cas de crimes portant atteinte à la vie.

1.5 Absence de garanties procédurales équitables

En ce qui a trait aux pratiques de justice juvénile applicables aux enfants soldats, le creuset n'existe pas seulement au regard des moyens de défense. Il existe aussi des problèmes en lien avec les garanties applicables à un procès juste et équitable. Dans leurs pratiques procédurales, les juridictions pénales omettent de tenir compte du développement particulier des mineurs. La question générale qui nous intéresse ici est de savoir si l'on peut légitimement refuser aux enfants soldats l'application des garanties procédurales en matière

⁷⁴⁵ Voir aussi Maystre, *Les enfants soldat*, *supra* note 25 aux pp 110-11.

de procès équitables. Dans cette partie, nous voulons soutenir qu'aucune doctrine, ne serait-ce autoritaire, ne saurait soustraire ou diminuer l'application ou le bénéfice des garanties procédurales équitables aux enfants soldats accusés de crimes internationaux.

A priori, on pourrait être tenté de fonder la position de certains tribunaux pénaux de dispenser les mineurs des garanties procédurales sur une vieille doctrine juridique anglaise appelée *parens patriae*. Aux yeux de la jurisprudence de common law, la doctrine *parens patriae* pouvait justifier l'intervention de l'État dans l'intérêt de l'enfant; si un enfant devait être retiré de sa famille et être placé, notamment si sa situation familiale pouvait le mener vers la délinquance, le tribunal pouvait ordonner le placement sans suivre les règles de procédure applicables en matière criminelle⁷⁴⁶.

Mais mentionnons, et soulignons-le, que depuis, et la doctrine l'atteste, des décisions jurisprudentielles américaines ont renversé le courant selon lequel la doctrine *parens patriae* justifiait que l'on refuse aux mineurs délinquants les garanties procédurales prévues par la constitution en faveur des personnes accusées⁷⁴⁷. En 1966, dans l'affaire *Kent*, la Cour suprême des États-Unis a décidé qu'un mineur a droit à ces protections lors de l'audition d'une demande de renvoi à un tribunal pour adultes. Dans les motifs de la décision de la cour, le juge Fortas écrit que :

⁷⁴⁶ Voir Jean Trepanier, « Le développement historique de la justice des mineurs » dans Zermatten, *100 ans de justice juvénile supra* note 224. Ce sont les décisions de tribunaux américains étendant aux enfants en danger l'application de la doctrine *parens patriae*. L'une d'elles doit être mentionnée: l'affaire Crouse, qui date de 1839. Mary Ann Crouse avait été confiée à la Maison de refuge de Philadelphie à la demande de sa mère, mais hors de la connaissance de son père. Sa mère alléguait qu'elle était incontrôlable et que le placement était dans le meilleur intérêt de son enfant. Une fois mis au courant de la situation, le père de Mary Ann s'adressa aux tribunaux pour contester la décision, invoquant que l'incarcération de sa fille sans procès par jury violait la Constitution américaine. Le sixième amendement de la Constitution américaine prévoit effectivement que « dans toutes les poursuites criminelles, l'accusé aura le droit à un procès rapide et public, entendu par un jury impartial [...] ». La requête du père fut rejetée par le tribunal qui se fonda sur une ancienne doctrine juridique anglaise, la doctrine *parens patriae*, qui permettait au monarque d'intervenir pour défendre les intérêts d'un mineur non représenté devant la Cour de chancellerie. Le tribunal jugea que la Maison de refuge « ne constituait pas une prison » en dépit du fait que Mary Ann n'était pas libre d'en sortir, et que l'enfant y était placée pour sa réforme, non par punition même si Mary Ann y était probablement traitée très durement, un point sur lequel la cour ne se s'est pas penché.

⁷⁴⁷ Voir Samuel P K Vandí, *Protecting the Right of Children in conflict with the law: a comparative study of the administration and practice of juvenile justice in South Africa and Sierra Leone*, soumis au département des études juridiques de l'Université centrale européenne en vue de l'obtention du grade partiel de la maîtrise en art et en droits humains, Budapest, Hongrie, 2007, aux pp 13-14, en ligne : http://www.etd.ceu.hu/2008/vandi_samuel.pdf.

[...] même s'il n'existe aucun doute au sujet des objectifs louables à l'origine des tribunaux pour mineurs, des études et des critiques ont soulevé ces dernières années des questions sérieuses sur la mesure dans laquelle les résultats effectivement atteints sont suffisamment à la hauteur des objectifs théoriquement visés pour justifier que la procédure puisse être dispensée des garanties constitutionnelles reconnues aux adultes. [...] Il y a des preuves à l'effet qu'il y ait lieu de se préoccuper que l'enfant hérite du pire de deux mondes: à savoir qu'il n'ait ni les protections accordées aux adultes, ni le soin attentif et le traitement régénérateur réclamés pour les enfants [nous soulignons].⁷⁴⁸

Dans l'affaire *Gault*, la même cour a décidé que la Constitution américaine requiert l'application « de l'essentiel des garanties procédurales et d'un traitement juste » lors d'un procès dans une affaire de délinquance⁷⁴⁹. En 1970, la cour revient à la charge dans l'affaire *Winship* en précisant que « l'essentiel des garanties procédurales et d'un traitement juste » inclut l'exigence que la culpabilité d'un mineur soit prouvée au-delà de tout doute raisonnable, tout comme pour les adultes⁷⁵⁰. Ces décisions ainsi que d'autres confirment que la procédure informelle que la doctrine *parens patriae* avait justifiée devenait hors-la-loi et obligeait les différents États américains à revoir leurs lois - et les tribunaux leurs pratiques - pour satisfaire aux nouvelles normes établies par la Cour suprême⁷⁵¹. Pour nous, les exigences posées par la Cour suprême et qui concernent justement les affaires de délinquance interne sont, par analogie, valables et applicables en droit international lorsqu'il s'agit des mineurs accusés de crimes internationaux. Les États et les tribunaux pénaux doivent appliquer l'ensemble des garde-fous et des garanties en bonne et due forme dans toutes les étapes de la procédure, que ce soit en matière de détention avant procès, de jugement ou de plaider de culpabilité. Malheureusement, tel n'est pas le cas en pratique où l'on note que les garanties procédurales sont simplement bafouées.

⁷⁴⁸ *Kent v United States*, 383 US 541 (1966), à la p 556 tel que cité dans Zermatten, *100 ans de justice juvénile*, *supra* note 224, à la p 556 n 14.

⁷⁴⁹ *In re Gault*, 387 US 1 (1967), tel que cité dans Zermatten, *100 ans de justice juvénile*, *supra* note 224, à la p 556, n 15.

⁷⁵⁰ *In re Winship*, 397 US 358 (1970), tel que dans *ibid*, n 16.

⁷⁵¹ Jean Trepanier, « Le développement historique de la justice des mineurs » dans Zermatten, *100 ans de justice juvénile*, *supra* note 224 à la p 19.

1.5.1 Les plaidoyers de culpabilité

La première garantie de procédure qui nous intéresse est le plaidoyer de culpabilité (en Common law) ou l'aveu (en droit civil). Pour être valable en droit pénal international, un plaidoyer de culpabilité doit remplir certaines conditions:

- Il doit être volontaire et doit être fait par un accusé dont l'état mental lui permet d'en comprendre les conséquences;
- L'accusé ne doit être influencé par aucune menace, incitation ou promesse;
- Il doit être fait en toute connaissance de cause [...];
- Il ne doit pas être équivoque et ne doit pas s'accompagner d'une déclaration constituant une défense qui contredirait une reconnaissance de responsabilité pénale;
- Il faut qu'il existe des faits suffisants pour établir le crime et la participation de l'accusé à celui-ci [...]⁷⁵².

En principe, le plaidoyer de culpabilité relève du droit procédural, mais il comporte des éléments de droit matériel. C'est le cas si l'aveu a été accompagné d'éléments qui témoignent de son caractère équivoque ou si la déclaration comporte des mots décrivant des faits qui sont de nature à nier la responsabilité⁷⁵³.

Dans *Procureur c X*, la Chambre spéciale chargée de crimes graves pour le Timor oriental a estimé que les conditions légales précédemment décrites étaient réunies, c'est-à-dire que le plaidoyer du jeune timorais a été volontaire, éclairé, libre et vrai. Devant les Gacaca, juridiction coutumière transformée pour s'occuper d'une partie du contentieux né du génocide⁷⁵⁴, la *Loi rwandaise sur le génocide* a institué « la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité » pour tous les accusés de crimes contre l'humanité et de génocide, y compris les mineurs, la loi précisant que « toute personne ayant commis des infractions [de génocide] a le droit de recourir à la procédure »⁷⁵⁵. Cette procédure d'aveu étant conforme à l'adage

⁷⁵² *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 65.

⁷⁵³ Jean Trepanier, Le développement historique de la justice des mineurs, *supra* note 224. Voir aussi *A Child Prosecuted for Crimes Against Humanity*, *supra* note 727 aux pp 9-10.

⁷⁵⁴ Human Rights Watch (HRW), *Justice compromise : L'héritage des tribunaux communautaires Gacaca du Rwanda* (31 mai 2011) aux pp 14-18, en ligne : HRW <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/rwanda0511frwebwcover.pdf>> [HRW, Tribunaux Gacaca].

⁷⁵⁵ *Loi sur le génocide*, *supra* note 667 au ch 3, art 10-13.

populaire stipulant qu'une faute avouée est à moitié pardonnée, tous les accusés du génocide ainsi que leurs complices ayant avoué leurs crimes devaient voir leurs peines diminuées. Même si la pratique du *plea bargaining* et de la confession ont pour contrepartie la réduction de peine ou la libération des accusés y compris des mineurs, certaines garanties n'ont pas été assurées afin d'obtenir des aveux de culpabilité sincères, ce qui porte ainsi atteinte à un procès juste et équitable⁷⁵⁶.

Ajoutons des précisions pour expliquer les raisons qui nous amènent à considérer que le plaider d'un enfant comme X ou comme les jeunes Rwandais pourrait être équivoque. Selon le point de vue qui s'applique à notre cas, nous constatons que le plaider de culpabilité exige une connaissance approfondie de la négociation. Cette capacité n'est pas assez développée chez les enfants. En plus, il y a lieu d'observer que la condition de validité qui consiste pour le tribunal à s'assurer de la bonne compréhension par l'accusé des conséquences de son choix est sans doute celle dont le respect est le plus difficile à établir lorsqu'il s'agit d'un enfant. Certains éléments nous amènent à constater que X, par exemple, analphabète et illettré, et qui n'avait que 16 ans au moment du procès, n'avait probablement pas une compréhension éclairée de la procédure et du régime du plaider de culpabilité. En présence d'une mauvaise compréhension du procès, le plaider de culpabilité du mineur pourrait être entaché d'un vice de fond remettant en cause sa validité et par conséquent, la culpabilité de l'accusé. Voilà les éléments essentiels qui nous amènent à conclure au caractère équivoque et ambigu du plaider de l'enfant soldat qui avoue avoir commis le crime, mais qui clame l'avoir fait sur contrainte et ordre du supérieur. Ces deux éléments de fond suffisent à entamer le caractère univoque attendu d'un plaider. Si les personnes adultes, qui sont habituées au régime de plaider coupable en droit pénal international, peuvent en saisir le sens et en tirer le maximum de profits et d'avantages, il n'en est pas de même pour les mineurs.

Devant les Commissions militaires dans l'affaire Omar Khadr⁷⁵⁷, le problème de la

⁷⁵⁶ Voir généralement Bolduc, *Les enfants-soldats*, *supra* note 75 aux pp 73-74 ; Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 85 aux pp 847-848. Voir cependant William A. Schabas, « Genocide Trials and Gacaca Courts » (2005) 31 Int'l Crim Justice 879 à la p 887.

⁷⁵⁷ Voir généralement John R. Crook, « Omar Khadr Pleads Guilty, Sentenced to Maximum of Eight Years,

recevabilité des aveux s'est aussi posé en droit. Les aveux de l'accusé auraient été obtenus sous la torture. En effet, la défense allègue que le juge militaire doit rejeter les aveux obtenus dans le cadre de techniques d'interrogatoire et de conditions de détention contraires à l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements⁷⁵⁸. Or, Omar Khadr a affirmé avoir été torturé et victime d'autres mauvais traitements sur la base aérienne américaine de Bagram, en Afghanistan, et aussi à Guantánamo où il a été incarcéré. Dans ce dernier lieu, il a été soumis à la technique appelée *frequent flyer program* (programme « grand voyageur »), qui consiste à perturber le sommeil du détenu ou à l'en priver⁷⁵⁹. Dans le cas de Khadr, il est clair qu'il a plaidé coupable pour éviter l'emprisonnement à perpétuité, et pour ce faire, il a dû renoncer à sa présomption d'innocence. S'il plaiderait innocent, le jeune Canadien risquait la prison à vie pour chacun des cinq chefs d'accusation de crimes internationaux à savoir crimes de guerre, meurtre, complot, soutien matériel au terrorisme et espionnage, alors que dans nombre de systèmes judiciaires, toute personne est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement et définitivement établie⁷⁶⁰. Pour toutes ces raisons, nous pensons que le plaidoyer de culpabilité dans le cas du jeune Khadr n'est pas valable et nos préoccupations peuvent être généralisées à tous les mineurs accusés de crimes internationaux.

Les juridictions adoptent de plus en plus la procédure de plaidoyer, mais sans tenir compte de la vulnérabilité de l'enfant au niveau de sa compréhension du système judiciaire. Ce problème est amplifié par le fait que les plaidoyers soient accompagnés de réduction de peine. On peut considérer cela comme un motif ne remplissant pas les conditions juridiques de la validité d'un plaidoyer de culpabilité en droit pénal international dégagées au début de

May Be Transferred to Canada », (2011) 105:1 Am J Intl'L 151; Charlie Savage, « Child Soldier for Al Qaeda Is Sentenced for War Crimes », *The New York Times* (1 novembre 2010) en ligne: The New York Times <http://www.nytimes.com/2010/11/02/us/02detain.html?_r=1&ref=militarycommissions> [Savage, « Child Soldier for Al Qaeda »].

⁷⁵⁸ CE, Comité des droits de l'homme des Nations unies, *Observation générale n° 20 (interdiction de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants)*, 1992, doc ONU HRI/GEN/Rev 7 art 7 § 12.

⁷⁵⁹ AI, *Reprise du procès d'Omar Khadr devant une commission militaire : les États-Unis ne respectent pas leurs obligations internationales en matière de droits humains* (26 avril 2010), en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/029/2010/en/efdd81a6-999f-425a-a1ef-cb110df27a94/amr510292010fra.html>> [AI, *Reprise du procès d'Omar Khadr*].

⁷⁶⁰ Akakpo, « Poursuite des enfants soldats », *supra* note 63 au para 96.

notre analyse, notamment la condition qui veut que «l'accusé ne doit être influencé par [...] aucune promesse». Sommes toutes, il y a lieu de douter de la validité des plaidoyers de culpabilité des mineurs en démêlés avec la justice internationale pénale⁷⁶¹.

1.5.2 Les violations de l'équité des procès

Certains États tendent à faire juger les crimes internationaux commis par des enfants soldats par des juridictions spéciales. D'autres États ont adopté des règles et procédures autorisant la détention administrative des enfants. Malheureusement, les procédures adoptées se révèlent souvent peu respectueuses des garanties judiciaires reconnues en droit international et en droit interne. En effet, le procès par juridiction spéciale et la détention administrative s'accompagnent souvent de restrictions ou de limitations importantes des garanties judiciaires et plus spécifiquement des droits de la défense⁷⁶². On a recours aux témoignages anonymes; aux informations obtenues en violation du droit à la vie privée; aux aveux obtenus par la force; aux preuves recueillies à l'étranger; aux déclarations non soumises ou contradictoires; ainsi qu'aux preuves secrètes⁷⁶³.

Notre première mise en évidence d'atteinte à l'équité des procès visant des jeunes concerne la procédure observée par les Chambres spéciales chargées des crimes graves du Timor oriental dans l'affaire *Procureur c X*⁷⁶⁴. Nous pensons que l'affaire *Procureur c X* dévoile une

⁷⁶¹ Voir Agence France-Presse, « Un pirate somalien condamné à 33 ans de prison aux États-Unis », *Le Monde* (2 février 2011) en ligne : *Le Monde* <http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2011/02/16/un-pirate-somalien-condamne-a-33-ans-de-prison-aux-etats-unis_1481191_3222.html> [Le Monde, « Un pirate somalien condamné »].

⁷⁶² Les droits de la défense sont enchâssés dans l'ensemble des textes généraux internationaux de protection des droits de l'homme, dont font partie l'article 14 PIDCP (*supra* note 469), l'article 8 de la *Convention américaine des droits de l'homme*, adoptée le 22 novembre 1969 à San José (Costa Rica) et l'article 6 de la *Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, adoptée le 4 novembre 1950, STCE n°0005 ainsi qu'à l'article 7 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (*supra* note 470). De manière plus spécifique et fondamentale, les droits à la défense et à l'équité des procès sont contenus dans la CDE. *Règles de Beijing*, *supra* note 377 et dans *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, 11 juillet 1990, CAB/LEG/153/Rev 2 [entrée en vigueur : 29 novembre 1999], en ligne : Union Africaine <http://www.africaunion.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/CHARTRE%20AFRICAINEDROITS%20ENFANT%20new.pdf> [*Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*].

⁷⁶³ Voir généralement, Hélène Tigroudja, « La défense du terroriste dans l'État de droit » dans Ludovic Hennebel et Damien Vandermeersch, dir, *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009 à la p 175 [Vandermeersch, *Juger le terrorisme*].

⁷⁶⁴ Voir Akakpo, « Poursuite des enfants soldats », *supra* note 63.

approche inexacte des principes et règles de la justice infantile consacrés par le droit international pertinent⁷⁶⁵. Concernant par exemple l'internement, la captivité ou la détention du mineur lié à un conflit armé ou au terrorisme, un rapport onusien rappelle qu'il faut que cela se fasse dans les règles. Le rapport souligne qu'« un nombre inconnu d'enfants ont été capturés, arrêtés et détenus par des forces de sécurité et des forces de l'ordre agissant au mépris des normes internationales de la justice pour mineurs. La détention d'enfants doit s'effectuer dans le respect le plus strict de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs »⁷⁶⁶. Quels sont les règles et les droits matériels en cause ici dans le procès de X? Si le mineur a bénéficié de « certains droits protocolaires » comme la protection de son identité, l'accompagnement au procès par son grand-père, le déroulement de l'audience à huis clos à « certaines étapes de la procédure »⁷⁶⁷, bon nombre de droits substantiels importants auraient par contre été bafoués. Nous mentionnons, entre autres, le droit à une représentation juridique appropriée à tous les stades de la procédure. Au stade de l'interrogatoire, X a été interrogé par la police sans la présence d'un avocat⁷⁶⁸. Son droit fondamental d'être informé dans le plus court délai des accusations et sans retard excessif a aussi été brimé⁷⁶⁹. On peut signaler l'inobservation d'autres droits spécifiques impératifs comme la détention séparée des adultes ou du droit du mineur

⁷⁶⁵ Voir *Règles de Beijing*, *supra* note 377 ; *Les règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté*, Rés AG 45/113, Doc off AGNU, 45^e sess, Doc NU N45/113, 1990, en ligne : <http://www2.ohchr.org/french/law/mineurs.htm> ; *Règles de La Havane* ; *Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté*, Rés AG 45/110, Doc off AGNU, 45^e sess, Doc NU N45/110, 1990, en ligne: HCNUDH <http://www2.ohchr.org/french/law/regles_tokyo.htm> [*Règles de Tokyo*] ; *Principes directeurs de Riyad*, *supra* note 475, pour ne citer que ces instruments que certains qualifient de droit mou, mais qui forment, à notre avis, un droit potentiel minimalement acceptable.

⁷⁶⁶ *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés*, Doc off AG NU, 65^e sess, Doc NU A/65/219, 2010 aux paras 6-8, en ligne : <<http://www.un.org/children/conflict/french/reports.html>> ; *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés*, Doc off AG NU, 63^esess, Doc NUA/63/150, 2008 au para 33, en ligne : <<http://www.un.org/children/conflict/french/reports.html>> [*Rapport de la Représentante spéciale, 2008*]. Voir aussi Matthew Happold, « Child Soldiers: Victims or Perpetrators? » (2008) 29 U La Verne L Rev 56 à la p 56, n 2 [Happold, «Victims or Perpetrators?»]. L'auteur mentionne que Khadr a été torturé en détention.

⁷⁶⁷ Voir Aptel, « Children and Accountability» *supra* note 575 aux pp 13, 20-25, 27 (pour Aptel, « les enfants tombent la catégorie des victimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre tels qu'ils sont enlevés, pris en otages, détenus, torturés, tués, victimes de la traite ou violés »). L'auteur fait savoir que les enfants sont trop jeunes pour subir un procès international : « [...] Child Too Young to be Tried ». Clairement, Aptel se prononce non seulement contre l'usage des tribunaux pénaux internationaux ou mixtes, mais également contre l'utilisation de la justice juvénile; pour Aptel, le droit pénal doit sauver les enfants accusés et non servir d'outil de jugement de mineurs.

⁷⁶⁸ *A Child Prosecuted for Crimes against Humanity*, *supra* note 727 à la p 7.

⁷⁶⁹ *Ibid* à la p 10.

soupçonné de garder le silence pour la période avant-procès⁷⁷⁰. Ces violations patentes ont suscité un commentaire d'Aptel qui conclut à propos de l'affaire *Procureur c X* que :

[Ce] cas, très rare d'accusation de crime international grave ramené finalement à un crime ordinaire, démontre néanmoins que, lorsque la poursuite des mineurs est autorisée, elle se doit de se conformer strictement aux normes internationales pertinentes et à l'exigence de justice pour mineurs. Que les enfants soient jugés par les systèmes nationaux de justice criminelle, dépendamment du cadre juridique national applicable, il y a lieu de se conformer à toutes les normes internationales pertinentes. Ces normes qui établissent que des garanties minimales devraient être accordées aux mineurs délinquants, peuvent être notamment trouvées dans la CDE, les Règles de Beijing, les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, les principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (également appelé les principes directeurs de Riyad) et les directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale [notre traduction]⁷⁷¹.

L'affaire *Procureur c. X* n'est pas un modèle à suivre, car les procédures n'ont pas respecté scrupuleusement les principes de procès équitable.

À l'instar de l'affaire *Procureur c. X*, l'affaire *Khadr* est aussi symptomatique d'une conception erronée, méprisante et totalement fausse des principes de justice juvénile et des règles juridiques qui encadrent le droit de la détention d'un jeune contrevenant ou d'un mineur combattant. Une constellation d'ONG internationales composée du American Civil Liberties Union, Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats, Human Rights First, HRW et AI conjointement écrivent que:

[...]Despite international standards requiring treatment of children in accordance with their age, as well as segregation of children and adults, Khadr has been housed with adult detainees, even when other child detainees were being housed together in Guantanamo's Camp Iguana. The abusive interrogations and prolonged detention in solitary confinement violated both international juvenile justice standards and general humane treatment standards, including Common Article 3 of the Geneva Conventions, and other binding prohibitions against torture and cruel, inhuman, and degrading treatment. International law requires the United

⁷⁷⁰ *Ibid* à la p 8.

⁷⁷¹ *Ibid* aux pp 24-25. Voir aussi Akakpo, « Poursuite des enfants soldats », *supra* note 63 au para 100.

States to recognize the special situation of children who have been recruited or used in armed conflict [...] It also requires the rehabilitation of former child soldiers [...] Yet in its dealings with Khadr, the US government has ignored its legal obligations under the Optional Protocol. For years, Khadr was denied access to education, vocational training, counseling, or any family contact. Instead, he was held in isolation and abused⁷⁷².

Le fait qu'on ait privé un mineur du droit de recours en *habeas corpus* ne lui permettant pendant longtemps de contester sa détention, le fait qu'il se soit confessé sous la menace et autres formes de violences et tortures et le fait que les principes les plus élémentaires de justice juvénile ou des jeunes contrevenants n'aient pas été observés sont des preuves que le traitement réservé aux mineurs dans ces cas sont loin d'être de bons exemples et de bons modèles⁷⁷³. Cela est à tout le moins une violation du droit international et de la justice infantile que mérite tout mineur accusé. Normalement, nulle autorité de poursuite n'est censée ignorer la célèbre formule: « Droit des mineurs, droit mineur » qui veut que l'on applique à des sujets en état de dépendance, liée à leur état de minorité, un droit dérogatoire au droit pénal commun⁷⁷⁴. Ce principe applicable aux crimes ordinaires devrait s'étendre aux crimes internationaux. Comme le souligne justement AI, « la justice qu'a subi le mineur est une procédure militaire qui est loin d'être conforme aux normes internationales d'équité des procès et ne comporte aucune disposition se rapportant à la justice pour mineurs »⁷⁷⁵. D'une

⁷⁷² Voir AI, « USA: Joint letter to President-elect Obama regarding Guantanamo detainee Omar Khadr » (12 janvier 2009) aux pp 2-3, en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/002/2009/en/dfe24c61-e09d-11dd-aaeb-414a3b04625c/amr510022009en.pdf>>; AI, « USA: Child 'enemy combatants' among cases as military commission proceedings resume at Guantánamo » (13 août 2008), en ligne: AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/093/2008/en/78b98cff-e34e-4050-891f-be82068f6435/amr510932008eng.pdf>>. Selon les ONG, les États-Unis ont violé les droits de l'homme et les principes de justice juvénile, mais aussi le Protocole additionnel. AI commente les cas de mineurs canadien Omar Khadr (15 ans) et afghan Mohammed Jawad (16 ou 17 ans) détenus en Afghanistan entre juillet et décembre 2002 et dénonce la violation de leurs droits en tant que mineurs en soulignant que « [t]heir years in US detention have been an affront to human rights principles, including standards governing the treatment of children in custody [...] Mohammed Jawad and Omar Khadr face the possibility of life prison sentences if convicted. Like others facing trial under the Military Commissions Act (MCA), even if they were acquitted, they could be returned to indefinite military detention as "enemy combatants" ». Voir également AI, « USA: From ill-treatment to unfair trial. The case of Mohammed Jawad, child 'enemy combatant' » (13 August 2008), en ligne: AI <<http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR51/091/2008/en>> [AI, USA: From ill-treatment].

⁷⁷³ Chase Madar, « What's Wrong with Prosecuting a Child Soldier? » (5 novembre 2010), en ligne: CBC News <<http://www.cbcnews.com/stories/2010/11/04/opinion/main7023770.shtml>>.

⁷⁷⁴ Voir Ottenhof, *supra* note 236 à la p 25.

⁷⁷⁵ Voir AI, « Trials in error: Third go at misconceived military commission experiment » (juillet 2009), en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR51/083/2009/en>> ; AI, « Le Canada refuse toujours

manière générale, il faut relever que bien que les États-Unis aient ratifié le *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés* [Protocole facultatif], Khadr, en tant que mineur à l'époque, n'a jamais eu d'assistance appropriée en vue de sa réadaptation physique et psychologique, ainsi que pour sa réinsertion sociale, tel que le stipule le protocole⁷⁷⁶. Il a plutôt été traité comme un adulte⁷⁷⁷.

Les accusés mineurs, au moment des faits qui leur sont reprochés, ne devraient pas être poursuivis ou jugés par des commissions militaires, car les règles, les philosophies, les principes, la procédure et les décisions qui régissent ces commissions sont incompatibles avec les principes de justice infantile et sont en tant que tel décriés. En matière de procédure, l'âge du défendeur, les conditions de détention et notamment les normes du droit international humanitaire et des droits de la personne ne sont pas pris en compte par les tribunaux militaires. En matière de sanction, ces derniers n'inculpent pas de peines à caractère éducatif, mais uniquement à caractère punitif et disciplinaire. Ils peuvent même administrer la peine capitale⁷⁷⁸. C'est d'ailleurs pourquoi le Comité des droits de l'enfant, se penchant sur la mise en œuvre par les États-Unis du Protocole facultatif, entre autres choses, avait recommandé aux autorités américaines qui ont ratifié cet important instrument juridique en 2002 « de mener des enquêtes impartiales sur les faits reprochés aux enfants détenus, conformément aux normes minimales en matière de procès équitable »⁷⁷⁹. De surcroît, le Comité conclut que « [l]es enfants ne devraient pas être poursuivis au pénal dans le cadre du

de demander le rapatriement d'Omar Khadr de Guantánamo ; Mohammed Jawad a regagné l'Afghanistan » (28 août 2009), en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/fr/library/info/AMR04/001/2009/fr>>.

⁷⁷⁶ *Protocole facultatif*, *supra* note 71 art 6, para 3. En date du 21 avril 2012, les États signataires sont au nombre de 129 et les États Parties sont au nombre de 147. Les États-Unis ont signé le *Protocole facultatif* le 5 juin 2000 et l'ont ratifié le 23 décembre 2002. Pour l'état des ratifications et des signatures, voir Nations unies, Collection des traités, en ligne : <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr>).

⁷⁷⁷ AI, « Guerre au terrorisme, droits humains: cas d'Omar Khadr », en ligne: AI <http://www.amnistie.ca/site/index.php?option=com_content&view=article&id=11982&Itemid=45>.

⁷⁷⁸ Voir PIDCP, *supra* note 469 art 14, au para 4. « La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation » [nous soulignons]. Voir notamment CDE, *supra* note 49 art 40(1). Tout enfant en conflit avec la loi pénale a le droit à un traitement qui « soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci » [nous soulignons].

⁷⁷⁹ Voir AI, *Reprise du procès d'Omar Khadr*, *supra* note 759.

système de justice militaire »⁷⁸⁰. Ces instances sont inaptes et incompétentes pour juger les enfants soldats. Les présidents de 34 barreaux de partout au monde, dont le barreau du Canada, ont aussi condamné les commissions militaires américaines et réclamé la fermeture de la prison de Guantanamo pour raison d'absence de garantie de procédure équitable⁷⁸¹.

Pour nous, la Loi sur les commissions militaires n'est pas compatible avec les normes de procès justes et équitables au regard des différents corps du droit international comme le droit international humanitaire. Nous appuyons notre thèse par une jurisprudence maintenant connue de la Cour suprême des États-Unis qui a déclaré les commissions militaires de Guantanamo illégales dans le cadre de l'arrêt sur l'affaire *Hamdan v. Rumsfeld* en date du 29 juin 2006⁷⁸². La raison avancée est que les procédures établies antérieurement violaient les normes fondamentales du procès équitable prévues par les *Conventions de Genève* qui demandent le traitement humain de toutes les personnes détenues. De plus, nous constatons que le règlement sur les commissions militaires ne garantit pas le droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

S'ajoute comme argument à notre thèse de l'iniquité du procès de Khadr, le fait que la loi sur les commissions militaires (qui est à l'origine de son accusation) est carrément antinomique aux droits et libertés des ressortissants étrangers. En effet, aux termes de la loi, les commissions militaires sont compétentes pour juger tout citoyen non-américain - même les titulaires d'une carte verte qui ont vécu aux États-Unis pendant des décennies - qui est

⁷⁸⁰ *Ibid.*

⁷⁸¹ Voir AI, « États-Unis. Les commissions militaires sont incompatibles avec la justice » (25 septembre 2007), en ligne : AI <http://www.amnistie.ca/site/index.php?option=com_content&view=article&id=10807%2F107%2F+&Itemid=45&lang=>>. Voir aussi Dore, « What to Do with Khadr? », *supra* note 21 aux pp 1313-1319; Melissa A Jamison, « Sins of the Father: Punishing Children in the War on Terror » (2008) 29 U La Verne L Rev 88; Tiffany Castlebay, « Pourquoi doit-on rapatrier Omar Khadr! » (31 décembre 2008), en ligne : Culture magazine <[>](http://culturemagazine.ca/politics/pourquoi_doit_on_rapatrier_omar_khadr_.html).

⁷⁸² *Salim Ahmed Hamdan, Petitioner c Donald H. Rumsfeld et al*, US 05-184 (19 juin 2006), en ligne: Find Law for legal professionals <[>](http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court/briefs/05-184/05-184.mer.resp.pdf). Dans l'arrêt *Hamdan*, la Cour suprême américaine invalide le décret Order du 13 novembre 2001 qui autorisait le Secrétaire de la défense à créer les commissions militaires pour juger les étrangers dans le cadre de la guerre au terrorisme (« non-citizens in the war against terrorism »). La doctrine d'origine européenne critique généralement ces mesures comme portant atteinte au droit à un procès équitable. Voir généralement Hélène Tigroudja, « La défense du terroriste dans l'État de droit » dans Vandermeersch, *Juger le terrorisme*, *supra* note 763 à la p 175.

déterminé être un « combattant ennemi illégal ». Les citoyens américains ne peuvent pas être jugés par des commissions militaires ; seuls les ressortissants étrangers peuvent faire l'objet de telles procédures. Cela est contraire au principe de non-discrimination. Voilà pourquoi en 2006, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a formulé des recommandations aux autorités américaines. Figurait, parmi celles-ci, celle de garantir, conformément à l'article 9 alinéa 4 du PIDCP, que toutes les personnes détenues à Guantánamo « aient le droit d'être jugées par un tribunal pour que celui-ci statue, sans délai, sur la légalité de leur détention et ordonne leur libération si celle-ci est illégale ». Tous les points mettent en cause le caractère légal de la procédure pénale intentée contre le mineur canadien. La Loi sur les commissions militaires ne fait pas mention de mineurs. Elle ne parle que de « personnes ».

Il aurait fallu que le traitement qui a été accordé à Omar Khadr et aux autres enfants se trouvant dans la même situation prenne en compte leurs caractéristiques individuelles pour maximiser leur possibilité de se réinsérer. Cela peut impliquer d'exiger qu'ils rendent compte des actes qu'ils ont commis, mais tout processus d'établissement des responsabilités doit prendre pleinement en compte l'âge de l'enfant au moment de son implication dans un groupe armé⁷⁸³.

Les conseils militaires ne sont pas les seules institutions juridiques à infliger aux enfants soldats un procès inique, indu et indigne de leur statut. Les Gacaca ont fait pareil. Cela se traduit notamment dans le non-respect de plusieurs éléments par les Gacaca en ce qui concerne les adolescents rwandais, notamment les droits des enfants inculpés.

En effet, à l'origine de la création des Gacaca, les autorités rwandaises ont fait valoir que les droits traditionnels à un procès équitable n'étaient pas nécessaires. Elles ont soutenu que les membres des communautés locales qui ont été témoins des événements de 1994 et savaient ce qui s'est réellement passé participeraient aux procès et interviendraient pour dénoncer les faux témoignages d'autres membres de la communauté ; les Gacaca devant servir d'outil de

⁷⁸³ Voir Stephanie O'Brien, « Too Young to Drive, but Old Enough to be Held at Guantanamo: Omar Kadhr Guantanamo Bay unlawful enemy combatants child soldiers? » (19 novembre 2007), en ligne: CBS news <http://www.cbsnews.com/stories/2007/11/16/60minutes/main3516048_page2.shtml>.

conciliation des pratiques de résolution de conflit communautaire avec les normes de procès équitables⁷⁸⁴. Contrairement à ces attentes, cependant, les Rwandais qui ont été témoins de procédures inéquitables ou biaisées ont décidé de ne pas parler parce qu'ils craignaient des répercussions potentielles (allant de poursuites pénales à l'ostracisme social) et au lieu de cela, ils ont participé passivement au processus Gacaca. Ainsi, les procès ont été plus faciles à manipuler et n'ont pas toujours révélé la vérité sur les événements dans les communautés locales⁷⁸⁵.

À l'instar des Commissions militaires dans l'affaire Khadr, les Gacaca n'ont pas respecté de nombreux droits des accusés dans le cas des dossiers concernant les tout-petits et les jeunes adolescents rwandais. Prenons d'abord le droit pour l'accusé de témoigner pour sa propre défense et le droit de ne pas témoigner contre soi-même. Normalement, le droit international stipule que nulle loi ou pratique de justice interne ou internationale ne doit être interprétée comme autorisant une cour, une commission, un office, un conseil ou une autorité à contraindre une personne accusée à témoigner⁷⁸⁶, particulièrement si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel⁷⁸⁷. Or, dans le cadre des Gacaca, il est attesté que de nombreux mineurs, privés d'avocats ou de conseils, ont été d'une manière ou d'une autre forcés de témoigner contre eux-mêmes ou de s'avouer coupables⁷⁸⁸.

En ce qui a trait au droit à la présomption d'innocence, il s'agit d'un élément essentiel de la justice pénale domestique et internationale et nous devons la garantir aussi bien pour les personnes adultes que pour les enfants accusés⁷⁸⁹. Cela veut dire que les diverses lois et

⁷⁸⁴ Voir HRW, *Tribunaux Gacaca*, *supra* note 754 à la p 30. Toutefois, HRW mentionne que certains droits basiques à un procès équitable sont garantis par les traités internationaux dans lesquels le Rwanda est un État partie. Le Rwanda a accédé au PIDCP en 1975. Il a adhéré à la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* en 1983. Si le dernier instrument garantit le droit à un procès équitable en son article 7, le premier le fait en son article 14.

⁷⁸⁵ *Ibid* aux pp 53-56.

⁷⁸⁶ *Ibid* à la p 51.

⁷⁸⁷ *Ibid* à la p 30. HRW mentionne que certains droits basiques à un procès équitable sont garantis par la constitution rwandaise et les lois nationales.

⁷⁸⁸ Voir généralement Chiseche Mibenge, « Enforcing International Humanitarian Law at the National Level: The Gacaca Jurisdictions of Rwanda » en ligne: TMC Asser Institut <http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=9&level1=13337&level2=13363#_Toc158358206>.

⁷⁸⁹ PIDCP, *supra* note 469.

pratiques internationales, nationales, provinciales et coutumières ne doivent pas aller à l'encontre de ce principe, quel que soit la gravité des faits qui pèsent sur les adultes et enfants en démêlés avec la loi. Ce droit fondamental de s'abstenir de préjuger l'issue d'un procès n'a pas été toujours respecté dans les procès des Gacaca. Les rapports crédibles révèlent que certains enfants ont été publiquement qualifiés de coupables de crimes liés au génocide avant que les procès ne soient terminés, et dans certains cas, avant que certaines personnes ne soient formellement mises en accusation⁷⁹⁰. Le droit à la présomption d'innocence signifie qu'un tribunal ne doit pas décider à l'avance si l'accusé est coupable, ni le traiter comme s'il était coupable, quelle que soit la probabilité de la condamnation. Dans les Gacaca du Rwanda, il y a eu beaucoup d'affaires dans lesquelles les juges ont fait preuve de notions préconçues de culpabilité ou ont traité de nombreuses personnes accusées comme si elles étaient coupables dès le début du procès alors que l'ensemble des textes juridiques auquel le Rwanda est parti garantit qu'une personne est présumée innocente jusqu'à ce qu'elle soit déclarée coupable⁷⁹¹.

De nombreux enfants génocidaires ont comparu devant les Gacaca du Rwanda qui ont instauré une méthode de comparution des auteurs et de leurs victimes devant des aînés, sans avocats⁷⁹². La procédure pénale en tant que telle ne comporte malheureusement aucune particularité pour les mineurs. Or, ils sont deux fois plus victimes de la lenteur de la justice, car ils ne connaissent pas leurs droits et sont souvent dans l'ignorance totale des charges qui pèsent contre eux.

En matière de légalité, la législation permettant la poursuite des mineurs devant les Gacaca est la loi organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions Gacaca chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994⁷⁹³. Ladite législation a été amendée en 2008, mais n'a pas renoncé à

⁷⁹⁰ HRW, *Tribunaux Gacaca*, *supra* note 754 à la p 37.

⁷⁹¹ *Ibid* aux pp 35-38. Les textes juridiques auxquels HRW fait référence sont la Constitution rwandaise, le Code rwandais de procédure pénale et le PIDCP.

⁷⁹² Voir généralement Phil Clark, *The Gacaca courts, post-genocide justice and reconciliation in Rwanda: justice without lawyers*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2010.

⁷⁹³ Voir *Loi Organique 2004*, *supra* note 640 art 78 : « Les personnes reconnues coupables de crime de

poursuivre les personnes reconnues coupables de crime de génocide et de crimes contre l'humanité qui, à l'époque des faits, étaient des mineurs⁷⁹⁴. En matière de compétence, les tribunaux Gacaca sont habilités et ont reçu un mandat *ratione personae* pour juger les crimes commis par des enfants qui étaient âgés entre 14 et 18 ans au moment des faits⁷⁹⁵. En ce qui concerne les enfants qui étaient âgés de moins de 14 ans au moment de la commission des actes liés au génocide, ils ne peuvent être juridiquement poursuivis, mais peuvent être placés dans les camps de solidarité⁷⁹⁶. En matière de traitement des enfants auteurs de crimes de génocide, les Gacaca ont eu recours au droit criminel rwandais en se référant au code pénal rwandais qui stipule que les mineurs qui ont entre 14 et 18 ans au moment des faits sont soumis à la même procédure que les adultes, mais bénéficient simplement d'une excuse de minorité qui diminue leur peine, en principe, de moitié par rapport à celle qui serait appliquée à un majeur⁷⁹⁷.

En matière des droits de la défense, il est rapporté que l'intervention d'ONG comme Avocats Sans Frontières (ASF) a permis d'améliorer le sort de certains mineurs, ASF ayant obtenu qu'un certain nombre d'entre eux soient libérés du simple fait de leur minorité⁷⁹⁸. En termes de nombres, environ 50 à 150 prévenus sont jugés en même temps, dans des procès fleuves qui durent plusieurs semaines. En théorie, certains magistrats sont conscients qu'il faudrait réserver un sort particulier aux mineurs, mais en pratique le manque de moyen ne permet pas de traitement différencié pour cette catégorie de la population. Les procès groupés n'ont pas rendu de bons verdicts et sont entachés de violations des droits de la défense des jeunes contrevenants, c'est-à-dire une défense individualisée, alors que le mineur qui comparait

génocide et de crimes contre l'humanité qui, à l'époque des faits, étaient âgées de plus de quatorze (14) ans et de moins de dix-huit (18) ans sont condamnées [...] »).

⁷⁹⁴ Voir *Loi Organique 2008*, *supra* note 640 art 20.

⁷⁹⁵ *Loi Organique 2004*, *supra* note 640 art 78; *Loi Organique 2008*, *supra* note 640 art 20.

⁷⁹⁶ *Loi Organique 2004*, *supra* note 640 art 79 : « Les personnes qui, au moment des faits leur reprochés, étaient âgées de moins de quatorze (14) ans, ne peuvent être poursuivis, mais peuvent être placées dans les camps de solidarité pour une période de trois (3) mois. L'Arrêté du Premier Ministre détermine, les modalités d'organisation de ces camps de solidarité ».

⁷⁹⁷ *Code pénal du Rwanda*, 18 août 1977, Décret-loi n°21/77 du 18/08/1977 portant code pénal tel que modifié et complété à ce jour, in J O R R n°13 bis, 1978, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980 Décret-loi n°21/77 du 18/08/1977 portant code pénal tel que modifié et complété à ce jour, in J.O.R.R n°13 bis, 1978, art 77(«De la minorité»)[*Code pénal du Rwanda*].

⁷⁹⁸ Laure Desforges, « Quelle défense et quelle garantie pour les enfants de la guerre : le cas du Rwanda » dans *L'enfant et la guerre*, *supra* note 528 aux pp 58-61.

avec 50 autres prévenus n'est qu'un détenu parmi d'autres et ne bénéficie d'aucune protection particulière. Il est rapporté que les avocats d'ASF, nourris de principes de droit pénal élaborés, ont fait valoir systématiquement l'excuse de minorité lorsqu'un jeune comparaissait devant les fora⁷⁹⁹. Selon Desforges, « cette garantie perd beaucoup de sa valeur lorsqu'elle n'est pas soutenue par une procédure pénale adaptée au mineur. Ainsi, quand on juge un mineur plusieurs années après les faits, les années d'incarcération ont souvent altéré considérablement ses chances de réinsertion et meurtri profondément sa personnalité »⁸⁰⁰. En termes de résultat, au total plus de mille mineurs (enfants en dessous de 18 ans) ont été condamnés et emprisonnés pour participation au génocide⁸⁰¹.

À part les erreurs judiciaires préjudiciables, tant aux adultes qu'aux enfants génocidaires qui ont eu à répondre de leurs nombreuses accusations, les Gacaca ont porté atteinte aux principes de l'équité des procès en occasionnant de graves dérives du système de justice puisque plusieurs personnes, y compris les mineurs, furent inculpées sur la base de fausses accusations et de règlements de comptes personnels ou familiaux⁸⁰². En effet, le système Gacaca a prôné le règlement de compte contrairement aux principes de justice équitable. Un rescapé du génocide de Butare raconte que « [d]ans le processus Gacaca, il y a eu beaucoup de conflits personnels qui n'avaient rien à voir avec le génocide »⁸⁰³. Entre 2005 et 2010, Human Rights Watch (HRW) a documenté des dizaines de cas dans lesquels des individus et des familles entières se sont servis du processus Gacaca pour essayer de régler des comptes personnels et les conflits de famille, en accusant faussement leurs propres fils et filles de génocide ou de crimes liés au génocide⁸⁰⁴. Dans certains cas, c'était pour résoudre des conflits familiaux⁸⁰⁵ ou des litiges fonciers⁸⁰⁶.

⁷⁹⁹ *Ibid* aux pp 58-61.

⁸⁰⁰ *Ibid* à la p 63.

⁸⁰¹ Voir Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, *supra* note 1 à la p 236.

⁸⁰² HRW, *Tribunaux Gacaca*, *supra* note 754 aux pp 107-114. Voir *contra* Hackel, « When Kids Commit Genocide » *supra* note 509; United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs Integrated Regional Information Network for Central and Eastern Africa, « Rwanda: Youth on trial charged with using dogs to Kill Tutsis » (14 mai 1998), en ligne: University of Pennsylvania - African Studies Center <http://www.africa.upenn.edu/Hornet/irin_51498.html>.

⁸⁰³ HRW, *Tribunaux Gacaca*, *supra* note 754 à la p 107.

⁸⁰⁴ *Ibid* aux pp 107-11.

⁸⁰⁵ *Ibid* à la p 4.

⁸⁰⁶ *Ibid* à la p 108.

Ces nombreux exemples font que nous doutons du respect du principe de l'équité des procès⁸⁰⁷ dans les procédures exercées contre les enfants soldats accusés d'actes terroristes ou de crimes de guerre. Michels et Siegrist soulignent également que les droits de la défense, plus particulièrement les droits en lien avec la détention des mineurs, sont en danger dans le cas de certains mécanismes de justice transitionnelle:

When deprived of their liberty, either awaiting trial or as a sentence, certain groups of children are at specific risk in juvenile justice systems in post-conflict situations, in particular former child soldiers. They may face greater risks for ill treatment, abuse, torture and extended periods of detention. They might suffer from discriminatory application of criminal procedures and penalties or be at risk of violence perpetrated by other detainees and detention personnel. There are also specific risks for girls and women, including sexual violence and abuse by detainees or detention centre personnel⁸⁰⁸.

En somme, on peut critiquer les Gacaca en raison de la protection insuffisante envers les droits des enfants accusés. Comme le constate bien Desforges, «L'objectif des Gacaca dont le but premier est très louable (celui d'épuiser le contentieux dans un délai raisonnable), s'il réjouit les innocents emprisonnés sur la base de dénonciations mensongères, a fait craindre le pire en ce qui concerne les mineurs»⁸⁰⁹. Ces derniers n'ont pratiquement pas d'assistance dans leur défense et il n'y a pas de règles de preuve, encore moins une liste des éléments des crimes devant être prouvés afin d'établir la culpabilité de l'accusé. En plus, au lieu de rendre la justice pour les mineurs accusés notamment, les Gacaca ont rendu un simulacre de justice en utilisant abusivement par des particuliers pour régler des comptes ou résoudre des griefs personnels sans rapport au génocide. Il y a même eu de l'ingérence politique dans un certain nombre de procès, en particulier d'individus, de parents et de familles entières considérés comme détracteurs du gouvernement.

⁸⁰⁷ Voir généralement, *Observation générale no 10 (2007)*, *supra* note 694.

⁸⁰⁸ Voir An Michels et Saudamini Siegrist, « Expert Discussion on Transitional Justice and Children » (10-12 novembre 2005) à la p 14, en ligne : UNICEF <http://www.unicef-irc.org/research/pdf/TJC_Outcome_Document_FINAL.pdf> [Michels et Siegrist].

⁸⁰⁹ Voir Laure Desforges, « Quelle défense et quelle garantie pour les enfants de la guerre : le cas du Rwanda » dans *L'enfant et la guerre* *supra* note 528 à la p 63.

Pour conclure, les exemples que nous fournissent les divers organes sont loin d’être décents en matière d’équité des procès. Voyons voir comment ces violations des droits de l’enfant se répercutent sur les mesures répressives et les peines.

1.5.3 Les mesures répressives et les peines

Nous avons vu que dans les pratiques punitives il y a de nombreuses lacunes concernant l’équité des procès et que certaines procédures sont absolument contre-indiquées pour les enfants.

Mentionons que d’un point de vue historique, l’âge a été un repère constant en matière de culpabilité d’une personne au criminel. Au Ve siècle av. J.-C., la codification du droit romain a entraîné l’adoption de la *Loi des Douze Tables*, qui a clairement montré que les enfants étaient pénalement responsables des violations du droit et devaient être traités par le système de justice pénale. Cependant, les peines pour certains délits étaient moins sévères pour les enfants que pour les adultes. Par exemple, le vol de récoltes la nuit était un crime capital pour les adultes, mais les délinquants proches de la puberté ne devaient pas être fouettés. Les adultes pris en flagrant délit de vol étaient soumis à la flagellation et à l’esclavage; mais les enfants ne recevaient que des châtiments corporels, à la discrétion d’un magistrat et étaient tenus de verser un dédommagement⁸¹⁰. Voyons à quel point cette démesure se reflète dans les peines et mesures répressives accordées aux enfants soldats.

Évoquant le procès et la condamnation du mineur Canadien Omar Khadr, Drumbl soutient que les autorités étatiques, sous prétexte de sécurité nationale ou de la lutte contre la délinquance internationale, imposent des verdicts iniques, des sanctions humiliantes et punitives aux enfants soldats⁸¹¹. Le résultat est un risque accru que les anciens enfants soldats fassent l’objet de punitions sévères.

⁸¹⁰ Cox et al, *supra* note 211 aux pp 4 - 5.

⁸¹¹ Michels et Siegrist, *supra* note 808.

Dans l'affaire Khadr, le jeune Canadien encourait l'emprisonnement à vie et a écopé finalement d'une peine de huit ans de prison à la suite de son plaidoyer de culpabilité⁸¹² que, comme nous avons vu précédemment, était entaché d'irrégularité. Drumbl rapporte qu'en dehors de l'affaire Khadr, l'affaire Muse de 2011 est un autre exemple de la démesure⁸¹³. Dans la poursuite aux États-Unis, devant la Cour de district de New York, du jeune pirate somalien Abduwali Abdukhadir Muse⁸¹⁴, le jeune homme [Muse] a été initialement accusé, entre autres, de piraterie relativement à la saisie d'un navire en avril 2009 et de l'enlèvement de son capitaine. En effet, le sieur Muse a été capturé par la marine américaine après l'attaque du Maersk Alabama, un porte-conteneurs de la filiale américaine Maersk Line, au large de la Somalie⁸¹⁵. Il y a eu un plaidoyer de culpabilité dans cette affaire et les avocats de la défense ont soulevé l'extrême pauvreté du jeune comme circonstances atténuantes, en martelant que: « comme d'autres jeunes Somaliens, Muse avait été entraîné dans la piraterie par les conditions épouvantables de guerre civile qui ont déchiré le pays » [notre traduction]⁸¹⁶. Ils ont présenté Muse comme un jeune ayant passé son enfance « dans une pauvreté désespérée et a été presque toujours affamé », et est devenu « pris dans les réseaux de piraterie » [notre traduction]⁸¹⁷. Ces arguments ont été présentés comme une circonstance justifiant une sentence réduite ; cependant, ils ont été rejetés, le jeune somalien ayant été condamné à un emprisonnement de 33 ans⁸¹⁸.

⁸¹² Voir Luc Akakpo avec la collaboration de Nicole LaViolette, « Omar Khadr et la jurisprudence », *Le Droit*, (30 octobre 2010) 23. Voir aussi Crook « Omar Khadr Pleads Guilty », *supra* note 129; Savage, « Child Soldier for Al Qaeda », *supra* note 757; DORE, « What to Do with Khadr? », *supra* note 21.

⁸¹³ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 130.

⁸¹⁴ *Ibid.* Voir aussi Benjamin Weiser, « Pirate Suspect Charged as Adult in New York », *The New York Times* (21 avril 2009) en ligne: The New York Times <http://www.nytimes.com/2009/04/22/nyregion/22pirate.html?_r=2&hp=&pagewanted=all>.

⁸¹⁵ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 130. Voir aussi AFP, « USA: un jeune pirate somalien condamné à plus de 33 ans de prison à New York », en ligne : SENCONTINENT L'info en continu <<http://www.sencontinent.com/usa-un-jeune-pirate-somalien-condamne-a-plus-de-33-ans-de-prison-a-new-york/>> ; Le Monde, « Un pirate somalien condamné », *supra* note 761. Voir *United States c Abduwali Abdukhadir Muse* (19 mai 2009), en ligne : FindLaw <<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/piracy/usmuse51909ind.html>> ; *United States c Abduwali Abdukhadir Muse* (21 avril 2009), en ligne : FindLaw <<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/piracy/usmuse42109cmp.html>>.

⁸¹⁶ Benjamin Weiser, « Leniency of Sentence for Somali Hijacker Is at Issue », *The New York Times* (13 février 2011) en ligne: NYT <<http://www.nytimes.com/2011/02/14/nyregion/14pirate.html>>.

⁸¹⁷ *Ibid.* "Muse, they submitted, grew up in desperate poverty and was almost always hungry," and became caught up in the piracy networks while a young teenager [nous soulignons].

⁸¹⁸ Voir Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 130.

En premier lieu, ce cas appuie l'idée que les tribunaux ne tiennent pas toujours compte des circonstances spéciales des enfants (comme la nécessité) en fixant la peine. Ne devrait-on pas en droit pénal international avoir des sentences qui reflètent la minorité des accusés? En second lieu, il y a lieu d'ajouter que les plaidoyers des jeunes comme Khadr, X ou Muse n'aboutissent pas à des sentences plus favorables pour les jeunes. À notre avis, les mineurs que nous venons de mentionner ont tous eu des sentences excessives ou du moins disproportionnées par rapport aux circonstances qui entourent la commission des infractions dont ils sont accusés.

Les données factuelles de la Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats confirment le caractère impropre et abusif des accusations et les traitements dont les enfants soldats sont l'objet. Mentionnons les pratiques de quelques pays. En Irak, les enfants accusés d'infractions liées à la sécurité et au terrorisme ont été détenus dans des centres de détention de la Force multinationale où ils auraient été victimes de sévices ⁸¹⁹. En Israël, des centaines d'enfants palestiniens ont été détenus aux termes de dispositions militaires et, selon des informations, ils ont été victimes de mauvais traitements et de torture généralisés. De fait, certains enfants détenus et accusés d'être des « terroristes » ont comparu devant des tribunaux d'exception ou hors loi ⁸²⁰. Selon le *Rapport mondial enfants soldats* :

Dans de nombreux cas, des enfants soldats associés à des groupes armés qui ont été capturés par les forces gouvernementales ont été uniquement traités comme des adversaires et non comme des enfants. Contrairement au principe selon lequel les enfants soldats doivent être traités avant tout comme des victimes requérant un soutien et une assistance en vue de leur réinsertion, certains enfants ont été détenus simplement parce qu'ils étaient

⁸¹⁹ Coalition, *Rapport mondial 2008*, *supra* note 429 (coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats). Voir aussi Martin Chulov, « Raid Uncovers al-Qaida Network of Child Suicide Bombers in Iraq », *The guardian* (4 décembre 2008) à la p 30 :« [a] 10-year-old boy followed a sheikh for three days posing as a flower seller before committing the suicide bombing » et l'auteur rapporte des preuves d'utilisation d'enfant soldats, en autres faits, un chef d' Al-Qaeda leader a été retrouvé mort avec la mémoire d' un ordinateur contenant les techniques d'entraînement et de recrutement d'enfants. Voir aussi CE, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict delivered to the Human Rights Council and the General Assembly*, U.N. Doc. A/63/227 (6 août 2008) aux pp 8-9; *Rapport de la Représentante spéciale*, 2008, *supra* note 766. Ce rapport décrit les mesures anti-terroristes qui ont résulté de l'arrestation des enfants, incluant la détention abusive.

⁸²⁰ Voir AI, « Omar Khadr is 'salvageable', military commissions are not » (5 juin, 2008) à la p 1, en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR51/055/2008/en>> ; Brett, « justice pour mineurs et terrorisme », *supra* note 85 à la p 36.

soupçonnés d'avoir été associés à des groupes armés, ou pour désertion et autres infractions militaires commises alors qu'ils servaient au sein des forces armées. Les cas d'enfants détenus pendant des périodes prolongées et soumis à la torture ou à des mauvais traitements sont tout autant de violations des normes internationales relatives à la justice des mineurs et au droit à bénéficier d'un procès équitable⁸²¹.

Au Burundi, bien que l'âge de la responsabilité pénale soit fixé à treize ans, des enfants, certains d'à peine neuf ans, ont été détenus en 2001, car ils étaient soupçonnés d'« avoir collaboré avec l'ennemi », en l'occurrence, les Forces de libération nationale (FNL). Certains auraient été frappés avec brutalité, d'autres, tués de manière extrajudiciaire alors qu'ils se trouvaient en détention⁸²². Ces violations se sont répétées dans ce même pays en août 2005 après l'entrée en fonction du nouveau gouvernement. Dallaire en témoigne: « Des enfants soldats, capturés, auraient été frappés avec brutalité lors de leur détention, certains avec des barres de métal et des marteaux. Certains ont été privés de soins médicaux jusqu'à ce que des groupes de défense des droits humains interviennent en leur faveur »⁸²³.

En ce qui a trait aux peines imposées aux mineurs, les préoccupations juridiques sont réelles et pertinentes⁸²⁴. Globalement, les sanctions infligées par les tribunaux ordinaires peuvent inclure la peine de mort et les châtiments corporels. Les châtiments corporels judiciaires constituent une forme de torture et sont interdits par la législation internationale. AI, par exemple, est catégoriquement opposée aux châtiments corporels, qu'ils soient judiciaires ou disciplinaires, des détenus mineurs comme majeurs. Juridiquement, les châtiments corporels sont expressément interdits pour les mineurs par les Règles de Beijing⁸²⁵ et par l'ensemble

⁸²¹ *Coalition, Rapport mondial 2008, supra* note 429.

⁸²² *Ibid* à la p 9 (« enfants soldats en détention »). Voir Fin, « La protection de l'enfant prisonnier », *supra* note 698 à la p 23. Plusieurs situations démontrent que les droits des enfants prisonniers sont brimés. Selon Peter Hansen, ancien secrétaire général adjoint des Nations Unies aux affaires humanitaires, « [l]es conditions de détention au Rwanda sont un cauchemar humanitaire ». Dans une entrevue accordée au journal «l'humanité» le mardi 19 juin 2001, Radji Sourani, responsable du Comité palestinien pour les Droits de l'homme et vice-président de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) déclarait à propos de la politique répressive d'Israël, que cet État « continue cette politique en arrêtant des jeunes de moins de dix-huit ans, en les mettant en prison avec des droits communs et en utilisant des méthodes de coercition, de torture ».

⁸²³ Dallaire, *Ils se battent comme des soldats, supra* note 1 aux pp 161-62.

⁸²⁴ Voir généralement AI, « Enfants torturés, des victimes trop souvent ignorées » (novembre 2000) aux pp 52-64, en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT40/038/2000/en/83de5023-dd11-11dd-a007-3753b71c3d78/act400382000fr.pdf>> [AI, *Enfants torturés*].

⁸²⁵ *Règles de Beijing, supra* note 377 règle 17-3.

des règles de l'ONU sur la protection des mineurs privés de liberté [Règles de La Havane]⁸²⁶, et, de manière moins explicite, par les Règles minima pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté [Règles de Tokyo]⁸²⁷. Dans une résolution adoptée en avril 2000, la Commission des droits de l'homme des Nations unies estime que « les châtiments corporels, infligés aux enfants notamment, peuvent être assimilés à des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes, voire à la torture »⁸²⁸. Concernant les peines de mort et les peines d'emprisonnement à perpétuité, elles sont *a fortiori* l'antithèse des principes de justice juvénile. En droit humanitaire, ce sont les Protocoles additionnels I et II qui prescrivent qu'aucune condamnation à mort pour une infraction liée au conflit armé ne soit prononcée ou exécutée contre les personnes qui n'avaient pas dix-huit ans au moment de l'infraction⁸²⁹.

Dans le même ordre d'idées que les précédentes, la CDE veut que l'emprisonnement soit une *ultime ratio* et soit le plus laconique possible⁸³⁰. Elle interdit qu'une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération soit prononcée pour un crime commis par un enfant âgé de moins de dix-huit ans⁸³¹. La *Charte africaine*, dans une formule assez claire, stipule: « La peine de mort n'est pas prononcée pour les crimes commis par des enfants »⁸³². Les Règles de Beijing excluent aussi la peine de mort de leur gamme de peines applicables aux mineurs⁸³³. L'interdiction est maintenant si largement acceptée qu'elle constitue un principe du droit international conventionnel⁸³⁴.

Vu ce foisonnement et cette pléthore du bannissement normatif de la peine capitale pour les mineurs, il appert que la sélection de la peine applicable à un enfant accusé de crimes

⁸²⁶ *Règles de La Havane*, *supra* note 765 règle 67.

⁸²⁷ *Règles de Tokyo*, *supra* note 765.

⁸²⁸ Résolution 2000/43 de la Commission des droits de l'homme des Nations unies telle que citée dans AI, *Enfants torturés*, *supra* note 824 à la p 15, n 21.

⁸²⁹ *Protocole additionnel I*, *supra* note 51 art 77 para 5 ; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux*, (1977), art 6.

⁸³⁰ CDE, *supra* note 49 art 37(b).

⁸³¹ *Ibid* art 37.

⁸³² *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, *supra* note 762 art 5, para 3.

⁸³³ *Règles de Beijing*, *supra* note 377 règle 17, para 2.

⁸³⁴ Cependant, quelques exceptions s'appliquent. Par exemple, les États-Unis ont ratifié, en 1992, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* qui interdit l'application de la peine de mort aux mineurs en son article 6. Toutefois, lors de cette ratification, ils ont déposé une réserve sur la question de l'application de la peine de mort aux mineurs.

internationaux doit être normalement éclairée par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁸³⁵. Ni la peine de mort, ni l'emprisonnement à vie et les peines de longues durées ne cadrent avec l'intérêt supérieur des enfants soldats. En dépit de ces prescriptions et considérations, la pratique n'est toujours pas conforme à la théorie dans la plupart des cas. Dans l'arsenal des tribunaux internationaux, le TSSL s'est bien distingué en interdisant la peine d'emprisonnement pour les mineurs et en proposant des formules de rechange à la peine⁸³⁶. Au Rwanda, les personnes reconnues coupables de crime de génocide et de crimes contre l'humanité qui, à l'époque des faits, étaient âgées de plus de quatorze ans et de moins de dix-huit ans peuvent être condamnées. Leur peine peut aller de trois ans et six mois avec la moitié en prison ferme et le reste en prestation de travaux d'intérêt général⁸³⁷ jusqu'à une peine d'emprisonnement de vingt ans au maximum⁸³⁸. Les variations étant dues à la gravité de la charge d'accusation et à la procédure de plaider de culpabilité⁸³⁹. Pour toutes ces raisons, nous considérons le système Gacaca, relativement aux sanctions des mineurs, comme fondamentalement répressif par nature, car il inflige des peines pouvant être très sévères.

À l'instar du Rwanda, certains pays ont un régime de sanctions qui n'est pas souple pour les enfants accusés devant les cours ordinaires ou d'exception. Mentionnons le cas de l'Ouganda

⁸³⁵ Voir CDE, *supra* note 49 art 3 ; *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, *supra* note 762 art 4 : « 1 Dans toute action concernant un enfant, entreprise par une quelconque personne ou autorité, l'intérêt de supérieur l'enfant sera la considération primordiale. 2 Dans toute procédure judiciaire ou administrative affectant un enfant qui est capable de communiquer, on fera en sorte que les vues de l'enfant puissent être entendues soit directement, soit par le truchement d'un représentant impartial qui prendra part à la procédure [...] [nous soulignons] ».

⁸³⁶ *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, 16 janvier 2002, art 19, para 1 & art 7, para 2, en ligne : (CICR) <<http://www.icrc.org/dih.nsf/acf299f22a82aece4125673c00458708/1adf75435d6055ebc1256c21003d544c?OpenDocument>> [Statut du TSSL]. Voir généralement William Shabas, « The Rights of the Child, Law of Armed Conflict and Customary International Law: A Tale of Two Cases » dans Arts et Popovski, *supra* note 482 à la p 23.

⁸³⁷ *Loi organique 2004*, *supra* note 640 art 78, para 3 (a) - (c).

⁸³⁸ *Ibid* art 78 para 1.

⁸³⁹ *Ibid* art 78 para 2. Selon l'article 77 du *Code pénal rwandais*, également applicable devant les Gacaca, si l'accusé avait entre 14 et 18 ans au moment de l'infraction, les peines seront réduites. S'il a encouru la peine de mort ou l'emprisonnement à perpétuité, il sera condamné à une peine de dix à vingt ans d'emprisonnement. S'il a encouru une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende, les peines qui pourront être prononcées contre lui ne pourront s'élever au-dessus de la moitié de celles auxquelles il aurait été condamné s'il avait eu dix-huit ans. Voir *Code pénal du Rwanda*, *supra* note 797, art 77.

et de la RDC pour étayer notre thèse. Dans ces deux pays⁸⁴⁰, des mineurs d'à peine quatorze ou seize ans ont été jugés et condamnés (parfois à la peine de mort) pour des crimes qu'ils avaient perpétrés. Ces mineurs sont poursuivis sur la base du droit interne de ces États⁸⁴¹. En termes de comparaison, la RDC est plus indexée en matière de violation des droits des mineurs suspectés ou accusés. Il est avéré que dans ce pays des membres des FARDC (Forces armées de la RDC) ont détenu des enfants servant au sein des groupes armés qu'ils avaient capturés afin d'obtenir des renseignements sur ces groupes armés ou d'extorquer de l'argent à leurs familles. Dallaire confirme ces atteintes à la justice des mineurs. Il mentionne que :

[D]es enfants ont été arrêtés, détenus et jugés par des tribunaux militaires pour des infractions militaires et d'autres crimes qu'ils auraient commis alors qu'ils servaient au sein de forces ou de groupes armés. Ces procès ont enfreint l'Article 114 du Code de justice militaire, lequel stipulait que toute personne âgée de moins de dix-huit ans ne relevait pas de la juridiction militaire. [...] Au moins douze enfants soldats ont été condamnés à mort depuis 2003. La Coalition contre les enfants soldats a été informée, à la mi-2007, qu'il n'y avait plus d'exécution en RDC, mais en juillet 2007, au moins cinq enfants soldats semblaient toujours en détention dans l'est de la RDC sous le coup d'une condamnation à mort⁸⁴².

Tout ceci contrevient aux garanties et normes internationales qui sont reconnues à tout enfant accusé ou coupable d'avoir commis un crime ordinaire ou grave relevant du droit interne ou du droit international. Poursuivis pénalement, les jeunes contrevenants internationaux sont

⁸⁴⁰ HRW, « Congo: Don't Execute Child Soldiers » (le 3 mai 2001), en ligne : WRW <<http://www.hrw.org/news/2001/05/02/congo-dont-execute-child-soldiers>>.

⁸⁴¹ Davison, *supra* note 82 à la p 125.

⁸⁴² Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, *supra* note 1 à la p 162 ; voir aussi AI, « Halte à l'exécution de mineurs délinquants ! », 2004, Document public, Index AI : ACT50/001/2004 à la p 14, en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/es/library/asset/ACT50/001/2004/es/cbd834fa-d64e-11dd-ab95-a13b602c0642/act500012004fr.pdf>>. Pour le cas de la RDC, AI affirme que le droit international interdit le recours à la peine capitale pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de dix-huit ans. Pourtant, certains pays continuent d'exécuter des mineurs délinquants ou de les condamner à mort. AI demande que soit mis fin à l'un des aspects les plus odieux de la peine de mort – son application à des mineurs délinquants qui traduit le mépris absolu des États qui y recourent envers leurs engagements au titre du droit international, et constitue un affront à toutes les notions de moralité et d'humanité en matière de protection des enfants – qui forment une catégorie particulièrement vulnérable de la société». En quoi le droit international est-il bafoué? Un État qui condamne à mort un mineur délinquant ou procède à son exécution foule le droit international de trois manières : tout d'abord, il viole les obligations qui lui incombent au titre des traités ; ensuite, il bafoue le droit international coutumier ; enfin, il déroge à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

condamnés à des peines lourdes, excessives, infamantes, abusives, cruelles et inusitées. Des enfants soldats sont emprisonnés à vie, d'autres sont mis en tôle indéfiniment et certains sont même condamnés à mort ou exécutés sans procès par des instances qui ne sont pas conformes aux lois de la pudeur et de la bienséance et au regard des droits fondamentaux de la détention quand ils sont poursuivis⁸⁴³. Toutes ces pratiques sont contraires aux règles de l'art en la matière. Dans son rapport daté de 2011, la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés encourage les États «à recourir aux normes applicables à la justice pour les mineurs, à garantir la tenue d'une procédure régulière lorsqu'un enfant est traduit devant la justice et à éviter le placement des enfants en détention administrative ou en détention provisoire prolongée»⁸⁴⁴. Il est demandé aux États, «lorsque cela est possible, [d']envisager de dégager les jeunes de moins de 18 ans de toute responsabilité pénale dans le cadre de crimes commis alors qu'ils étaient associés à un groupe armé, en raison de leur âge, de la chaîne de commandement et de la nature forcée du recrutement»⁸⁴⁵.

1.6 Conclusion : pratiques incohérentes et contraires aux droits et à l'intérêt supérieur des enfants soldats

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'article 3 paragraphe 1 de la CDE stipule que « [d]ans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »⁸⁴⁶. Que signifie juridiquement l'intérêt supérieur de l'enfant au sujet des enfants en conflit avec la loi? Selon les observations générales du Comité des droits de l'enfant, « [l]a protection de l'intérêt supérieur de l'enfant signifie, par exemple, que les objectifs traditionnels de la justice pénale, comme la répression/rétribution, doivent céder la place à d'autres objectifs [...] dans le traitement des enfants délinquants »⁸⁴⁷. Or, les pratiques que

⁸⁴³ Nagle, « Child Soldiers », *supra* note 4 à la p 38.

⁸⁴⁴ *Rapport de la Représentante spéciale 2011*, *supra* note 733 au para 74.

⁸⁴⁵ *Idem*.

⁸⁴⁶ CDE, *supra* note 49 art 3, para 1; *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, *supra* note 762 art 4.

⁸⁴⁷ *Observation Générale no 10 (2007)*, *supra* note 694 au para 10.

nous venons d'étudier sont dominées par les approches de justice criminelle basées sur le tandem punition/dissuasion. Conformément aux lettres et à l'esprit de la recommandation générale du Comité des droits de l'enfant ci-dessus mentionné, nous sommes en mesure de conclure que les pratiques précédemment vues et analysées sont globalement contraires aux droits et aux intérêts des enfants soldats.

Généralement, nous sommes d'avis qu'il faut percevoir la pertinence de ces différents mécanismes au regard de plusieurs baromètres de jugement, notamment l'intérêt supérieur de l'enfant soldat, les droits des enfants, la lutte contre l'impunité et les droits des victimes, et non seulement par rapport à la vocation punitive⁸⁴⁸. Les soldats commettent des meurtres, tuent d'autres enfants, mutilent, et pillent. Parfois, ils commettent des atrocités contre leurs propres familles et communautés⁸⁴⁹. Les enfants devraient, dans certaines circonstances, bénéficier des causes d'irresponsabilité du fait notamment de leur âge, de l'effet de la contrainte ou de l'intoxication dont ils sont victimes. L'approche punitive ne rentre pas dans le cadre des droits, des responsabilités et de l'intérêt supérieur des enfants soldats, étant donné que dans la plupart des cas, ils vivent des types de situation où ils sont terrorisés ou victimes de brutalités destinées à les rendre dociles.

Bien qu'il soit nécessaire, voire primordial, de rendre la justice et d'établir les responsabilités, les anciens enfants soldats doivent être traités et vus conformément aux principes qui fondent la justice applicable aux mineurs. Ces principes font de l'intérêt supérieur de l'enfant soldat une priorité; prennent en considération les aspects particuliers et les besoins inhérents à l'enfance; et insistent davantage sur la réadaptation et la réinsertion que sur l'application de sanctions. Dans son fameux rapport d'expertise, Graça Machel conclut que « la justice pour les enfants soldats relève d'une certaine complexité qui émane de la tentative d'arriver à un équilibre entre la culpabilité, le sens de la justice de la communauté et les meilleurs intérêts de l'enfant »⁸⁵⁰. Il faut ajouter que la question de la

⁸⁴⁸ Voir aussi *ibid* aux pp 1-2.

⁸⁴⁹ Voir Grover, « *Trial of the Child Soldier* », *supra* note 717 aux pp 230-231.

⁸⁵⁰ Voir Nations Unies, « 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'AG, A/51/306, Nations Unies, New York, 26 août 1996, au para 250.

responsabilité pénale des enfants soldats apparaît comme une question délicate, un dilemme entre la sauvegarde des droits de l'enfant et le souci de rendre justice aux victimes des multiples atrocités commises par ces enfants. Si nous nous fions à ces critères, il est d'une évidence que l'option punitive axée sur le jugement et la condamnation pénale ne rentre pas dans le meilleur intérêt des enfants accusés de crimes internationaux. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant l'emporte sur toute autre considération et « the application of the 'best interest' principle cannot be conveniently excluded on the basis of culture, historical context and/or any matter that may seem justified in the circumstances »⁸⁵¹. Bien que le concept de l'intérêt supérieur demeure indéfini en droit international, nous pensons qu'en matière de crimes internationaux commis par des enfants, il doit être interprété conformément aux buts et aux objectifs de la CDE en lien avec les objectifs et les principes minima et l'ensemble des instruments onusiens de justice juvénile ainsi que ceux touchant les enfants soldats accusés tels que les *Principes de Paris* de 2007.

Par ailleurs, bien que toutes les pratiques que nous avons examinées soient associées au courant punitif, nous avons pu constater qu'il y a un énorme manque d'uniformisation. Tous les statuts, que ce soit ceux des TMI, des TI, des chambres spéciales ou encore des commissions militaires, ne sont pas identiques et constituent un mélange hétéroclite dans le traitement réservé aux enfants soldats. Dans les affaires impliquant les enfants soldats, il faut dire que les tribunaux internationaux ou nationaux et les organes spécialisés se sont conduits avec une rare versatilité dans l'approche à adopter. Le caractère changeant et inconstant de leur attitude est loin d'être rassurant.

Tirant les enseignements de cette carence au niveau international, Michels et Siegris affirment que « la question est actuellement plus pertinente pour les systèmes judiciaires nationaux de justice juvénile qui sont souvent sérieusement endommagés par les récents conflits armés et dans lesquels l'âge minimum de la responsabilité pénale varie ou n'existe

⁸⁵¹ Voir l'affaire *Hope c Mahlalela Maithufi* (2000:146) tel que cité dans Yvonne Dausab, « The best interest of the child » (9 octobre 2009) à la p 151, n 36, en ligne: Children's rights in Namibia <http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/namibia/Children_Rights/Children_h.pdf>. Voir généralement I Maithufi « The best interest of the child and African customary law » dans C J Davel, dir, *Introduction to child law in South Africa*, Lansdowne, Juta Law, 2000 à la p 146.

pas »⁸⁵². Les tribunaux internes, à qui reviennent le droit et l'opportunité de juger les mineurs, faute de négligence des institutions internationales, sont mal équipés et mal préparés à le faire. Leur justice est effondrée ou politisée et il sera impossible, éventuellement, de rendre des procès justes et équitables aux jeunes contrevenants. Withers⁸⁵³, un expert en justice transitionnelle, écrit que:

[P]oursuivre les enfants devant les tribunaux nationaux soulève toutes sortes de questions autour de la capacité, l'indépendance, l'impartialité, l'équité, et les provisions pour la justice des mineurs. Ceux qui promeuvent la justice dans les situations post-conflit doivent faire face à la réalité des institutions, y compris les pouvoirs judiciaires, qui sont souvent fortement dégradés, ce qui signifie qu'un procès équitable n'est pas possible sans un soutien à de vastes et profondes réformes judiciaires [notre traduction]⁸⁵⁴.

En traitant impudiquement les enfants soldats contrevenants, en étant incohérentes et disparates dans leurs réponses, les juridictions nationales et internationales laissent transparaître qu'elles restent collées au virage punitif. Les tribunaux et les affaires que nous venons d'aborder sont largement symptomatiques des disparités.

Généralement, les poursuites pénales peuvent aider à mettre fin à une culture générale d'impunité, individualiser la culpabilité et briser les perceptions au sein des communautés de responsabilité collective. Cependant, bien que pénalement la poursuite des enfants soldats pour leur implication présumée dans des actes d'atrocité soit permise en vertu du droit international, elle est plutôt considérée comme moralement indésirable. Nous soutenons qu'en raison notamment de leur immaturité, de leur statut de victimes, de leur double identité, il convient de ne pas utiliser le véhicule répressif contre les enfants soldats⁸⁵⁵.

⁸⁵² Voir Michels et Siegrist, *supra* note 808 à la p14.

⁸⁵³ Voir Roger Duthie et Irma Specht, « DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants » dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 aux pp 214-215.

⁸⁵⁴ Withers, communication avec Specht, tel que cité dans Roger Duthie et Irma Specht, « DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants » dans *ibid*.

⁸⁵⁵ Voir Sonja C Grover, *Child Soldier Victims of Genocidal Forcible Transfer: Exonerating Child Soldiers Charged With Grave Conflict-related International Crimes*, Thunder Bay, Springer, 2012 à la p 1. Grover propose une analyse juridique originale des enfants soldats qui commettent des atrocités de masse et/ou victimes du transfert forcé d'enfants du génocide. Elle interprète les dispositions du *Statut de Rome* fondées sur l'exclusion de la poursuite des personnes de moins de 18 ans. Voir aussi Christine Emily Ryan, *Children of War: Child Soldiers as Victims and Participants in the Sudan Civil War*, New York, IB Tauris, 2012. Ryan souligne la complexité de la participation politique des enfants au génocide et appelle à une nouvelle

Face à cette disparité dans la problématique de la responsabilité des enfants au niveau des institutions punitives, d'autres pratiquent une politique législative ou jurisprudentielle de non-responsabilisation. Voyons de quelle manière cette même incohérence s'y traduit.

SECTION 2. Les pratiques de non-responsabilisation ou le refus de poursuivre

Les pratiques de non-responsabilisation peuvent se résumer en deux catégories. Premièrement, bien que fortement ou implicitement compétentes, les institutions choisissent de ne pas poursuivre en raison des priorités ou des coutumes établies. Deuxièmement, les institutions comme la CPI ne sont pas compétentes, mais elles ne consacrent pas non plus l'irresponsabilité pénale des enfants auteurs de crimes internationaux. Nous verrons ces deux positions à travers les cas les plus représentatifs de notre problématique.

2.1 Le refus de poursuivre: les tribunaux internationaux, internes et à dimension internationalisée

La poursuite n'est pas la règle. Les pratiques de non-poursuite aussi sont consacrées en matière de choix de réponse aux atrocités perpétrées par des mineurs dans la sphère internationale. Ces refus de poursuivre sont marqués soit par l'absence de compétence des offices, soit par la neutralité, soit par des politiques d'amnistie et d'impunité systématiques pour une raison quelconque. Nous analyserons les textes de compétence des institutions créées, leurs orientations et leurs politiques respectives face à la question du traitement à accorder aux enfants soldats auteurs de délits. Notre démarche commence à Nuremberg avec la création des TMI et finit à Rome avec l'instauration d'une CPI permanente.

2.1.1 Les tribunaux militaires internationaux

Le tribunal militaire international de Nuremberg (TMI) a été établi le 8 août 1945 en réponse

approche.

à l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe [Accord de Londres]⁸⁵⁶. Quant au tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (TMIEO), il a été créé le 19 janvier 1946⁸⁵⁷. Ces deux TMI ont-ils poursuivi des enfants accusés de crimes de guerre? Étaient-ils compétents pour le faire? Étaient-ils de leur ressort?

Ces TMI ont été spécifiquement créés pour juger et punir les grands criminels de guerre dont les crimes sont sans localisation géographique précise⁸⁵⁸. Ils visaient alors les hauts responsables, les officiers militaires et les officiers de grades inférieurs. Cette compétence concernait-elle uniquement les adultes? Étant donné que la politique pénale de ces tribunaux militaires internationaux était axée sur la répression des crimes majeurs commis par des figures importantes⁸⁵⁹, les statuts des deux TMI ne comportent pas d'articles qui restreignent ou qui élargissent leurs compétences personnelles aux mineurs. Ils ne fixent pas le seuil d'âge de poursuite et ne l'encadrent pas non plus⁸⁶⁰.

Aucun des TMI n'a donc poursuivi d'enfants soldats⁸⁶¹. Pourtant, ils avaient la compétence pour le faire. Les deux TMI étaient matériellement compétents pour juger « les crimes contre la Paix, les crimes de Guerre et les crimes contre l'humanité »⁸⁶². Ils avaient juridiquement la

⁸⁵⁶ *Statut du Tribunal international militaire annexé à l'Accord de Londres (Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe)*, 8 août 1945, 58 Stat 1544, EAS No 472, 82 U N T S 280 [Accord concernant les criminels de guerre et statut du TIM].

⁸⁵⁷ Isabelle Flandrois, « Le procès de Tokyo » dans Annette Wieviorka, dir, *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, Bruxelles, Complexe, 1999 à la p 159.

⁸⁵⁸ *Accord concernant les criminels de guerre et statut du TIM*, supra note 856.

⁸⁵⁹ « International Military Tribunal for the Far East Charter » (19 janvier 1946), en ligne: Uio The Faculty of Law <<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>>. Voir Arkadi Poltorak, *Le procès de Nuremberg: les hommes et les faits*, Moscou, Éditions du Progrès de Moscou, 1969 aux pp 5-10 ; Martti Koskenniemi, *La politique du droit international*, Paris, A Pedone, 2007 aux pp 227-262 ;

⁸⁶⁰ *Accord concernant les criminels de guerre et statut du TIM*, supra note 856 ; *Principes du droit international*, supra note 626. Ces deux textes auxquels nous venons de faire référence ne disent rien sur la poursuite d'enfants soldats.

⁸⁶¹ Voir Michaela Frulli, « Jurisdiction Ratione Personae » dans Antonio Cassese, Paola Jones et John R.W.D, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2002 à la p 533 [Cassese et al]. Voir notamment Aptel, « Children and Accountability », supra note 575.

⁸⁶² *Accord concernant les criminels de guerre et statut du TIM*, supra note 856, art 6 ((a) « Les Crimes contre la Paix »: c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent ;

compétence *ratione personae* pour poursuivre un enfant pour crimes de guerre ou pour crimes contre l'humanité sans contrevenir à leurs statuts ou au droit pénal international⁸⁶³.

En conclusion, malgré leur compétence à statuer en la matière, les TMI ont pratiqué une politique d'abstention à l'égard des jeunes contrevenants. En marge des TMI, une cinquantaine de tribunaux militaires placés sous la direction des alliés ont jugé et condamné des criminels de guerre y compris des mineurs.

2.1.2 Les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda

Avant toute analyse, rappelons que ces deux tribunaux sont les premières instances judiciaires internationales chargées de juger des criminels de guerre depuis les procès de Nuremberg et de Tokyo en 1945⁸⁶⁴. Comme son nom l'indique, le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a reçu une mission pour juger les auteurs des violations des crimes en ex-Yougoslavie. Réglementairement, c'est l'article 6 du statut du TPIY qui parle de la « compétence *ratione personae* ». D'après ledit article, «[l]e tribunal international a compétence à l'égard des personnes physiques [...]»⁸⁶⁵. Le tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a pour sa part été mandaté pour juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire commis au Rwanda. Ce tribunal était aussi compétent pour juger les accusés présumés responsables de tels actes ou violations du droit international commis sur le

(b) «Les Crimes de Guerre »: c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ;

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

⁸⁶³ Joseph Rikhof, « Child Soldiers : Should they be Punished? » dans Tara Collins et al *supra* note 272 à la p 515 ; Maystre, *Les enfants soldat*, *supra* note 25 à la p 89.

⁸⁶⁴ Voir nos développements dans le chapitre II ci-dessus, volet « reconnaissance de la responsabilité pénale individuelle en droit international ».

⁸⁶⁵ *Statut TPIY supra* note 455, art 6.

territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994. En matière de compétence *ratione personae*, une disposition existe aussi pour le TPIR qui prévoit une compétence personnelle⁸⁶⁶.

Aucun de ces statuts ne pose clairement le problème d'irresponsabilité ou de responsabilité pénale des enfants. Les Statuts constitutifs du TPIY ne mentionnent aucune limite d'âge pour les poursuites. Le Statut du TPIR adopte la même attitude. Les règlements des deux tribunaux internationaux *ad hoc* sont muets quant à la possibilité de poursuites des mineurs pour acte de génocide ou violation grave du droit international humanitaire. Dans l'ensemble, le constat général est qu'aucun de ces instruments de droit international n'inclut de dispositions ou d'articles stipulant que les personnes qui avaient moins de 18 ans au moment des faits qui leur étaient reprochés ne doivent pas être poursuivis pour ceux-ci. Ces tribunaux rejoignent d'autres règlements internationaux qui les ont précédés comme la *Loi no 10 du Conseil allié* ainsi que les *grands principes du droit et de la jurisprudence de Nuremberg* qui ne disent mot sur la poursuite et les régimes juridiques éventuels applicables aux enfants⁸⁶⁷.

Que dire de l'attitude des tribunaux *ad hoc* en ce qui concerne l'engagement de la responsabilité pénale des mineurs devant ces instances? Contrairement à ce qui est cru, le droit pénal international et humanitaire offrent des bases de poursuite même si les textes sont silencieux⁸⁶⁸. Les Statuts du TPIY⁸⁶⁹ et du TPIR ne précisent pas si les moins de 18 ans peuvent être jugés ou si une personne de moins de 18 ans peut utiliser son âge comme moyen de défense contre une poursuite pénale dont elle fait l'objet. Cependant, il est admis que s'il existe des allégations d'une gravité suffisante contre une personne âgée de moins de 18 ans au moment des faits qui lui sont reprochés, ce sera au Procureur de prendre une décision. Ce

⁸⁶⁶ *Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, annexe 1 à la *Résolution 955*, Rés CS 955, Doc off CSNU, 3453^e sess, Doc NU S/RES/955 (8 novembre 1994), art 5 [*Statut TPIR*].

⁸⁶⁷ Voir aussi Grover, « Trial of the Child Soldier », *supra* note 717 à la p 219.

⁸⁶⁸ Voir généralement Alison Dundes Renteln, « Sixteenth Annual International Law Symposium Rights of Children in The New Millennium: The Child Soldiers: The Challenge of Enforcing International Standards » (1999) 21 Whittier L Rev 191; Reis, « Trying the future », *supra* note 85 aux pp 633-644.

⁸⁶⁹ Voir *Statut TPIY*, *supra* note 455 art 7; *Statut du TPIR* *supra* note 866 art 5 (dispose : « [c]ompetence *ratione personae* : Le Tribunal international pour le Rwanda a compétence à l'égard des personnes physiques conformément aux dispositions du présent statut ») [nous soulignons].

qui suppose qu'un Procureur de l'un de ces Tribunaux peut engager des poursuites pénales contre des enfants qui auraient commis des crimes entrant dans la compétence de sa juridiction.

Certes, les TMI comme les TPI n'ont jamais inculqué d'accusés qui étaient mineurs au moment des faits. Les TPIY et TPIR sont aussi restés fidèles aux tribunaux de premières générations (Nuremberg et Tokyo). Bien que compétentes, ces juridictions *ad hoc* ont choisi de ne pas enquêter sur les crimes commis par les enfants⁸⁷⁰. Mais, cette solution s'explique par l'opportunité des poursuites. À Nuremberg, l'accusé le plus jeune, Baldur von Schirach, avait 32 ans au début de la guerre; tandis qu'à Tokyo, l'accusé le plus jeune, Akira Muto, était âgé de 44 ans⁸⁷¹. Rappelons que les Statuts des TMI précisait que leurs compétences ne s'étendaient qu'aux «grands criminels de guerre», c'est-à-dire aux hauts responsables, ce qui tendait à exclure automatiquement les mineurs. Tandis que le plus jeune condamné du TPIY est Drazen Erdemovic qui n'avait que 23 ans au moment des faits.

On peut cependant noter des faits intéressants dans l'affaire Erdemovic. Le jeune homme qui a été accusé de crime contre l'humanité et de violations des lois ou coutumes de guerre⁸⁷² a été condamné à une peine de prison de 10 ans. Cette peine a été imposée par le TPIY au vu de la gravité extrême du crime et d'un certain nombre de circonstances atténuantes⁸⁷³ qui ont suivi l'accomplissement du crime, il a pris en compte les remords exprimés par le jeune accusé, son désir de se rendre, son plaidoyer de culpabilité, et un ensemble de traits caractérisant une personnalité amendable. Le TPIY a également accepté, au titre d'éléments atténuants, le jeune âge d'Erdemovic et le fait qu'il était un membre de rang subalterne de l'armée serbe de Bosnie⁸⁷⁴. On peut donc supposer que si le TPIY avait poursuivi des mineurs, ceux-ci auraient pu se prévaloir de certaines circonstances de la peine comme l'a

⁸⁷⁰ Voir « Child Soldiers Global Report 2008, Rwanda » (2009), en ligne: Child Soldiers <www.childsoldiersglobalreport.org/content/rwanda>.

⁸⁷¹ Voir Olivier de Frouville, *Droit international pénal*, Paris, A Pedone, 2012 aux pp 356-357, en ligne : <<http://www.pedone.info/dipenal/partie3.pdf>> [Frouville, *Droit international pénal*].

⁸⁷² *Procureur c Erdemovic*, Affaire no IT-96-22-A, Acte d'accusation initial, 22 mai 1996, par 16 (TPIY), en ligne: ICTY <<http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/ind/fr/erd-ii960529f.htm>>.

⁸⁷³ *Procureur c Erdemovic*, Affaire no IT-96-22-PT, Compte rendu de l'audience de la comparution initiale du 31 mai 1996.

⁸⁷⁴ Voir Arrêt rendu le 7 octobre 1997 *Le Procureur c Drazen Erdemovic*, Chambre d'appel, en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/fr/erd-aj971007f.pdf>> au para 10, n 21 à 24.

fait Erdemovic.

Si les tribunaux *ad hoc* n'ont pas jugé d'enfants soldats, c'est que ce travail ne rentrait pas dans leur scénario de priorité de poursuite. Réitérons le fait que, dans les deux TPI, la stratégie de poursuite est axée sur la poursuite et le jugement des hauts responsables politiques militaires et civils⁸⁷⁵. En outre, nous pensons aussi qu'il était fort improbable en pratique que ces deux tribunaux poursuivent des enfants soldats vu la longueur, la lenteur et la complexité de la justice internationale par rapport aux cas des adultes. Ne disposant que d'un budget limité, cela leur aurait pris une éternité pour se tourner contre des mineurs. En plus, comme le constate bien Maystre:

Les juridictions pénales internationales doivent se concentrer sur la poursuite d'un nombre limité de personnes, parmi lesquelles ceux qui recrutent et utilisent des enfants soldats. De plus, juger une poignée d'enfants soldats devant des juridictions pénales au terme d'une procédure bien souvent longue et lente ne ferait que les stigmatiser. Finalement, le fait d'engager d'énormes ressources financières- car la justice pénale internationale a un coût- afin de juger des enfants soldats pour ensuite les mettre dans des centres de réhabilitation ne risque-t-il pas d'aller à l'encontre même du processus de réconciliation? [...]?⁸⁷⁶

Pour terminer, il convient de souligner que l'établissement de ces tribunaux *ad hoc* fut une occasion ratée de commencer une discussion sur un système de justice juvénile en droit international et la meilleure approche à adopter.

2.1.3 Le tribunal spécial pour la Sierra-Leone

Le tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) est, de manière chronologique et historique, le premier tribunal pénal internationalisé à avoir soulevé et répondu clairement et directement à la question de l'imputabilité des enfants soldats, levant ainsi le voile sur le dilemme. Pour cette raison, nous examinerons le processus législatif interne et international, théorique et pratique ainsi que les solutions adoptées face à la problématique.

⁸⁷⁵ J de Hemtinne, « La poursuite et le jugement des hauts responsables politiques et militaires par le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie » (1997) *Revue de droit pénal et de criminologie*, 988.

⁸⁷⁶ Voir Maystre, *Les enfants soldat*, *supra* note 25 à la p 115.

La Sierra Léone a été ravagée dans les années 1990 par une guerre civile déclenchée par un groupe armé se nommant Front Révolutionnaire Uni (RUF)⁸⁷⁷. Des mineurs et des adolescents avaient été enrôlés, à l'époque et à dessein pour attaquer plusieurs villages sierra léonais, commettant ainsi des atrocités de guerre⁸⁷⁸. Les enfants soldats ont été auteurs de nombreuses violations et exactions : des violations massives et systématiques et des abus des droits des populations civiles et des parties non armées⁸⁷⁹. Mentionnons que de manière cruelle, des enfants soldats ont mutilé des civils, notamment par l'amputation des mains pour les empêcher de travailler et de voter, et ont perpétré viols, massacres et pillages systématiques de biens civils en violation du droit humanitaire des conflits armés⁸⁸⁰.

Le processus législatif en vue d'établir le TSSL a commencé vers la fin de la guerre civile en août 2000, quand la SL a demandé l'aide de l'ONU pour la mise sur pied d'un tribunal capable de poursuivre en justice les membres du RUF ainsi que leurs complices⁸⁸¹. Le 14 août de la même année, le Conseil de sécurité (CS) demande au Secrétaire général (SG) de négocier un accord avec le gouvernement sierra-léonais en vue de créer un tribunal spécial indépendant⁸⁸². Le CS déclare que l'institution d'un organe judiciaire « mettrait un terme au climat d'insécurité et contribuerait au processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement de la paix »⁸⁸³. Un an et demi après l'adoption de cette résolution, soit le 16

⁸⁷⁷ Le film « Blood diamond », écrit par Edward Zwick, exprime bien les enjeux de la guerre sierra-léonaise. Voir aussi A Perez, « Guerre et diamants en Sierra Leone », *Le Monde diplomatique* (janvier 1996) à la p 4.

⁸⁷⁸ Beah, *A Long Way Gone*, *supra* note 10 à la p 126. Beah témoigne ceci: « [W]e have been fighting for over two years and killing had become a daily activity [...] ».

⁸⁷⁹ Romero, «The Juvenile Soldier Dilemma » *supra* note 511 au para 11.

⁸⁸⁰ Thierry Cruvellier, « Sierra Leone : la guerre et le néant », *Le Monde diplomatique* (janvier 1996), en ligne : Le Monde diplomatique <<http://www.monde-diplomatique.fr/1996/01/CRUVELLIER/2228>> [Cruvellier, « Sierra Leone : la guerre et le néant »].

⁸⁸¹ *Lettre datée du 9 août 2000, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Sierra Leone auprès de l'Organisation des Nations Unies*, S/2000/786, aux pp 3-4 tel que cité par Catherine Denis, « Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone : Quelques observations » (2001) 1 Rev BDI à la p 239 [Denis].

⁸⁸² *Résolution 1315 (2000) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4186e séance, le 14 août 2000*, au para 1, en ligne : Nations Unies <<http://www.un.org/french/docs/sc/2000/res1315f.pdf>>.

⁸⁸³ *Ibid* au préambule, huitième considérant. Le CS réaffirme ce principe en ces termes: « il importe de respecter le droit international humanitaire en réaffirmant en outre que ceux qui commettent ou autorisent la commission de graves violations du droit international humanitaire en sont responsables et comptables à titre individuel et que la communauté internationale ne ménagera aucun effort pour qu'ils soient jugés conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect de la légalité ». Voir *Ibid* au préambule, septième considérant.

janvier 2002, la SL signe avec l'ONU une entente portant la création du TSSL⁸⁸⁴. Les rapports le créant soulignent qu'il est « a treaty-based sui generis court »⁸⁸⁵. Le TSSL est l'un des premiers exemples de « tribunaux pénaux internationalisés »⁸⁸⁶ ou de « tribunaux pénaux internes à dimension internationale »⁸⁸⁷.

Ratione personae, le TSSL est apte à faire comparaître trois types de personnes à la barre : « les principaux responsables »⁸⁸⁸ des crimes visés, les enfants soldats et les membres des opérations de maintien de la paix⁸⁸⁹. Il exclut l'impunité de toutes ces personnes pour tous les crimes commis de la manière suivante : « An amnesty granted to any person falling within the jurisdiction of the Special Court in respect of the crimes referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall not be a bar to prosecution »⁸⁹⁰. À l'origine, il était même question de juger uniquement les membres du RUF ; cependant en raison du nombre élevé de dossiers qu'il devait traiter, le procureur du TSSL ne devait poursuivre que les principaux organisateurs et architectes de la guerre⁸⁹¹. Par la suite, le statut du TSSL a visé toutes les

⁸⁸⁴ *Statut du TSSL*, *supra* note 836 art 1.

⁸⁸⁵ Voir *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*, (4 octobre 2000), Doc S/2000/915, au para 9, en ligne : Afrol News <http://www.afrol.com/Countries/Sierra_Leone/documents/un_sil_court_041000.htm> [Rapport du Secrétaire général pour l'établissement du TSSL].

⁸⁸⁶ Voir Ascencio, *Les juridictions pénales*, *supra* note 634 à la p 13. Voir aussi Anne-Charlotte Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées: un nouveau modèle de justice hybride?*, Paris, Pedone, 2007 à la p 1 ; Magali Maestre et Alain Werner, « Un modèle de tribunal "internationalisé : analyse et perspectives sur le Tribunal spécial pour la Sierra Leone » dans Robert Kolb, *Droit international pénal*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2007 à la p 81.

⁸⁸⁷ Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2002 à la p 804 [David].

⁸⁸⁸ *Rapport du Secrétaire général pour l'établissement du TSSL*, *supra* note 885 au para 29 (Personal jurisdiction : 1. Persons « most responsible »). Le rapport mentionne toutefois que « within the meaning attributed to it in the present Statute, the term “most responsible” would not necessarily exclude children between 15 and 18 years of age. While it is inconceivable that children could be in a political or military leadership position (although in Sierra Leone the rank of “Brigadier” was often granted to children as young as 11 years), the gravity and seriousness of the crimes they have allegedly committed would allow for their inclusion within the jurisdiction of the Court » (*ibid* au para 31). Voir Romero, « The Juvenile Soldier Dilemma », *supra* note 511 à la p 2; Barbara, « Sierra Leone to Try Juveniles Separately in U.N. Tribunal Plan », *The New York Times* (6 octobre 2000), A7 en ligne : New York Times <<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9E04E1DA173CF935A35753C1A9669C8B63>> [Crossette, « Sierra Leone to Try Juveniles »] ; Michael A Corriero, « The Involvement and Protection of Children in Truth and Justice Seeking Processes: The Special Court for Sierra Leone » (2002) 18 NYL Sch J Hum Rts 337 à la p 348.

⁸⁸⁹ *Statut du TSSL*, *supra* note 836 art 1(a).

⁸⁹⁰ *Rapport du Secrétaire général pour l'établissement du TSSL*, *supra* note 885 au para 24.

⁸⁹¹ *Ibid* au para 30 : « While those “most responsible” obviously include the political or military leadership, others in command authority down the chain of command may also be regarded “most responsible” judging by the severity of the crime or its massive scale. “Most responsible”, therefore, denotes both a leadership or

factions susceptibles d'avoir commis des crimes⁸⁹².

En ce qui a trait aux raisons de poursuite, mentionnons que ceux qui ont mis sur pied le TSSL ont beaucoup insisté pour que les poursuites se fondent sur la gravité et l'ampleur des crimes commis. En conséquence, sur cette base juridique, le TSSL a reçu le mandat de poursuivre toutes personnes, adultes ou enfants, présumées coupables d'atrocités graves⁸⁹³. Parmi les mineurs, on vise toutes les personnes qui ont entre 15 et 18 ans au moment où elles ont commis les crimes. Il faut en plus souligner que le point de marque de la guerre civile sierra-léonaise est l'utilisation d'enfants comme combattants et leur implication à des degrés de pouvoir dans le conflit⁸⁹⁴. On mentionne même que les enfants soldats se sont montrés cruels et ont perpétré des gestes de violences graves à l'égard de la population civile⁸⁹⁵. Cela fait qu'on ne semble pas douter de leur responsabilité devant un tribunal pénal⁸⁹⁶. Romero justifie la compétence du TSSL à l'égard des enfants en mentionnant que « l'approche actuelle de réadaptation est louable, mais [...] en l'absence de poursuite de peines contre les enfants soldats [ayant une responsabilité lourde], la Sierra Leone restera instable et la primauté du droit illusoire »⁸⁹⁷. L'auteur pense que la décriminalisation des assassinats et des viols systématiques commis par les enfants soldats n'est pas équitable et ne respecte pas la dignité des victimes et la demande des peuples de punir tous les combattants coupables⁸⁹⁸.

Malgré l'inclusion des mineurs dans la compétence personnelle de la Cour, la question de la responsabilité pénale des jeunes délinquants a été posée de manière explicite en septembre

authority position of the accused, and a sense of the gravity, seriousness or massive scale of the crime. It must be seen, however, not as a test criterion or a distinct jurisdictional threshold, but as a guidance to the Prosecutor in the adoption of a prosecution strategy and in making decisions to prosecute in individual cases ».

⁸⁹² Voir Ascencio, *Les juridictions pénales*, *supra* note 634 à la p 14.

⁸⁹³ Denis, *supra* note 881 à la p 263.

⁸⁹⁴ Cruvellier, « Sierra Leone : la guerre et le néant » *supra* note 880 à la p 27.

⁸⁹⁵ E Blunt, « Paix fragile en Sierra Leone », *Le Monde diplomatique* (décembre 1999) à la p 7 au para 31.

⁸⁹⁶ Voir Zarifis, « Accountability of Child », *supra* note 502. Zarifis relève que les violations commises par les enfants contre la population civile sierra-léonaise allaient à l'encontre de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Voir aussi Iacono, « Are they Accountable? », *supra* note 85 à la p 445. L'auteur note que les enfants sont plus vus comme des parties responsables et des auteurs de crimes abominables « perpetrators of unspeakable task » plutôt que comme de simples victimes des fractions armées forcées à commettre des forfaits. Voir Amann, « Calling Children to Account » *supra* note 505 à la p 167.

⁸⁹⁷ Romero, « The Juvenile Soldier Dilemma » *supra* note 511 au para 11.

⁸⁹⁸ *Ibid.*

2000 lors de l'établissement du TSSL⁸⁹⁹. La question a fait l'objet d'intenses discussions entre toutes les personnes concernées et a été élargie aux professionnels juridiques et aux organisations de défense des droits de l'enfant⁹⁰⁰. C'est justement ce débat, et les politiques adoptées en réponse aux nombreuses interventions, qui nous intéressent, car pour la première fois, une discussion s'est déroulée sur la justice juvénile lors de l'établissement d'une juridiction de droit pénal international et internationalisé⁹⁰¹.

Selon certains anthropologues, il existe dans la société sierra léonaise une contradiction entre le discours d'innocence de l'enfant et les perceptions locales ; le régime international des droits humains, et en particulier la CDE, serait en conflit avec les conceptions locales de la justice⁹⁰². Pourtant, la question de la responsabilité des enfants pour leurs actions pendant la guerre a été au premier plan des discussions en lien avec le TSSL, et a donné à la question de la justice pour mineurs une nouvelle importance en Sierra Leone. De fait, selon Mohamed Fofanah, un avocat et expert Sierra-Léonais en justice juvénile, la question de la justice pour mineurs n'a jamais été une préoccupation importante en Sierra Leone⁹⁰³. À son avis, c'est le phénomène des enfants soldats, et en particulier, la question de leur responsabilité devant les tribunaux internationaux, qui a mis ce dossier au premier plan dans la pensée judiciaire en Sierra Leone.

Fofanah soutient qu'historiquement la version sierra-léonaise de l'innocence des jeunes a été beaucoup plus souple et contingente que celle implicite dans la CDE. Fofanah rapporte que « l'idée nouvellement importée » que toute personne de moins de 18 ans doit être considérée

⁸⁹⁹ Amann, « Calling Children to Account », *supra* note 505.

⁹⁰⁰ *Rapport du Secrétaire général pour l'établissement du TSSL*, *supra* note 885 au para 34: « [t]he question of child prosecution was discussed at length with the Government of Sierra Leone both in New York and in Freetown. It was raised with all the interlocutors of the United Nations team: the members of the judiciary, members of the legal profession and the Ombudsman, and was vigorously debated with members of civil society, non-governmental organizations and institutions actively engaged in child-care and rehabilitation programmes ».

⁹⁰¹ Voir David M Crane « Prosecuting Children in Times of Conflict: The West African Experience » (2008) 15:3 Human Rights Brief 11.

⁹⁰² Voir Susan Shepler, « The Rites of the Child: Global Discourses of Youth and Reintegrating Child Soldiers in Sierra Leone » en ligne: (2005) 4 J Hum Rts 197 <http://www.aupeace.org/files/Shepler_TheRitesOfTheChild.pdf> [Shepler, « The Rites of the Child »].

⁹⁰³ Mohamed Pa-Momo Fofanah, *Juvenile Justice and Children in Armed Conflict: Facing the Fact and Forging the Future via the Sierra Leone Test*, Cambridge (MA), Harvard Law School 2004 150, tel que cité dans Shepler, « The Rites of the Child », *supra* note 902 à la p 205, n 15.

comme un enfant et donc ne peut être tenue pour responsable permet à des groupes entiers de jeunes de se faire pardonner par leurs communautés. Pour ces juristes locaux, il faut placer l'accent sur les responsabilités que peuvent endosser les mineurs au lieu de se contenter d'avoir à insister uniquement sur leur innocence et leurs droits. En demandant non seulement la protection des enfants, mais aussi leur punition, on rendrait le message de justice localement acceptable pour les populations victimes⁹⁰⁴. Si l'idée d'un équilibre entre droits et pénalités est nécessaire aux yeux de la communauté, cette idée est rejetée par des organisations de défense des droits de l'enfant.

Selon certains mouvements de défense des droits de l'homme, aucune personne en dessous de 18 ans, au moment de la prétendue commission de l'infraction, ne devait être poursuivie devant la Cour. Les organisations internationales non gouvernementales et les responsables des programmes de démobilisation, réadaptation et de réintégration d'enfants, ainsi que certains de leurs homologues nationaux, ont été unanimes dans leur opposition à toute forme de responsabilité judiciaire pour les enfants de moins de 18 ans. Ces derniers expliquent qu'un tel processus mettrait en péril l'ensemble des programmes de réadaptation si laborieusement atteints⁹⁰⁵. HRW abonde dans ce sens et rapporte que:

[...] le TSSL ne devrait pas juger les personnes qui avaient moins de dix-huit ans au moment où ils auraient commis un crime. Même si nous pensons que les enfants doivent être responsables de leurs délits, à la lumière de leur propre manque de maturité ainsi que de leurs enlèvements forcés, de la brutalité qu'ils subissent et d'autres formes de contrainte, nous recommandons que les ressources limitées du Tribunal spécial soient utilisées dans la poursuite des délinquants adultes, plutôt que celle d'enfants⁹⁰⁶.

⁹⁰⁴ Voir Mohamed Pa-Momo Fofanah, « The challenges to the administration of juvenile justice in Sierra Leone » (2000/2001) *Juvenile Justice Worldwide* aux pp 12–16.

⁹⁰⁵ *Rapport du Secrétaire général pour l'établissement du TSSL*, *supra* note 885 au para 35.

⁹⁰⁶ Voir Crossette, « Sierra Leone to Try Juveniles », *supra* note 888. L'auteur rapporte les objections d'UNICEF et d'autres organisations à l'idée de Kofi Annan. Voir Kenneth Roth, « Justice and the Special Court for Sierra Leone: Letter to the United Nation Security Council » (novembre 2000), en ligne : HRW <<http://www.hrw.org/en/news/2000/11/01/letter-un-security-council-members-statute-special-court-sierra-leone>>. « HRW also recommends that the Special Court for Sierra Leone does not try persons who were under the age of eighteen at the time they allegedly committed a crime within the court's jurisdiction. Although we believe that children should be accountable for their offenses, in light of their inherent immaturity as well as the subjection of many child combatants to forcible abduction, brutalization and other forms of coercion, we recommend that the Special Court's limited resources would be far better used in pursuit of justice for adult offenders, rather than children ». Des auteurs ont sévèrement critiqué à leur tour

Il a également été affirmé que « la menace de poursuite saperait les efforts de réinsertion des enfants soldats [entreprises par UNICEF et d'autres ONG], risque de stigmatiser les enfants, de réduire la probabilité de réintégration dans la communauté et augmenterait le risque de re-recrutement des mineurs [notre traduction]⁹⁰⁷. ».

Pour sa part, le gouvernement et les représentants de la société civile sierra-léonaise souhaitaient clairement voir un processus de reddition judiciaire des comptes pour les enfants combattants présumés responsables des crimes relevant de la compétence du TSSL. On a expliqué que le peuple de la SL ne verrait pas d'un bon œil un tribunal qui a échoué à traduire en justice les enfants qui ont commis des crimes de cette nature et de leur épargner un processus judiciaire de responsabilité⁹⁰⁸. À propos de l'attitude à adopter face aux enfants soldats de son pays, une victime de la guerre sierra léonaise a rapporté :

Je crois qu'ils ne devraient pas seulement être jugés, mais aussi tués pour ce qu'ils ont fait. Ils étaient si méchants. Quand je les entends dire qu'ils sont désolés pour ce qu'ils ont fait, je ne les croie pas. S'ils ont une chance de le faire encore, ils le feront. Je suis triste que les enfants n'aient pas faits face à la Cour spéciale. Je pensais vraiment que la Cour allait aussi les juger⁹⁰⁹.

Certains praticiens sont aussi pour la poursuite en admettant que, selon la nature des crimes commis, la responsabilité judiciaire peut faciliter la réinsertion et la réhabilitation des enfants et changer leur comportement. On fait valoir que:

la position des ONG qu'ils considèrent comme une conception occidentaliste de l'enfant. Dans un pays comme la Sierra Leone où la durée moyenne de vie est de 37 ans, où l'enfance n'existe même pas et dans laquelle les enfants assument dès le bas âge des responsabilités civiles ou sociétales importantes, il est normal que les Sierra Leonais réclament que l'on punisse les criminels de guerre indépendamment de leur âge ou de leur statut. Voir Amann, « Calling Children to Account », *supra* note 505.

⁹⁰⁷ Ilene Cohn, « Symposium: Peacekeeping and Security in Countries Utilizing Child Soldiers: Panel 2: International Law Barring Child Soldiers in Combat: Problems in Enforcement and Accountability: Progress and Hurdles on the Road to Preventing the Use of Children as Soldiers and Ensuring Their Rehabilitation and Reintegration » (2004) 37 Cornell Intl L J aux pp 538–39 [Cohn, « Symposium: Peacekeeping and Security »]. « The threat of prosecution would undermine [UNICEF and NGO's] efforts at child soldier rehabilitation, stigmatize the child, reduce the likelihood of community reintegration, and place the child at increased risk of re-recruitment ».

⁹⁰⁸ *Rapport du Secrétaire général pour l'établissement du TSSL*, *supra* note 885 au para 35.

⁹⁰⁹ Interviewé par Ibrahim Bangura, Magburaka, Northern Sierra Leone, entrevue d'une victime anonyme (25 avril 2006) tel que cité dans Roger Duthie et Irma Specht, « DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combattants » dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 212.

[c]ertains enfants et les jeunes adultes pourraient bénéficier de la participation à un processus qui assure la responsabilité de ces actes, respecte les garanties procédurales appropriées dans l'administration de la justice pour mineurs, et prend en compte la nécessité de faciliter la réinsertion de l'enfant et la capacité à assumer un rôle constructif dans la société [...] [notre traduction]⁹¹⁰

Cet argument est particulièrement avancé en ce qui a trait aux enfants plus âgés. Comme un spécialiste le dit, « les enfants plus âgés sont bien conscients de ce qu'ils ont fait et pourquoi, et, par conséquent, ils ont besoin de systèmes qui répondent à leurs délits - mais, bien sûr, ces systèmes doivent être ceux qui mettent l'accent sur le changement de comportement et non à de longues sentences » [notre traduction]⁹¹¹. Les spécialistes pro-poursuite témoignent que « [nous avons] connu des enfants très violents qui ont rejoint leurs forces armées afin de se venger ou de piller et il doit y avoir des systèmes pour leur dire qu'une cérémonie de pardon ou de simples systèmes de compensation locaux ne sont pas suffisants. Les enfants, surtout les plus âgés, ont besoin d'être tenus pour responsables [...] » [notre traduction]⁹¹².

En Sierra Leone, l'on a avancé la thèse préventive en soutenant que le Tribunal spécial était nécessaire « pour empêcher la population sierra-léonaise d'administrer ses propres justiciers que sont les mineurs délinquants »⁹¹³. En l'absence de responsabilité juridique, les communautés peuvent en fait recourir à l'auto-justice et les actes de vengeances privées et collectives⁹¹⁴.

⁹¹⁰ Cohn, « Symposium: Peacekeeping and Security », *supra* note 907. Voir aussi Custer, « Punishing Child Soldiers », *supra* note 477 à la p 471.

⁹¹¹ Una McCauley, communication with Irma Specht tel que cité dans Roger Duthie et Irma Specht, « DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combattants » dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 212. « Older children are well aware of what they have done and why and, therefore, they need systems that will address their offences — but, of course, these systems need to be ones that focus on changing behavior and not long sentences ».

⁹¹² *Ibid.* « I have known very violent children who joined armed forces in order to take revenge or to loot and there needs to be systems to say to them that a simple forgiveness ceremony or local compensation systems are not enough. Children, especially older ones, need to be held accountable. It is a vitally important part of growing up ».

⁹¹³ Custer, « Punishing Child Soldiers », *supra* note 477 à la p 460, citant Iacono, « Are they Accountable? », *supra* note 85 aux 445–467.

⁹¹⁴ Voir Roger Duthie et Irma Specht, « DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combattants » dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 212.

Confronté à de fortes divergences d'avis, le secrétaire général de l'ONU, Koffi Annan [(SG)], a parlé de « problème d'éthique délicat »⁹¹⁵ au moment de l'élaboration du statut du tribunal. Il devait conjuguer la réticence du Conseil de sécurité [CS] de voir les mineurs à la barre d'un tribunal international avec les attentes des autorités sierra-léonaises et la position des organisations de défense et de promotion des droits des enfants. Selon le SG :

Compte tenu de ces opinions hautement divergentes, il n'est pas facile de trouver un équilibre entre les intérêts en jeu. Je suis conscient de la recommandation du Conseil de sécurité que seuls ceux qui portent "la plus grande responsabilité" devraient être poursuivis. Toutefois, compte tenu des aspects les plus horribles de l'usage d'enfants soldats en Sierra Leone, l'emploi de ce terme ne saurait pas nécessairement exclure des personnes du jeune âge de la compétence de la Cour. J'ai donc pensé qu'il serait plus prudent de démontrer au Conseil de sécurité d'examiner la manière dont les dispositions sur la poursuite des personnes âgées de moins de 18 ans - «enfants» dans la définition de la Convention relative aux droits de l'enfant - devant une juridiction internationale pourraient être formulées. [...] [notre traduction]⁹¹⁶.

Dans cette logique, le SG écrit:

Dans le sens que lui attribue le présent Statut, le terme « plus responsable » ne saurait pas nécessairement exclure les enfants entre 15 et 18 ans. S'il n'est pas concevable que les enfants pourraient être dans une position de leader politique ou militaire (bien qu'en Sierra Leone il ne soit pas rare que le grade de « Brigadier » ait souvent été accordé aux enfants de 11 ans), la gravité et l'ampleur des crimes qu'ils auraient commis seraient de nature à permettre leur inclusion dans la compétence de la Cour [notre traduction]⁹¹⁷.

En ce qui concerne, la responsabilité pénale des mineurs, il souligne:

L'accusation possible d'enfants pour les crimes contre l'humanité et crimes de guerre présente un dilemme moral difficile. Plus que dans tout autre conflit où des enfants ont été utilisés comme combattants, en Sierra Leone,

⁹¹⁵ Voir Cohn, « The Protection of Children », *supra* note 493 ; A Smith, « A response to "A Special Court" for Sierra Leone's War Crimes » (2001) Global Policy Forum ; T Crucellier et M Wierda, « The Special Court for Sierra Leone: The First Eighteen Months » dans International Center for Transitional Justice, Case Study Series, 2004 à la p14 ; Cyrille Laucci, « Le projet de Tribunal Spécial pour la Sierra Leone : vers une troisième génération de juridictions pénales internationales » (2000) 9 Obs des NU 197.

⁹¹⁶ *Rapport du Secrétaire général pour l'établissement du TSSL*, *supra* note 885 au para 36.

⁹¹⁷ *Rapport du Secrétaire général pour l'établissement du TSSL*, *supra* note 885, au para 31.

les enfants combattants ont d'abord été enlevés, enrôlés de force, abusés sexuellement, réduits à l'esclavage de toutes sortes et formés, souvent sous l'influence de la drogue, pour tuer, mutiler et brûler. Bien que redoutés par beaucoup pour leur brutalité, la plupart sinon la totalité de ces enfants ont été soumis à un processus de violence psychologique et physique et de contrainte qui les a transformés de victimes en bourreaux [notre traduction]⁹¹⁸.

La solution à ce terrible dilemme, d'après le SG, en ce qui concerne le TSSL, pourrait être trouvée dans un certain nombre d'options:

(a) la fixation d'un âge minimum de responsabilité pénale à 18 ans et l'exemption de toutes les personnes en bas de cet âge de toute responsabilité et la responsabilité pénale individuelle;(b) des enfants ayant entre 15 à 18 ans, à la fois victimes et auteurs, racontent leur histoire devant la Commission Vérité et Réconciliation ou des mécanismes similaires [...];(c) les faire transiter par le processus judiciaire de la responsabilité sans peine, dans une Cour de justice où toutes les garanties internationalement reconnues de justice pour mineurs existent⁹¹⁹.

Le SG fini par accepter la poursuite des enfants, tout en l'encadrant de limites.

Selon le SG, le principe de poursuite est porteur de message de valeur morale pour les prochaines générations d'enfants⁹²⁰. Il règlemente et encadre le statut « des mineurs délinquants »⁹²¹. Dans son projet soumis au CS, le SG donne un éventail de mesures garantissant une possibilité de juger et de protéger les enfants âgés entre 15 et 18 ans. Il pense que, entre autres, le jeune âge de l'accusé et la nécessité de sa réinsertion dans la communauté doivent être pris en compte au stade de l'enquête, au niveau des poursuites et du jugement⁹²². Il envisage également une « chambre pour mineurs »⁹²³ qui doit être instituée

⁹¹⁸ *Ibid* au para 32 (individual criminal responsibility at 15 years of age).

⁹¹⁹ *Ibid* au para 33.

⁹²⁰ *Rapport du Secrétaire général pour l'établissement du TSSL, supra* note 885, au para 38: « [c]onsequently, if the Council, also weighing in the moral-educational message to the present and next generation of children in Sierra Leone, comes to the conclusion that persons under the age of 18 should be eligible for prosecution, the statutory provisions elaborated will strike an appropriate balance between all conflicting interests and provide the necessary guarantees of juvenile justice [...] » *supra* note 263 aux pp 456-57.

⁹²¹ *Ibid* para 26-29.

⁹²² *Statut du TSSL, supra* note 836 para 2 art 7 (tel que proposé par le Secrétaire général et avant sa modification par le Conseil de sécurité).

⁹²³ Voir Custer, « Punishing Child Soldiers », *supra* note 477 aux pp 455-460.

au sein du TSSL et qui sera calquée sur le modèle occidental⁹²⁴. Elle sera composée d'au moins un juge spécialisé dans le domaine⁹²⁵. Le projet du SG envisage des garanties de procédure. Il propose la disjonction d'instances en cas de présence de coaccusés adultes⁹²⁶. Il prévoit une assistance juridique et sociale et la participation des parents du mineur à la procédure⁹²⁷. Dans son projet, Kofi Annan encourage le recours à des mesures de protection de la vie privée du mineur telles que la possibilité de non divulgation de son identité ou le recours à la procédure à huis clos⁹²⁸.

La création d'une chambre séparée pour les mineurs capable de s'occuper exclusivement et distinctement des moins de dix-huit ans est saluée. Elle est perçue comme un moyen plus efficace et plus juste permettant de statuer sur les affaires de mineurs et de maximiser les objectifs de réadaptation⁹²⁹. La prémisse majeure qui sous-tend l'idée d'une chambre séparée est que les soldats mineurs doivent être traités différemment des délinquants adultes, parce qu'ils sont en quelque sorte moins coupables⁹³⁰. Selon Custer, « [f]aire valoir cette disparité de traitement adhère strictement aux principes fondamentaux de justice [notre traduction]⁹³¹ ». L'objectif ultime de la proposition, cependant, demeure la réhabilitation et la réinsertion des soldats mineurs dans les communautés qui exigent leur punition. Un des commentateurs, peut-être trop idéaliste, espère que le TSSL « jettera les bases d'un système efficace de la décriminalisation de la conduite des enfants soldats, et apportera un sens à l'ordre, à l'équité et à la dignité à ceux et à celles qui ont été lésés et abusés »⁹³².

Bien que le SG eût recommandé une chambre spécialisée pour les enfants, le CS a expressément rejeté la proposition en raison de la capacité du TSSL de répondre de manière adéquate aux besoins des mineurs. Il faut aussi ajouter que le manque de ressources financières est le motif le plus convaincant du rejet de l'idée d'une chambre juvénile dans

⁹²⁴ *Ibid* à la p 461.

⁹²⁵ *Statut du TSSL*, *supra* note 836 para 3(b) art 7, tel que proposé par le Secrétaire général et avant sa modification par le Conseil de sécurité.

⁹²⁶ *Ibid*.

⁹²⁷ *Ibid* au para 3(d).

⁹²⁸ *Ibid* au para 3(e).

⁹²⁹ Voir Romero, « The Juvenile Soldier Dilemma », *supra* note 511 au para 23.

⁹³⁰ Custer, « Punishing Child Soldiers », *supra* note 477 à la p 348.

⁹³¹ *Ibid*.

⁹³² Custer, « Punishing Child Soldiers », *supra* note 477 à la p 350.

l'enceinte du TSSL. Les ressources financières à la base de la constitution du TSSL étaient insuffisantes pour couvrir une justice pénale digne de ce nom pour les enfants⁹³³. Le CS a voulu que la responsabilité des jeunes contrevenants soit laissée à l'appréciation de la Commission vérité et réconciliation (CVR). Il a préconisé des mesures alternatives et formules de rechange ciblant essentiellement la réinsertion du mineur⁹³⁴. Il a aussi recommandé, le cas échéant, les programmes de désarmement, de démobilisation et de réinsertion et autres programmes de protection des enfants⁹³⁵.

En réaction à la position intransigeante du CS, le SG a dû revoir ses propositions. En fin de compte, il réitère le principe de la responsabilité criminelle des mineurs de 15 à 18 ans tout en posant des barrières juridiques plus renforcées. Dans sa version finale, le statut du TSSL comprend une disposition prévoyant, en théorie, la possibilité de poursuite des mineurs, mais assortie de garanties et de limites rendant, en pratique, peu probable ce genre de poursuite. En effet, c'est l'article 7, intitulé « Compétence pour juger les mineurs de 15 ans » qui héberge le principe de poursuite. Il prévoit que:

Le Tribunal spécial n'est pas compétent pour juger les mineurs âgés de 15 ans au moment où l'infraction alléguée a été commise. Si le Tribunal est appelé à juger une personne âgée de 15 à 18 ans au moment où l'infraction alléguée a été commise, cette personne doit être traitée avec dignité et respect, en tenant compte de son jeune âge et de la nécessité de faciliter sa réinsertion et son reclassement pour lui permettre de jouer un rôle constructif dans la société, et conformément aux normes internationales relatives aux droits de l'homme, en particulier les droits de l'enfant.

Lorsqu'il juge un mineur délinquant, le Tribunal spécial assortit son jugement d'une ou plusieurs des mesures ci-après : placement, éducation surveillée, travail d'intérêt général, service de conseils, placement nourricier, programmes d'éducation pénitentiaire, d'enseignement et de formation professionnelle, établissements scolaires agréés et, le cas échéant, tout programme de désarmement, démobilisation et réinsertion, ou programme des organismes de protection des enfants.⁹³⁶

⁹³³ *Ibid* aux paras 24-25, 29-30.

⁹³⁴ *Lettre date du 31 janvier 2001, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, S/2001/95.*

⁹³⁵ *Ibid.*

⁹³⁶ *Statut du TSSL, supra note 836 art 7.*

En ce qui a trait à l'administration de la justice infantile, le projet de statut prévoit des garanties concernant la compétence et l'expérience des enquêteurs, procureurs, juges et personnels concernés⁹³⁷. En ce qui concerne la peine, le Statut stipule que « [L]a Chambre de première instance impose à la personne reconnue coupable, sauf s'il s'agit d'un mineur délinquant, une peine d'emprisonnement dont elle précise la durée. [...]»⁹³⁸. Même s'il intègre des normes minimales en matière de justice infantile, nous devons reconnaître que le TSSL fait œuvre de pionnier législatif en étant la première institution internationalisée à avoir juridiction sur les personnes de moins de dix-huit ans⁹³⁹.

Il faut signaler que la proposition d'Annan en faveur du jugement des enfants soldats par le TSSL a reçu d'une manière ou d'autre des soutiens de poids. Parmi les partisans de cette proposition mentionnons le Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés de l'époque, M. Olara Otunnu, et l'ambassadeur de la Sierra Leone à l'ONU, M. Ibrahim Kamara. Les deux personnalités étaient d'avis sur le principe de la compétence du TSSL pour juger les enfants soldats, mais jugent le recours à l'emprisonnement comme une réponse inappropriée. Kamara a expliqué sa position en faveur de la poursuite en estimant que la responsabilité pour les enfants combattants était nécessaire pour empêcher la justice populaire, mais il convenait que la prison n'était pas le lieu approprié pour punir les enfants. Il a aussi martelé que les enfants soldats ne devraient pas être jugés comme des adultes⁹⁴⁰.

Bien que le Statut du TSSL ait finalement reconnu la compétence du Tribunal pour poursuivre des personnes âgées de 15 à 18 ans au moment de la commission des infractions alléguées, cette option n'a pas été utilisée par le Procureur dans ses inculpations. Le premier procureur du TSSL, l'avocat américain David Crane a dit publiquement qu'il ne poursuivrait aucun enfant soldat. En effet, il a annoncé qu'il épargnerait les enfants soldats de procédure criminelle en affirmant que « les enfants de la Sierra Leone ont suffisamment souffert en tant que victimes et auteurs. Je ne suis pas intéressé par la poursuite des enfants. [Je] tiens à

⁹³⁷ *Ibid* art 13(2), 15(4).

⁹³⁸ *Ibid* art 19, au para 1.

⁹³⁹ Voir aussi Maystre, *Les enfants soldat*, *supra* note 25 à la p 93.

⁹⁴⁰ Voir Iacono, « Are they Accountable? », *supra* note 85 aux pp 456-57. Voir aussi Steven Edwards, « U.N. Argues Over Handling of child War Criminals in Sierra Leone », *National Post* (6 octobre 2000), tel que cite dans *ibid*.

poursuivre les personnes qui ont forcé des milliers d'enfants à commettre des crimes innommables »⁹⁴¹.

En s'abstenant, le procureur du TSSL a en quelque sorte décriminalisé les atrocités que les enfants soldats ont commises. Malgré la compétence clairement définie du tribunal pour juger les mineurs, le procureur du TSSL a fait preuve d'un manque flagrant de cohérence en les excluant des poursuites. Le statut du TSSL envisageait la punition des enfants soldats ayant sévi en Sierra Leone et dont le nombre estimé oscille entre 4000 et 6000 selon les sources. Le Procureur décida de lui-même de ne pas faire usage de l'article 7 et de ne pas poursuivre d'enfants. Pour aller plus loin, il y a lieu de relever que le procureur a écarté un compromis longuement négocié et examiné en faveur d'une déresponsabilisation complète des enfants en se basant sur d'autres préceptes et raisons non élucidés dans les documents. Ce faisant, le TSSL a manqué une grande opportunité afin que la justice pénale internationale s'affirme au regard de la réponse juridique appropriée à adopter face aux enfants accusés de crimes internationaux.

2.1.4 Autres tribunaux internationalisés

Deux autres tribunaux internationalisés nous intéressent dans le cadre de la problématique des enfants accusés de crimes internationaux: les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) et le tribunal pour le Kosovo. Nous les verrons successivement.

Commençons par les CETC en mentionnant d'entrée de jeu que le Cambodge a connu une page très sombre dans son histoire politique. En près de quatre ans d'horreur, le génocide des khmers rouges aura enlevé la vie à environ 2 millions de personnes, soit environ un quart de la population du pays⁹⁴². Vingt ans après le génocide, l'ONU s'est prononcée pour la

⁹⁴¹ Voir Van Guerten, « Pas d'enfants soldats », *supra* note 89. Voir aussi Denis, *supra* note 881.

⁹⁴² TRIAL, Tribunal spécial pour le Cambodge « La création des Chambres extraordinaires chargées de la poursuite des crimes commis par les Khmers rouges au Cambodge », en ligne : Trial <<http://www.trial-ch.org/fr/ressources/tribunaux/tribunaux-hybrides/tribunal-special-pour-le-cambodge.html>> [TRIAL, « La création des Chambres »].

poursuite pénale des principaux responsables des massacres, en proposant au gouvernement cambodgien son assistance⁹⁴³. Un rapport d'experts, préconisant la création d'un tribunal international ainsi que la mise en place d'une commission vérité, a été rejeté par le Cambodge, celui-ci se réfugiant derrière l'argument d'une atteinte inadmissible à sa souveraineté⁹⁴⁴. Les CETC, produit final d'une entente longuement négociée entre l'ONU et les autorités du Cambodge, constituent un tribunal hybride. Le tribunal est intégré à l'appareil judiciaire cambodgien et certains membres du personnel, dont les juges, les procureurs et les avocats de la défense sont tant cambodgiens qu'étrangers. En outre, le droit cambodgien et le droit international sont tous deux appliqués dans les procédures.

L'une des questions qui s'est posée à ce tribunal était de savoir si l'on devait poursuivre l'ensemble des personnes qui ont collaboré de près ou de loin avec un régime coupable des méfaits ou uniquement les plus hauts dignitaires. Autrement dit, quel degré de responsabilité doit-on retenir? Où s'arrête le délit mineur? Où commence celui qui doit être jugé? Dans le cas cambodgien, la question paraît d'autant plus épineuse en raison du fait que les procès débutent plus de trente ans après les exactions. Finalement, les individus qui pouvaient être poursuivis devant le CETC constituent un ensemble étroit de malfaiteurs allégués: les dirigeants et les principaux responsables des crimes, ceux-ci relevant de la juridiction matérielle du tribunal⁹⁴⁵.

Bien que le droit cambodgien reconnaisse le principe de la responsabilité pénale individuelle des personnes physiques, la loi cambodgienne fondatrice des CETC est muette sur le

⁹⁴³ *Situation des droits de l'homme au Cambodge*, A/RES/52/135, 27 février 1998, 52^e sess, Point 112, b, de l'ordre du jour, 70^e séance plénière, 12 décembre 1997, aux paras 1-5, en ligne : UNHCHR <<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/86fcc53935aee6fc8025666a004c79c8?Opendocument>>.

⁹⁴⁴ TRIAL, « La création des Chambres », *supra* note 942.

⁹⁴⁵ Les CETC sont compétentes pour juger les crimes suivants :

- génocide;
- crimes contre l'humanité;
- infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, autres crimes définis par la cambodgienne instituant les Chambres extraordinaires, en particulier le meurtre, la torture, la persécution pour des motifs religieux, la destruction de biens culturels dans le cadre d'un conflit armé, ainsi que les infractions aux conventions de Vienne protégeant les diplomates.

La compétence des CETC se limite aux crimes commis entre la prise de pouvoir par les Khmers rouges le 17 avril 1975 et l'arrivée des troupes vietnamiennes le 6 janvier 1979.

principe de la poursuite des mineurs⁹⁴⁶. En effet, la loi créant les CETC ne contient aucune disposition expresse visant les mineurs, mais elle parle de « Senior Leaders » et de « Most responsables »⁹⁴⁷. Si le premier mot exclut clairement et manifestement les enfants de sa compétence, le deuxième ne les exclut pas. Comme le note Ascensio, il demeure que, concernant les CETC, « l'engagement de la responsabilité pénale des mineurs est possible, même si sa mise en œuvre reste rare »⁹⁴⁸.

Il est à noter que le but initial du CETC a toujours été d'investiguer et d'amener en justice les plus hauts dirigeants du régime de Pol Pot. Ce mandat reflète également la capacité et les ressources limitées du CETC d'entreprendre le travail d'enquête et de procès. Il faut toutefois penser qu'une fois de plus, la question de la responsabilisation des personnes mineures n'a pas fait l'objet de discussion durant les négociations de mise en œuvre du tribunal. Il est logique de penser que cette question ne semblait pas pertinente dans la mesure où le tribunal visait à juger un petit nombre de hauts responsables toujours en vie lors de la création de la juridiction cambodgienne. Il est néanmoins préoccupant que lors de la mise en œuvre d'un autre organe du système de droit pénal international et internationalisé, la justice juvénile demeure absente. Nous nous questionnons jusqu'à quel point l'omission est une préférence pour la non responsabilisation des jeunes ou simplement une négligence de la part des négociateurs.

Cela dit, les CETC ne sont pas les seuls tribunaux internationalisés à nous inspirer juridiquement dans notre quête de pratiques liées à la poursuite des mineurs. Il y a aussi le tribunal pour le Kosovo. Cette instance judiciaire a été mise sur pied suite à la guerre du Kosovo qui a eu lieu en 1999 sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie, opposant l'armée yougoslave à l'armée de libération du Kosovo et l'OTAN. L'armée serbe était principalement responsable de ces crimes pour avoir organisé une vaste campagne de

⁹⁴⁶ Voir Bakker, *Prosecuting*, *supra* note 85 à la p 26. L'auteure fait le même constat pour les chambres spéciales pour la Bosnie Herzégovine. Pour Bakker, les enfants sont incapables d'avoir l'intention de joindre volontairement un groupe armé.

⁹⁴⁷ *Khmer Rouge trial*, Rés AG 57/228, Doc Off AG NU, 57^e sess, Annexe, point 109(b), A/RES/57/228 B (22 mai 2003) art 1-2, en ligne : Nations Unies <<http://graduateinstitute.ch/faculty/clapham/hrdoc/docs/cambodia.pdf>>.

⁹⁴⁸ Hervé Ascensio, « Quelques remarques à propos de la responsabilité et des peines » dans Ascensio, *Les juridictions pénales*, *supra* note 634 à la p 14.

terrorisme, d'assassinat et d'épuration ethnique⁹⁴⁹. Quelle a été la réponse législative ou jurisprudentielle du tribunal pour le Kosovo sur les enfants accusés de crimes de guerre et d'autres actes atroces? Nous trouverons la réponse à cette question dans l'analyse des sources qui ont été utilisées par ce tribunal.

En matière de compétence *ratione materiae*, le tribunal du Kosovo devait s'attaquer aux crimes organisés et ne connaissait pas les crimes de guerre et les crimes ethniques en raison de l'existence du TPIY; on évite le dédoublement des compétences⁹⁵⁰. Du point de vue de la compétence *ratione personae*, nous pouvons dire que, « pour le Kosovo comme pour le Cambodge, faute d'une disposition spécifique [sur la responsabilité criminelle des enfants] dans les instruments pertinents, le régime de droit commun de la responsabilité s'applique; mais les faits n'ont pas ou ne devraient pas conduire à la mise en accusation de mineurs»[nos ajouts]⁹⁵¹.

Dans les faits, la question de la justice des enfants soldats kosovars s'est posée lorsque des « arrestations, des détentions et des emprisonnements » arbitraires ont été pratiqués par la KFOR, Force de paix au Kosovo, notamment sur des mineurs considérés comme « une menace à l'encontre de la KFOR ». Selon Brett, ces derniers font partie des cas spécifiques de ce que l'auteure désigne sous la rubrique «des enfants qui se rendent, sont démobilisés pendant le conflit ou dans une situation instable»⁹⁵². Brett rapporte que dans le cas du Kosovo, lorsque la Force de paix au Kosovo (KFOR) a commencé ses opérations, il n'y avait aucun membre de la Police civile des Nations Unies sur le terrain et aucune juridiction ne fonctionnait. Dès lors, lorsque des personnes étaient arrêtées par la KFOR, elles restaient en détention puis « étaient libérées au gré des forces de sécurité»⁹⁵³. En réalité, il n'était pas clair

⁹⁴⁹ Human Rights Watch a estimé que les forces serbes avaient expulsé 862 979 Albanais du Kosovo vers la Macédoine et l'Albanie, et que plusieurs centaines de milliers de plus avaient été déplacés à l'intérieur de leur propre pays ; au total, plus de 80 % de toute la population du Kosovo (ou 90 % des Albanais du Kosovo) avait été chassée de leur foyer.

⁹⁵⁰ David, *supra* note 887 à la p 808. Voir C Romano, « Mixed jurisdictions for East Timor, Kosovo, Sierra Leone and Cambodia: the Coming of Age of Internationalized Criminal Bodies? » (2003) 1 The global community 97.

⁹⁵¹ Hervé Ascensio, « Quelques remarques à propos de la responsabilité et des peines » dans Ascensio, *Les juridictions pénales*, *supra* note 634 à la p 146.

⁹⁵² Brett, « Justice pour mineurs et terrorisme », *supra* note 85 à la p 33.

⁹⁵³ Voir Brett *ibid* à la p 35. Voir aussi Commission des droits de l'homme, *Situation des droits de l'homme*

si elles avaient le pouvoir de détenir ou juger les personnes accusées de crimes⁹⁵⁴. Selon Brett:

Si les forces internationales doivent avoir le pouvoir d'effectuer des détentions, alors il doit être clairement précisé, entre autres, à quelles conditions et pour combien de temps, et des garanties doivent être prévues. La garantie habituelle est une forme de procédure d'intervention judiciaire. Si elle n'est pas disponible dans le pays, alors elle doit être importée avec la force internationale elle-même. Les différentes questions liées au cas particulier des mineurs doivent aussi être examinées, notamment celles concernant l'âge de la responsabilité pénale (puisque'il n'existe pas d'âge universellement reconnu) et les garanties et procédures supplémentaires devant intervenir. Les dispositions de droit interne constituent une source naturelle lorsqu'elles existent, si les parties sur le terrain l'acceptent et si elles sont compatibles avec les normes internationales⁹⁵⁵ [nous soulignons].

À notre avis le cas kosovar est aussi une dérive du choix de la voie punitive par des autorités internationales pour les mineurs suspectés ou accusés, et une preuve du choix de la voie de non responsabilisation par une force multilatérale ou internationale. Les « détentions militaires » par la KFOR (arrestations et emprisonnements) qui auraient été utilisées à l'égard des mineurs sans que ceux-ci n'aient droit à un avocat ou une aide juridique sont une entorse aux principes de justice juvénile. Mentionnons avant tout que le statut du tribunal pour le Kosovo a manqué au principe de prévisibilité en ne prévoyant pas le statut des mineurs, mais il y avait une compétence en raison du droit interne. Cela est contraire au principe de la légalité des délits et des peines, connu sous l'adage latin *nullum crimen nulla poena sine lege* qui veut que le législateur anticipe, conçoive et prédit ce qu'il voulut pour tous les criminels. Sont aussi contraires à ce principe les arrestations arbitraires. S'il est certain qu'on a détenu les enfants, il reste flou de savoir en vertu de quelle compétence et sur la base de quelle législation les actions envers les mineurs ont été prises.

dans l'ex-Yougoslavie – Rapport de M. Jiri Dinstbier, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine, en République de Croatie et en République fédérale de Yougoslavie, E/CN.4/2000/39, 28 décembre 1999 ; Commission des droits de l'homme, Administration de la justice – La responsabilité des forces armées, de la Police civile des Nations Unies, des fonctionnaires internationaux et des experts participant à des opérations de soutien de la paix, E/CN.4/Sub.2/2001/WP.1,13 août 2001 (document de travail de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme).

⁹⁵⁴ Voir Brett, « Justice pour mineurs et terrorisme », *supra* note 85 à la p 35.

⁹⁵⁵ *Ibid.*

À notre avis, l'ensemble des pratiques est un cas de non-responsabilisation dans la mesure où les mineurs n'ont vraiment pas eu droit à une justice, mais ont été traités selon des pratiques injustifiées, immotivées et infondées finalement. Les forces internationales ou hybrides ne doivent pas non plus traiter les enfants soldats accusés de façon discriminatoire selon qu'ils se sont rendus de leur plein gré ou ont été faits captifs ou prisonniers, en réservant aux premiers la protection, et aux seconds un traitement pénal punitif. Elles ne fournissent pas un bon exemple de réponse juridique. En plus, le résultat de leurs actions produit une espèce de refus de jugement ou d'accès à la justice pour les enfants soldats accusés ou soupçonnés qui n'ont ni été jugés pour les causes des arrestations ni été laissés impunément ou innocentés pour une quelconque raison. Lorsqu'ils ne sont pas tués, les enfants sont détenus, torturés ou maltraités, interrogés, détenus dans des casernes ou intégrés à la force de combat qui les a capturés. Ce dernier cas constitue un vrai risque pour les enfants soldats (par opposition aux adultes). Si lors des conflits armés internationaux, les enfants qui sont faits captifs ou se rendent, alors qu'ils font partie de forces armées gouvernementales, doivent bénéficier du traitement réservé aux prisonniers de guerre conformément aux dispositions du droit international humanitaire, même s'ils n'ont pas encore l'âge légal minimal de 15 ans pour être recruté et pour prendre part à des hostilités la situation est très difficile dans les situations de conflits armés non internationaux où les enfants sont souvent tués par leurs ravisseurs – qu'il s'agisse de forces d'opposition ou gouvernementales⁹⁵⁶. Dans le cadre des guerres civiles, les enfants soldats suspects ou accusés ne seront jamais traduits en justice et ne feront l'objet d'aucun traitement lié aux reproches dont ils sont l'objet. Des fois, certains sont exécutés de façon sommaire⁹⁵⁷.

2.1.5 Les pratiques des tribunaux internes

En principe, le juge national étant le premier garant des droits de l'homme, la répression des atteintes portées à ces droits incombe en priorité aux tribunaux internes. De même en ce qui concerne les crimes internationaux ; il appartient aux États de trouver des moyens justes et

⁹⁵⁶ Voir *ibid* à la p 34.

⁹⁵⁷ *Ibid*.

appropriés et de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions au droit humanitaire et aux droits de l'homme. Il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables des crimes internationaux⁹⁵⁸.

En vertu de cette responsabilité, des États devraient poursuivre les enfants soldats devant leurs juridictions nationales. Tel n'est pas le cas dans les exemples que nous allons examiner. Les États adoptent à tout le moins des pratiques et réflexions nationales contraires. Nos exemples sont : (1) le Libéria, (2) la Colombie, (3) le Soudan et (4) l'Ouganda. Dans les deux premiers cas, il n'y pas eu de poursuite pénale. Le point de ressemblance est le résultat de la politique de non-poursuite ou d'amnistie. Des pièces de rechange comme des programmes de réhabilitation ont été privilégiés. Dans les deux derniers cas, il y a eu des poursuites, mais au bout du compte la solution pénale tombe à l'eau. Les poursuites sont soit retirées ou commuées en grâce sous le coup des pressions internationales.

Le problème important, c'est que faute d'alternative crédible, ces exemples consacrant à notre avis, d'une manière ou d'une autre, l'impunité ou l'immunité relative des enfants associés avec les forces et les groupes armés. Fort de toutes ces raisons et de nombreuses contradictions (entre le geste de poursuite et les résultats, entre la loi et la jurisprudence) nous ne considérons aucune de ces pratiques comme exemplaire dans la quête de justice appropriée aux enfants soldats. Par ailleurs, toutes ces pratiques ne sont pas en conformité avec les principes minima de justice juvénile et les droits et les intérêts supérieurs des enfants soldats. Sans tarder, examinons toutes ces pratiques nationales.

Le cas du Libéria

Le Libéria est un petit pays de l'Afrique de l'Ouest qui, sur plus d'une décennie, a été dévasté par une guerre civile qui a tué des dizaines de milliers de Libériens et a contraint environ un tiers de sa population à fuir le pays en tant que réfugiés. Les causes de la guerre civile au Liberia remontent à décembre 1989, lorsque Charles Taylor et le Front national patriotique du Libéria (NPFL) ont lancé une incursion militaire en Côte d'Ivoire. La guerre

⁹⁵⁸ Voir *Statut de Rome*, *supra* note 442 préambule, paragraphe 6.

qui a été suivie a été marquée par des massacres ethniques et des atrocités horribles à l'égard des civils: arrestations arbitraires, abus physiques, confiscation et destruction de propriétés ainsi que restrictions sur la liberté de mouvement et d'expression.

Bien que le droit international interdit l'utilisation d'enfants de moins de quinze ans en tant que soldats, des milliers d'enfants ont été impliqués dans les combats dans les rangs des principales forces rebelles du NPFL de Charles Taylor. Il est rapporté que bon nombre d'enfants soldats ont été tués ou blessés, ou ont été témoins de terribles atrocités. D'autres, âgés d'à peine 10 ans, ont eux-mêmes pris part à l'assassinat, la mutilation ou le viol de civils, y compris d'autres enfants, ou le pillage des maisons⁹⁵⁹. Selon HRW, « [s]ome children were the most vicious, brutal fighters of all. I once saw a nine-year-old kill someone at a check-point. Children learn by imitation; they saw killings and then when their commanding officers ordered them to kill, they did. Some of the kids killed out of fear; they were told they would be killed if they didn't carry out orders to kill »⁹⁶⁰. Un enfant soldat libérien de 13 ans témoigne: « They gave me pills that made me crazy. When the craziness got in my head, I beat people on their heads and hurt them until they bled. When the craziness got out of my head I felt guilty. If I remembered the person I went to them and apologized. If they did not accept my apology, I felt bad »⁹⁶¹.

Les enfants soldats du Libéria ont été à l'origine de violations flagrantes des droits humains, notamment de meurtres, d'actes de torture, de viols et autres formes de violence sexuelle, mais aussi d'enlèvements et de recrutement forcé d'autres enfants. Certains des enfants que les représentants d'AI ont rencontrés en novembre 2003 ont ouvertement admis avoir porté atteinte aux droits humains. La question qui s'est posée dans le cas libérien était de savoir si les enfants-soldats qui ont commis des crimes devaient être punis?⁹⁶² La réponse est

⁹⁵⁹ Voir HRW, « Easy Prey: Child Soldiers in Liberia » (8 septembre 1994) à la p 5, en ligne : HRW <<http://dspace.cigilibrary.org/jspui/bitstream/123456789/18288/1/Easy%20Prey%20Child%20soldiers%20in%20Liberia.pdf?1>>. On estime que 40 000 à 60 000 jeunes combattants ont été impliqués dans la guerre civile libérienne. UNICEF estime que 6000 des combattants, soit 10 pour cent, étaient des enfants de moins de quinze ans. Selon certaines estimations, 20 pour cent des combattants avaient entre quinze et dix-sept ans.

⁹⁶⁰ Voir *ibid* à la p 18.

⁹⁶¹ Voir *ibid* à la p 21. Voir aussi Janet Fleischman, *Liberia: Human Rights Abuses by the Liberian Peace Council and the Need for International Oversight*, New York, Human Rights Watch, 1994 à la p 4.

⁹⁶² Voir AI, « Libéria : Les promesses de la paix pour 21 000 enfants soldats » (mai 2004) aux pp 33-34, en

négative. Même si le gouvernement local a manifesté l'intérêt de châtier les ex-jeunes ennemis combattants, la société civile s'est opposée à ce que les enfants ayant pris part aux atrocités de guerre soient punis⁹⁶³.

Le directeur d'une ONG locale connue sous le nom Justice and Peace Commission se prononce sur la question de la responsabilité des enfants soldats en disant qu'« [A]ucun enfant soldat n'a jamais été ou n'est tenu responsable ou poursuivi pour sa participation ou pour la commission de crimes au cours de notre guerre civile. Notre société n'a pas l'intention de punir les enfants pour leur part à des atrocités. Le mouvement général est plutôt de les avoir réhabilités » [notre traduction]⁹⁶⁴. L'ONG justifie sa position en faveur de l'irresponsabilité criminelle des enfants soldats par des raisons juridiques et culturelles :

Ce désir de ne pas poursuivre les enfants est en application de la CDE, ainsi que de lois nationales qui les perçoivent comme étant des enfants innocents, et au-dessous du consentement. Culturellement, la responsabilité des torts est mise sur les parents ou ceux qui ont conduit les enfants à commettre des crimes plutôt que les enfants eux-mêmes. En droit libérien, l'âge de la responsabilité pénale est de 16 ans, de même que l'âge minimal de recrutement d'enfants dans l'armée [notre traduction] [nous soulignons]⁹⁶⁵

Les enfants ont fait l'objet de programmes de réhabilitation auprès des familles et de leurs communautés villageoises qui les considèrent parfois à juste titre comme des tueurs. « Ils ont vu certains gamins décimer et mutiler des familles entières. Les désirs de vengeance et les représailles sont à prendre très au sérieux » confirme la représentante de l'Unicef à Freetown, Van Guerten, expliquant que bien qu'ils soient coupables, il serait difficile d'opposer les enfants soldats aux villageois et aux familles qui décideraient de sanctions contre les enfants⁹⁶⁶. Après avoir établi la confiance avec les ONG dans le cadre des programmes de

ligne : AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR34/006/2004/en/3327a12b-d5f2-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/afr340062004fr.pdf>> [AI, Libéria : Les promesses de la paix].

⁹⁶³ Comité des droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les États Parties en application de l'article 44 de la Convention. Rapports initiaux des États Parties attendus en 1995* : Liberia, UN Doc CRC/C/28/Add.21, 22 septembre 2003, au para 63 [Comité, *Examen des rapports en application de l'art 44 de la Convention*].

⁹⁶⁴ Lettre de Samuel K. Woods II, directeur de *Justice and Peace Commission*, à Chen Reis (14 décembre 1995) telle que citée dans Reis, « Trying the future », *supra* note 85 aux pp 650-651.

⁹⁶⁵ *Ibid* à la p 651.

⁹⁶⁶ Voir Van Guerten, « Pas d'enfants soldats », *supra* note 89.

réhabilitation, les enfants révèlent souvent la culpabilité, l'horreur et le cauchemar ; ils souffrent à cause des atrocités épouvantables qu'ils ont commises⁹⁶⁷. Les enfants n'ont pas été traduits en justice, mais ont été admis en réhabilitation, évitant ainsi de les punir une seconde fois alors qu'ils sont avant tout des victimes.

Ce sont les adultes qui ont été poursuivis pour le recrutement d'enfants soldats. Toutes les factions, notamment celles de Charles Taylor, ont été accusées d'avoir violé l'ensemble du droit international humanitaire réglementant l'utilisation d'enfants soldats. Le Protocole II des Conventions de Genève de 1949 interdit l'utilisation d'enfants soldats âgés de moins de 15 ans dans les conflits armés internes par les forces et les groupes armés. Le Libéria a adhéré aux Conventions de Genève en mars 1954 et au Protocole II en juin 1988. Le Protocole II est obligatoire pour les groupes d'opposition armés, ainsi que pour les États parties. Le Libéria a également signé et ratifié la CDE le 4 juillet 1993 et la *Charte africaine* en 1990.

Pour nous cette approche en faveur de non imputabilité des enfants ayant commis des infractions internationales est celle de l'amnistie. Qu'elle soit explicite ou implicite, l'amnistie est néanmoins la mesure utilisée au Libéria pour traiter de la question de la responsabilité d'enfants pour crimes de droit international. Même si elle puise ses racines dans les traditions locales, et reflète l'attitude de la société libérienne à l'égard des jeunes délinquants, elle ne peut pas être considérée comme une réponse juridique adéquate, car elle est de nature à accorder une prime à l'impunité et ne favorise pas la justice⁹⁶⁸. Relativement à la conception libérienne de la responsabilité pénale, il y a lieu de relever que la responsabilité des parents du fait de leur enfant est un type de responsabilité du fait d'autrui. Il s'agit de la situation dans laquelle un enfant cause un dommage et engage dès lors la responsabilité délictuelle de ses parents. Ce genre de responsabilité est régi à l'article 1384 du Code civil français dont son 4^e alinéa dispose que : « Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs

⁹⁶⁷ Comité, *Examen des rapports en application de l'art 44 de la Convention*, supra note 963, para 63. Au Libéria, l'âge de la responsabilité pénale est fixé à 16 ans, de même que l'âge minimal de recrutement d'enfants dans l'armée.

⁹⁶⁸ Arzoumanian et Pizzutelli, supra note 85 à la p 846.

habitant avec eux»⁹⁶⁹. La responsabilité parentale ne joue que pour les mineurs. Si l'enfant est émancipé, la responsabilité ne s'applique pas. De plus, ce type de responsabilité des parents est civil et non criminel. Même si au cours des dernières années, plusieurs pays étrangers et certaines provinces canadiennes ont adopté des lois reconnaissant la responsabilité pénale des parents pour «défaut de superviser leur enfant, cette responsabilité ne remplace pas celle des adolescents»⁹⁷⁰. Il est aussi rapporté qu'au niveau international, le Comité des droits de l'enfant désapprouve cette tendance qui consiste à responsabiliser pénalement les parents pour les faits commis par leurs enfants⁹⁷¹. Il est de coutume en droit pénal général notamment en droit pénal anglais que les parents n'encourent pas de responsabilité pour une infraction commise par leur enfant adolescent. Il est généralement reconnu en droit pénal canadien, de même qu'en droit pénal québécois appliquant la *common law*, que la responsabilité criminelle est «personnelle et qu'une personne ne peut être condamnée pour les fautes des autres, même si ceux-ci sont leurs enfants et leurs dépendants»⁹⁷². La dernière analyse en lien avec le cas libérien c'est que même si la législation libérienne consacre le principe de la responsabilité pénale des adolescents de 16 ans et plus, la pratique ne dit rien sur la possibilité que cette catégorie purgent des peines pour les infractions qu'ils ont eu à commettre lors de la guerre civile libérienne.

Comme nous l'avons déjà souligné dans le chapitre I de la thèse, la réhabilitation sans responsabilisation des jeunes est aussi une faiblesse et une erreur monumentale, car cela ne résout rien et en plus constitue une négation des droits des victimes à la justice⁹⁷³. Il y a des voix dissidentes, notamment au sein de la société libérienne ou internationale, qui se sont opposées à cette impunité. Nombreux sont ceux qui espèrent que placer des enfants à la barre permettra de récolter de plus amples informations sur les massacres et d'établir les mécanismes de responsabilités et de justice. Le droit international interdit d'amnistier les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les autres violations graves du droit humanitaire international⁹⁷⁴. En effet, de telles amnisties constituent pour les

⁹⁶⁹ Code civil français, art 1384, al 1.

⁹⁷⁰ Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61aux pp 13-14.

⁹⁷¹ Observation générale no 10 (2007), *supra* note 694 au para 50.

⁹⁷² Grondin, *L'enfant et le droit pénal*, *supra* note 61 à la p 13.

⁹⁷³ Voir les notions développées dans le Chapitre 1 sur la réhabilitation sans la responsabilisation, ci-dessus.

⁹⁷⁴ Cette jurisprudence et cette interprétation sont étudiées dans *Sierra Leone: Special Court for Sierra Leone*:

victimes un déni de justice et sont en contradiction avec l'obligation de déférer à la justice les responsables de telles violations⁹⁷⁵.

Le cas de la Colombie

À l'instar du Libéria, la Colombie est aussi confrontée au dilemme des enfants soldats en lien avec une guerre civile. Le conflit armé qui dure depuis 50 ans en Colombie oppose les forces gouvernementales aux groupes paramilitaires et aux groupes d'opposition, notamment les *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* (FARC) et l'*Ejército de Liberación Nacional* (ELN). Des enfants ont été enrôlés de force ou volontairement et ils ont été utilisés par les deux groupes d'opposition armés, les FARC et l'ELN, ainsi que par les groupes paramilitaires. Leurs droits ont été violés. Des jeunes filles ont été victimes de sévices sexuels, y compris des viols et des avortements forcés⁹⁷⁶.

Les enfants soldats ont été également impliqués dans les crimes comme les prises d'otages, les meurtres et les massacres. « Ils vous donnent une arme à feu, et vous devez abattre votre meilleur ami. Ils font ça pour voir s'ils peuvent vous faire confiance. Si vous ne le tuez pas, votre ami reçoit l'ordre de vous tuer. J'ai dû le faire, parce que sinon j'aurais été tué. [...] », témoigne un garçon colombien de 17 ans, recruté par un groupe paramilitaire à l'âge de 7 ans⁹⁷⁷. Même s'ils ont commis les crimes dans des circonstances exceptionnelles, certains jeunes contrevenants pouvaient comprendre les lois et les morales de la guerre. Drumbl rapporte que plus d'un tiers des anciens enfants soldats colombiens ont avoué avoir participé

denial of right to appeal and prohibition of amnesties for crimes under international law (index AI : AFR 51/012/2003), publié par Amnistie Internationale le 31 octobre 2003, tel que cité dans AI, *Libéria : Les promesses de la paix*, *supra* note 962, à la p 30.

⁹⁷⁵ Voir AI, *Libéria : Les promesses de la paix*, *supra* note 962 à la p 30, nn 66-67. Les États parties au *Statut de Rome* affirment « 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 », sont déterminés « à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes » et rappellent « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». Voir *Statut de Rome*, *supra* note 442 préambules, 4-6 § 4-6.

⁹⁷⁶ Voir Coalition, *Child Soldiers Global Report 2008*, aux pp 3-4, en ligne : [child-soldiers.org <http://www.childsoldiersglobalreport.org/files/french_translations/colombia_FR.pdf>](http://www.childsoldiersglobalreport.org/files/french_translations/colombia_FR.pdf) [*Child Soldiers: Colombie*]. La Colombie a signé le Protocole facultatif le 6 septembre 2000 et l'a ratifié le 25 mai 2005.

⁹⁷⁷ Coalition, *Témoignages de jeunes soldats* (2007) en ligne : [child-soldiers.org <http://www.child-soldiers.org/fr/enfants-soldats>](http://www.child-soldiers.org/fr/enfants-soldats).

directement aux massacres en étant hors combat⁹⁷⁸.

Les a-t-on poursuivis pour les violations du droit international ou leur a-t-on accordé l'impunité et l'immunité de poursuite? Aptel et Ladisch écrivent:

Dans certains contextes où de graves violations des droits sont généralisées ou systématiques, la vie des enfants peut être perturbée si radicalement que certains enfants eux-mêmes participent à des crimes graves. Cela peut être le cas pour les CAAFAG (Enfants Associés aux Forces et Groupes Armés en Colombie [notre traduction dont le sigle reste inchangé]), malgré que ce ne soient pas tous ces enfants qui commettent les crimes. Les dilemmes posés par les enfants en conflit avec la loi, s'ils sont des CAAFAG, sont à la fois des victimes et des coupables, sont nombreux et complexes, et il n'y a pas de réponse facile ou claire sur la façon de traiter avec les enfants auteurs [notre traduction]⁹⁷⁹.

La législation nationale et les pratiques relatives au recrutement sont ambiguës. Le recrutement d'enfants au sein de groupes armés illégaux constituait une infraction aux termes du Code pénal qui, outre l'imposition d'amendes, était passible de peines allant de six à dix ans d'emprisonnement⁹⁸⁰. La loi 418 de 1997 relative à la conscription interdisait également le recrutement d'enfants au sein de forces ou de groupes armés, ce qui constituait une infraction passible de cinq ans d'emprisonnement⁹⁸¹. Les lois et les règlements d'application relatifs à la démobilisation ont considéré les enfants recrutés par des groupes armés illégaux d'abord comme des victimes de la violence à qui il fallait assurer une assistance et une protection spécifiques. La loi 782 de 2002 définissait les enfants impliqués dans des groupes armés comme des victimes du conflit armé plutôt que comme des combattants⁹⁸². En pratique, il est rapporté malheureusement que « les enfants arrachés au conflit après avoir participé aux hostilités ne font toujours pas l'objet d'une attention concertée. Il leur est

⁹⁷⁸ HRW, « You'll Learn No To Cry: Child Combattants in Colombia » (2003) à la p 88, tel que dans Drumb, *Reimagining Child Soldier*, supra note 77 à la p 84.

⁹⁷⁹ Voir Cécile Aptel et Virginie Ladisch, « Through A New Lens: A Child-Sensitive Approach To Transitional Justice » (août 2011), en ligne: CIJT <http://www.crin.org/docs/ICTJ_ThroughaNewLens.pdf> [Aptel et Ladisch].

⁹⁸⁰ Loi No. 599 du 24 juillet 2000, *por la cual se expide el Código Penal*, art 162 (recrutement illicite), en ligne : Secretaria
Senado
<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000.html>.

⁹⁸¹ La loi 418 de 1997 relative à la conscription, art 14

⁹⁸² La loi 782 de 2002 définissait les enfants impliqués, art 15

appliqué un traitement discriminatoire selon qu'ils se sont rendus de leur plein gré ou ont été faits captifs. Les premiers peuvent prétendre à la protection de l'État, tandis que les seconds font l'objet d'un traitement pénal punitif»⁹⁸³.

Dans une affaire impliquant un ex-membre des Forces d'autodéfense de Colombie (AUC)⁹⁸⁴, la haute cour colombienne a confronté le dilemme créé dans la législation colombienne et les pratiques. La cour devait décider de la compétence du tribunal inférieur en lien avec des crimes commis lorsque l'accusé avait moins de 18 ans. L'ex-combattant, qui avait 33 ans au moment de la procédure, a avoué avoir participé à une série d'événements et d'attaques qui constituaient des crimes graves, notamment la participation à des exécutions et à un massacre de grande envergure. Une disposition de la loi 782 permettait de poursuivre en justice des mineurs impliqués dans des groupes armés⁹⁸⁵. Cependant, le Code relatif à l'enfance et à l'adolescence prévoyait qu'il était possible de renoncer aux poursuites pénales pour appartenance à un groupe armé ou pour des actes commis en tant que membre de ce groupe, à l'exception des actes les plus graves, c'est-à-dire ceux « qui peuvent constituer des infractions graves au droit international humanitaire, des crimes contre l'humanité ou un génocide aux termes du Statut de Rome »⁹⁸⁶. Jugeant la nécessité de trouver un équilibre entre les droits des enfants avec les droits de leurs victimes à la vérité, à la justice et aux réparations, le tribunal a déclaré qu'être une victime de recrutement forcé n'éteint pas la responsabilité pénale pour des crimes atroces. Le tribunal a conclu que les CAAFAG pourraient être simultanément être considérés comme des victimes du crime de recrutement illégal que comme des coupables⁹⁸⁷.

Malgré l'affirmation par la Cour constitutionnelle que les CAAFAG pourraient être

⁹⁸³ Commission des droits de l'homme, *Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Colombie*, E/CN.4/2001/15 du 8 février 2001, au para 79, tel que cité dans Brett, « Justice pour mineurs et terrorisme », *supra* note 85 à la p 34, n 13.

⁹⁸⁴ Signifie: United Self-Defense Forces of Colombia (AUC).

⁹⁸⁵ *Sentencia C-203/05*, Corte Constitucional de Colombia, 8 mars 2005, en ligne : Secretaria Senado <www.secretariasenado.gov.co/>, tel que cité dans *Child Soldiers: Colombie*, *supra* note 976, n 21.

⁹⁸⁶ *Código de la Infancia y la Adolescencia*, art 175, tel que cité dans *Child Soldiers: Colombie*, *supra* note 976 à la p 3, n 22. Cet article a, dans une grande mesure, adopté l'approche de la Loi 418 de 1997 et des textes législatifs afférents.

⁹⁸⁷ Constitutional Court of Colombia, *Sentencia C-203 de 2005* 99 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Decisión del 24 de febrero de 2010, tel que cité dans *Child Soldiers: Colombie*, *supra* note 976.

poursuivis au sein du système de justice pour mineurs, en pratique, il n'y a pas eu un seul cas de poursuite. En outre, la reconnaissance de leur statut de victime par la Cour constitutionnelle s'est traduite par une décision d'un tribunal inférieur soutenant que la cour n'avait pas compétence pénale pour les crimes commis par des enfants soldats⁹⁸⁸. Selon les dires d'un procureur colombien, cela signifie que les enfants associés aux forces ou groupes armés peuvent « prendre part à la procédure comme des victimes, avec l'assurance qu'ils ne seront pas poursuivis »⁹⁸⁹.

Pour Aptel et Ladisch, « la Colombie a aussi fourni un exemple utile de réfléchir sur la façon d'aborder les enfants auteurs » [notre traduction]⁹⁹⁰. Pour nous, en disant une chose et en faisant son contraire, la situation colombienne ressemble beaucoup aux contradictions que nous avons étalées dans le cas du TSSL. Il y a reconnaissance de la responsabilité pénale des enfants soldats, mais en pratique, on refuse de procéder avec les poursuites. Nous estimons que ceci illustre bien le problème avec le discours et la pratique dichotomique sur la responsabilité pénale des enfants pour crimes internationaux. D'un côté, on hésite à déresponsabiliser les enfants complètement, car les crimes sont sérieux et les victimes ont soif de justice. De l'autre côté, en reconnaissance du fait que nombreux enfants sont victimes de recrutement forcé et d'exactions, et conscient que l'appareil de répression pénale est peu adapté aux jeunes, on est généralement disposé à les immuniser contre les poursuites pénales.

Le cas du Soudan

Tout comme en Colombie, le problème du jugement des anciens jeunes combattants a été posé dans le cadre de la longue guerre civile du Soudan (21 ans en tout) qui a fait près de 2 millions de morts et plus de 4 millions de personnes déplacées. Faut-il le rappeler, le conflit armé soudanais s'est poursuivi au Darfour jusqu'au récent Accord de paix global de 2005

⁹⁸⁸ *Ibid.* Selon un procureur colombien, cela signifie que les enfants associés aux forces ou groupes armés peuvent prendre part à la procédure en tant que victimes, avec l'assurance qu'ils ne seront pas poursuivis. Les auteurs citent une décision de la cour constitutionnelle colombienne rendue le 24 février 2010: Constitutional Court of Colombia, Sentencia C-203 de 2005. 99 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, qui n'est pas contre la responsabilité criminelle des enfants soldats.

⁹⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁹⁰ Aptel et Ladisch, *supra* note 979 à la p 24.

(APG). L'un des faits marquant ce conflit soudanais est le recrutement et l'utilisation par les forces armées, les milices et les groupes d'opposition armés au Soudan d'enfants soldats.

Dans la quête de justice, des procédures ont été dirigées contre des mineurs supposément associés à des exactions. Les procédures n'ont pas été toujours cohérentes. Elles ont été aussi juridiquement contestées, notamment par rapport à des principes minima de justice juvénile. UNICEF rapporte qu'en mai 2008, suite à une attaque contre les forces du gouvernement soudanais (incident d'Omdurman et de Khartoum), 99 enfants âgés entre onze et dix-sept ont été parmi les personnes arrêtées⁹⁹¹. Cela a suscité des remous de la part des ONG. L'intervention de l'UNICEF s'est matérialisée par « des conseils juridiques au gouvernement du Soudan ». Cela a eu pour résultat l'adoption d'un décret présidentiel publié en moins de trois mois gracieux tous les enfants⁹⁹². Le Comité des droits de l'enfant [Comité] a félicité le gouvernement soudanais, parce que tous les enfants arrêtés en relation avec l'incident Omdurman ont été graciés par décret présidentiel. Le Comité a néanmoins exprimé sa préoccupation qu'ils aient été traités avant tout comme des auteurs plutôt que comme des victimes, certains d'entre eux ayant été condamnés à mort⁹⁹³.

Par ailleurs, des rapporteurs ont identifié une proposition d'augmentation de l'âge de la

⁹⁹¹ En mai 2008, le Mouvement pour la justice et l'égalité (JEM), un mouvement rebelle du Darfour a entrepris un raid contre le gouvernement soudanais dans les villes d'Omdurman et Khartoum. Plus de 220 personnes ont été tuées dans le raid, notamment des civils non armés. Les personnes déclarées responsables de ces actions, dont des enfants soldats, ont ensuite été condamnées à mort par le régime de Khartoum.

⁹⁹² UNICEF Innocenti Research Centre in cooperation with the International Center for Transitional Justice, *Children and Truth Commissions*, Florence (Italy), UNICEF, (août 2010), à la p 14, n 71, en ligne : UNICEF< http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/truth_commissions_eng.pdf >, tel que cité dans Drumbl, *Reimagining Child Soldier*, *supra* note 77 à la p 177, n 36. Il a été déterminé que 99 enfants âgés de 11 à 17 ans étaient parmi les personnes arrêtées. En apprenant l'arrestation, l'UNICEF a dispensé des conseils juridiques au gouvernement du Soudan et, de concert avec les organisations locales, avec l'appui de programmes de réinsertion des enfants à leur retour dans leurs communautés. Ces efforts de collaboration ont débouché sur la prise d'un décret présidentiel, trois mois plus tard, gracieux tous les enfants (voir généralement le ch 2 intitulé : « Legal considerations and relationships with criminal jurisdictions, voir le point «Children and criminal responsibility »).

⁹⁹³ United Nations, Committee on the Rights of the Child, fifty-fifth session 13 September – 1 October 2010, *Consideration of reports submitted by States parties under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict: Concluding observations: Sudan*, CRC/C/OPAC/SDN/CO/1 au para 31 [Concluding observations: Sudan]. « The Committee is extremely concerned that child combatants have been prosecuted for participation in hostilities, [...], the Committee expresses its concern that they were treated primarily as perpetrators rather than victims, with some of them having been sentenced to death » [nous soulignons].

responsabilité pénale à dix-huit ans au Soudan. Selon Drumbl, le département de la rédaction législative du Ministère de la Justice explique que l'augmentation proposée de l'âge de la responsabilité pénale à 18 ans n'est pas qu'en référence avec la CDE, mais aussi avec le Statut de Rome⁹⁹⁴.

Finalement, nous pouvons aussi déceler la position des autorités soudanaises et des parties aux conflits par le biais du document de Doha pour la paix au Darfour, achevé en 2011. La signature de ce document par tous les acteurs et parties à la guerre civile au Soudan stipule que les enfants impliqués dans la perpétration de crimes de droit international doivent être considérés principalement comme des victimes, non pas comme des auteurs présumés⁹⁹⁵.

En écartant la poursuite pénale pour les personnes ayant moins de dix-huit ans au moment où elles ont commis un crime de génocide, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, la politique législative du Soudan, bien qu'évolutive en ce qu'elle s'éloigne du volet punitif, cautionne néanmoins l'impunité. L'option punitive suivie d'un blanchissement total n'est pas forcément un bon exemple non plus. Elle n'a pas reçu la caution du Comité des droits de l'enfant [Le Comité] qui, suite à l'incident rapporté, a élaboré un mini code de traitement relativement aux enfants associés avec les groupes armés et accusés de crimes internationaux dont voici le contenu:

Le Comité recommande vivement à l'État partie (Soudan) de:

- (a) abolir, par la loi, la peine de mort et la réclusion à perpétuité pour des crimes commis par des personnes de moins de 18 ans;
- (b) s'assurer que les mesures de reddition de comptes pour les enfants auteurs présumés devraient être dans les meilleurs intérêts de l'enfant et devraient être menées d'une manière qui tienne compte de leur âge au moment de la commission prétendue d'un crime, la promotion de leur sens de la dignité et la valeur, et soutienne leur réinsertion et leur potentiel pour assumer un dialogue constructif rôle dans la société;
- (c) pour déterminer quel processus de reddition de comptes est dans le meilleur intérêt de l'enfant, envisager des alternatives aux procédures judiciaires le cas échéant;
- (d) garantir que les normes de justice pour mineurs sont appliquées à tous

⁹⁹⁴ Courriel de Sarah Nouwen à Drumbl (3 mars 2009) tel que cité dans Drumbl, *Reimagining Child Soldiers* supra note 77 aux pp 176-177.

⁹⁹⁵ *Ibid.*

les enfants relevant de sa compétence et de veiller à ce que toutes les procédures soient conduites d'une manière prompte et impartiale, conformément aux normes internationales d'équité des procès;

- (e) de façon adéquate et offrent une assistance gratuite et juridique indépendant pour tous les enfants;
- (f) informer les parents ou proches du lieu où l'enfant est détenu et permettre un contact;
- (g) garantir aux enfants un examen périodique et impartial de leur détention;
- (h) veiller à ce que les enfants détenus aient accès à un mécanisme de plainte indépendant et que les rapports de traitements cruels, inhumains et dégradants des enfants détenus soient étudiées dans les moindres délais de manière impartiale;
- (i) tenir toutes les procédures de spécifiques justice juvénile dans le cas des mineurs et non des tribunaux militaires;
- (j) détenir des enfants que comme une mesure de dernier ressort et pour la période la plus courte possible, et
- (k) fournir tous les professionnels travaillant dans le système de justice pour mineurs une formation sur la CDE, des Protocoles facultatifs, d'autres normes internationales pertinentes et l'Observation générale no 10 du Comité des droits des enfants concernant la justice pour mineurs [notre traduction] [nous soulignons]⁹⁹⁶.

Ces recommandations du Comité sur la situation des mineurs accusés de crimes internationaux au Soudan sont également valables pour l'Ouganda.

Le cas de l'Ouganda

La question de la justice des mineurs s'est posée, s'est invitée et s'est infiltrée dans les débats après la guerre en Ouganda. Avant d'y revenir, il faut expliquer en quelques phrases que le nord de l'Ouganda connaît la guerre civile depuis 1987. En plus de vingt ans, elle a donné lieu à un très grand nombre d'atrocités à l'encontre de la population. La guerre a opposé les forces gouvernementales (Uganda People's Defense Force, UPDF) et les groupes rebelles de l'Armée de Résistance du Seigneur (Lords Resistance Army, LRA) dirigés par Joseph Kony. La LRA a fait du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats une véritable arme de guerre⁹⁹⁷. Les enfants soldats ougandais de la LRA ont contrevenu à de nombreuses règles de

⁹⁹⁶ Voir Sudan, *supra* note 993 au para 34 (Concluding observations).

⁹⁹⁷ Voir Els De Terrerman, « Les commandements de Dieu violés- L'enlèvement d'enfants en Ouganda » dans Schmitz, *supra* note 6 à la p 70.

droit international humanitaire, ne se contentant pas uniquement de combattre l'armée gouvernementale, mais également de démolir des propriétés, piller, torturer ou assassiner des civils et enlever des enfants. Ils ont fait usage de la violence systématique lorsqu'il s'agit de punir des collectivités qui hésitent à apporter leur soutien, ou des civils qui refusent de se conformer aux lois de Joseph Kony (leur chef rebelle)⁹⁹⁸.

Logiquement, il s'est posé la question de savoir si ces enfants auteurs de crimes internationaux ne devaient pas faire l'objet d'enquête et de poursuites pour les faits qui leur sont reprochés. La réponse est qu'en Ouganda, on a découragé les poursuites pénales des enfants soldats. En 2002, par exemple, les autorités ougandaises ont inculpé deux ex-membres de la LRA âgés de quatorze et seize ans, mais l'on a abandonné les enquêtes à la suite d'une lettre de HRW au gouvernement ougandais. Les accusations ont été retirées et les garçons ont été autorisés à demander l'amnistie sous la base de la miséricorde ou de la bonté⁹⁹⁹. En outre, une loi d'amnistie a été adoptée en Ouganda en 2000¹⁰⁰⁰. Ladite loi accorde l'amnistie pour tout Ougandais engagé dans le conflit armé ou la rébellion contre le gouvernement, que cette personne ait directement participé aux combats ou collaboré avec les auteurs. À la faveur de cette loi, les ex-combattants, incluant des mineurs âgés entre 12 ans et 18 ans ne seront pas poursuivis pénalement par le gouvernement ougandais; au contraire, ils sont automatiquement absouts¹⁰⁰¹.

Il a été rapporté qu'à la fin des années 90, le gouvernement ougandais avait clairement compris qu'il ne viendrait pas à bout de la LRA par les armes uniquement. Il envisagea donc une amnistie en faveur des membres de la LRA souhaitant quitter le maquis. C'est dans ce contexte que le parlement ougandais a adopté, le 21 janvier 2001, la loi d'amnistie générale. Ce texte prévoyait une amnistie pour tout Ougandais qui avait été impliqué depuis le 26

⁹⁹⁸ *Ibid* à la p 77. Par exemple, rouler en vélo est punissable; on ampute une jambe ou un bras. Ceux qui contreviennent accidentellement se voient couper les oreilles ou les lèvres, si ce ne sont pas les yeux qu'on arrache. La sanction pour avoir travaillé le vendredi ou élevé des cochons est la mort à coups de bâtons. En novembre 1997, en quatre jours seulement, des forces rebelles de la LRA ont massacré 400 villageois à Kitgun, un village ougandais, qui avaient été accusé d'avoir révélé à l'armée ougandaise l'emplacement des caches d'armes. Voilà grosso modo en quoi consistent les violations graves du droit international humanitaire perpétrées par des enfants soldats ougandais à l'endroit de leurs communautés.

⁹⁹⁹ Voir Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 177.

¹⁰⁰⁰ Voir *Ugandan Amnesty Act, 2000* (Ouganda), 2000, c 294 (entrée en vigueur le 21 janvier 2000).

¹⁰⁰¹ *Ibid*.

janvier 1986 ou l'était encore dans des actes de guerre ou de rébellion contre le gouvernement en participant, en collaborant ou en commettant tout autre délit dans l'accomplissement d'actes de guerre ou de rébellion armée¹⁰⁰². Cette loi a donc mis en place une amnistie générale pour tous les combattants de la LRA qui devaient renoncer à la rébellion, remettre toutes les armes en leur possession pour recevoir un certificat d'amnistie par le gouvernement. En janvier 2006, 18000 combattants avaient ainsi rendu les armes, incluant des membres actifs bien connus de la LRA. La commission d'amnistie avait aussi distribué environ 11000 « nécessaires de réinsertion » (ustensiles de ménage, outils agricoles, et petite somme d'argent), dans le cadre du programme MDRP (Programme multipays de démobilisation et de réintégration) financé en majeure partie par la Banque mondiale.

Malgré l'apparente réussite du programme d'amnistie, une importante lacune demeurerait puisqu'aucun autre programme de réconciliation ou de réhabilitation n'avait été mis sur pied pour réinsérer les vétérans. Bien que la Section 9 de la loi donne pour fonction à la commission de promouvoir le dialogue et la réconciliation « dans l'esprit de la loi », la commission ne s'est pas activement attelée à ce volet de son mandat. Le président de la Commission d'amnistie admet que l'insuffisance des capacités et des moyens, le retard pris dans la distribution des nécessaires (quelque 12000 cas en souffrance) et l'absence de rapports de suivi entravent les efforts coordonnés de diffusion de l'information et de mise en place de programmes susceptibles de faire sortir du maquis le reste des combattants de la LRA. Les soldats soumettant leur déclaration ne passent par aucun processus de vérité, de réparation ou de confession, malgré les atrocités qui leur sont directement attribuées, ce qui a suscité une certaine amertume dans la population des zones touchées, qui s'est parfois indignée de voir des anciens de la LRA revenir avec un petit pécule, sachant qu'ils avaient commis des atrocités à leur égard¹⁰⁰³.

Une grande enquête réalisée au milieu de l'année 2005 par le Centre international pour la justice transitionnelle, *Forgotten Voices: A Population-Based Survey on Attitudes about Peace and Justice in Northern Uganda*, met aussi en lumière certaines insuffisances du

¹⁰⁰² Ouganda : *Loi d'amnistie générale 21 janvier 2001*, section 3 (i).

¹⁰⁰³ *Ibid.*

processus d'amnistie. Même si plus de la moitié de la population touchée par la guerre était favorable au principe de l'amnistie, elle jugeait en même temps qu'une réforme était nécessaire pour y intégrer davantage d'éléments de justice et de responsabilité; 4 % seulement pensait que l'amnistie pouvait être inconditionnelle, et la grande majorité estimait qu'il faudrait exiger de ceux à qui elle était accordée une forme d'aveu ou de punition qui devrait revêtir la forme d'une confession, d'excuse aux victimes, et qu'il faudrait que le processus d'amnistie comporte des mécanismes de vérité, des mesures de commémoration des victimes et de réparation du tort subi.

Pour nous, en octroyant l'amnistie ou la grâce, la clémence, l'indulgence ou l'absolution aux enfants ougandais accusés de crimes graves au nom de la tolérance et de la compréhension, le gouvernement local offre une pratique incompatible avec les exigences minimales de justice. Cela est inadéquat¹⁰⁰⁴, ou du moins critiquable. Il semble que c'est au bénéfice ou en échange de la paix que le régime de la faveur, de la grâce, du pardon, de la magnanimité ou de la mansuétude a été adopté à l'égard des enfants coupables. Il y a lieu de mentionner que parfois la décision relative au traitement des enfants soldats ne réfère même pas aux principes de justice juvénile, qu'elle soit punitive ou autre, mais à des enjeux de plus grande portée (arrêter un conflit) qui n'ont rien à faire avec le meilleur intérêt des enfants¹⁰⁰⁵. Une approche faisant primer la paix ou les processus de paix sur/ou au détriment de la justice dans l'immédiat peut être une priorité, mais pas une justice. Elle incarne une démarche assez connue, encourageant l'impunité et fondée sur l'adage « Peace First, Justice Later ». La justice n'est qu'une façon parmi bien d'autres possibles d'aborder le problème très complexe de la responsabilité des enfants soldats auteurs de crimes internationaux, notamment dans le cas de l'Ouganda, mais une tentative de justice peut être une stratégie qui va entraver le règlement pacifique¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁴ Voir aussi Bolduc, *Les enfants-soldats*, *supra* note 75 aux pp 116-177.

¹⁰⁰⁵ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 178. Voir généralement A Mawson, « Children, Impunity and Justice: Some Dilemmas from Northern Uganda » dans Jo Boyden et Joanna de Berry, dir, *Children and Youth on the Front Line: Ethnography, Armed Conflict and Displacement*, New York, Berghahn Books, 2004 à la p 130 [Boyden] ; Lee, *The Gap*, *supra* note 80 aux pp 2-9, 25-32.

¹⁰⁰⁶ Voir généralement Erin K Baines, « Complex Political Perpetrators: Reflections on Dominc Ongwen » (2009) 47 *J of Modern African Studies* 163 ; Emma Gordon, « Victims and Perpetrators: the Implications of the Dual Status of Child Soldiers » (3 août 2011), en ligne: e-International Relations <<http://www.e-ir.info/2011/08/03/victims-and-perpetrators-what-are-the-implications-of-this-dual-status-of-child-soldiers/>> [Gordon] ; Ariadne Asimakopoulou, *Justice and Accountability: Complex Political Perpetrators: Abducted*

En somme, il est politiquement et juridiquement soutenu que procurer l'amnistie aux enfants-soldats est cohérent avec la théorie que les enfants sont des victimes des conflits armés et non des bourreaux. Toutefois, si les lois d'absolution ont l'avantage de protéger les enfants soldats d'une adjudication devant les tribunaux pénaux nationaux, il faut se poser la question à savoir si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, particulièrement des jeunes contrevenants¹⁰⁰⁷. Pour Bakker, être clément à l'endroit des enfants ou leur allouer une éventuelle amnistie irait à l'encontre de la pratique qui veut que l'amnistie ne soit pas offerte aux auteurs de crimes internationaux¹⁰⁰⁸.

Nous reconnaissons la nécessité d'évaluer toutes les approches, mais nous indiquons que les victimes des atrocités orchestrées par les enfants agresseurs, tueurs ou violeurs souhaitent une forme quelconque de justice pour toutes les souffrances qu'elles ont endurées si longtemps. Nous pensons que les lois d'amnistie minent et brouillent le processus de justice et qu'elles ne servent pas vraiment les intérêts des enfants soldats qui sont encore mal perçus, ostracisés, marginalisés et jugés par la communauté. Bolduc expose bien ce malaise ou ce déséquilibre en opinant que « cette affirmation [...] qui veut que les enfants-soldats soient tous considérés comme des victimes peut s'avérer absurde puisqu'un enfant qui commettrait un crime de droit commun, disons le vol à l'étalage, pourrait être poursuivi devant un tribunal tandis que l'enfant qui tuerait 15 personnes de son village en serait excusé »¹⁰⁰⁹.

as Children by the LRA in Northern Uganda, mémoire de MA, Utrecht University, 2010 aux pp 36-46, en ligne: [UU Library <http://igitur-archive.library.uu.nl/student-theses/2010-0824-200322/Justice_and_Accountability_-_Complex_Political_Perpetrators.pdf>](http://igitur-archive.library.uu.nl/student-theses/2010-0824-200322/Justice_and_Accountability_-_Complex_Political_Perpetrators.pdf). Voir aussi Happold, « Victims or Perpetrators? », *supra* note 766. Le procureur de la CPI, Luis Moreno Ocampo, en s'exprimant sur le sujet à Kampala sur la situation Ougandaise a déclaré à l'Agence Reuters en date du 1er novembre 2004 que son tribunal renoncerait aux poursuites judiciaires contre les enfants soldats. Voir Brett, « justice pour mineurs et terrorisme », *supra* note 85.

¹⁰⁰⁷ Bolduc, *Les enfants-soldats*, *supra* note 75 à la p 115. Voir généralement E Kay, M Tisdall et al, « Children's best interests versus public safety: How are they balanced? » (1998) 6 The International Journal of Children's Rights 395 à la p 395. L'auteur pose le problème juridique comme ce fut le cas en Angleterre : « Recent writings have highlighted the tensions and paradoxes between different perceptions of children and childhood in the UK: between the "innocent" child playing in an idealised world of joy, freedom and opportunity and the "evil" child who threatens order and must be controlled; between the child who must be protected and the child from whom the public must be protected ».

¹⁰⁰⁸ Christine Bakker, « Prosecuting International Crimes against Children: the Legal Framework » tel que cité dans Bolduc, *Les enfants-soldats*, *supra* note 75 à la p 115.

¹⁰⁰⁹ Bolduc, *Les enfants-soldats*, *supra* note 75 à la p 78.

2.2 Absence de compétence : La Cour pénale internationale (CPI)

Institution à vocation universelle et permanente, la CPI a été mise sur pied par la conclusion d'une convention internationale dont les travaux préparatoires ont été adoptés à Rome en juillet 1998¹⁰¹⁰. Le *Statut de Rome* sert d'acte de naissance et d'assise juridique à la CPI et lie les États qui l'ont ratifié et qui l'ont mis en œuvre dans leur législation interne. Un État tiers peut être lié par le Statut comme c'est actuellement le cas du Soudan et de la Libye. Le *Statut de Rome* s'est inspiré des statuts du TMI de Nuremberg¹⁰¹¹, du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (TMIEO)¹⁰¹², du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie (TPIY)¹⁰¹³ et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)¹⁰¹⁴. La construction d'un ordre répressif international et durable est née de la philosophie qu'il ne peut y avoir de paix sans justice.

La raison d'être de la CPI est justement de rendre justice au niveau international et de pallier aux faiblesses et lacunes des juridictions nationales et internationalisées¹⁰¹⁵. La CPI est compétente pour traduire les personnes qui se rendent responsables des crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crime d'agression¹⁰¹⁶. Mais dans la poursuite des responsables de crimes internationaux, la CPI est complémentaire aux juridictions pénales nationales¹⁰¹⁷. En fait, la priorité doit être donnée aux procès des crimes internationaux au niveau national plutôt qu'à la nouvelle Cour. Ce n'est que si un État, qui a

¹⁰¹⁰ *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 26.

¹⁰¹¹ *Accord concernant les criminels de guerre et statut du TIM*, *supra* note 856.

¹⁰¹² *Proclamation spéciale du Commandant suprême des Forces alliées en Extrême-Orient*, 19 janvier 1946, TIAS no 1589, 4 Bevans 20.

¹⁰¹³ *Statut TPIY*, *supra* note 455.

¹⁰¹⁴ *Statut TPIR*, *supra* note 866.

¹⁰¹⁵ Voir Yves Beigbeder, *International Justice against Impunity, Progress and New Challenges*, Boston, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005 à la p 13.

¹⁰¹⁶ *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 5, au para 1 : « crimes relevant de la compétence de la Cour ». Ces crimes dont on peut accuser quiconque sont prévus à l'article 5 de son statut. On peut y lire : 1. La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) Le crime de génocide ;
- b) Les crimes contre l'humanité ;
- c) Les crimes de guerre ;
- d) Le crime d'agression [...].

¹⁰¹⁷ *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 1.

compétence sur les crimes, est incapable ou refuse délibérément d'engager des poursuites que la nouvelle Cour pourra exercer sa compétence sur l'affaire¹⁰¹⁸.

Qui peut être jugé par la CPI? La réponse à cette question est contenue dans certaines dispositions du traité en commençant par l'article premier du Statut. Il stipule: « [I]l est créé une Cour pénale internationale 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 [...] ». À la lecture de cet article, on doit conclure que toutes les personnes ayant commis des délits sérieux peuvent être amenées à comparaître devant la CPI¹⁰¹⁹.

Le deuxième élément de réponse, concernant la compétence personnelle de la CPI, peut être trouvé dans l'article 25 du Statut. Son alinéa premier est libellé comme suit: « [L]a Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent statut »¹⁰²⁰. La remarque qu'on peut faire par rapport à cet alinéa premier est que la CPI n'est pas compétente à l'égard des personnes morales telles que les sociétés transnationales, les sociétés commerciales privées et surtout les organisations criminelles¹⁰²¹. Toutes ces entités morales ne seront pas poursuivies par la CPI.

Finalement, les poursuites contre les enfants soldats sont exclues et non envisageable, *rationae personae*¹⁰²². C'est l'article 26 du *statut de Rome* qui le pose comme suit: « [L]a Cour n'a pas compétence à l'égard d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime »¹⁰²³. Ce faisant, le *Statut de Rome* devient,

¹⁰¹⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 442, préambule, art 17,53-1.

¹⁰¹⁹ Voir William Bourdon, *La Cour pénale internationale : Le statut de Rome*, Paris, Editions du Seuil, 2000, à la p 29 [Bourdon].

¹⁰²⁰ *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 25.

¹⁰²¹ Bourdon, *supra* note 1019 à la p 118. L'auteur signale que le principe de la responsabilité des personnes morales et des organisations criminelles a été récemment introduit dans le code pénal français aux articles 131-7 et suivants et 131-45. Voir aussi Albi Eser, « Individual Criminal Responsibility » dans Cassese et al, *supra* note 861 à la p 770 ; William A Schabas, « General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III) » 6 (1998) Eur J Crime Crim L & Crim Just 400 [Schabas, « General Principles »].

¹⁰²² Voir Roger S Clark et Otto Triffterer, « Article 26 : Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen » dans Otto Triffterer, dir, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999 à la p 496 [Triffterer, *Article by Article*].

¹⁰²³ *Statut de Rome*, *supra* note 442 art 26.

historiquement, le premier instrument conventionnel international ayant explicitement exclu les mineurs de sa compétence; car que ce soit la Charte de Londres, ou celle de Tokyo ou encore les Statuts du TPIY et du TPIR, aucun de ces outils juridiques à dimension mondiale n'a prévu de texte soit pour borner, soit pour diminuer ou restreindre la compétence personnelle à des individus d'un âge donné¹⁰²⁴.

La responsabilité criminelle des mineurs pour les infractions les plus graves a été largement débattue tant au sein du Comité préparatoire qu'à la conférence diplomatique qui a porté sur fonds baptismaux la CPI¹⁰²⁵. Au cours de la phase des négociations, les délégations étaient divisées sur le seuil d'âge et les limites acceptables. Il y avait quasiment autant de propositions que d'États ou de groupe d'États en conflit. Chacun campait sur sa position en fonction de sa politique de justice interne. L'âge biologique avancé variait entre douze et dix-huit ans¹⁰²⁶. Il n'y avait pas de rapprochement entre les tranches d'âge non plus. Certains États auraient souhaité un âge minimum inférieur à dix-huit ans et auraient voulu que la CPI, à sa discrétion, puisse poursuivre un mineur sur la base de critères subjectifs, tels que la maturité de l'individu poursuivi.

En fin de compte, en décembre 1997, une formule sera proposée par les délégations de l'Argentine et des Iles Samoa qui demandèrent de purement exclure de la compétence personnelle de la CPI les personnes de moins de dix-huit ans. La raison avancée était qu'il faut absolument éviter un débat de sourd sur cette question. L'Australie, les États-Unis et l'Israël continuaient à exiger que l'âge de la responsabilité pénale soit fixé entre seize et dix-huit ans. Israël a expliqué que l'âge de la responsabilité doit coïncider avec l'âge légal de recrutement d'enfants dans les forces armées¹⁰²⁷. Toutefois, c'est la proposition de l'Argentine et des Iles Samoa qui a été acceptée et entérinée¹⁰²⁸. Les *Travaux préparatoires* révèlent que les États ne voulaient pas prendre le risque qu'il y ait un conflit entre le *Statut*

¹⁰²⁴ Voir Schabas, « General Principles », *supra* note 1021 aux pp 414-415.

¹⁰²⁵ *Ibid* à la p 414.

¹⁰²⁶ Voir Sherif Bassiouni, « Article 26 » dans Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: An Article –by-Article Evolution of the Statute from 1994-1998*, Ardsley (NY), Transnational Publishers, 2005 aux pp 203-09.

¹⁰²⁷ Voir Schabas, « General Principles », *supra* note 1021 à la p 415.

¹⁰²⁸ Trifferer, *Article by Article*, *supra* note 1022 à la p 496.

de Rome et les juridictions pénales nationales concernant l'âge inférieur de responsabilité pénale¹⁰²⁹. Selon le commentaire annoté de Bourdon:

Certains États auraient souhaité un âge minimum inférieur à dix-huit ans et auraient voulu que la Cour, à sa discrétion, puisse poursuivre un mineur sur la base de critères subjectifs, tels que la maturité de la personne poursuivie. La question, problématique, exigeait l'instauration de règles de procédure et de fonds particulières. Le principe établi par l'article 26 va dans le même sens que le droit international qui, depuis quelques années, concourt d'abord à protéger les mineurs, notamment contre toute forme d'enrôlement et de manipulation. Par conséquent, une rédaction différente aurait pu être source de multiples interprétations. Cette disposition doit être saluée¹⁰³⁰.

En somme, à la lumière du constat de la CDI qui, en 1996, remarquait qu'il n'y avait pas « en droit international, un seuil d'âge minimum de la responsabilité pénale individuelle »¹⁰³¹, les auteurs du Statut de Rome ont décidé de fixer l'âge des personnes susceptibles d'être jugées par la CPI à 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime de génocide, d'un crime de guerre ou contre l'humanité.

Pour de Frouville, cette restriction pourrait poser problème à la CPI. En effet, l'article 8 du Statut de Rome considère qu'un crime de guerre est constitué si un enfant de moins de 15 ans est recruté au sein d'une armée. *A contrario*, cette disposition permet l'enrôlement d'un mineur de 15 à 17 ans dans des forces armées. Dès lors, un mineur âgé de 15 ans, mais de moins de 18 ans pourrait être l'auteur d'un crime de guerre (article 8), mais la CPI devra se reconnaître incompétente pour le juger (article 26)¹⁰³².

Des explications d'ordre juridiques sont données à l'adoption de l'article 26. Selon certains auteurs, cette disposition ne doit pas être interprétée comme posant un principe général d'irresponsabilité pénale internationale des enfants; cette disposition doit être seulement

¹⁰²⁹ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 85 à la p 843.

¹⁰³⁰ Bourdon, *supra* note 1019 à la p 119.

¹⁰³¹ *Rapport de la CDI sur les travaux de sa 48^{ème} session*, [A/51/10], Ann. CDI, 1996, vol. II, 2^{ème} partie, commentaire de l'article 14 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à la p 43, para 13, tel que cité dans Frouville, *Droit international pénal*, *supra* note 871, aux pp 357-358.

¹⁰³² Voir Frouville, *Droit international pénal*, *supra* note 871 aux pp 357-358.

perçue comme excluant les enfants de la compétence de la CPI¹⁰³³. L'article veut délimiter la compétence de la Cour et ne constitue pas une règle de droit international général. Comme le soulignent clairement Arzoumanian et Pizzutelli en disant que «[L]a responsabilité pénale d'un enfant pour génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre, n'est pas exclue, en principe, par le droit international. Au contraire, la CDE fait allusion aux infractions à la loi pénale liées à des actions ou des omissions interdites par le droit international »¹⁰³⁴. D'autres explications en termes de capacité sont données dans le sillage de l'adoption de l'article 26. On a aussi avancé les arguments de manque de personnel, d'experts et de ressources adéquats pour évaluer la question des enfants. Poursuivre les enfants suppose la mise sur pied d'un régime juridique spécial applicable aux mineurs¹⁰³⁵. Examiné à la lumière du principe de la complémentarité de la juridiction de la Cour par rapport aux juridictions nationales, l'article 26 laisse aux juridictions nationales la tâche de juger les personnes de moins de dix-huit¹⁰³⁶.

Le principe de la complémentarité pose problème au niveau du droit procédurier et au niveau du droit substantiel. D'un autre côté, il se peut que le système national ne tienne pas compte des normes internationales de justice pour mineurs et ne fournisse pas de garanties pour le traitement des jeunes¹⁰³⁷. Par conséquent, comme le souligne Frulli, « l'article 26 peut donner lieu à ce genre de contradiction: il peut arriver que les adultes soient traduits en justice devant la CPI dans le plein respect de leurs droits alors que les jeunes sont jugés par des tribunaux nationaux, sans respecter leurs droits » [notre traduction]¹⁰³⁸. En théorie, c'est une très bonne réflexion, car l'appréciation de leur responsabilité sera menée par rapport aux lois, us et coutumes de la collectivité nationale. Il est vrai que certains universitaires ont soutenu qu'il semble préférable de laisser les personnes de moins de 18 ans devant les tribunaux nationaux, car ils sont beaucoup mieux équipés pour prendre soin « des situations spécifiques

¹⁰³³ Voir Trifferer, *Article by Article*, *supra* note 1022 aux pp 496-497.

¹⁰³⁴ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 85. Voir Reis, « Trying the future », *supra* note 85 à la p 645 ; Akakpo, « Poursuite des enfants soldats », *supra* note 63 aux pp 44-45.

¹⁰³⁵ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 85.

¹⁰³⁶ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 85.

¹⁰³⁷ Micaela Frulli, « Jurisdiction *ratione personae*: The exclusion of Jurisdiction over persons under eighteen » dans Cassese et al, *supra* note 861 à la p 534.

¹⁰³⁸ *Ibid.*

dans lesquelles les enfants ont commis des crimes au regard du droit pénal international »¹⁰³⁹. Mais, dans les faits, cela peut dégénérer sur des violations graves des droits de la défense des mineurs et des enfants.

Il est soutenu que, tandis que les juridictions nationales peuvent prendre en compte les situations particulières des enfants, cela ne signifie pas qu'elles sont capables ou désireuses de prendre correctement soin des enfants défendeurs. Au contraire, il est bien connu que de nombreux systèmes judiciaires, par rapport à ceux des sociétés déchirées par la guerre, ne fonctionnent pas toujours de la meilleure façon possible et il est rare qu'ils approuvent les normes internationales reconnues de la justice pour mineurs. Il est regrettable, disait Ba, que la CPI ne soit pas mandatée pour traiter les cas d'enfants soldats et garantir leurs droits¹⁰⁴⁰. En se disant non compétente, la CPI renvoie les enfants dans leur pays pour se faire juger. Elle se dit « complémentaire » des justices locales, mais laisse le soin à ces dernières de s'en occuper. En ne prévoyant ni le droit ni les raisons de se saisir des cas d'enfants éventuellement accusés de crimes internationaux, la CPI laisse planer un flou juridique sur l'échiquier international. En ne faisant pas office de juridiction sur les mineurs, la CPI laisse de grands trous et vides juridiques. Et comme l'aphorisme d'Aristote le dit « la nature a horreur du vide », les États iront occuper ces vides comme bon leur semble, et ce, dans le mépris des droits des mineurs. En même temps, puisque la plupart des juridictions nationales refusent de juger les mineurs, une juridiction complémentaire de la CPI créerait un engorgement du système avec majoritairement des mineurs ayant commis les pires crimes.

Dépendamment de leur pays d'origine, les enfants seront différemment jugés pour les mêmes crimes. Comme nous avons pu le constater précédemment, il y a une incohérence dans les réactions étatiques en ce qui concerne les enfants auteurs de crimes graves. C'est un constat amer et un mélange hétérogène dans le traitement que l'on doit accorder à la délicate question des jeunes contrevenants au niveau planétaire. Il y a une incohérence et nous devons trouver une réponse juridique adéquate qui comblerait ce manquement aux droits et aux

¹⁰³⁹ Trifferer, *Article by Article*, *supra* note 1022 à la p 497.

¹⁰⁴⁰ M. Amady Ba, (chef de Section de la Coopération internationale à la CPI), tel que cité par David Martinez dans Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats ? », *supra* note 544.

besoins des enfants. Sinon, dans beaucoup de pays, bon nombre d'enfants subiront des procès arbitraires, abusifs ou inéquitables par des juridictions locales, qui exercent un droit dérogatoire.

2.3 CONCLUSION

Le traitement des enfants et des mineurs, dans le cadre de la justice pour mineurs, peut concerner des enfants soldats dans des situations très différentes. On pense notamment aux enfants recrutés légalement par les forces armées d'un pays ; à ceux qui sont impliqués dans des conflits armés internes ou internationaux ; aux enfants qui se rendent, sont démobilisés ou faits captifs pendant un conflit armé ou encore à ceux qui sont impliqués dans des activités « terroristes » ou « de piraterie » (ou considérés comme tel par ceux qui les dénoncent). À la lumière de tout ce qui précède, les pratiques de justice pénale peuvent être scindées en deux approches : l'approche punitive et celle de la non responsabilisation des enfants. Il faut conclure que les pratiques et tendances existantes sont contradictoires, arbitraires, hétérogènes et peu efficaces.

En ce qui concerne les pratiques et actions punitives, il faut insister sur le fait qu'elles sont portées à bout de bras par une diversité et une variété de juridictions auxquelles correspondent évidemment un assortiment de droit matériel. Les juridictions qui organisent l'accusation, la poursuite, le jugement et la condamnation des enfants soldats utilisent des moyens juridiques anachroniques et inappropriés. En effet, certaines institutions affirment une chose et font le contraire. Les instances pénales qui jugent les mineurs (autant les tribunaux militaires que domestiques, mixtes ou internationalisés) le font mal. Les pratiques étatiques entrent également en contradiction avec les principes, les droits et l'ensemble des pratiques des tribunaux pénaux internationaux. Dans leur incohérence et leurs contradictions patentes, les instances pénales internationales ou nationales n'offrent pas les meilleures pratiques, tant en matière de droit matériel qu'en matière de procédures et de garanties. Les pratiques punitives ne sont ni adaptées aux enfants, ni conformes aux droits de la personne. Elles se révèlent inaptes et incompétentes pour juger les enfants soldats.

En ce qui concerne les pratiques de non responsabilisation, il faut relever qu'elles se traduisent en amnistie et immunité pour les enfants, niant aux victimes des crimes qu'ils ont commis une justice et une garantie contre la répétition des crimes. Les pratiques de non-responsabilisation ont aussi des effets négatifs sur les enfants soldats auteurs de crimes internationaux. Elles ne permettent pas aux enfants prétendument accusés de se défendre et de se faire innocenter.

À cause de la pratique dichotomique et hétérogène des institutions, ces enfants soldats sont soit soumis à un système judiciaire pénal comportant des sanctions incompatibles avec les règles et normes internationales concernant la justice pour mineurs, ou assujettis à des régimes de faveur, parfois amnistiés ou exclus des poursuites. Les pratiques de non responsabilisation sont contraires au principe de la soif de justice et de la responsabilité. Faut-il choisir entre la responsabilité ou l'amnistie pour les mineurs accusés de crimes internationaux? Aucune des deux approches ne convainc et aucune des deux n'est à l'avantage des enfants soldats non plus.

Il résulte de tout cela qu'aucune pratique ne tranche de manière non équivoque les dilemmes juridiques et moraux liés à la responsabilité criminelle des enfants soldats. Aucune des pratiques n'adopte non plus véritablement le langage des traités internationaux et régionaux en matière de justice juvénile, tout comme aucune d'entre elles ne garantit l'intérêt supérieur des enfants soldats. Si ces derniers sont traduits en justice, quel type de procès et quel type de sanctions doivent s'appliquer? Si le procès pénal n'est pas considéré comme approprié, pour quelque raison que ce soit, quels mécanismes devraient intervenir afin de permettre aux enfants (à leur famille et à la communauté) de faire face à leurs gestes et d'en assumer la responsabilité? Si les pratiques de non responsabilisation ou les refus de poursuivre ne sont pas non plus avantageux pour les enfants soldats, que faut-il encourager comme méthode de traitement des enfants soldats? Les pratiques internationales resteront-elles abonnées au registre du traitement pénal punitif des enfants soldats ou à celui de la réhabilitation? Comment concilier le point de vue des populations locales, qui se prononcent en faveur du

châtiment des enfants en raison des actes ignobles qu'ils peuvent avoir causés, avec les objectifs naturels de réhabilitation de la justice juvénile? Sans froisser les parties antagonistes, sans ménager ni la répression, l'amnistie ou l'inaction et sans aller contre le droit pénal international, peut-on trouver une réponse adéquate aux enfants auteurs de crimes internationaux? Faut-il aseptiser, soustraire, préserver, épargner les enfants soldats de poursuite sans aller contre les vœux pieux et les demandes profondes des victimes de génocide au Rwanda par exemple? Le droit pénal international est-il l'instrument adéquat pour trancher entre la punition et l'absolution des crimes commis par les enfants soldats? Voilà en vrac nos principales questions et soucis lorsqu'il s'agit de trouver un remède juridique approprié pour les enfants auteurs de crimes internationaux.

Il faut trouver un juste milieu, une formule intermédiaire qui soit correcte et convenable, qui assure en même temps la réhabilitation et la punition, l'éducation et la responsabilité. N'est-ce pas une règle de bon sens et de justice? Voilà sur quoi portera notre prochain chapitre.

CHAPITRE 4 : LA JUSTICE RESTAURATIVE : CONTRIBUTION À LA CONSTRUCTION D'UN MODÈLE DE JUSTICE POUR LES ENFANTS SOLDATS ACCUSÉS DE CRIMES INTERNATIONAUX

[...] La communauté internationale et les Nations Unies ont également mis au point les meilleures pratiques dans le traitement de la réintégration des enfants soldats une fois qu'ils sont libérés ou séparés des groupes armés. Le principe cardinal derrière ces pratiques est que les enfants soldats ne devraient pas être poursuivis en justice ou faire face à des charges criminelles. La Cour pénale internationale par la loi ne poursuivra pas les enfants de moins de 18 ans pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité. Les autres procureurs internationaux en Sierra Leone et à La Haye ont également pris la décision consciente que les enfants qui sont soupçonnés d'avoir commis des crimes internationaux ne devraient pas être poursuivis en justice [...] Toutefois, malgré l'approche largement acceptée allant contre les poursuites pénales des enfants associés aux groupes armés, nous sommes également conscients que les enfants devraient comprendre les conséquences morales de leurs actions. Cela a été fait dans d'autres situations à travers l'utilisation de mécanismes de justice réparatrice comme les commissions de vérité et de réconciliation ou les pratiques locales à base communautaire, qui visent à reconnaître les actes qui peuvent avoir été commis sous le commandement des adultes, mais qui cherchent aussi à rendre l'enfant un membre à part entière de sa communauté. Ces programmes ont toujours mis l'accent sur la réinsertion et la réhabilitation plutôt que la punition ; j'ai appris qu'Omar Khadr souhaite devenir infirmier. Peut-être que le processus de réadaptation pourrait l'aider à trouver une nouvelle direction pour sa vie en aidant à sauver la vie des gens. J'exhorterais donc les membres des commissions militaires à considérer la pratique internationale - pratique soutenue par le gouvernement des États-Unis – qu'Omar Khadr ne devrait plus être soumis à l'incarcération, mais qu'une entente devrait être prise afin qu'il puisse participer à un programme de réadaptation contrôlé au Canada [notre traduction].

Radhika Coomaraswamy,
représentante spéciale du
Secrétaire général des Nations
pour les enfants et les conflits armés

INTRODUCTION

Au terme des analyses menées dans le chapitre III, il jaillit de prime abord l'idée que les enfants soldats peuvent être réputés auteurs de crimes internationaux. Ils peuvent être poursuivis pour crime de guerre, crime contre l'humanité ou crime de génocide. Les cas des « enfants génocidaires » au Rwanda, ainsi que les attermolements, hésitations et tergiversations sur les punitions à infliger aux enfants sierra léonais coupables de crimes de guerre sont des illustrations de la possibilité de poursuivre pénalement les enfants soldats. Il résulte également de nos réflexions que ni le procès ni l'impunité ne représentent la meilleure réponse pour les enfants soldats. Le but de ce chapitre est de trouver un succédané ou un palliatif, bref, une formule de rechange à la justice pénale dont l'histoire a été marquée par les pratiques punitives et incohérentes des procédures pénales individuelles des tribunaux internationaux, locaux hybrides, spéciaux ou militaires à l'endroit des enfants soldats.

Dans le contexte de la poursuite des enfants soldats, le but recherché ne devrait pas être le châtement. Les préoccupations premières doivent être «la réparation des dégâts, le rétablissement de l'équilibre, la restauration des relations brisées, la réparation de la victime, mais aussi celle de l'enfant coupable»¹⁰⁴¹, auquel il faut offrir la possibilité de réintégrer la communauté à laquelle son délit ou son crime ont porté atteinte. Dans le cas des exactions massives et systématiques commises par des enfants soldats à l'endroit de leurs propres communautés, la justice restaurative est une bonne alternative aux pratiques internationales ou nationales de justice pénale, car elle remplit les objectifs principaux de « rétablissement de la paix, réparation de la victime et resocialisation de l'enfant soldat infracteur». Puisqu'elle remplit ces objectifs, la justice restaurative pourra servir de socle à la forme de justice idéale pour le traitement des enfants soldats auteurs de crimes internationaux. Comme nous l'avons décrit dans le chapitre I, les perspectives dans lesquelles s'inscrit la justice restaurative semblent plus favorables à l'instauration et à la restauration d'une paix durable dans les communautés victimes des atrocités commises par les enfants soldats.

¹⁰⁴¹ Voir Desmond Tutu tel que cité dans A Garapon et al, *Et ce sera justice*, *supra* note 583 à la p 248 (mentionnons que Tutu a émis son idée en 1995, dans le contexte des travaux de la CVR sud-africaine, en associant la figure du pardon, de l'amnistie et de l'*ubuntu* pour opposer la justice restaurative à la traditionnelle logique distributive et punitive).

À la lumière de ces objectifs, nous avons examiné le droit et les pratiques internationales pour trouver des exemples de justice restaurative en lien avec les jeunes accusés de crimes internationaux. Il est cependant difficile d'identifier cette approche au niveau international. La justice juvénile est non seulement à un stade de développement primitif en droit international, mais comme nous l'avons démontré, les pratiques existantes tombent généralement dans les modèles rétributifs et réhabilitatifs. Seuls trois modèles nous apparaissent comme comportant des éléments d'une justice juvénile restaurative : les Commissions vérité réconciliation (CVR); les mécanismes de Désarmement, de Démobilisation et de Réintégration (DDR); et les procédés de dénazification des jeunes hitlériens de l'après Deuxième Guerre mondiale. Avant de décrire ces mécanismes, il convient de dresser un état des lieux de la théorie et de la pratique existante (Section I). Par la suite, nous examinerons les volets restauratifs de ces modèles tout en signalant les faiblesses de ces approches. Cette analyse nous amènera à conclure que nous avons un tout petit début de justice restaurative pour les jeunes en droit international, mais les modèles existants ne sont pas idéaux, et qu'il conviendrait de les parfaire (Section II).

SECTION 1. État des lieux de la théorie et des pratiques de justice restaurative

Dans cette section, nous dresserons un état des lieux. Nous présenterons un portrait de ce qui existe et de ce qui se fait actuellement en matière de justice restaurative juvénile à travers trois prismes : les instruments et les textes juridiques internationaux (1.1); quelques écrits et constructions doctrinaux (1.2); ainsi que les organes et pratiques existantes (1.3).

1.1 Les instruments et textes internationaux

Les instruments et textes internationaux sont soit explicitement ou implicitement favorables aux mesures de justice restaurative pour les mineurs. Si, dans le premier cas, les textes réclament clairement l'application de la justice restaurative comme modèle, dans le

deuxième cas, ils invitent les États à recourir à des mécanismes autres que pénaux, comprenant les objectifs que nous avons déjà mentionnés, c'est-à-dire la resocialisation des enfants délinquants, l'accord d'une réparation à leurs victimes et l'exigence de réconciliation avec leur communauté. En exigeant que les États proposent des solutions permettant d'éviter la formule du procès pénal aux enfants au niveau national et tenant compte « de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci »¹⁰⁴², la CDE est un engin encourageant un « juste milieu », une sorte de continuum, une passerelle entre le modèle punitif et le modèle réhabilitatif : elle est donc restaurative.

Les règles *minima* des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)¹⁰⁴³ servent de guide ou d'orientation pour les États sur la façon dont ils doivent protéger les droits de l'enfant et respecter leurs besoins lorsqu'ils développent des mécanismes séparés et spécialisés de justice pour mineurs. Elles insistent sur la nécessité de mettre en œuvre des « mesures positives » :

[a]ssurant la mobilisation complète de toutes les ressources existantes, notamment la famille, les bénévoles et autres groupements communautaires ainsi que les écoles et autres institutions communautaires, afin de promouvoir le bien-être du mineur et donc de réduire le besoin d'intervention de la loi et de traiter efficacement, équitablement et humainement l'intéressé en conflit avec la loi¹⁰⁴⁴.

Les Règles de Beijing défendent des principes telle la nécessité d'un traitement équitable et humain; la déjudiciarisation par des alternatives; la prise en compte de la parole du mineur; la privation de liberté comme mesure de dernier ressort pour les cas graves seulement, et pour la plus brève période possible; l'exclusion de la peine capitale et du châtimement corporel; le placement comme mesure d'exception; la spécialisation des organes de la justice des mineurs ainsi que la réinsertion comme objectifs de la justice juvénile¹⁰⁴⁵. Les mesures préconisées par ces règles ont une connotation plutôt restaurative que punitive, car elles ne

¹⁰⁴² Rapport de la Représentante spéciale 2011, *supra* note 733 au para 31.

¹⁰⁴³ Règles de Beijing, *supra* note 377.

¹⁰⁴⁴ Maurice Torelli, *La protection internationale des droits de l'enfant*, Paris, PUF, 1983 à la p 87.

¹⁰⁴⁵ Mahmoud Zani, *La convention internationale des droits de l'enfant : portée et limite*, Paris, Publisud, 1996 à la p 39.

mettent de l'avant ni l'emprisonnement ni l'impunité du mineur, mais elles tendent à préconiser des mesures réparatrices, courant nouveau qui pourrait aider les règles de justice concernant les enfants soldats à sortir de débats où les pôles de discussion sont trop souvent définis seulement en termes de protection/réhabilitation et de punition/condamnation, comme nous l'avons déjà démontré¹⁰⁴⁶.

Les règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (*les Règles de Tokyo*)¹⁰⁴⁷, qui visent à encourager la collectivité à participer davantage au processus de la justice pénale et plus particulièrement au traitement des délinquants, ainsi qu'à développer chez ces derniers leur sens de la responsabilité envers la société¹⁰⁴⁸, énoncent une série de principes fondamentaux en vue de favoriser le recours à des mesures non privatives de liberté, ainsi que des garanties minima pour les personnes soumises à des mesures de substitution à l'emprisonnement¹⁰⁴⁹. Lorsque les gouvernements appliquent ces règles, ils doivent s'efforcer de réaliser un juste équilibre entre les droits des délinquants, les droits des victimes et les préoccupations de la société concernant la sécurité publique et la prévention du crime¹⁰⁵⁰. Toujours selon ces règles, dans leurs systèmes juridiques respectifs, les États s'efforcent d'élaborer des mesures non privatives de liberté afin de réduire le recours à l'incarcération et pour rationaliser les politiques de justice pénale, eu égard au respect des droits de l'homme, aux exigences de la justice sociale et aux besoins de réinsertion des délinquants¹⁰⁵¹. Afin d'assurer une grande souplesse permettant de prendre en considération la nature et la gravité du délit, la personnalité et les antécédents du délinquant ainsi que la protection de la société, et pour que soit évité un recours inutile à l'incarcération, le système de justice pénale devrait prévoir un vaste arsenal de mesures non privatives de liberté, depuis les mesures pouvant être prises avant le procès jusqu'aux dispositions relatives à l'application des peines¹⁰⁵². Lorsque cela est judicieux et compatible avec leur système juridique, la police, le parquet ou les autres services chargés de la justice pénale sont habilités à abandonner les

¹⁰⁴⁶ Voir ch II, ci-dessus.

¹⁰⁴⁷ *Règles de Tokyo* *supra* note 765.

¹⁰⁴⁸ K B Kouassi, « L'enfant et l'embrigadement idéologique » dans *La protection internationale des droits de l'enfant*, travaux du CERDIRI de l'Académie internationale de la Haye de 1979, 1997 aux pp 201-03.

¹⁰⁴⁹ *Règles de Tokyo*, *supra* note 765 règle 1. 1, 8.

¹⁰⁵⁰ *Ibid* règle 1.4.

¹⁰⁵¹ *Ibid* règle 1.5

¹⁰⁵² *Ibid* règle 2.3.

poursuites s'ils estiment qu'il n'est pas nécessaire d'avoir recours à une procédure judiciaire aux fins de la protection de la société, de la prévention du crime ou de la promotion du respect de la loi ou des droits des victimes¹⁰⁵³. De plus, la détention provisoire ne peut être qu'une mesure de dernier ressort dans les procédures pénales, et ce, uniquement en tenant rigoureusement compte de l'enquête sur le délit présumé et de la protection de la société et de la victime¹⁰⁵⁴. Les autorités compétentes peuvent prendre les mesures suivantes: des sanctions orales, comme l'admonestation; la réprimande et l'avertissement; des peines privatives de droits; des peines économiques et pécuniaires, comme l'amende; la confiscation ou l'expropriation; la restitution à la victime ou l'indemnisation de celle-ci; des peines de bénévolat d'intérêt collectif; ainsi que toute autre forme de traitement en milieu libre ou une combinaison de ces mesures¹⁰⁵⁵.

Le but essentiel du traitement de l'enfant durant le procès et à sa suite, s'il est déclaré coupable d'avoir enfreint une loi pénale, est sa réintégration au sein de sa famille et sa réhabilitation sociale¹⁰⁵⁶. Pour les enfants soldats, la justice réparatrice et la réinsertion sociale sont des réponses juridiques adéquates¹⁰⁵⁷. Comme le proclament les Principes de Paris :

Les enfants accusés d'avoir commis des crimes de droit international alors qu'ils étaient associés à des forces armées ou à des groupes armés doivent être considérés principalement comme les victimes d'atteintes au droit international, et non pas seulement comme les auteurs présumés d'infractions. Ils doivent être traités d'une façon conforme au droit international, dans un cadre de justice réparatrice et de réinsertion sociale, conformément au droit international, qui offre une protection particulière à l'enfant à travers de nombreux accords et principes. Chaque fois que possible, on veillera à recourir à des méthodes autres que les poursuites judiciaires, conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant et

¹⁰⁵³ *Ibid* règle 5.1. Voir aussi Singer, *Children at war*, *supra* note 44 à la p 245.

¹⁰⁵⁴ *Règles de Tokyo*, *supra* note 765 règle 6-6.2.

¹⁰⁵⁵ *Ibid* règle 8.1-8.2.

¹⁰⁵⁶ *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, *supra* note 762 art 22.

¹⁰⁵⁷ UNICEF, « Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés », 2007, en ligne: UNICEF <<http://www.unicef.org/french/protectionlfiles/ParisPrincipesFrench310107.pdf>> [« Principes de Paris »] ; UNICEF, « Les Engagements de Paris en vue de protéger les enfants contre une utilisation ou un recrutement illégaux par des groupes ou des forces armées », 2007, engagements 11-12, principes 3.6-3.7, 8.8-8.11, en ligne: UNICEF <http://www.un.org/childrenlconflict/_documents/pariscommitmentslParisCommitments_FR.pdf>.

aux autres normes internationales applicables à la justice pour mineurs¹⁰⁵⁸.

Selon l'UNICEF, la justice restaurative est la meilleure voie de traitement des enfants réputés auteurs d'infractions internationales. L'UNICEF est contre l'impunité et contre l'emprisonnement des enfants soldats. Selon elle:

[Il faut] mettre fin à l'impunité, poursuivre les responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre et exclure, si possible, ces crimes des dispositifs et lois d'amnistie et s'assurer que les mécanismes (tels les CVR) qui se créent parfois au lendemain des conflits se saisissent également des actes particulièrement graves impliquant des enfants et que des procédures appropriées tenant compte des intérêts des enfants soient mises en place¹⁰⁵⁹.

Selon l'UNICEF, ces mécanismes doivent concrètement promouvoir la mise en place de services de prévention, de soutien et de prise en charge des jeunes en difficulté ainsi que de tribunaux pour mineurs fondés sur les principes de la justice réparatrice respectant pleinement les droits de l'enfant et étant dotés d'un personnel spécialement formé et soucieux avant tout de réinsertion¹⁰⁶⁰. Comme le souligne la représentante du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, il y a lieu de trouver une réponse à « la problématique de la responsabilité des enfants qui ont commis des faits délictueux lors d'un conflit armé et les solutions susceptibles d'être mises en place pour aider les enfants à réintégrer la société »¹⁰⁶¹ et qu'il est important « [d']apporter une clarté conceptuelle [à] cette problématique en examinant le cadre juridique international en matière de détention des enfants, le traitement et les droits de l'enfant en détention et la protection des enfants faisant l'objet de poursuites judiciaires et d'un procès »¹⁰⁶².

Bien que la nécessité d'imposer une forme de mise en jeu de la responsabilité formelle ne soit pas remise en cause, l'appareil judiciaire n'est pas adapté aux enfants. Des alternatives tenant compte du meilleur

¹⁰⁵⁸ « Principes de Paris », *supra* note 1057 principes 3.6-3.7.

¹⁰⁵⁹ UNICEF, *Un monde digne des enfants, Rapport du Comité spécial plénier de la vingt-septième session extraordinaire de l'Assemblée générale*, Doc off AG NU, 27^e sess, supp n°3, Doc NU A/S-27/19/Rev, (2002) para 23, en ligne : UNICEF <<http://www.unicef.org/french/specialsession/documentation/documents/A-S27-19-Rev1F-annex.pdf>>.

¹⁰⁶⁰ *Ibid* au para 44 al 7.

¹⁰⁶¹ *Rapport de la Représentante spéciale 2011*, *supra* note 733 au para 32.

¹⁰⁶² *Ibid*.

intérêt de l'enfant et facilitant la réintégration de ce dernier dans sa famille et communauté incluent des mécanismes non judiciaires, tels que les mesures de justice réparatrice, l'établissement de la vérité, les processus de justice réparatrice traditionnelle et les programmes de réintégration¹⁰⁶³.

Pour renforcer sa position en faveur de la justice restaurative et contre la justice punitive, UNICEF a élaboré des principes fondamentaux en la matière¹⁰⁶⁴ prévoyant plusieurs lignes directrices à suivre dans l'éventualité où on choisirait quand même de tenir les enfants soldats imputables de leurs crimes. Bien que ces principes ne visent pas exclusivement les enfants bourreaux, ils représentent quand même la première initiative visant à circonscrire les protections et les droits devant être offerts aux mineurs en période transitionnelle. On trouve dans ces principes une affirmation très importante: les enfants sont principalement des victimes des conflits armés. De ce fait, ils doivent d'abord et avant tout être considérés comme des victimes et pas uniquement comme des bourreaux. Les principes soulignent d'ailleurs que la pratique émergente voudrait que les personnes âgées de moins de 18 ans ne soient pas tenues responsables pour les violations graves du droit international qu'elles ont commises devant une juridiction internationale¹⁰⁶⁵.

La représentante spéciale du secrétaire général pour les enfants et les conflits armés soutient que la détention et la poursuite d'enfants pour des crimes liés à leur participation active aux hostilités devraient constituer dans tous les cas une mesure de dernier ressort puisque la plupart des enfants soldats sont forcés de rejoindre les groupes armés et qu'ils y sont souvent victimes de mauvais traitements et exploités par leurs supérieurs¹⁰⁶⁶. Selon la représentante spéciale, « pour les enfants, le fait de comprendre la portée de méfaits passés et de les reconnaître joue un rôle essentiel dans leur développement psychosocial et dans le processus de réintégration. La responsabilité fondée sur une approche réparatrice favorise la réhabilitation de l'enfant et la réconciliation avec sa communauté »¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶³ *Ibid.*

¹⁰⁶⁴ UNICEF, « Annex-Key Principles for Children and Transitional Justice: Involvement of Children and Consideration of Children's Rights in Truth, Justice and Reconciliation Processes (2009) » dans Sharanjeet Parmar, *supra* note 503 à la p 31.

¹⁰⁶⁵ *Ibid* à la section IV, « Judicial mechanisms », 4e point.

¹⁰⁶⁶ *Rapport de la Représentante spéciale 2011*, *supra* note 733 au para 32.

¹⁰⁶⁷ *Ibid* au para 31.

Comme on peut le constater, dans l'ensemble des instruments et des textes internationaux, il est préconisé que, dans les cas où des enfants seraient détenus du fait de crimes commis durant des hostilités, ceux-ci doivent être traités et jugés selon le droit et les normes internationales pertinentes, notamment les dispositions spécifiquement applicables aux mineurs¹⁰⁶⁸. De fait, le Comité des droits de l'enfant entend adresser aux États parties des directives et recommandations plus élaborées concernant les efforts qu'ils déploient pour instituer un système d'administration de la justice pour mineurs conforme à la CDE. Selon le Comité :

[p]areil système, qui devrait notamment promouvoir l'utilisation de mesures de substitution telles que la déjudiciarisation et la justice réparatrice, donnera aux États parties les moyens de s'occuper des enfants en conflit avec la loi d'une manière efficace correspondant tant à l'intérêt supérieur de ces enfants qu'aux intérêts à court terme et à long terme de la société dans son ensemble¹⁰⁶⁹.

Comme le mentionne également Darius, « [i]l est à souligner que ce vœux de la communauté internationale, consistant non seulement à mettre fin à l'utilisation des enfants soldats mais aussi à traiter leurs conditions vulnérables à partir des règles et mécanismes bien spécifiques, a été clairement exprimé lors de la conférence internationale sur les enfants soldats, tenue à Paris les 5-6 février 2007 »¹⁰⁷⁰.

La logique des principes contenus dans ces instruments, qui placent l'intérêt de l'enfant au cœur des préoccupations relatives à la justice pour mineurs, s'apparente à celle de la justice restaurative¹⁰⁷¹. Les normes internationales relatives à la justice pour mineurs étant favorables à d'autres mécanismes non répressifs et qui tiennent compte de la nécessité de faire respecter le droit de leur victime, nous suggère une autre forme de justice à la justice

¹⁰⁶⁸ Voir aussi *Règles de La Havane* *supra* note 765 ; *Principes directeurs de Riyad*, *supra* note 475 ; « Les Principes de Paris », *supra* note 1057 points 10-12 ; Willie McCarney, « Les instruments des Nations Unies concernant la délinquance juvénile » (1997) 6:1 *Revue chronique de l'AIMJF* aux pp 1-3 ; Sophie Ballestrem, « La convention des droits de l'enfant et l'administration de la justice des mineurs » (1997) 6 :1 *Revue chronique de l'AIMJF* à la p 9.

¹⁰⁶⁹ Observation générale no 10 (2007), *supra* note 694 au para 3.

¹⁰⁷⁰ Voir Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 à la p 150.

¹⁰⁷¹ Voir Fousseni Saoudatou, *La responsabilité pénale des enfants soldats*, mémoire du Diplôme Interuniversitaires en droits fondamentaux, Paris X Nanterre, Université de Nantes, 2003-04 aux pp 11-20 [Saoudatou, *La responsabilité pénale*].

pénale traditionnelle : la justice restaurative. La justice restaurative telle qu'on la connaît en droit interne devrait permettre aux enfants soldats de rompre définitivement avec le cycle infernal de la violence, d'assumer la responsabilité de leurs gestes, de présenter des excuses publiques aux blessés de guerre. Le recours à ces stratégies alternatives permettra aux autorités nationales de mieux gérer les exigences de la justice en termes d'aide aux victimes et aux délinquants (notamment en matière de réparation, de responsabilisation et de réhabilitation), de prévention des comportements illicites, de nouvelles victimisations ainsi que de la récidive et de la reconstitution du tissu social déchiré¹⁰⁷².

1.2 La doctrine

Les principes énoncés dans les textes que nous venons d'examiner sont repris et appuyés dans la doctrine. C'est Desmond Tutu, l'archevêque anglican sud-africain, qui explore pour la première fois la piste de la justice restaurative pour les enfants soldats. Il se base sur les vertus de la jurisprudence traditionnelle africaine fondée sur le pardon et la réconciliation, pour opposer la justice restaurative à la traditionnelle logique distributive et punitive :

Nous devons trouver une forme de justice pour les enfants soldats dont le but recherché n'est pas le châtement ; en accord avec le concept d'Ubuntu, les préoccupations premières sont la réparation des dégâts, le rétablissement de l'équilibre, la restauration des relations interrompues, la réhabilitation de la victime, mais aussi celle du coupable auquel il faut offrir la possibilité de réintégrer la communauté à laquelle son délit ou son crime ont porté atteinte¹⁰⁷³.

Tutu promeut sa proposition par rapport au modèle punitif en ces termes :

Les gens pensent selon les termes d'une justice « rétributrice » qui est la justice du châtement ou de la récompense. [...] nous avons été amenés à réfléchir aux moyens de dépasser les conflits du passé : comment guérit-on ? Si bien que nous préférons parler de justice « restauratrice » plutôt que de justice « rétributrice ». Cela ne signifie pas pour autant que les coupables s'en tirent sans qu'il leur en coûte. Ils sont contraints de se

¹⁰⁷² Voir *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, 25 novembre 1985, en ligne : Haut-Commissariat aux droits de l'homme <<http://www2.ohchr.org/french/law/victimes.htm>>.

¹⁰⁷³ Desmond Tutu, tel que cité dans Garapon et al, *Et ce sera justice*, *supra* note 583.

montrer au grand jour, dans leur ville, et de dire « voilà ce que j'ai fait, et ce n'est pas tout ». Si la réparation n'est pas une compensation, c'est du moins devenu une réalité que des gens qu'on traitait auparavant comme des chiens ont désormais une histoire reconnue par le pays entier¹⁰⁷⁴.

À la suite de Tutu, le principe a été assez largement endossé par des juristes et des experts¹⁰⁷⁵. Les experts qui se font l'avocat du diable de la justice restaurative l'entrevoient et la perçoivent globalement comme un instrument de rétablissement de la confiance sociale, d'apaisement général et de reconnaissance des droits des enfants victimes et exclus. Stovel et Valiñas soulignent:

Restorative justice efforts must promote social trust between groups. In both intra-communal and inter-communal conflicts, victims are often marginalized by their own communities and receive inadequate assistance. Restorative justice shows us that much can be done to help young victims, and this should become an explicit part of the justice picture¹⁰⁷⁶.

Foncièrement, les auteurs et les organismes concernés favorisent la justice restaurative notamment en raison du fait que ses mécanismes donnent une place aux victimes. Étant donné les atrocités commises par les enfants soldats, la prise en compte des intérêts des victimes est importante et nécessite que les enfants soldats soient traduits en justice, car ne pas le faire pourrait contribuer à une culture d'impunité et pourrait nier la justice à leurs victimes¹⁰⁷⁷.

Institution de sauvegarde ou « ange-gardien » et « sentinelle » des droits des enfants victimes, la justice restaurative est aussi vue comme une formule respectant les droits des enfants accusés comblant du coup la dure réalité *de facto* à laquelle ils font face après les conflits. Souvent accueillis en tant que mineurs isolés et étrangers, les enfants soldats sont stigmatisés

¹⁰⁷⁴ Sandrine Lefranc, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? », en ligne : (2008) 56 : 2 Droit et cultures <<http://droitcultures.revues.org/335>> [Lefranc].

¹⁰⁷⁵ Associations La voix de l'Enfant et Parcours d'exil, tel que cité dans Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats ? », *supra* note 544 à la p 1.

¹⁰⁷⁶ Voir Laura Stovel et Marta Valiñas, « Restorative Justice after Mass Violence: Opportunities and Risks for Children and Youth » (2010) Document de travail Innocenti n° 2010-15, Centre de recherche Innocenti de l'UNICEF, Florence à la p 9, en ligne : UNICEF < http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/iwp_2010_15.pdf > [Stovel et Valiñas, *Restorative Justice after Mass Violence*].

¹⁰⁷⁷ AI, *Enfants soldats*, *supra* note 429.

en raison de leur lourd passé et sont condamnés avant même d'avoir été jugés¹⁰⁷⁸. De fait, les experts écartent le traitement de ces enfants par les interventions réhabilitatives en déplorant que leur prise en charge par les sections d'aide à l'enfance et les intervenants sociaux soit trop souvent influencée par des réactions d'effroi, d'angoisse et de rejet¹⁰⁷⁹. Pour ces auteurs, les mécanismes de justice restaurative aideraient les enfants soldats à comprendre les conséquences de leurs actions négatives et à s'intégrer facilement aux sociétés d'accueil¹⁰⁸⁰.

Au soutien de la justice restaurative comme étant un moyen pour traiter les jeunes délinquants, on compte également les raisons biologiques (l'état actuel de développement) et sociales (la perception sociale de ce développement)¹⁰⁸¹. Outre la réinsertion de l'infracteur, la justice restaurative semble prôner la réconciliation nationale. L'adoption de la justice restaurative pour les jeunes contrevenants comporte des avantages de réconciliation avec la communauté au détriment de la vengeance, même si elle a ses propres limites :

Despite the procedural limitations of restorative justice, this perspective (ontology) helps us analyse the route to reconciliation in different conflict contexts and reveals opportunities and challenges for justice and reconciliation in each case. This ontology reveals that intra-communal and inter-communal (ethnic/religious) conflicts have dramatically different justice and reconciliation challenges. In an intra-communal conflict such as in Sierra Leone, offenders need to reintegrate into communities that they or their factions harmed. The desire to reintegrate into communities that condemn their crimes while accepting them provides opportunities for young offenders to address their crimes [...]¹⁰⁸².

Il en résulte que la justice restaurative ouvre une voie possible pour que justice soit faite, tant pour les populations qui ont subi les atrocités perpétrées par les enfants soldats que pour eux-mêmes, qui ont subi des traitements assimilables à la torture les ayant précipités dans les conditions où ils ont commis ces crimes.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*

¹⁰⁷⁹ Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats ? », *supra* note 544.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*

¹⁰⁸¹ Voir Stovel et Valiñas, *Restorative Justice after Mass Violence*, *supra* note 1076. Voir aussi David Alan Harris, « When Child Soldiers Reconcile: Accountability, Restorative Justice, and the Renewal of Empathy » (2010) 2:3 *J Human Rights Practice* 334.

¹⁰⁸² Voir Stovel et Valiñas, *Restorative Justice after Mass Violence*, *supra* note 1076 à la p 9.

Les auteurs sont en faveur de la nécessité d'un jugement en raison des atrocités commises par les enfants soldats. C'est ainsi que Ryfman, avocat au barreau de Paris, évoque par exemple le cas d'un barrage tenu par des enfants soldats qui ont empêché le passage d'un convoi humanitaire. « Pas de paix sans justice. Il faut dire le crime et nommer les atrocités [commises par les enfants soldats] »¹⁰⁸³, déclare Ryfman, évoquant des pistes de procédure de jugement des ex-enfants soldats qu'il a pu observer dans les systèmes de justice réparatrice tels que les commissions de réconciliation, les Gacaca et les tribunaux mixtes permettant de mener à bien les programmes DDR. Aspirant à « une justice internationale des mineurs », Chenu, professeure de droit au collège de France, souligne le paradoxe entre les termes « enfant » et « soldat », dès qu'on les aborde sous l'angle de la responsabilité. Elle présente la nécessité d'une internationalisation de la justice : « Il existe déjà des textes régionaux, européens, américains et surtout la charte africaine de 1990 qui pourraient être des modèles pour cette justice pour enfant en conflit avec la loi »¹⁰⁸⁴. La juriste française dresse également le constat qu'actuellement, la justice internationale ne prend pas en compte les personnes de moins de 18 ans. Il faudrait, selon elle, des procédures judiciaires pour les 15-18 ans et un seuil fixe de responsabilité pénale. Se prononçant sur la question « pour juger des enfants soldats, faudra-t-il une justice civile ou militaire? », la professeure de droit insiste pour que cette justice soit spécialisée tant au niveau de la procédure qu'à celui de la motivation des décisions. « Il faut éviter l'entrée dans un processus judiciaire classique »¹⁰⁸⁵, avertit-elle.

Pour certains psychologues, il n'y a que des reviviscences lorsque les enfants soldats sont traumatisés. La prise en charge sur le terrain doit donc permettre l'articulation des aspects culturels (la langue locale par exemple) et juridiques en privilégiant une approche multidisciplinaire¹⁰⁸⁶. D'autres auteurs font toujours appel au jugement, tel que Bermudez, qui dit que:

¹⁰⁸³ Philippe Ryfman, professeur et chercheur associé au Département de Science Politique et au Centre Européen de Sociologie et Science Politique de la Sorbonne (CESSP-Sorbonne), Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, tel que cité dans Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats ? », *supra* note 544 à la p 3.

¹⁰⁸⁴ Katia Martin Chenu, chercheuse de première classe au CNRS, telle que citée dans Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats ? », *supra* note 544 à la p 3.

¹⁰⁸⁵ *Ibid.*

¹⁰⁸⁶ *Ibid* à la p 4.

[u]n jugement peut avoir un effet réparateur, peut aider l'enfant à tourner la page. Cependant, la transition vers la vie sociale est piégée. S'il y a procès, il est nécessaire de préparer l'enfant à celui-ci, qu'il y ait ancrage social de ce dernier, un appui. Il y a intérêt à favoriser les mécanismes impliquant la communauté. Ceci peut se faire par des rites de passage, de restitution à la communauté¹⁰⁸⁷.

Évoquant les techniques de la justice restaurative, le psychologue français est d'opinion que :

[c]oncernant la responsabilisation, si la culpabilité des adultes ne fait aucun doute, sous certaines conditions, [...] les enfants doivent être accompagnés et préparés à raconter leur histoire devant un tribunal [...] Mais ce travail doit être fait en collaboration avec la population qui doit être prête à les accueillir. Enrôlés très jeunes, pour la plupart, les ex enfants soldats ne connaissent rien d'autre que le combat et ne savent pas comment se comporter avec les gens qui les considèrent comme des barbares¹⁰⁸⁸.

L'universitaire Darius, quant à lui, conçoit les dispositifs restauratifs comme les :

[m]eilleures façons de faciliter le processus de transition d'une manière générale, au lendemain d'un conflit armé ou d'une crise politique caractérisée soit par une vague de crimes collectifs ou par des violations graves des droits de la personne humaine commises sous le règne d'un régime tyrannique ou dans une situation de violences systématiques et /ou généralisées commises par les enfants soldats¹⁰⁸⁹.

La doctrine expose, montre et présente la justice restaurative comme un remède contre l'exclusion, la discrimination et la stigmatisation des enfants soldats que la justice punitive ou la vengeance privée favoriseraient. Elle est donc proposée comme une approche de justice, de droit et d'équité. En effet, dans cette forme de justice, l'infracteur n'est pas exclu parce qu'il a commis un délit sérieux. Il est accepté comme membre de la communauté et décide avec elle de l'issue du processus.

Cette perspective de la justice restaurative est particulièrement importante dans le cas des

¹⁰⁸⁷ Kevin Bermudez, tel que cité dans Brzemur, « Faut-il juger les enfants soldats ? », *supra* note 544 à la p 4.

¹⁰⁸⁸ *Ibid* à la p 5.

¹⁰⁸⁹ Voir Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 aux pp 55-56 (l'auteur considère les pratiques de la communauté internationale en matière de désarmement, démobilisation et réinsertion sociale (DDR) comme des éléments d'une action internationale relative aux enfants dans les conflits armés).

enfants soldats dont la plupart, du fait des nombreuses atrocités qu'ils ont été amenés à perpétrer contre leur propre communauté, sont souvent éjectés et rejetés par celle-ci. Le processus de justice restaurative, en autorisant la participation à la justice du délinquant au choix des actes qu'il devra accomplir pour réparer les maux qu'il a causés, protège un droit fondamental reconnu à l'enfant dans la CDE¹⁰⁹⁰. En participant à cette décision, ils sont plus susceptibles de considérer que la punition est juste et d'exécuter les tâches requises. Cette participation les aide aussi à éviter de retomber dans le cycle de la violence. Comme l'affirme à juste titre Otunnu : « Les enfants, victimes de la guerre et laissés à l'abandon, deviennent vite "des créateurs de guerre". Il faut leur donner une alternative, avant et après la guerre! Sinon se recrée le cercle vicieux entre économie de guerre, continuation des hostilités, utilisation des enfants, victimisation des civils »¹⁰⁹¹. Vu sous cet angle inclusif et non exclusif de l'enfant soldat auteur, la justice restaurative apparaît comme un mécanisme vital, un filet de sauvegarde des droits de l'enfant.

Non seulement perçue comme sentinelle protectrice des droits des mineurs, la justice restaurative est aussi préférée pour ses avantages et ses objectifs. Ngabonziza croit que toute poursuite en justice des enfants soldats doit se faire dans une optique réparatrice, garantissant la guérison morale et physique ainsi que la réinsertion des enfants¹⁰⁹². Musila, quant à lui, épouse les idéaux réparateurs de la justice qui doivent être appliqués aux cas de crimes commis par les enfants. Pour cet auteur, bien qu'il faille protéger les intérêts de paix et de sécurité de la communauté mondiale en punissant les coupables de ces crimes, il faut aussi trouver des moyens pour indemniser leurs victimes en ne perdant pas de vue le fait avéré que les enfants soldats sont l'objet d'enlèvements, d'agressions, d'esclavage et de toutes sortes de violations du même ordre¹⁰⁹³. Selon Clark, la justice restaurative est une sérieuse option de

¹⁰⁹⁰ Voir CDE, *supra* note 49 art 12.

¹⁰⁹¹ Propos de O Otunnu, Représentant Spécial du Secrétaire Général de l'ONU pour les enfants dans les conflits armés, tel que cité dans J-P Mari, « Ces enfants qu'on oblige à tuer », *Le Nouvel Observateur* (n°1855, 25-31 mai 2000) à la p 14 [Mari, « Ces enfants qu'on oblige à tuer »].

¹⁰⁹² Damien E Ngabonziza, « Quelles mesures de réhabilitation pour les enfants traduits devant les instances judiciaires? » dans *L'enfant et la guerre* *supra* note 528 à la p 63.

¹⁰⁹³ Voir Godfrey M Musila, « Challenges in Establishing the Accountability of Child Soldiers for human rights violations: Restorative justice as an option » (2005) 5 Afr Hum Rts L J 321 à la p 330 [Musila] ; «Bringing children to justice: Sierra Leone and the promise of a restorative model of international criminal law» where is the rest of the reference?. Voir aussi Angela Vale, « The criminal responsibility of Former Child Soldiers: Contributions from Psychology» dans Arts et Popovski, *supra* note 482 à la p 98.

justice pour enfants soldats¹⁰⁹⁴.

Certains auteurs fondent leur raisonnement sur l'approche ontologique de la justice restaurative. Dans leur ouvrage intitulé *Restorative Justice after Mass Violence: Opportunities and Risks for Children and Youth*¹⁰⁹⁵, Stovela et Valiñasb ne cachent pas leur penchant pour la justice restaurative pour les enfants soldats. Ils considèrent les humains comme des êtres relationnels ayant besoin d'appartenir à une communauté. Lorsque survient un crime, cet événement aliène les victimes et les délinquants de la communauté et il abaisse le « ton moral » de la communauté elle-même. La victime se sent alors aliénée par le crime, parce que la communauté n'a pas su la protéger, et les membres de la communauté ne peuvent pas comprendre l'étendue de son traumatisme. Par conséquent, la victime du crime doit regagner la confiance de cette communauté. Le délinquant, lui, a également perdu la confiance des membres de la communauté et doit agir afin de retrouver cette confiance et de la regagner. De ce point de vue « descriptif ou ontologique »¹⁰⁹⁶, les enfants soldats se sentent délaissés (orphelins, victimes de la guerre), mais en même temps, ils ont perdu la confiance de leur communauté. Pour la retrouver, ces enfants doivent se réconcilier avec la communauté et vice-versa. Or, la justice restaurative est la seule voie logique par laquelle on peut réconcilier victimes et auteurs avec leurs communautés. Voilà pourquoi Stovela et Valiñasb écrivent que:

[...] justice can take many forms, including trial justice, restorative justice or some form of traditional justice. The restorative justice perspective does not just focus on the crime in isolation. It recognizes the importance of context [...] and the need to address context if it is part of the problem. It also allows us to acknowledge that offenders can also be victims, a point that is relevant to child soldiers and complex political victims¹⁰⁹⁷.

Comme pour Grossman¹⁰⁹⁸ ou pour Musila, « la justice restaurative se veut un concept de

¹⁰⁹⁴ Christina Clark-Kazak, « Juvenile Justice and Child Soldiering: Trends, Challenges, Dilemmas » dans Charles M. Greenbaum, Philip Veerman et Naomi Bacon-Shnoor, dir, *Protection of Children during Armed Political Conflict: A multidisciplinary Perspective*, Oxford, Intersentia, 2006 à la p 311.

¹⁰⁹⁵ Stovel et Valiñas, *Restorative Justice after Mass Violence*, *supra* note 1076.

¹⁰⁹⁶ *Ibid* à la p 2.

¹⁰⁹⁷ *Ibid* à la p 3.

¹⁰⁹⁸ Voir Grossman, « Rehabilitation or Revenge », *supra* note 90 à la p 351, n 159 (à l'avantage de l'approche restaurative, l'auteur mentionne clairement que « instead of prosecuting children under eighteen, post-conflict governments should seek alternative methods of addressing the needs of victims of child soldiers

justice qui cherche à prendre en compte les intérêts de toutes les parties dans une poursuite pénale : l'État, les délinquants et les victimes, ou, dans le cas de la justice internationale, la communauté internationale, les auteurs et les victimes» [notre traduction]¹⁰⁹⁹. De plus, Arzoumani et Pizzuteli ne sont-elles pas favorables à une justice à part pour les enfants soldats lorsqu'elles affirment que :

[...] la question de la responsabilité des enfants soldats qui ont commis des crimes de droit international est d'une nature tout à fait différente et trouve des réponses moins directes. L'examen des standards internationaux en matière de justice juvénile nous fournit quand même des indications importantes. La solution qui nous semble mieux servir le meilleur intérêt de l'enfant devrait s'orienter vers des procédures non judiciaires, telles que l'activité des commissions et vérité réconciliation, accompagnée de programmes de réhabilitation et réinsertion sociale [notre traduction]¹¹⁰⁰?

Certains doctrinaires, à l'instar de Drumbl, prônent la reconnaissance de la responsabilité des enfants soldats, sans en appeler à l'emploi du droit pénal international. Convenant avec d'autres universitaires qu'il n'y a pas qu'un seul type de profil d'enfants soldats- certains étant plus responsables et graves que d'autres, et vice-versa- le professeur Drumbl semble être convaincu que la justice restaurative reste une des pistes les plus plausibles et les plus crédibles en matière de responsabilité des enfants contrevenants. Selon l'auteur, c'est à tort que les enfants soldats sont génériquement perçus comme des victimes passives. Appelant à repenser la loi, la justice et la politique dans ce domaine, l'auteur soutient fermement que certains jeunes doivent endosser la responsabilité de leur conduite, non pas dans des procès criminels, mais à travers des formes traditionnelles et des mécanismes similaires à la justice

and their communities while rehabilitating the child soldiers themselves. Truth commissions may serve as a viable alternative to trials as long as procedures (1) do not conflict with local healing methods, and (2) incorporate the supportive programs necessary to enhance the therapeutic value, and minimize any negative impact, that participating in a truth-seeking process might have on child victims, witness and perpetrators, and on their care-givers and communities. Comme la plupart des auteurs, Grossman explique qu'en Afrique du Sud, la Commission Vérité Réconciliation (CVR) a choisi de ne pas susciter le témoignage des enfants, de peur d'infliger plus de douleur sur eux, même si elle a entendu les adultes parler de leurs expériences quand ils étaient des mineurs. Voir *ibid* n 160. Insatisfait des approches exploitées, il avance que « ni les Haut du formulaire CVR ni les procès ne peuvent être la réponse finale à ce dilemme » [notre traduction] soulignant l'importance des méthodes communautaires pour aider à guérir les enfants soldats. Voir *ibid* nn 161-63.

¹⁰⁹⁹ Voir Musila, *supra* note 1093 à la p 325, nn 27-28.

¹¹⁰⁰ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 85 à la p 855.

restaurative¹¹⁰¹. Nous sommes d'accord avec les pensées de Drumbl, car si les enfants soldats sont perçus comme des victimes passives, ils ne comprendront pas la gravité de leurs actions criminelles.

Le général Dallaire semble également pour l'idée de la justice restaurative. Répondant à la question juridique de la place de l'imputabilité et de la justice dans les programmes de réhabilitation, il se dresse contre l'utilisation de l'approche punitive et affirme :

Certains pays instituent leurs propres tribunaux militaires, lesquels risquent d'avoir un préjugé défavorable envers les anciens enfants soldats. Mais comment peut-on espérer que le système de justice d'un pays dépourvu d'un gouvernement, d'un processus judiciaire, d'une force policière et d'un secteur de la sécurité fonctionnels sera en mesure de tenir des procès justes et équitables? Au Rwanda et au Congo, par exemple, des tribunaux militaires, à la recherche de coupables dans le contexte de la restructuration consécutive au conflit, ont pris les enfants comme boucs émissaires. Les jeunes Rwandais qui s'étaient volontairement enrôlés dans les Interahamwe avant le génocide ont automatiquement été déclarés coupables de crimes de génocide, et ils ont été arrêtés et emprisonnés en très grand nombre¹¹⁰².

Dallaire est contre la vengeance privée, sous toutes ses formes, contre les « petits tueurs ». Selon le sénateur canadien, il faut éviter que les ex-enfants soldats soient victimes d'une population décidée à se faire elle-même justice. Dallaire témoigne qu'il arrive que la collectivité punisse elle-même les coupables et que lorsque les enfants rentrent dans leur village, ils sont parfois victimes d'agressions physiques. « Les villageois se vengent ainsi de la souffrance que ces enfants leur ont infligée durant le conflit »¹¹⁰³, croit-il. Mais d'après lui, « il ne faut [voir en cela/en cette vengeance] ni une forme de justice véritable ni une façon de ramener les enfants dans le droit chemin »¹¹⁰⁴.

¹¹⁰¹ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, supra note 77. Voir aussi Marci R Macomber, *Child Soldiers: Rhetoric and Realities An examination of human rights organisational discourse on the issue of 'agency' and its implications on the best interests of the child*, thèse de Maîtrise en droit, Universités de Roehampton, Gothenburg & Tromsø, 2011 aux pp 28-40, en ligne: University of Tromsø <<http://www.ub.uit.no/munin/bitstream/handle/10037/3508/thesis.pdf?sequence=1>>.

¹¹⁰² Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, supra note 1 à la p 235.

¹¹⁰³ *Ibid* à la p 236.

¹¹⁰⁴ *Ibid*.

On ne saurait imaginer la violence que les villageois peuvent utiliser envers les enfants soldats afin de rendre, selon eux, justice. Dans la lutte générale qui a pour but la justice et la reddition des comptes pour la collectivité au sens large et la guérison pour les enfants, l'ultime point de basculement est ceci : « comment compter que les enfants s'inscriront aux programmes de réhabilitation [...] s'ils savent qu'ils courent le risque d'être châtiés par leur famille ou leurs voisins, ou encore les deux ? Des enfants qui ont la capacité de se battre et les armes nécessaires pour le faire se laisseront-ils convaincre de s'en séparer ? »¹¹⁰⁵. Dallaire conclut son opinion en mentionnant qu'« en cautionnant les procès d'enfants, nous risquons d'avoir encore plus de mal à persuader les ex-enfants soldats de se rendre »¹¹⁰⁶. Il dit enfin que :

Souvent, dans le cadre de la réintégration, les ex-enfants soldats - les garçons, du moins - passent par des cérémonies du pardon au cours desquelles la collectivité les accueille de nouveau en son sein. Cependant, rien n'est prévu pour permettre à l'enfant de pardonner à la collectivité de l'avoir abandonné et d'avoir laissé la situation se dégrader au point où les combats sont devenus inévitables. Le pardon n'est pas à sens unique. Dans tout conflit auquel ont été mêlés des enfants soldats, des questions d'équité et de réparation des injustices se posent de part et d'autre. Pour réussir la réintégration d'un enfant, on doit d'abord s'attaquer à ces graves questions de justice sociale¹¹⁰⁷.

Nous venons de présenter les propos de plusieurs auteurs qui semblent avoir examiné la question de plus près et nous sommes en mesure d'affirmer qu'un courant doctrinal de plus en plus croissant et explicite est pour la justice restaurative¹¹⁰⁸. Cette dernière a par conséquent des racines théoriques fortes, solides et convaincantes comme une approche crédible et plausible. Le courant doctrinal qui la défend puise sa raison d'être et son éclosion dans ses objectifs principaux. La justice restaurative, du fait qu'elle vise la resocialisation et l'insertion du mineur infracteur, permettra aux enfants soldats de pouvoir jouir de leurs droits en tant qu'enfants. La justice restaurative favorise l'exercice du droit à la participation ainsi que la réconciliation de l'enfant avec sa famille ou communauté d'origine ou d'adoption.

¹¹⁰⁵ *Ibid* aux pp 236-37.

¹¹⁰⁶ *Ibid* à la p 237.

¹¹⁰⁷ *Ibid* à la p 235.

¹¹⁰⁸ Voir Musila, *supra* note 1093. Voir aussi Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 aux pp 110-32 ; Rwananga, La responsabilité pénale des enfants soldats, *supra* note 460 aux pp 17-19.

Plusieurs expériences montrent l'avantage que comporte cette forme de justice dans le contexte spécifique des enfants soldats. L'implication d'enfants soldats dans les procédures de justice restaurative peut constituer une garantie à la fois pour la participation de l'enfant et pour une meilleure réinsertion sociale. Participant à cette décision, ils sont plus susceptibles de considérer que la punition est juste et d'exécuter les tâches requises. Cette participation les aide aussi à éviter de retomber dans le cycle de la violence¹¹⁰⁹. En effet, ces enfants, « victimes de la guerre et laissés à l'abandon, deviennent vite des créateurs de guerre. Il faut leur donner une alternative, avant et après la guerre. Sinon se recrée le cercle vicieux entre économie de guerre, continuation des hostilités, utilisation des enfants, victimisation des civils »¹¹¹⁰. Il est donc souhaitable que le droit international et la politique n'empruntent pas la voie rétributive des procès criminels, mais plutôt qu'ils s'orientent vers des formes de justice réparatrice afin de faciliter la réparation du tissu social des communautés touchées¹¹¹¹.

Au vu de tous ces préceptes doctrinaux, la justice restaurative est une « méthode particulièrement adaptée aux situations qui impliquent des délinquants juvéniles et où un important objectif est d'inculquer à ces derniers de nouvelles valeurs et compétences »¹¹¹². Pour nous, elle se fonderait sur l'allégorie de l'ordinateur infecté de virus puis réparé. Nous pensons que l'enfant soldat est comme un ordinateur infecté d'un virus, et qu'il est possible de le « formater ». Après ce « formatage » de l'enfant soldat, on peut y installer les programmes jugés nécessaires pour sa bonne conduite, à l'instar de l'antivirus qu'on installerait sur un ordinateur formaté. Cela ne consiste pas à effacer la mémoire de l'enfant mais à y extirper les mauvaises idées et faits vécus et purifier son esprit de sorte à le rendre plus sensible et à l'amener à prendre conscience de ses gestes fautifs et à se corriger. La justice restaurative s'impose ainsi comme une piste sérieuse à explorer pour traiter la délinquance juvénile au niveau international. Elle colle bien au statut ambigu et douteux des enfants soldats. Elle ne s'improvise pas comme modèle, mais s'insère et encadrerait bien leur jugement.

¹¹⁰⁹ Voir aussi Saoudatou, *La responsabilité pénale*, *supra* note 1071 aux pp 49-50.

¹¹¹⁰ Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 à la p 110.

¹¹¹¹ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 209.

¹¹¹² *Manuel sur la justice réparatrice* *supra* note 600 à la p 8.

La justice restaurative pour les enfants soldats s'apparenterait également aux procédés de la médiation pénale appelés: « médiation socio judiciaire ou déléguée, ou sociétale sous contrôle judiciaire, ou encore [au] modèle professionnel ou communautaire »¹¹¹³. Dans sa dimension criminologique, elle serait une alternative à la voie pénale ayant pour but d'« assurer la réparation du dommage causé à la victime ; [de] mettre fin au trouble résultant de l'infraction; et [de] contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction »¹¹¹⁴. En tant que nouvelle conception dans les stratégies d'organisation de la réponse pénale à la criminalité, la justice restaurative est meilleure que les mécanismes et les structures de la politique pénale visant à déterminer la responsabilité pénale individuelle dans leur double composante (culpabilité et imputabilité), conçus uniquement suivant le droit pénal classique. Elle n'exclut pas le double composant (culpabilité et responsabilité), mais tient aussi compte des circonstances de la commission de l'acte, de même que des conditions socio-juridiques et psychologiques de la personne du délinquant. C'est surtout en référence à cette logique qu'il peut être pensé que les enfants soldats, compte tenu du fait qu'ils ont été souvent manipulés, ne devraient pas être l'objet de poursuites pénales à l'instar des adultes, mais devraient plutôt être traités d'après une politique pénale élaborée dans le cadre d'une justice restaurative (d'après une rationalité réparatrice et prospective de la peine).

Lorsqu'on appelle un enfant soldat à la barre, il se présentera sous trois visages en même temps : victime, bourreau et témoin. Voilà pourquoi, dans une situation de justice transitionnelle particulièrement marquée par la participation des forces juvéniles, cette forme de justice pourrait constituer la meilleure voie permettant de gérer les diverses questions liées à la responsabilité pénale et à la victimisation des enfants soldats, à la réparation et à la réhabilitation des victimes, à la réinsertion sociale des jeunes délinquants ainsi qu'à la reconstitution, au recollement, à la réparation et à la restauration des liens sociaux brisés¹¹¹⁵. En raison du caractère horrible des atrocités qu'ils ont commises durant la guerre, à chaque fois qu'il faut répondre aux exigences de justice propre, il faudrait donc, en même temps,

¹¹¹³ Darius, *Réflexion de politique pénale*, supra note 81 aux pp 151-52. Voir aussi Jacques Faget, *La médiation pénale essai de politique pénale*, Toulouse, Erès, 1997 aux pp 125-30.

¹¹¹⁴ *Ibid* aux pp 125-30.

¹¹¹⁵ Voir aussi Saoudatou, *La responsabilité pénale*, supra note 1071. Voir aussi Isobel McConnan, et Sarah Uppard, *Des enfants, Pas des soldats*, Londres, The Save the Children Fund, 2001-2002 à la p 103.

juger les enfants en qualité de délinquants et leur rendre justice en tant que victimes résignées¹¹¹⁶. Étant donné ces conditions particulières, la justice restaurative est une approche soutenable comme réflexion de politique pénale¹¹¹⁷. Elle est effectivement vérifiable et expérimentale. La justice restaurative met l'accent sur le positif plutôt que le négatif et cherche à donner au délinquant juvénile une seconde chance. L'élément clé de la justice restaurative est effectivement de restaurer les relations entre la victime, le délinquant et la société. Le but ultime de ce système est d'empêcher un enfant de se transformer en un délinquant adulte et, à son tour, réduire la récidive. Elle est vraiment un élément de politique d'application des droits de l'homme pour les enfants soldats¹¹¹⁸.

En gros, il faut dire qu'il commence à y avoir une tendance qui se dessine et se déploie en faveur d'un système de justice juvénile restaurative au niveau international, se dégageant ainsi des visions bipolaires. Cette vision demande que les enfants accusés de crimes internationaux soient primordialement traités comme des victimes, « [p]arce que les enfants soldats qui tuent, brûlent, pillent, violent, torturent, amputent et massacrent sont d'abord des enfants massacrés »¹¹¹⁹, mais ne dénie pas la justice aux victimes des actes qu'ils ont commis puisqu'elle déclare quand même la culpabilité des enfants soldats. Au contraire, elle combine la réinsertion sociale de ces enfants avec la nécessité de les sanctionner.

Au regard de tout ce qui vient d'être dit sur les valeurs et les poussées de la justice

¹¹¹⁶ Voir aussi Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 38 aux pp 152-53.

¹¹¹⁷ *Ibid* aux pp 151-52. Voir aussi Tasneem Deo « Restorative juvenile justice and the child soldier: protection of the perpetrator? » (octobre 2010) aux pp 1-2, en ligne : UNICEF <<http://www.unicef.org/tdad/2tasneemdeo.pdf>> [Deo, « Restorative juvenile justice »] (l'auteur écrit : « The result of this understanding is an area of international criminal law that is fraught with doubt and potential harm; the dilemmas range from basic issues regarding the attribution of culpability to the determination of guilt and imposition of punishment. In light of these dilemmas this paper seeks to analyze the criminalization of the actions of child soldiers committed in times of war and their rehabilitation through Truth and Reconciliation Commissions as a mechanism of Restorative Juvenile Justice at the international level. The debate relating to the criminalization of the acts committed by child soldiers in armed conflict must necessarily consider the special conditions under which these children are recruited or "voluntarily" enlisted and the delinquency theories propounded by various thinkers. The same is essential to determine the efficacy of the approach adopted »).

¹¹¹⁸ Voir notamment Hajrija Sijerčić-Čolić, « Juvenile justice as a key element of national human rights policy and restorative juvenile justice - recent trends in juvenile delinquency and juvenile justice in Bosnia and Herzegovina », aux pp 6 et s, en ligne : UNICEF Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention <<http://www.unicef.org/tdad/5hajrijasijercic.pdf>>.

¹¹¹⁹ Olara Otunnu, ancien secrétaire général adjoint des Nations unies pour les enfants et les conflits armés, tel que cité dans Mari, « Ces enfants qu'on oblige à tuer », *supra* note 1091 à la p 14.

restaurative, nous pensons qu'elle est l'incarnation d'une alternative au droit pénal international rétributif et réhabilitatif dans un contexte où les enfants ont commis des crimes contre leurs communautés. En clair, ce modèle est meilleur que les deux autres, et non pas seulement meilleur que la justice rétributive. La prise en compte de son modèle en droit interne, tel que nous l'avons démontré dans le Chapitre 1, et les louanges accordées à ses aspirations, notamment ceux de réinsertion des enfants soldats accusés, nous ont convaincues de l'appliquer au dilemme que constitue la problématique de la responsabilité criminelle des enfants soldats.

1.3 Les pratiques existantes

Bien qu'elles ne soient pas encore consacrées, il existe certaines pratiques internationales de justice juvénile qui s'éloignent de manière importante des modèles rétributifs et réhabilitatifs que nous avons examinés dans le chapitre précédent. Nous allons les décrire brièvement pour ensuite évaluer ces modèles face aux objectifs de la justice restaurative. Nous nous intéressons ainsi à trois mécanismes : les Commissions Vérité Réconciliation (CVR); les Programmes de désarmement, démobilisation et réinsertion sociale (DDR); et les pratiques de dénazification de jeunes hitlériens de l'après-guerre.

1.3.1 Les Commissions Vérité et Réconciliation (CVR)

Un nombre important de CVR ont été mises en place dans le monde entier. Certaines ont été créées par des organisations internationales comme l'Organisation des Nations Unies (ONU), quelques-unes par des organisations non gouvernementales (ONG), et la majorité par les gouvernements nationaux des pays en question¹¹²⁰. Une CVR est un organe chargé de découvrir et de révéler des actes antérieurs commis par un gouvernement (ou, selon les circonstances, les acteurs non étatiques), dans l'espoir de résoudre des conflits passés, par exemple, des périodes de troubles internes, la guerre civile ou la dictature. Conçues pour

¹¹²⁰ Voir Kevin Avruch et Beatriz Vejarano, *Truth and Reconciliation Commissions: A Review Essay and Annotated Bibliography*, 2002 à la p 37, en ligne : <<http://humiliationstudies.org/documents/AvruchTRC.pdf>>.

rechercher la vérité, la réconciliation nationale, la réparation et l'espoir¹¹²¹, les CVR sont souvent le fruit de pressions des communautés locales et des membres de la société civile qui cherchent à connaître et à enquêter sur l'héritage des violations des droits de l'homme¹¹²². Originellement conçues comme des forums d'adultes¹¹²³, les CVR ouvriront et étendront pourtant leur compétence vis-à-vis des mineurs¹¹²⁴.

Devant les premières CVR en Amérique latine, une action intentée contre un enfant était illégale, car ceux-ci avaient le statut de victimes de conflits et non de forfaiteurs¹¹²⁵. La Commission du Timor-Leste de réception (ou d'accueil), de la recherche de la vérité et de la réconciliation¹¹²⁶ a elle aussi été très affirmative dans son approche et elle s'est opposée à toute pénalisation des faits commis par des mineurs.

¹¹²¹ Centre International de Justice Transitionnelle (CIJT), *Truth-seeking*, en ligne: CIJT <<http://www.ictj.org/en/tj/138.html>>.

¹¹²² Voir Geoff Dancy, Hunjoon Kim et Eric Wiebelhaus-Brahm «The Turn to Truth: Trends in Truth Commission Experimentation» (2010) 9: 1 J Hum Rts 45 à la p 49.

¹¹²³ Priscilla Hayner, «Fifteen Truth Commissions – 1974 to 1994: A Comparative Study» (1994) 16:4 Hum Rts Qtrly 597.

¹¹²⁴ Christine Bakker, « Truth and Reconciliation Commissions in Guatemala and Peru: The children's perspective » dans UNICEF Innocenti Research Centre, *Background Documents -Expert Discussion on Children and Transitional Justice*, 10-12 novembre 2005 à la p 65, en ligne: Innocenti Research Centre <http://www.unicef-irc.org/research/pdf/TJC_Annex_2007_FINAL.pdf>.

¹¹²⁵ UNICEF Centre de recherche Innocenti, *Enfants et Commissions Vérité*, Florence (Italie), 2011 aux pp 10, 73, nn 46, 182, en ligne: UNICEF Innocenti Research Centre <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/truth_commissions_fre.pdf> [*Enfants et Commissions Vérité*] (en Argentine en 1984 avec la Commission nationale sur les personnes disparues, au Chili ou au Guatemala en 1994, ces Commissions recevaient traditionnellement des plaintes massives sur des cas d'enfants kidnappés et séparés de leurs parents, et n'enregistraient pas de plaintes contre des mineurs, vus comme les victimes des violences de la Place de Mai).

¹¹²⁶ Voir généralement Truth Commission: Timor-Leste (East Timor), en ligne: United Institutes of Peaces <<http://www.usip.org/publications/truth-commission-timor-leste-east-timor>> (elle s'appelle en anglais: Commission for Reception, Truth, and Reconciliation (Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação de Timor-Leste, CAVR). Elle a été mise en place en février 2002 et a fini ses travaux en octobre 2005. Les termes de son mandat sont clairs: «The Commission for Reception, Truth, and Reconciliation's mandate was to investigate human rights violations committed there between April 1974 and October 1999, which resulted in the death of an estimated 200,000 East Timorese. It was also to facilitate reconciliation and reintegration of minor criminal offenders who submit confessions, through local "Community Reconciliation Processes"; and to recommend further measures to prevent future abuses and address the needs of victims». Initialement elle a été critiquée par des ONG comme si clairement destinée à pardonner les personnes coupables de violations graves des droits humains au Timor, indépendamment de leur degré de responsabilité. Au départ, l'ONU a également critiqué la commission et a refusé de participer, en citant son principe de ne pas soutenir les organismes qui offrent l'impunité légale pour les crimes graves et les crimes contre l'humanité. L'Église catholique du Timor s'est à l'origine opposée également à l'établissement de la commission. Toutes ces entités avaient réclamé un tribunal pénal avant de se raviser ultimement).

La CVR de l'Afrique du Sud, fruit d'un compromis entre justice pénale et amnistie, a envisagé d'inviter des enfants victimes et témoins à relater leur expérience. Avant les audiences, un débat critique s'est engagé pour savoir si les enfants de moins de 18 ans devaient comparaître et témoigner. On pensait que la structure formelle des audiences pourrait intimider les enfants et qu'elle pourrait rajouter à leur traumatisme. Pour discuter de ce problème, la Commission a organisé une série de réunions et d'ateliers et elle a sollicité l'opinion d'organisations internationales telles qu'UNICEF et plus de trente ONG sud-africaines travaillant avec des enfants et des jeunes. En l'absence de précédent à leur participation, au vu des risques émotionnels et physiques potentiels, et en raison sans doute de l'absence de capacité juridique, on a décidé que les enfants de moins de 18 ans ne témoigneraient pas individuellement et ne participeraient pas aux audiences publiques. En revanche, la Commission a demandé à des membres adultes d'ONG et à d'autres professionnels travaillant avec les enfants de témoigner en leur nom¹¹²⁷. Il faut aussi souligner que la CVR sud-africaine n'a pas fait comparaître les enfants accusés à titre personnel d'auteurs ou de complices. Par conséquent, les enfants ont premièrement été traités par la CVR comme des victimes et non des tueurs à titre de témoins ou de complices¹¹²⁸.

Après s'être opposées à leur inclusion, les CVR ont au fil du temps modifié l'approche à l'égard des mineurs. Créée en 2003, la CVR du Libéria est de fait allée un peu plus loin que sa consœur sud-africaine et a eu pour mandat de « recommander des poursuites dans les cas particuliers qu'elle juge appropriés »¹¹²⁹. Rappelons toutefois qu'au début, le Libéria a choisi de ne pas exercer de poursuites pénales contre des enfants¹¹³⁰. En juillet 2009, lors de la publication du rapport final, la CVR libérienne a demandé que « tous les enfants soient exclus de toute forme de poursuites pénales »¹¹³¹ et a indiqué « qu'amnistier les enfants n'était pas une solution acceptable, car cela sous-entendrait qu'ils étaient pénalement responsables de crimes internationaux »¹¹³². La CVR du Libéria a également précisé que les

¹¹²⁷ *Enfants et Commissions Vérité*, *supra* note 1125 à la p 28, n 49.

¹¹²⁸ Voir Ilene Cohn, «The Protection of Children in Peacemaking and Peacekeeping Processes» (1999) 12 Harv Hum Rts J 129 aux pp 174-76.

¹¹²⁹ *Enfants et Commissions Vérité* *supra* note 1125 à la p 14, n 72

¹¹³⁰ Voir ci-dessus, ch III.

¹¹³¹ *Enfants et Commissions Vérité*, *supra* note 1125 aux pp 32-33, n 72-74.

¹¹³² *Ibid.*

enfants « exprimaient le souhait d'une forme ou une autre de réconciliation locale et de pardon pour les méfaits qu'ils savaient avoir perpétrés pendant la guerre »¹¹³³ et qu'un grand nombre d'entre eux « exprimaient des regrets et des remords et souhaitaient que leurs familles et la communauté au sens large en tiennent compte »¹¹³⁴. Il est clair que la CVR du Libéria a inclus les enfants. Ceux-ci ont été admis à titre de témoins et de victimes couvrant ainsi le droit de participation¹¹³⁵.

Le fait que peu de CVR furent adaptées à la justice juvénile est essentiel et il faut même critiquer cette omission dans le passé par les premières CVR. Malgré les avantages de ce processus pour la réconciliation et la réhabilitation, on a négligé pendant longtemps les enfants. Ce n'est qu'avec celle du de la Sierra-Léone qu'on voit cet outil explicitement et véritablement adapté pour les enfants. L'approche proposée par la CVR sierra léonaise est relativement novatrice, singulière et mérite d'être suivie. Contrairement à ses prédécesseurs, la CVR sierra léonaise a permis la comparution des ex-jeunes combattants devant sa juridiction. Pour justifier sa décision, la CVR sierra-léonaise s'est fondée sur l'interprétation large de son mandat de lutter contre l'impunité, de briser le cycle de la violence, de fournir un forum pour les auteurs de violations des droits de l'homme et leurs victimes, de raconter leur histoire et d'avoir une image claire du passé afin de faciliter la guérison et la réconciliation véritable¹¹³⁶. Ce mandat, la CVR sierra-léonaise l'a reçu de l'Accord de paix de Lomé (l'Accord de Lomé), signé le 7 juillet 1999¹¹³⁷ entre le Front Révolutionnaire Uni (RUF) (le

¹¹³³ *Ibid.*

¹¹³⁴ *Ibid.*

¹¹³⁵ *Enfants et Commissions Vérité*, supra note 1125 aux pp x-xi, 11-12, n 54 (« [t]he Liberia commission (2005–2009) went further, systematically including children in its activities throughout the country. The Convention on the Rights of the Child provides a guiding framework for the participation and protection of children in transitional justice contexts and serves as the basis for a truth commission's approach to issues relating to children. A truth commission whose work is human rights-based can help provide accountability for violations against children and engage young people, offering a safe space for them to recount their experiences and contribute to community healing ... when addressing crimes committed against children and also possibly by children, a truth commission should consider whether children's involvement with legal processes is likely to affect their protection, interests and participation. More recently, children and young people in Liberia and Sierra Leone were directly involved in truth commission statement-taking and hearings »).

¹¹³⁶ Voir généralement Natalie Mann et Bert Theuermann, dir, *Children and the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone: Recommendations for Policies and Procedures for Involving Children in the TRC*, New York, UNICEF, 2001 aux pp 2, 9-13.

¹¹³⁷ *Accord de paix entre le gouvernement du Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone*, 7 juillet 1999, Doc NU S/1999/777 RUF/SL, en ligne : Sierra Leone Web <<http://www.sierraleone.org/lomeaccord.html>> [Accord de Lomé] (parallèlement, l'Accord de Lomé a aussi

principal parti d'opposition) et le gouvernement de la Sierra Leone. La loi interne sierra-Léonaise administrant la CVR sierra-léonaise et confirmant sa compétence aussi bien sur les personnes adultes que sur les enfants¹¹³⁸ précise que cette dernière est chargée :

[d]'enquêter et faire le rapport sur les causes, la nature et l'étendue des violations et les abus [liées au conflit armé en Sierra Leone] dans toute la mesure du possible, y compris leurs antécédents, le contexte dans lequel ces violations et les abus sont le résultat de la planification délibérée, politique ou d'une autorisation par un gouvernement, groupe ou un individu, et le rôle des deux internes et externes facteurs dans le conflit: de travailler pour aider à restaurer la dignité humaine des victimes et de promouvoir la réconciliation en apportant aux victimes l'occasion de donner un compte des violations et des abus dont sont victimes et des auteurs de raconter leurs expériences, et en créant un climat qui favorise l'échange constructif entre les victimes et les auteurs, en accordant une attention particulière à la question des abus sexuels et des expériences des enfants dans les conflits armés¹¹³⁹.

En acceptant de faire comparaître les mineurs, non seulement à titre de victimes, mais aussi à titre d'auteurs, la CVR sierra-léonaise a créé un précédent important. Pour juger les jeunes ex-combattants, la CVR sierra-léonaise s'est servie de sa double mission d'établissement des faits et d'organe thérapeutique. Comme l'indiquait le procureur général de l'époque, Solomon Berewa:

[l]oin d'être chicanière et punitive, la Commission doit devenir le forum le plus légitime et le plus crédible pour permettre aux victimes de retrouver leur valeur humaine, et un moyen pour les criminels d'expier leur culpabilité, et purifier leur conscience. Le processus servira de catharsis

prévu en son art XXVI une amnistie générale à toutes les parties belligérantes y compris les auteurs des atrocités. Son article IX a prévu «absolution et pardon» notamment au chef du RUF, Foday Sankoh et à «tous les combattants et collaborateurs» pour «tout acte accompli» [notre traduction]).

¹¹³⁸ *Truth and Reconciliation Commission Act*, 20 février 2000, en ligne: Sierra Leone < www.sierraleone.org/trcact2000.html > [Loi sur la CVR Sierra léonaise] (*The Truth and Reconciliation Commission Act 2000*, [notre traduction]. Le Parlement sierra-léonais a promulgué la loi instituant la CVR le 22 février 2000. Les objectifs de cette commission étaient les suivants :

- créer un registre historique impartial des violations et abus des droits humains et du droit humanitaire international liés au conflit armé de la Sierra Leone, depuis son début en 1991 jusqu'à la signature de l'Accord de paix de Lomé en 1999 ;
- traiter le problème de l'impunité, afin de répondre aux besoins des victimes ;
- promouvoir la guérison et la réconciliation ;
- prévenir la répétition des violations et abus (loi de 2000 instituant la Commission Vérité et Réconciliation).

¹¹³⁹ *Ibid* art 7(4).

nationale, à travers le récit de la vérité, l'écoute respectueuse, et surtout, la réparation pour les victimes dans les affaires qui le méritent¹¹⁴⁰.

La CVR sierra-léonaise a par conséquent entendu les enfants soldats sous trois qualités : auteurs, victimes et témoins de massacres et d'atrocités¹¹⁴¹.

Tous ces constats font que la CVR a eu une orientation importante vers les questions soulevées par la participation des enfants dans le conflit. D'ailleurs, l'Accord de Lomé a évoqué la nécessité d'accorder une « attention particulière [notre traduction] » à la question des enfants soldats¹¹⁴². Son préambule note que « les enfants de la Sierra Leone, en particulier ceux qui sont touchés par les conflits armés, en vue de leur vulnérabilité, ont droit à des soins spéciaux et [à] la protection de leurs propres droits à la vie, [à] la survie et [au] développement, conformément aux dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant [notre traduction] »¹¹⁴³. Pour faire suite aux directives de l'Accord de Lomé, la loi sur la CVR sierra-léonaise dispose que dans l'exercice de son mandat, la CVR doit identifier les « causes des atrocités [notre traduction] »¹¹⁴⁴ et les « personnes qui en sont responsables ou qui ont pris une part de responsabilité [notre traduction] »¹¹⁴⁵. Aux termes de son mandat, la CVR doit enquêter sur les « abus et violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire »¹¹⁴⁶. Ceci inclurait toutes sortes de violation et serait un moyen de connaître toutes les infractions commises par et contre les enfants. De fait, la loi précise que la CVR doit faire attention aux « expériences des enfants dans les conflits armés [notre traduction] »¹¹⁴⁷. En outre, la CVR a dû mettre en œuvre des procédures particulières de déclaration et de tenue des audiences publiques face aux enfants victimes,

¹¹⁴⁰ *Loi sur la CVR sierra léonaise*, *supra* note 1138 art 7(4).

¹¹⁴¹ *Truth and Reconciliation Commission Report For the Children of Sierra Leone – Child-Friendly Version 2004* à la p 14, en ligne: UNICEF <<http://www.unicef.org/infobycountry/files/TRCCF9SeptFINAL.pdf>> ; William A Shabas, «La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone» (2003) 3 *Droits fondamentaux* 113 à la p 122. Voir aussi Laurel D Sherret, *Achieving the Possible? Exploring the Treatment of Children by Sierra Leone's Truth and Reconciliation Commission*, Faculté de droit, Université de Victoria, 2005, en ligne: FCJC <<http://cfjc-fcjc.org/clearinghouse/drpapers/2005-dra/sherret.pdf>> [Sherret].

¹¹⁴² *Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone*, Lomé (Togo), 1999.

¹¹⁴³ *Ibid.*

¹¹⁴⁴ *Loi sur la CVR sierra léonaise*, *supra* note 1138 art 6(2)(a).

¹¹⁴⁵ *Ibid* art 7(1)(a).

¹¹⁴⁶ *Ibid* art 6.

¹¹⁴⁷ *Ibid* art 6(2)(b).

ceux qui ont souffert d'abus sexuels et les enfants auteurs d'abus ou de violations¹¹⁴⁸. Dans la formulation de ces procédures, la CVR a travaillé avec l'UNICEF et des groupes défenseurs des droits des enfants. Il faut saluer le rôle joué par ces ONG comme étant un élément marquant et renforçant de la justice restaurative assurant la participation de la collectivité au processus¹¹⁴⁹.

Les principaux traits des procédures spécifiques que la CVR a appliquées étaient de traiter tous les enfants comme étant avant tout des témoins, et non pas les séparer en victimes et auteurs. Leur participation devait être volontaire, ils devaient être traités avec dignité et respect et chaque enfant devait être protégé d'autres préjudices éventuels. Les enfants ont fait des déclarations dans des lieux adaptés pour eux où leur sécurité et leur santé physique et psychologique étaient garanties. Les noms des enfants, leur identité et leurs histoires sont restés confidentiels, sans partage de l'information avec le tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL). Ils pouvaient choisir de faire leurs déclarations en la présence d'un travailleur social et/ou d'un membre de leur famille ; les filles ont été interrogées par des femmes ; des conseillers ont été fournis avant, pendant et après les déclarations. Il y a eu des audiences publiques thématiques sur les enfants. Une section spéciale fût dédiée aux enfants dans le rapport final¹¹⁵⁰. En matière de garantie de procédure, une assistance psychosociale était disponible quand les enfants étaient entendus. Les enfants témoins n'étaient pas autorisés à témoigner en public ; ils pouvaient tout comme les victimes d'agressions sexuelles, être entendus en huis clos.

1.3.2 Les Programmes de désarmement, démobilisation et réinsertion sociale(DDR)¹¹⁵¹

Commençons par décrire l'étendue des DDR avant de voir dans quelle mesure ces processus remplissent les objectifs de la justice restaurative telle qu'explorée dans le chapitre 1. Généralement conclus à la suite d'un accord de paix, ils sont perçus comme une alternative à

¹¹⁴⁸ *Ibid* art 7(4).

¹¹⁴⁹ Voir *Manuel sur la justice réparatrice*, *supra* note 600 à la p 78.

¹¹⁵⁰ Voir *Rapport de la Commission Vérité Réconciliation pour les enfants de la Sierra Leone, Version Amicalement-Enfants*, (Truth and Reconciliation Commission Report For the Children of Sierra Leone) aux pp 12-13, en ligne: UNICEF <<http://www.unicef.org/infobycountry/files/TRCCF9SeptFINAL.pdf>>.

¹¹⁵¹ Voir généralement Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 à la p 88.

la voie punitive : ils ont pour but de rediriger toutes les personnes associées aux forces armées ou groupes armés loin de la vie militarisée. Les projets de DDR peuvent être établis pendant un conflit, mais sont normalement mis en place après un conflit et se déroulent en trois étapes. Le désarmement est la première de ces étapes, et consiste en des moyens de collecte, d'élimination ou de destruction des armes légères et lourdes dans une zone de conflit. Dans certains cas, les membres des forces ou groupes armés reçoivent des incitatives (financières ou autres) pour rendre leurs armes¹¹⁵². C'est le désarmement qui balise la voie à la démobilisation et à la réintégration. La démobilisation, deuxième étape du processus, se réfère à la dissolution des forces ou groupes armés. Elle suppose généralement d'enregistrer tous les anciens combattants et de leur fournir une assistance afin qu'ils puissent répondre à leurs besoins fondamentaux immédiats. Dans le cas particulier des enfants soldats de moins de 15 ans, le terme « libération » peut être préféré, faisant ainsi référence à la nature illégale de leur implication au sein d'un service militaire. Finalement, la réintégration est la dernière étape, et la plus délicate. Elle est un processus continu qui se centre sur la réunification des personnes démobilisées avec leur famille et leur communauté. Son objectif est de réintégrer les anciens enfants soldats à la vie civile et de les aider à s'adapter économiquement et socialement. Les initiatives de réinsertion intègrent généralement les programmes de réadaptation et de conseil¹¹⁵³.

Les mécanismes comportent un ensemble de politiques et de lignes directrices pour la réalisation du désarmement, de la démobilisation et de la réinsertion dans les situations post-conflit à travers le monde. L'ONU a été impliquée dans le soutien de ces programmes depuis les années 1980. La pratique des DDR est non exclusive et touche les enfants de toutes catégories (victimes et auteurs) et de toutes les factions armées. Elle est aussi répandue et conduite par des organismes compétents.

Certaines ONG adoptent cette approche, notamment Child Soldiers. Concrètement, ces

¹¹⁵² Voir généralement Samarey Bloomberg, *Gender and Transitional Justice: A (Wo) Men's Issue*, mémoire de maîtrise en Géographie humaine, spécialisation en études de conflits, territoires et identités, Radboud University, Nijmegen, 2010 à la p 28, en ligne : Radboud University Nijmegen <<http://geography2.ruhosting.nl/masterthesis/scripties/BloombergSamareh.pdf>> [Bloomberg, *Gender*].

¹¹⁵³ Prudence Acirokop, «The Potential and Limits of Mato Oput as a Tool for Reconciliation and Justice» dans Parmar, *supra* note 503 à la p 276.

approches consistent à collecter les armes, à encourager le désengagement des enfants soldats des groupes armés tout en facilitant les réunifications avec les familles et les communautés¹¹⁵⁴. Sur le terrain, un aperçu de certains programmes illustre bien l'étendue et la richesse du contenu des initiatives de DDR. Il existe une diversité d'approches et de méthodes de DDR notamment des mesures éducatives et culturelles, d'apprentissages de métiers, de soutiens financiers et d'intégration progressive à la communauté des ex-jeunes combattants. Elles sont basées sur la vulnérabilité des jeunes et leur aptitude à vite réintégrer la société contre laquelle ils ont commis des offenses¹¹⁵⁵.

Un des éléments constitutifs importants des programmes DDR est leur implication et leur coopération avec les institutions qui travaillent en même temps avec les enfants victimes et associés aux actes criminels de guerre. Un exemple de cette coopération est celui d'un cas libérien, rapporté par l'UNICEF¹¹⁵⁶. James (nom fictif) est un adolescent libérien coupable de meurtres et notamment d'actes d'anthropophagie durant la longue guerre civile libérienne¹¹⁵⁷. Après avoir fait l'objet d'un processus de DDR en bonne et due forme, il a fait acte d'amende honorable en confiant « on m'appelait Capitaine chef de guerre [...] J'ai des remords maintenant quand je pense à tout ce que j'ai fait ». L'UNICEF rapporte que dans sa courte vie, James a connu le désespoir, l'exploitation et la terreur, mais qu'avec l'aide des ONG, l'adolescent a pu quitter le front et se réinsérer dans la société en poursuivant ses études à Monrovia, la capitale libérienne. Selon l'UNICEF, à la fin de la guerre civile, dans Monrovia et sa périphérie, il n'était pas rare de voir des enfants soldats arborer avec fierté leur arme automatique, que ce soit chez les rebelles ou dans les rangs des forces

¹¹⁵⁴ Voir Coalition contre le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats (Coalition), *What is DDR? Diana Memorial Fund DDR Project*, en ligne: Coalition <<http://www.child-soldiers.org/childsoldiers/ddr>>.

¹¹⁵⁵ Voir *Child Soldiers DDR Bibliography 2009*, en ligne : Coalition <http://www.child-soldiers.org/childsoldiers/Final_June_2009_DDR_Bibliography.pdf>

¹¹⁵⁶ Voir UNICEF, *Histoires vécues : Les enfants soldats du Libéria vivent dans le désespoir et la terreur*, août 2003, en ligne : UNICEF <http://www.unicef.org/french/infobycountry/liberia_13403.html>.

¹¹⁵⁷ Voir ch III, ci-dessus (pour informations sur cette guerre). Voir aussi Coalition, *Les enfants soldats et le désarmement, la démobilisation, la réhabilitation et la réinsertion en Afrique de l'Ouest Une étude du travail programmatique effectué auprès d'enfants soldats en Côte d'Ivoire, en Guinée, au Libéria et en Sierra Leone*, novembre 2006, à la p 10, en ligne : Coalition <http://www.child-soldiers.org/fr/Child_soldiers_in_WA_Nov_06_FRENCH.pdf>; Human Rights Watch, *How to fight, how to kill: Child soldiers in Liberia*, février 2004, en ligne: Human Rights Watch <<http://www.hrw.org>>. Voir aussi Amnistie Internationale, *Action urgente 283/03: Impunité/préoccupation d'ordre juridique*, 12 août 2003, en ligne : Amnistie Internationale <<http://web.amnesty.org/library/fr/index>>.

gouvernementales. Ainsi, l'exemple de James leur montrera toutes les possibilités s'offrant aux enfants soldats lorsque les combats auront cessé. James n'a pas été appelé à comparaître devant un tribunal ordinaire ou international pénal pour les atrocités qu'il a commises.

1.3.3 Les processus de dénazification de jeunes hitlériens

À la fin de la Seconde Guerre mondiale, les Alliés ont eu recours à des procédés de dénazification des jeunes hitlériens coupables d'atrocités. Rarement évoqué lorsqu'on parle de justice juvénile au niveau international, le processus de dénazification semble pourtant comprendre des éléments de justice restaurative qui pourrait servir de modèle aujourd'hui.

La *Hitlerjugend*, en français les Jeunesses hitlériennes, était une organisation paramilitaire du Parti nazi qui recrutait spécifiquement les jeunes de 6 à 21 ans. L'objectif de l'organisation était de former à un très jeune âge des futurs soldats prêts à défendre la patrie allemande. Les jeunes garçons étaient endoctrinés de propagande nazie; recevaient un entraînement militaire; et participaient directement ou indirectement au conflit armé¹¹⁵⁸. Quant aux filles, elles apprenaient des rôles typiques tels que l'éducation des enfants et le travail à la maison. Certaines accompagnaient aussi les forces au combat pour soigner les blessés et les malades. Hitler a eu recours aux jeunes pendant la guerre de 1939-45, mais surtout à partir de 1943, quand les pertes allemandes devinrent plus nombreuses.

Les jeunes hitlériens qui combattaient les forces alliées avaient généralement entre 14 et 16 ans¹¹⁵⁹. Certains ont défendu de grandes villes comme Berlin avec courage et fanatisme et d'autres ont effectué des activités de sabotage. Ces adolescents ont affiché des qualités combatives et un esprit de sacrifice exceptionnel; la plupart des jeunes hitlériens sont morts au combat en défendant les intérêts hitlériens. À la chute du Reich, certains furent faits prisonniers à l'âge de 16 ou de 17 ans¹¹⁶⁰. Cependant, malgré les grands procès des criminels de guerre adultes qui ont suivi la fin de la guerre, la plupart des jeunes n'ont pas été

¹¹⁵⁸ Chapleau, *victimes ou criminels de guerre ?*, *supra* note 11 à la p 58.

¹¹⁵⁹ Campbell Bartoletti, *Hitler Youth* *supra* note 18 aux pp 9-13.

¹¹⁶⁰ Chapleau, *victimes ou criminels de guerre ?*, *supra* note 11 aux pp 59-62.

poursuivis en justice.

À la place du châtement comme moyen de leur faire rendre des comptes, les jeunes hitlériens ont été l'objet de la politique générale de dénazification. La dénazification (en allemand *Entnazifizierung*) est définie comme le processus, dirigé par les Alliés au sortir de la Seconde Guerre mondiale, destiné à éradiquer le nazisme dans les institutions et la vie publique allemande et à pacifier des millions de jeunes allemands ayant commis des atrocités ou ayant été associés au nazisme et à l'holocauste des juifs et des autres groupes persécutés. Les processus de dénazification comprenaient des éléments de connaissance et de découverte de la « vérité » comme la lecture des archives et des films¹¹⁶¹ et la lutte contre le mensonge¹¹⁶². De plus, elle entendait permettre la reconstruction de la vie politique allemande sur une base démocratique. L'objectif et l'enjeu de cette période d'après-guerre ont été d'éliminer de la vie publique tous ceux qui avaient collaboré avec le régime nazi et de faire prendre conscience à la population allemande de l'horreur de la politique fixée par le régime d'Hitler qu'elle avait soutenu. La dénazification désigne en fait une « épuration » de la société, de la culture et de la politique allemande de toute influence nazie. Il fallait extirper une idéologie ayant mis douze ans à s'enraciner dans l'esprit des Allemands et rééduquer la population¹¹⁶³.

Il faut observer dans ce processus deux volets : un volet punitif et un volet préventif. Le volet punitif a conduit aux procès de Nuremberg et à une condamnation des dirigeants et des dignitaires adultes de la jeunesse hitlérienne, tandis que le volet préventif a constitué essentiellement en une démobilisation des jeunes¹¹⁶⁴ et en leur réintégration dans la société allemande. L'aboutissement de ce processus est que les jeunes hitlériens ont rapidement

¹¹⁶¹ Voir généralement Perry Biddiscombe, *The Denazification of Germany: A History 1945-1950*, Chalford, Tempus Publishing, Chalford, 2007 aux pp 155-182 [Perry] (l'auteur perçoit la dénazification comme un moyen de purge des idéologies nazies).

¹¹⁶² *Ibid* aux pp 183-215 (voir «The House of Lies». Les mesures de dénazification englobaient la découverte des vérités sur ceux qui ont supporté le régime d'Hitler et de quelle façon. Des écoles avaient été temporairement fermées et réouvertes après des vérifications sur les politiques de propagande comme les radios, les églises et autres instruments de propagande nazie).

¹¹⁶³ Elle s'est déroulée avant même la fin de la Seconde Guerre mondiale (17 juillet au 2 août 1945) pour fixer le sort des ennemis des forces alliées.

¹¹⁶⁴ Alan Mc Dougall, «A Duty to Forget? The Hitler Youth Generation' and the Transition from Nazism to Communism in Postwar, c. 1945-49» (2008) 26:1 German History 24 à la p 29 [Mc Dougall, « The Hitler Youth Generation»]

tourné le dos au nazisme et ont participé activement à la vie politique et socio-économique ayant mené à la reconstruction de l'Allemagne¹¹⁶⁵.

SECTION 2. Contributions pour une meilleure prise en compte du modèle restauratif en droit international pénal (en matière de justice juvénile)

Les pratiques décrites dans la section précédente sont-elles de bons exemples pour traiter les enfants soldats? Répondent-elles aux besoins et aux droits de ces enfants? Pour pouvoir obtenir une réponse claire, il faut analyser ces processus sous l'angle des principaux objectifs de la justice restaurative. Pour nous, les outils doivent renfermer un ou des éléments restaurateurs de la justice tels que suggérés à savoir que les victimes, les délinquants et la collectivité dans son ensemble soient les principales parties impliquées dans le système de justice. Un mécanisme de justice restaurative doit mettre l'accent sur la participation de ces parties ainsi que sur la réparation, la guérison, la responsabilisation et la prévention. Par ailleurs, dans un système de justice restaurative, les rôles des différentes parties varient selon la nature du délit, en fonction des capacités et des préférences de chacune¹¹⁶⁶.

Nous étudierons par conséquent les objectifs et cibles fondamentaux de la justice restaurative afin de savoir si les pratiques existantes ont des atouts (2.1) ou si elles ont des lacunes à corriger en matière de justice restaurative (2.2).

¹¹⁶⁵ *Ibid* aux pp 27-28.

¹¹⁶⁶ Voir H Zehr et H Mika, «Fundamental Principles of Restorative Justice» (1998) 1 (1) The Contemporary Justice Review 47 tel que cité dans Jean-Philippe St-Louis et Jo-Anne Wemmers, «La justice réparatrice telle que conçue par les victimes et les adolescents contrevenants» (2009) 20 : 7(2) JIDV 129, à la p 131 en ligne : < <http://www.jidv.com/njidv/images/pdf/JIDV20/stlouis%20version%20pdf.pdf>> (Zehr et Mika conçoivent que la justice restaurative comme mettant l'accent sur la participation de ces parties, notamment les victimes et les contrevenants, et recherche la réparation, la guérison, la responsabilisation et la prévention).

2.1 Les avantages de l'adoption du modèle restauratif en matière de justice juvénile sur le plan international

2.1.1 Rétablissement de la paix

Par «rétablissement de la paix» nous entendons tout processus autre que pénal qui vise à rétablir les liens entre les membres de la communauté, liens qui ont été durement éprouvés par la commission du crime. De cette façon, elle vise à « responsabiliser tous les acteurs et à promouvoir la paix sociale ». La recherche de la vérité aide à responsabiliser tous les acteurs (les jeunes accusés et la communauté qui ne les a pas protégés, par exemple) et est en conséquence un des éléments clés du rétablissement de la paix.

Ainsi, le modèle de dénazification a contribué à faire connaître la vérité aux générations futures en réécrivant l'histoire et en conservant les archives de violations dont les jeunes ont été à la fois victimes et contrevenants pendant la Deuxième Guerre mondiale¹¹⁶⁷. La conservation de ces archives contribue à la découverte et à la connaissance de la vérité et remplit un des objectifs fondamentaux de la justice restaurative. Les livres, les archives, les films et les documents contenant des rapports et des résumés des atrocités qui ont eu lieu offrent une forme de justice et de reconnaissance aux victimes. Cette documentation montre aussi comment le conflit a vu le jour ; les raisons, les tenants et les aboutissants de ces atrocités. Si on en connaît les causes, il peut être plus facile de prévenir de tels conflits et de telles atrocités à l'avenir. Comme le dit Bloemberg:

La documentation est importante pour le récit historique de ces atrocités. Sans un record historique, les victimes peuvent avoir le sentiment que leurs souffrances ne sont pas vraiment reconnues. Par ailleurs, si un tel enregistrement n'est pas mis en place, il sera plus facile pour les auteurs de trouble (politique) de nier l'existence des abus de droit humain (comme l'holocauste juif) [notre traduction]¹¹⁶⁸.

¹¹⁶⁷ Campbell Bartoletti, *Hitler Youth*, *supra* note 18 aux pp 150-51.

¹¹⁶⁸ Voir Bloemberg, *Gender*, *supra* note 1152 à la p 27. Bloemberg admet que même la documentation excessive de l'Holocauste n'a pas empêché le président iranien Ahmadinedjad de faire valoir que l'Holocauste n'a jamais eu lieu).

Il faut noter que des historiens pensent que, symboliquement, la dénazification a été une réussite parce qu'elle dénonçait tout ce qui s'était passé entre 1939 et 1945¹¹⁶⁹. Nous pensons que, en tant qu'organe de découverte de la vérité et de promotion de la paix, la dénazification est un palliatif à l'absence de justice pénale pour les ex-jeunes hitlériens.

Comme son nom l'indique, l'un des objectifs principaux d'une CVR est la recherche de la vérité¹¹⁷⁰, que ce soit au moyen d'aveux ou d'enquêtes. Les CVR sont en effet des instances provisoires mises en place par des gouvernements, généralement « de transition » (de la dictature vers la démocratie, de la guerre vers la paix), pour établir une « vérité » sur les principales violations des droits de l'homme ayant été commises; planifier les réparations à octroyer aux victimes; et, dans des cas peu nombreux, appuyer une politique de poursuites judiciaires limitées (en transmettant leurs conclusions aux tribunaux, en octroyant des amnisties individualisées, etc.). Grâce à leurs investigations, les commissions peuvent en apprendre davantage sur les abus du passé, ou les reconnaître officiellement. La mission première des CVR est de proposer une « leçon d'Histoire » tout en parvenant à une forme de verdict judiciaire de substitution concernant le sort des victimes. Elles permettent d'établir un enchaînement vraisemblable des faits à l'échelle de l'Histoire du pays, d'expliquer ce qu'il est advenu des morts et des « disparus » de manière à permettre à leurs proches, à défaut de mieux, d'en « faire leur deuil »¹¹⁷¹. Elles sont l'incarnation d'une alternative au droit pénal dans un contexte de sortie de conflit politique violent. Comme le dit Lefranc, « d'élément d'une politique visant à faire accepter l'absence de poursuites contre les responsables de la violence, les commissions en sont venues à incarner une scène de justice alternative, une justice restauratrice »¹¹⁷².

La CVR libérienne a joué un rôle semblable. Drumbl rapporte que cette dernière a donné les résultats escomptés et distinctifs en rendant compte de façon détaillée et autoritaire de la violence armée dans le pays entre 1979 et 2003. La CVR du Libéria a constaté que parmi

¹¹⁶⁹ Renée Larochelle, « La chute : Dénazifier l'Allemagne après la Deuxième Guerre mondiale n'a pas précipité la paix », en ligne : (7 avril 2005) Au fin des événements, Université Laval <<http://www.scom.ulaval.ca/Au.fil.des.evenements/2005/04.07/denazifier.html>>.

¹¹⁷⁰ Voir Lefranc, *supra* note 1074.

¹¹⁷¹ *Ibid.*

¹¹⁷² *Ibid.*

toutes les factions belligérantes multiples, le NPFL (National Patriotique du Liberia de Charles Taylor) représentait à lui seul environ 40% de l'ensemble des violations des droits de l'homme¹¹⁷³. Selon Drumbl, tout comme la CVR de la Sierra Leone, celle du Libéria a également contribué à mieux comprendre le conflit. En termes de résultats, il a été noté que le Liberia a recueilli les déclarations des enfants de façon confidentielle. À la manière de la CVR sierra-léonaise, celle du Libéria a également tenu des audiences thématiques sur les enfants avec des experts des droits de l'enfant. Toutes les parties au conflit libérien ont recruté des enfants, y compris par la force. La CVR du Liberia a constaté que les enfants constituaient environ 10 à 20 pour cent des membres des groupes armés et étaient au centre de la logistique et des efforts de guerre. Elle a reconnu le rôle multiple joué par les mineurs et a jugé que ces enfants étaient à la fois victimes et auteurs¹¹⁷⁴.

Le pardon de la communauté est le deuxième élément recherché par les organes de justice restaurative, et est essentiel au rétablissement de la paix. Les programmes de DDR répondent à ce besoin en faisant de la sensibilisation auprès des familles et des membres de la communauté¹¹⁷⁵. Ils promeuvent l'innocence de la jeunesse, en soulignant que toute cette violence a été imposée aux enfants. Cette prise de conscience aide la communauté à pardonner aux enfants. Cela nous permet d'affirmer que les initiatives de DDR ont une vocation partiellement restaurative. En assurant la démobilisation et le désarmement, les DDR sont en quelque sorte une valeur ajoutée à la paix, mais il est difficile pour autant de présumer qu'ils sont un bon véhicule de réintégration des ex-combattants¹¹⁷⁶.

Les CVR et des processus ressemblant à la dénazification peuvent-ils aussi rendre les collectivités plus réceptives envers les enfants combattants en révélant à quel point ils sont aussi victimes de la criminalité ou de la propagande. Leur recherche de la vérité donne l'occasion aux enfants de raconter leurs histoires et de sensibiliser le public aux expériences qu'ils ont connues. En tant qu'instances de production d'un récit historique, les CVR en

¹¹⁷³ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, supra note 77 à la p 185.

¹¹⁷⁴ *Ibid* à la p 186, n 78.

¹¹⁷⁵ Jeannie Annan, Moriah Brier et Filder Aryemo, « From “Rebel” to “Returnee”: Daily Life and Reintegration for Young Soldiers in Northern Uganda » (2009) 24 *Journal of Adolescent Research* 639 à la p 643, tel que cité dans Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, supra note 77 à la p 174.

¹¹⁷⁶ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, supra note 77 aux pp 168-75.

particulier «ont été consacrées en modalité de sortie de la violence exemplaire d'une délibération démocratique [...]. [C]e principe de justice restauratrice est devenu, dans de nombreux argumentaires, emblématique d'un rapport démocratique renouvelé à l'Histoire, et a été doté d'une validité universelle». Nous devons ajouter que le seul fait que les CVR établissent la vérité sur les massacres ou donnent la parole aux enfants aide également les victimes à comprendre le contexte dans lequel les violations ont pris place¹¹⁷⁷. Ces instances à vocation non pénale rendent mieux compte de la situation complexe et délicate des enfants soldats ayant commis des crimes contre leurs propres familles, celles de leurs voisins et celles de toute la collectivité. Elles leur permettent aussi de demander pardon publiquement à la communauté qui, à son tour, peut accepter leur demande de pardon après confession des péchés de la guerre. Les CVR trouvent des substituts aux peines en prônant le pardon et la réconciliation. La CVR sierra-léonaise remplissait cette condition en organisant systématiquement, à la fin de ses audiences dans chaque district, une cérémonie officielle de pardon. Ces cérémonies consistaient en des rites traditionnels de pardon pour les auteurs ayant demandé à être publiquement pardonnés¹¹⁷⁸.

La participation de la communauté est un autre élément important pour le retour de la paix en justice restaurative. Les programmes de DDR des ex-combattants jouent un rôle crucial dans la transition vers la paix une fois un accord de paix signé entre les parties belligérantes. L'un des objectifs du DDR est de permettre une transition sûre et pacifique de la vie militaire à la vie civile des ex-combattants par leur désarmement et leur démobilisation et ainsi les aider à se réinsérer dans leurs communautés afin de poursuivre une vie civile ou de les intégrer dans une nouvelle armée nationale ou une force de police. Le processus de DDR des enfants soldats est différent de celui des ex-combattants adultes, parce que «les enfants ne peuvent pas être légalement recrutés, ... [et] les mesures qui visent à empêcher leur recrutement, ou qui tentent de les réinsérer dans leurs communautés, ne doivent pas être considérée comme un élément de routine du programme de DDR, mais comme des tentatives pour prévenir ou redresser une violation des droits fondamentaux des enfants». En conséquence, afin de

¹¹⁷⁷ Voir Roger Duthie et Irma Specht, «DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants» dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 199.

¹¹⁷⁸ Voir Beth K Dougherty, «Sierra Leone's Truth and Reconciliation Commission» (2004) 8:1 African Stud Q 39 à la p 46 [Dougherty].

protéger des droits et pour répondre à des enfants soldats ayant des besoins spéciaux, les banques du monde établissent les lignes directrices suivantes pour les programmes de DDR: «les enfants soldats doivent être séparés de l'autorité militaire et protégés par la création de centres d'accueil spéciaux [...], leur séjour avant d'être réunis avec leurs familles et leurs communautés doit être aussi court que possible»¹¹⁷⁹. En veillant au respect des droits spécifiques procéduraux des enfants soldats, les procédés de DDR se réconcilient avec le modèle restauratif et s'en rapprochent du coup. De plus en plus, au lieu et à la place de la justice, la communauté internationale procède à des processus de DDR. Ces derniers sont réfléchis comme des éléments de réponse d'une politique relative aux enfants soldats, en vue de chercher à résoudre les conflits ou à prévenir les cas de violations systématiques et généralisées des droits de l'homme et plus particulièrement de ceux des enfants¹¹⁸⁰.

Par définition, « [r]estorative justice [...] is a process through which all those affected by an offence [...] collectively deal with the consequences. It, therefore, focuses not on punishment but places emphasis on the healing of wounds and rebuilding of relationships»¹¹⁸¹. Quant aux

¹¹⁷⁹ Voir généralement Lysanne Rivard, « Child Soldiers and Disarmament, Demobilization and Reintegration Programs: The Universalism of Children's Rights vs. Cultural Relativism Debate», en ligne: (2010) *The Journal of Humanitarian Assistance*, < <http://sites.tufts.edu/jha/archives/772> > [Rivard, « Child Soldiers and Disarmament»].

¹¹⁸⁰ Voir Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 à la p 88.

¹¹⁸¹ Sanam Naraghi Anderlini, Camille Pampell Conoway et Lisa Kays, *Transitional Justice and Reconciliation*. Retrieved from, 2004 en ligne: <www.huntalternatives.org/download/49_transitional_justice.pdf> à la p 2 tel que cité dans Bloembergen, *Gender*, *supra* note 1152 à la p 14, n 28 (selon ces auteurs, «retributive justice is based on the principle that people who have committed human rights violations, or ordered others to do so, should be punished in courts of law or, at a minimum, must publicly confess and ask forgiveness. Those who uphold this approach contend that punishment is necessary to:

- make perpetrators accountable for their past actions;
- deter future crime;
- counter a culture of impunity; and
- create an environment in which perpetrators and victims can realistically be expected to live next to one another.

Other positive elements of retributive justice, according to its supporters, are:

- avoiding vigilante justice in which victims seek punishment, or justice, from their perpetrators, potentially creating cycles of revenge;
- ensuring that the perpetrators do not rise to power again;
- individualising guilt to ensure that entire communities or groups are not held responsible for crimes; and
- instilling trust in the new legal, justice and political systems, ensuring that people believe in those systems and do not become cynical towards them if perpetrators go unpunished for crimes».

Les auteurs notent toutefois que «retributive models of transitional justice suffer from several shortcomings:

- Prosecutions focus primarily on the perpetrator and do not give victims the attention or healing they need.
- Trials can lead to revictimisation, as those giving testimony are cross-examined in a potentially hostile and humiliating proceeding.
- Criminal courts, due to the necessity for clear-cut “yes” or “no” answers, may limit information sharing,

CVR, en incluant les « parties prenantes », comprenant les enfants soldats et des groupes cibles en particulier, elles tiennent lieu de modèle¹¹⁸². En associant les ONG traitant des cas d'enfants victimes de la guerre avec les jeunes qui ont combattu et les parties concernées et affectées par les violences, les mécanismes de DDR remplissent une des fonctions exigées par la justice restaurative. En termes de crédibilité, soulignons que les mécanismes de DDR bénéficient d'une plus grande légitimité concernant la neutralité de leurs processus que la police, le ministère public et les juges, et sont souvent mieux considérés. Cette légitimité est très importante, car nombre de programmes reposent sur la participation de la communauté et sur l'assurance donnée aux enfants victimes de la guerre que leur affaire sera traitée équitablement¹¹⁸³. Puisque les processus de DDR associent autant les partenaires sociaux, stratégiques que juridiques, ils sont plus près des techniques de justice restaurative qu'ils ne s'en éloignent. Bloemberg explique bien le caractère inclusif de la justice restaurative de la façon suivante :

The vision behind restorative justice is that a society dealing with past human rights violations must work together - victims, families of victims, perpetrators and possible bystanders (though in most cases everyone is affected and plays a role in such happenings, one way or the other) – in order to find out the causes and consequences of the atrocities and let the country overcome its past and prepare for a peaceful future. Goals of restorative justice are “integrating all affected parties, resolving the original conflict, healing the pain of the victims [...], and preventing future wrongdoing¹¹⁸⁴”.

Dans le cas du Népal, les mécanismes non judiciaires de DDR ont aussi « contribué à

making it difficult to obtain the whole truth. Additionally, perpetrators have no incentive to confess, tell the whole truth or make the record public».

Selon ces auteurs «[t]he goals of restorative justice include:

- resolving the original conflict;
- integrating all affected parties;
- healing the pain of victims through apologies and restitution; and
- preventing future wrongdoing through communitybuilding measures.

Truth telling and the meeting of victims and perpetrators are important in the process, as are expressing remorse and making restitution to the victim and his or her family. In conflict-affected societies in which children have perpetrated violence, a restorative justice approach can be a means of getting children to admit to their actions and to acknowledge their wrongdoing, while providing a means of rehabilitation and return to “normal” life without permanent stigmatisation»).

¹¹⁸² Voir Dougherty, *supra* note 1178 à la p 47.

¹¹⁸³ Voir Manuel sur la justice réparatrice, *supra* note 600 à la p 78.

¹¹⁸⁴ Bloemberg, *Gender*, *supra* note 1152 à la p 14.

l'installation d'une paix durable dans le pays »¹¹⁸⁵. Comme le souligne l'UNICEF :

La réinsertion des ex-enfants soldats dans leurs familles et leurs communautés peut être délicate. L'Unicef soutient donc des activités de médiation avec les familles réalisées par les partenaires locaux. Pour favoriser la paix au sein même des communautés, l'Unicef soutient diverses activités pour promouvoir la réconciliation. En particulier, des membres de groupes de jeunesse reçoivent une formation d'animateurs communautaires. Parmi eux se trouvent des ex-enfants soldats. Ce sont ces jeunes animateurs qui organisent des activités sociales et culturelles avec des personnes de tous bords, lesquelles contribuent à la cohésion sociale¹¹⁸⁶.

2.1.2 Réparation à l'égard de la victime

Par réparation, elle entend « réparer tous les préjudices causés par le crime » (à la victime certes, mais encore à l'infracteur lui-même et à la communauté). La réparation est également « la restauration de rapports sociaux basés sur l'équité et la dignité humaine et la résolution de différents suscités par des torts/actes criminels dans un processus délibératif qui implique le contrevenant, la victime et la /leur(s) communauté (s) pertinentes ». La réparation à l'égard de la victime est un objectif primordial de la justice restaurative. Pour y arriver, les CVR, les DDR et les processus de dénazification des jeunes hitlériens ont dû accorder des prérogatives aux victimes de crimes, notamment en respectant leurs droits, en s'abstenant de les brimer, en obtenant la reconnaissance pour eux d'une confrontation avec l'enfant soldat bourreau/auteur (sauf pour certains crimes spécifiques) et en obtenant une réparation par des travaux communautaires ou d'intérêt public.

« Les objectifs généraux de la justice transitionnelle sont de panser les plaies des victimes et des survivants, de reconstruire le tissu social et de prévenir la récurrence des conflits meurtriers » [notre traduction]¹¹⁸⁷. Le respect de la victime est donc un point de marque de la

¹¹⁸⁵ UNICEF, *Éviter la stigmatisation des ex-enfants soldats*, 10 février 2011, en ligne : UNICEF <<http://www.unicef.fr/contenu/actualite-humanitaire-unicef/eviter-la-stigmatisation-des-ex-enfants-soldats> 2011-02-10>.

¹¹⁸⁶ *Ibid.*

¹¹⁸⁷ Luc Huyse, « Introduction: tradition-based approaches in peacemaking, transitional justice and reconciliation policies » dans Huyse et Slater, *supra* note 666 à la p 11 (« [t]he general goals of justice after transition are healing the wounds of the victims and survivors, repairing the social fabric and preventing the

justice restaurative et les CVR semblent se conformer à cela, comme l'écrit Bloemberg :

TRCs (CVR) are focussed on restorative justice instead of the focus of criminal tribunals on retributive justice. The overall thought behind this type of transitional justice mechanisms seems to be that all individuals and groups of individuals involved in a situation of immense human rights violations are in need of closure. This closure will not be reached only by the use of retributive justice, since focus there is laid fully on punishment of the perpetrators instead of healing the wounds of the victims and healing the wounds between different social/ ethnic groups within one society¹¹⁸⁸.

L'un des atouts des CVR est qu'elles permettent aux victimes, y compris les enfants eux-mêmes, d'échapper aux contre-interrogatoires brutaux et traumatisants qu'elles pourraient subir lors d'un procès. Elles permettent également d'offrir un soulagement psychologique aux familles des victimes ; celles-ci peuvent commencer leur deuil et cesser d'espérer un improbable retour des disparus. De plus, d'un point de vue juridique, les familles ont désormais un statut clair (veuves, orphelins) qui leur donne des droits, tels que celui de toucher des prestations ou de se remarier¹¹⁸⁹.

La CVR sierra-léonaise a aussi reçu une note de satisfaction de la part de ses sujets. En effet, victimes de violences sexuelles, enfants de moins de 18 ans et ex-combattants craignant de parler ouvertement ont pu témoigner en audiences à huis clos, même si beaucoup de femmes ont choisi de raconter leur histoire en public. Chaque témoin a également pu bénéficier de l'aide d'un conseiller avant, pendant et après les auditions.

Le système restauratif fait de la confrontation un des piliers de sa quête de vérité, de sincérité et de repentance du contrevenant. Le face-à-face entre victimes et criminels qu'organisent les CVR est chargé de symboles¹¹⁹⁰. Les CVR sont contre l'absolution totale et la clémence, mais sont pour les aveux, les confessions et les révélations sincères. Les CVR assurent la guérison de la victime. Selon Brahm, la guérison peut prévenir une future violence et faciliter

recurrence of deadly conflict »).

¹¹⁸⁸ Bloemberg, *Gender*, *supra* note 1152 à la p 23.

¹¹⁸⁹ Pierre Hazan, *Juger la guerre, Juger l'histoire, Du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, Paris, PUF, 2007 à la p 52.

¹¹⁹⁰ *Ibid* aux pp 51-52.

la réconciliation¹¹⁹¹. Comme le disent Staub et Perlman, « [l]a réconciliation exige que victimes et auteurs des crimes parviennent à accepter le passé, plutôt que de le considérer comme une simple préfiguration de l'avenir, qu'ils parviennent à percevoir l'humanité de l'autre, qu'ils s'acceptent les uns les autres et qu'ils envisagent la possibilité d'une relation constructive » [notre traduction]¹¹⁹². La réconciliation par la parole et les mots sont nécessaires. De plus, elle l'emporte sur le bannissement et l'oubli, tel que le souligne J L Herman:

La réaction habituelle à des atrocités est de les bannir de la conscience. Certaines violations du pacte social sont trop affreuses pour être dites à haute voix : c'est le sens du mot « indicible ». Mais les atrocités, elles refusent d'être enterrées. Tout aussi puissante que le désir de nier les atrocités, il y a la conviction que le déni ne résout rien... Se rappeler la vérité, dire la vérité sur les événements terribles sont deux préalables indispensables à la restauration de l'ordre social et à la guérison des victimes¹¹⁹³.

La réparation est le point de mire des CVR. Outre la confrontation bourreaux/victimes, les travaux communautaires sont une autre forme appropriée de réparation. Dans cette forme de réparation, l'auteur de l'abus des droits humains est sanctionné et doit servir de main-d'œuvre à la victime ou à sa communauté. Cette pratique a été une initiative prise à la suite de la Seconde Guerre mondiale dans les processus de dénazification. Les auteurs rapportent que c'était une pratique commune pour les « vainqueurs » de la guerre d'utiliser les prisonniers

¹¹⁹¹ Eric Brahm, « Trauma Healing » (janvier 2004), tel que cité dans Hazan, *ibid* à la p 53. Voir aussi Eric Brahm, *Trauma Healing*, janvier 2004, en ligne: Beyond Intractability <<http://www.beyondintractability.org/bi-essay/trauma-healing>> [Brahm] (Brahm déclare que : « Comme telle, la guérison des traumatismes peut contribuer à un programme de reconstruction. La guérison sociale nécessite que l'accent soit mis sur la victime. Les procès pénaux sont souvent impossibles dans les situations de post-conflit grâce à un système judiciaire corrompu ou qui est incapable de gérer le volume de cas, il serait confronté. Pour atteindre un objectif de guérison, les procès sont pauvres parce qu'ils se concentrent sur les droits de l'accusé » [notre traduction]. Pour l'auteur, « Beaucoup pensent souvent que les commissions de vérité peuvent offrir la guérison des traumatismes, mais cette hypothèse est potentiellement dangereuse [...] En règle générale, les victimes reçoivent un laps de temps pour raconter leur histoire. Qui plus est, les ressources sont souvent insuffisantes, ce qui limite la mesure dans laquelle des services de suivi sont disponibles » [notre traduction]. Il pense que les témoignages mémoriaux et les cérémonies peuvent aider à la réconciliation, mais peuvent en même temps renforcer les querelles identitaires. Il est pour les initiatives locales de réconciliation).

¹¹⁹² Ervin Staub and Laurie Anne Pearlman, *Healing, Reconciliation and Forgiving after Genocide and Other Collective Violence*, 2000, tel que cité dans Brahm, *supra* note 1191.

¹¹⁹³ Judith Lewis Herma, *Trauma and Recovery*, New York, Basic Books, 1992 à la p 1, tel que cité dans Brahm, *supra* note 1191, n 10 [notre traduction].

allemands pour aider à reconstruire leur pays. En voici un exemple : alors qu'il était âgé de dix-sept ans, on a ordonné à Alfons Heck de comparaître devant une commission de dénazification. Le jeune adolescent a été accusé de prolongation de la guerre par son activité en tant qu'organisateur Volkssturm. La commission de dénazification a condamné Alfons à une restriction de ses déplacements dans les limites de sa ville pour une période de deux ans, à l'expulsion de six mois du collège, et à un mois de dur labeur¹¹⁹⁴. Parmi les actes accomplis par les jeunes hitlériens pour restaurer et réhabiliter les victimes, on compte par exemple la restauration des tombes de personnes disparues, victimes de l'holocauste. Comme l'atteste Campbell Bartoletti, « after the war, many Hitler Youth performed labor as part of their punishment and the de-Nenazification process. [...] under the supervision of a U.S. soldier, a former Hitler Youth replaces a desecrated tombstone in a Jewish cemetery in Mulbein, Germany »¹¹⁹⁵. Nous considérons ces travaux comme intégrant une dimension restaurative dans le processus de dénazification.

2.1.3 Resocialisation de l'infracteur

Comme nous l'avons déjà souligné, la justice restaurative cherche à resocialiser et à réintégrer les enfants soldats auteurs au lieu de les isoler dans une prison. En gros, les organes que nous avons identifiés comme ayant plutôt une vocation restaurative remplissent cet objectif et font de la réadaptation, de la rééducation, de la réinsertion et de la responsabilisation des mineurs un point d'honneur.

La réadaptation et la rééducation sont effectivement des points d'orgue de la justice restaurative. En entreprenant une politique de démocratisation, de démilitarisation et de décartellisation des idées nazies, les Alliés visaient la réalisation de ces deux objectifs. Lançant l'idée, le général Eisenhower disait que le peuple allemand devait être rééduqué. La rééducation était le plus puissant moyen de traiter un peuple ayant été soumis à douze ans de propagande nazie et d'endoctrinement. Par exemple, la *Directive n°23 Conseil de contrôle des Alliés* fut une des mesures du processus de dénazification de l'Allemagne lancée par les

¹¹⁹⁴ Campbell Bartoletti, *Hitler Youth*, *supra* note 18 aux pp 149-50.

¹¹⁹⁵ Voir *ibid* à la p 146.

Alliés, dès que la capitulation du régime nazi fut entérinée en mai 1945. Elle visait à encadrer toute activité sportive et en particulier à en éliminer tout aspect militaire¹¹⁹⁶. Pour remplir les objectifs de rééducation et de sensibilisation, des lois concernant la jeunesse qu'Hitler avait supprimées ont été rétablies. Des médias et des églises dans les zones d'occupation ont été employés pour réapprendre à la jeunesse les valeurs d'égalité et de justice. Les églises, les syndicats ainsi que tous les vecteurs de la liberté de pensée et d'expression sont encouragés¹¹⁹⁷. La jeunesse est éduquée ou rééduquée par un contrôle strict des programmes scolaires ; les enseignants sont reformés, les textes nazis jetés et leurs curriculums réécrits. Des écoles sont aussi rouvertes à la mémoire des victimes de l'holocauste¹¹⁹⁸. Après les hommes, reste à rééduquer les esprits. Cet examen de conscience sera plus long, mais aussi plus réussi à long terme, que la tâche titanesque d'éliminer de la vie publique tous ceux qui, de près ou de loin, avaient trempé dans le nazisme. Il faudra une génération complète pour changer en profondeur les Allemands¹¹⁹⁹.

Comme les processus de dénazifications, les programmes de DDR poursuivent des objectifs nobles de rééducation et de réintégration des enfants et adolescents ayant participé à la guerre. Quand les familles ont été dispersées, la plupart des personnes ont été déplacées, les écoles ont été fermées, et les moyens de subsistance ont été perturbés, qu'est-ce que la réintégration signifie dans ce contexte? Elle consiste à penser à transformer un système dans son ensemble plutôt que de brancher les gens de retour dans ce qui existe. Les programmes de DDR aident à créer des structures communautaires. Dans son étude intitulée, *Gender and Transitional Justice: A (Wo) Men's Issue*, Bloembergen met en évidence les fonctions éducatrices du volet « démobilisation » des DDR en ces termes :

In these camps the former combatants are not only trained to be able to take on a specific profession after they are reintegrated back into society, but even more – and [...] “one of DDR’s most important functions” – the

¹¹⁹⁶ Voir Frederick Taylor, *Exorcising Hitler: The Occupation and Denazification of Post-War Germany: The Occupation and Denazification of Germany*, Bloomsbury Publishing PLC, 2011. Voir James F Tent, *Mission on the Rhine: Reeducation and Denazification in American-Occupied Germany*, en ligne: Amazon <http://www.amazon.com/Mission-Rhine-Reeducation-Denazification-American-Occupied/dp/0226793583/ref=pd_sxp_grid_pt_0_1>.

¹¹⁹⁷ Campbell Bartoli, *Hitler Youth*, *supra* note 18 aux pp 37-47.

¹¹⁹⁸ *Ibid* aux pp 155-56.

¹¹⁹⁹ *Contra* Perry, *supra* note 1161 à la p 215.

former (guerrilla) fighters are educated in the way conflict has changed their societies and their former communities [...] It is at this point where ex-combatants learn they have to adapt to the new situation in order to be able to finally reintegrate into society again¹²⁰⁰.

Mentionnons en termes d'exemple que de 1998 à 2001, un nombre considérable d'enfants soldats sierra-Léonais ont été démobilisés et transférés dans des centres de réhabilitation où ils ont pu bénéficier d'un suivi médical et psychologique. De plus, ils ont eu la chance de prendre part à des programmes éducatifs et récréatifs, en attendant de pouvoir rejoindre leur famille. Ces différents programmes ont été mis sur pied par des équipes pluridisciplinaires provenant de diverses instances de la communauté internationale, telles que le Conseil de Sécurité de l'ONU, l'UNICEF, le CICR, Médecins du monde, Amnistie Internationale et HRW, ayant toutes le but d'encadrer les jeunes pour le bien-être collectif. Les programmes offerts étaient très diversifiés. Certains ex-enfants soldats ont décidé de poursuivre leur carrière militaire de façon légale dans les nouvelles forces armées nationales. Ceux qui ont décidé de s'inscrire à l'école ont pu le faire gratuitement et certains avaient même accès à des programmes scolaires intensifs. Un peu plus de la moitié des ex-enfants soldats ont choisi de suivre des formations professionnelles telles que la menuiserie, la coiffure, la mécanique automobile, la couture ou le tissage. Ils recevaient alors une allocation sur une base mensuelle et un ensemble de démarrage lorsqu'ils complétaient leurs cours. Certains enfants ont opté pour une formation agricole ou se sont enrôlés dans des projets de travaux publics¹²⁰¹.

La réintégration et la réinsertion sociale sont également des caractéristiques d'un bon système de justice restaurative. Les processus de dénazification ont trouvé des solutions pour que les anciens soldats de la jeunesse hitlérienne ne soient pas ostracisés. En effet, après la guerre, dans certaines provinces allemandes, des parlementaires ont proposé des lois stipulant que tous les jeunes nés après le 1er janvier 1919, année une de la génération de la jeunesse hitlérienne, soient traités comme des citoyens égaux dans toutes les questions de la « vie

¹²⁰⁰ Bloomberg, *Gender*, *supra* note 1152 à la p 28.

¹²⁰¹ Voir généralement Tunde B Zack-Williams, «Child Soldiers in Sierra Leone and the Problems of Demobilisation, Rehabilitation and Reintegration into Society: Some Lessons for Social Workers in War-torn Societies» (2006) 25:2 Social Work Education aux pp 119-28.

publique, politique et économique ». Des exceptions ont cependant été faites pour un petit nombre de jeunes activistes nazis comprenant les SS et des membres de SA, et certains jeunes fonctionnaires hitlériens. Ces stipulations correspondent aux deux principales directives sur la dénazification mises en place en 1946 par le Conseil de contrôle allié.

À l’instar des procédés de dénazification, les programmes de DDR supportent les enfants après leur démobilisation pour leur permettre un retour en douceur dans la vie civile. Ils aident à combler les besoins primaires tels que la nourriture, les vêtements et le logement. En principe, une réadaptation bien appliquée à l’enfant soldat devrait lui permettre d’accéder à l’éducation, à un gagne-pain, à des connaissances élémentaires et de jouer un rôle significatif au sein de la société. Le processus de DDR dans son ensemble doit avoir pour fin la réussite de la réintégration, garante de notre capacité à aider les enfants à surmonter les graves abus dont ils ont été à la fois auteurs et victimes¹²⁰². Cela implique généralement différentes mesures, sous forme d'argent¹²⁰³, de compensation en nature, de stages de formation, d'un emploi ou de projets générateurs de revenus. L'efficacité de ces mesures dépend souvent d'autres actions à plus grande échelle, telles que l'assistance aux réfugiés qui rentrent chez eux et aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, le développement économique aux niveaux communautaire et national, la réhabilitation des infrastructures, les efforts de réconciliation et de vérité ainsi que les réformes institutionnelles¹²⁰⁴.

Le cas du Népal est ainsi un symbole d’intégration réussie. Selon l’UNICEF, des procédés de DDR ont permis d’« éviter la stigmatisation des ex-enfants soldats »¹²⁰⁵. Depuis 2007, avec ses partenaires locaux, l’UNICEF a mis en place un programme de réhabilitation des enfants soldats et a aussi œuvré à leur réinsertion sociale et à la promotion de la paix dans leur communauté. Selon leur âge, ils avaient le choix entre la reprise de leurs études, une formation professionnelle ou encore une activité rémunératrice. L’UNICEF s’est occupé du volet « éducation » de ce programme, en finançant les frais d’inscription et d’examens, les

¹²⁰² Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, *supra* note 1 à la p 216.

¹²⁰³ Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 aux pp 88 et s.

¹²⁰⁴ Mc Connan et Uppard, *supra* note 1118 à la p 102.

¹²⁰⁵ UNICEF, *Éviter la stigmatisation des ex-enfants soldats*, 10 février 2011, en ligne : UNICEF <<http://www.unicef.fr/contenu/actualite-humanitaire-unicef/eviter-la-stigmatisation-des-ex-enfants-soldats-2011-02-10>>.

fournitures scolaires, l'uniforme, et en distribuant une petite bourse à ces enfants, pour leur permettre de reprendre leurs études et de vivre correctement. Le fond du travail d'UNICEF a surtout consisté à éviter la stigmatisation des ex-enfants soldats. En parallèle de son travail au niveau de l'éducation, l'UNICEF a fourni une aide psychosociale aux enfants qui en avaient le plus besoin, grâce à un réseau de 350 conseillers. Des centres régionaux avec des conseillers d'orientation ont été mis à la disposition des jeunes démobilisés.

Le processus de justice restaurative que donnent les CVR en favorisant la participation du délinquant protège un droit fondamental reconnu à l'enfant dans la CDE. Elle favorise également la réinsertion du mineur délinquant dans la société. En effet, avec cette forme de justice, l'infracteur n'est pas rejeté parce qu'il a commis une infraction. Il est accepté comme membre de la communauté et décide avec elle de l'issue du processus.

La resocialisation de l'infracteur passe également par sa responsabilisation. En responsabilisant les enfants soldats et en leur faisant prendre conscience de leurs actes fautifs, on s'assure qu'ils ne commettent pas de nouveaux actes de barbarie et d'horreur. Les processus de dénazification n'ont pas exclu la responsabilisation des mineurs. On a cherché à responsabiliser les jeunes hitlériens en inculquant à tout le peuple allemand le principe de la culpabilité collective. Pesant principalement sur les adultes, ce principe de responsabilité collective n'excluait pas les anciens jeunes nazis qui avaient milité dans les organisations criminelles comme les SS ou fréquenté les hautes écoles nazies¹²⁰⁶. Une des mesures prises par les alliés fut d'obliger la population allemande à se confronter physiquement aux camps et à la déportation. Ils ont utilisé les journaux et le cinéma pour renforcer le sentiment de faute collective à expier¹²⁰⁷. Devant l'horreur de ces actes, le pays a dû se reconstruire en intégrant non seulement sa défaite, mais aussi sa responsabilité collective, en tant que nation, dans les pires crimes de l'Histoire. Pour de nombreux jeunes hitlériens, la réalisation qu'ils avaient travaillé pour une cause criminelle n'est survenue qu'à la suite d'une période de plusieurs années.

¹²⁰⁶ Mc Dougall, «A Duty to Forget? The Hitler Youth Generation», *supra* note 1264 à la p 29.

¹²⁰⁷ Campbell Bartoli, *Hitler Youth*, *supra* note 18 à la p 150.

Tout comme les procédés de dénazification des jeunes hitlériens, les CVR responsabilisent les coupables en permettant aux jeunes de réaliser ce qui leur est arrivé pendant la guerre, ce qui contribue à leur compréhension du bien et du mal. Les CVR se fondent sur la politique du repentir et l'examen de conscience des criminels en les mettant devant leurs responsabilités. Elles amènent les parties accusées à endosser une responsabilité morale pour les crimes passés; construire une mémoire victimaire. Le crime n'est pas à prouver; l'évidence est connue de nous tous; la vérité judiciaire et la vérité historique se confondent. Il a été conclu que la CVR sierra-léonaise a beaucoup apporté à la justice juvénile. Comme résultante de sa propre évaluation, la CVR conclut que :

Les enfants soldats sont souvent forcés par leurs ravisseurs à commettre des atrocités abominables afin de démontrer la loyauté envers eux et leur cause. Les atrocités incluent souvent la réalisation de tueries et des massacres, les amputations et les viols de leurs proches, des membres de la communauté, des parents et des proches. Les atrocités perpétrées contre la famille et la communauté sont extrêmement difficiles pour les enfants-soldats et ces derniers ne peuvent s'en échapper et rentrer chez eux. Ils s'exposent à des représailles rapides et violentes. Certains des enfants ont témoigné devant la commission de leurs expériences [notre traduction]¹²⁰⁸.

Plus qu'un tribunal pénal, la CVR a réalisé une énorme quantité de travail en recueillant des déclarations et en tenant des audiences impliquant les enfants comme partie d'un segment important des couches sociales des pays en guerre. À travers la création d'un registre historique impartial des violations et atteintes aux droits de l'homme et au droit international humanitaire, la CVR a contribué à une meilleure compréhension des atrocités de masse et des crimes graves commis par des enfants¹²⁰⁹. De fait, les contributions potentielles des CVR en tant qu'organe de justice restaurative des mineurs sont la création d'un registre du passé, l'imposition d'une condamnation morale, la démonstration de la priorité des droits de l'homme dans un nouveau régime, la guérison psychologique des victimes et des familles, l'exploration des spécificités du pays selon le contexte historique et politique, la mise sur

¹²⁰⁸ *Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, Freetown, SLTRC, 2004 vol 3(B), ch 4 (« [c]hild soldiers were often forced by their captors to commit heinous atrocities in order to demonstrate loyalty to them and their cause. Atrocities often include carrying out killings, amputations and the rape of loved ones, community members, relatives and peers. Atrocities against family and community made it extremely difficult for child –soldiers to escape and return home [...] »).

¹²⁰⁹ Voir aussi Sherret, *supra* note 1141 à la p 10.

piéd de recommandations pour les actions futures ainsi que la prévention des atrocités¹²¹⁰. Le refus par la CVR sierra-Léonaise d'étiqueter les enfants seulement comme des auteurs dans la procédure ainsi que les dispositions de la confidentialité et l'anonymat pris en leur faveur sont jugés comme des mesures potentielles devant permettre la réinsertion à long terme des enfants auteurs¹²¹¹.

Côté traitement judiciaire, mentionnons le fait que la CVR sierra-Léonaise a accordé de nombreuses circonstances atténuantes aux enfants expliquant avoir agi dans des conditions extrêmes de contrainte physique ou morale¹²¹². Au regard de cette description, nous pouvons aussi comparer le statut des enfants soldats à celui du symbolique fils prodigue. La métaphore biblique de l'enfant prodigue pourrait aussi s'appliquer à la formule de justice restaurative que nous proposons, car bien que pécheur pour avoir dilapidé sa part de l'héritage, l'enfant prodigue s'est fait pardonner, réhabiliter et réintégrer glorieusement lors de son retour à la maison familiale par son père. Cette image du fils prodigue colle bien aux cas des enfants soldats, parfois dépeints comme des enfants perdus; des « biens perdus », pour employer un des termes utilisés par Drumbl¹²¹³.

Est-ce que ces éléments et points positifs suffisent à qualifier la CVR sierra-léonaise de mécanisme parfait de justice restaurative pour les jeunes contrevenants? C'est ce que Nagle croit en disant: « [i]f prosecution by trial may not be in the child's best interest, then truth commissions may provide a viable alternative »¹²¹⁴. Amnistie Internationale (AI) croit également que les CVR sont une bonne solution. Pour AI, il s'agit de la meilleure des solutions existantes, sans pour autant qu'elle soit parfaite. AI précise que:

While truth commissions “are not a substitute for bringing perpetrators of serious crimes and human rights violations to justice,” such a venue would

¹²¹⁰ Jason S Abrams et Priscilla Hayner, «Documenting, Acknowledging, and Publicizing the Truth» dans Cherif Bassiouni, dir, *Post Conflict Justice*, Ardsley, Transnational Publishers, 2002 283 aux pp 290-91.

¹²¹¹ Sherret, *supra* note 1141 à la p 12.

¹²¹² *Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission Final Report*, au para 151, en ligne: CITJ <<http://www.ictj.org/>> [*TRC Sierra Leone Final Report*].

¹²¹³ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 7 (l'auteur rapporte que les enfants soldats sont aussi vus comme des « irreparable goods » ou « lost generation », mais il détermine que cette vision coïncide plutôt avec le côté victimiste des enfants soldats).

¹²¹⁴ Nagle, « Child Soldiers », *supra* note 4 à la p 46.

satisfy three important concerns: (1) that “it is important to set an example to others that the truth about crimes and human rights violation will be exposed; (2) that with regard to child soldiers, the crimes committed could be exposed, “but the identity of the perpetrator should not,” thereby reducing to some extent the trauma to the child involved; and, (3) the “need of victims and society for justice and accountability” will be satisfied¹²¹⁵.

2.2 Les reproches et les propositions au sujet de l’adoption du modèle restauratif en matière de justice juvénile sur le plan international

Malgré qu’elles renferment la plupart des éléments de base de la justice restaurative, nos trois exemples sont loin d’atteindre parfaitement les objectifs de la justice restaurative.

2.2.1 Rétablissement de la paix

Concernant les processus de dénazification, beaucoup d'historiens considèrent que la dénazification a été un échec, de nombreuses erreurs ayant été commises à cause des imperfections du système. Par exemple, des criminels qui auraient dû être punis ne l'ont pas été et des innocents ont payé pour des crimes dont ils n'étaient pas responsables. Dans le processus de dénazification, on a privilégié la réconciliation au détriment de la récrimination des jeunes hitlériens¹²¹⁶.

À l’instar des activités de dénazification, les programmes de DDR ont des lacunes cruelles concernant le rétablissement de la paix en général. Ils n’abordent pas ou abordent en partie seulement les questions de responsabilité par rapport aux méfaits commis par les enfants. En ne mettant pas l’accent sur la justice et la recherche de la vérité, les programmes de DDR nuisent à la réinsertion des enfants associés aux conflits armés¹²¹⁷. Les anciens enfants combattants ayant perpétré des actions sont mal vus par leur communauté et, en l’absence

¹²¹⁵ AI, *Enfants soldats*, *supra* note 429 à la p 2.

¹²¹⁶ Mc Dougall, «The Hitler Youth Generation», *supra* note 1264 à la p 31 (l’auteur écrit: « [r]econciliation, not retribution, was now clearly the order of the day»). Voir aussi « La dénazification de l’Allemagne et le procès de Nuremberg », en ligne : Maxicours <<http://www.maxicours.com/se/fiche/6/4/357246.html/premiere>>.

¹²¹⁷ Darius, *Réflexion de politique pénale*, *supra* note 81 aux pp 94-95 ; Mc Connan et Uppard, *supra* note 1118 aux pp 105-06.

d'un processus de justice, sont toujours stigmatisés¹²¹⁸.

Le même problème existe en lien avec certaines CVR. Selon Drumbl, la CVR du Libéria a veillé à ce que les enfants participent de façon importante aux audiences. Toutefois, Drumbl écrit que la qualité d'auteur de ces enfants a largement été dissipée dans la mesure où la CVR du Libéria a souligné la diminution de la capacité des enfants et la nature de leur recrutement forcé, victimes comme des épiphénomènes de la malveillance des adultes¹²¹⁹. De fait, si elle a posé de bonnes balises pour avoir une véritable approche du statut des enfants soldats, la CVR libérienne n'a cependant pas été claire sur la question de la responsabilité pénale des enfants soldats. Elle a statué que « [...] les enfants ne prendront pas le chapeau, et ne seront ni coupables ni responsables d'actes de violations des droits de l'homme, des violations du droit humanitaire, des crimes de guerre ou violation flagrante du droit pénal interne » [notre traduction]¹²²⁰. La CVR du Libéria recommande donc que tous les enfants qui ont participé au conflit armé soient protégés, sans limitation, de toutes les formes de sanctions, y compris des poursuites pénales, de responsabilité civile, ou de sanctions publiques¹²²¹.

Le rapport final de la CVR du Libéria témoigne de certaines ambiguïtés sur le problème juridique que cette recommandation soulève. Est-ce que les enfants devaient recevoir une amnistie inconditionnelle ou étaient-ils tombés en dehors du champ de la responsabilité¹²²²? Comme nous l'avons démontré dans le chapitre 3, la législation nationale exclut tous les enfants de la compétence de la Cour pénale extraordinaire¹²²³. À l'appui de cette approche, l'annexe distincte de la CVR fait explicitement référence à la pratique commune des tribunaux pénaux internationaux d'exclure les enfants de moins de 18 ans de toutes poursuites pour violations graves des droits de l'homme, et note également que le Statut de Rome définit explicitement l'âge de la responsabilité légale à 18 ans¹²²⁴. Or, il n'est pas toujours dans l'intérêt des enfants accusés que certaines CVR entretiennent encore une

¹²¹⁸ Voir Roger Duthie et Irma Specht, «DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants» dans Ana Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 19.

¹²¹⁹ Drumbl, *Reimagining Child soldiers*, *supra* note 77, n 79.

¹²²⁰ *Ibid* à la p 186, n 82.

¹²²¹ *Ibid* à la p 387, n 83.

¹²²² *Ibid* à la p 317, n 84.

¹²²³ *Ibid* à la p 447, n 87.

¹²²⁴ *Ibid* à la p 67, n 88.

certaine ambiguïté à ce niveau, ou s'en remettent aux pratiques des tribunaux, celles-ci n'étant toujours pas de bons exemples à suivre.

Certains ex-enfants combattants ont fait face à de grandes difficultés lors de leur retour et de leur réinsertion dans leur communauté, ceci étant dû en partie au fait qu'ils sont perçus comme des auteurs d'atrocités. Se référant à une enquête faite en Afrique, où 80 pour cent des parents ne veulent pas que leurs enfants se mêlent aux anciens enfants combattants, Singer écrit que « les enfants qui sont capables de trouver leurs maisons ou leurs familles peuvent hésiter, craignant représailles ou ostracisme de la part des membres de la communauté qui blâme les enfants pour leur complicité dans les atrocités ». Il ajoute que « leurs communautés d'origine souvent les considèrent au-delà de la rédemption. Il est très difficile de convaincre les membres de la famille qui ont vu leurs enfants prendre part à la destruction de leurs villes et leurs villages qu'ils doivent maintenant être pardonnés » [notre traduction]¹²²⁵. De plus, ces enfants ont souvent peur des représailles. Selon les termes de Wessel, ils ont peur « d'entrer sur un terrain difficile inondé de griefs non cicatrisés, de justiciers, et de privilèges contestés »¹²²⁶. Au Libéria, par exemple, de nombreux jeunes qui étaient des anciens combattants ont ainsi « squatté » à Monrovia parce qu'ils craignaient la manière dont ils seraient reçus dans leurs lieux d'origine en raison des atrocités qu'ils avaient commises¹²²⁷. Malheureusement, ces enfants n'ont pas peur pour rien. Il y a parfois de réelles attaques, comme en octobre 2001, au Sri Lanka, où un camp d'anciens enfants combattants a été envahi par des citoyens locaux qui ont battu à mort vingt-six enfants¹²²⁸.

¹²²⁵ Singer, *Children at war*, *supra* note 44 aux pp 91, 114, 201 («[t]hose children who are able to find their homes or families may hesitate, fearing reprisals or ostracism by community members who blame the children for complicity in atrocities ... [t]heir home communities often consider them beyond redemption. It is very difficult to convince family members who witnessed the children taking part in the destruction of their towns and villages that they must now be forgiven » tel que cité dans Duthie et Specht, «DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants» dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 197, n 27.

¹²²⁶ Michael Wessells, *Child Soldiers: From Violence to Protection*, Cambridge, Harvard University Press, 2006 à la p 218 [Wessells, *Child Soldiers: From Violence to Protection*]. Voir aussi Andrew Mawson, «Children, Impunity and Justice: Some Dilemmas from Northern Uganda» dans Boyden, *supra* note 1005 (« ... villagers' strong feelings of injustice block child soldiers' attempts to reenter the community).

¹²²⁷ Voir Mats Utas, «Fluid Research Fields: Studying Excombatant Youth in the Aftermath of the Liberian Civil War» dans Boyden, *supra* note 1005 à la p 220, tel que cité dans Roger Duthie and Irma Specht, DDR, «Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants» dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 197.

¹²²⁸ Singer, *Children at war*, *supra* note 44 aux pp 114,130, tel que cité dans Duthie et Specht, « DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants» dans Cutter Patel et al, *supra* note

Au niveau des DDR, il y a aussi des lacunes et l'absence de recherche de la justice n'est pas la seule. Un autre élément nuit grandement au retour de la paix, tel que les aides financières insignifiantes octroyées aux ex-enfants soldats. En effet, celles-ci incluent des paiements en espèces, des forfaits de réinstallation, des frais scolaires, des articles ménagers, des formations, des avantages et des emplois. Même s'il est bien intentionné, cet aspect de la programmation DDR peut s'avérer délicat à gérer. L'allocation d'aide aux anciens enfants soldats peut aggraver leur stigmatisation en suscitant un certain ressentiment au sein de leurs familles et de leurs communautés. Dans la population en général, cette subvention est perçue comme étant « l'argent du sang »¹²²⁹, donc une prime à l'impunité des violations commises par les jeunes contrevenants¹²³⁰. Le fait que les ex-enfants soldats soient pris en charge par les programmes de DDR et par des fonds extérieurs, surtout alors que les programmes d'aide aux victimes sont mal financés, exacerbe les tensions sociales¹²³¹, et ce même si les enfants bénéficiaires de ces programmes ont été enlevés de force¹²³². Finalement, ces compensations peuvent inciter les enfants très pauvres à rejoindre les différents groupes armés dans l'espoir d'en bénéficier à leur tour¹²³³.

L'absence de recours à des moyens et des procédures communautaires de justice visant la sauvegarde des meilleurs intérêts de l'enfant est également une faiblesse des modèles sous étude. Certains rituels traditionnels pourraient aider la communauté à pardonner aux enfants soldats¹²³⁴. Dans certaines communautés africaines qui pratiquent des formes de justice

621 à la p 197.

¹²²⁹ Wessells, *Child Soldiers: From Violence to Protection*, *supra* note 1226 à la p 169.

¹²³⁰ Duthie et Specht, «DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants» dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 204.

¹²³¹ *Reporting Transitional Justice: A Handbook for Journalists*, en ligne: (2007) 69 <http://www.communicatingjustice.org/en/handbook> (« [n]oting that it is “not uncommon” for the “benefits of a DDR program to dwarf the benefits offered to victims as part of a reparations program, if one exists” and that “[t]his kind of perceived ‘special treatment’ for ex-combatants often creates resentment within the community” »).

¹²³² Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 172.

¹²³³ Voir Trish Hiddleston, «Reform of Juvenile Justice in DRC» (papiers préparés pour une discussion des experts sur la Justice Transitionnelle et les enfants, 10-12 novembre 2005) à la p 119, tel que cité dans Duthie et Specht, «DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants» dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 204 (« [m]ost of these children are going back to very vulnerable communities. If these children receive benefits that are not available to other children in the community, there is a possibility that they will be resented, which will not facilitate their reintegration »).

¹²³⁴ Honwana, *Child Soldiers in Africa*, *supra* note 31 à la p 105.

traditionnelle, la commission de crimes par les enfants est perçue comme un problème de contamination et l'absence d'un rituel de purification met la communauté entière en danger. Afin de permettre la réintégration, la purification et la décontamination spirituelles sont nécessaires. Il est fortement préconisé des modèles d'utilisation du système traditionnel de réconciliation et de responsabilité¹²³⁵. Cependant, ces gestes, même si intégrés à des modèles de justice juvénile restaurative, ne sont pas suffisants pour assurer la paix et la réconciliation. Des obligations positives telle la reconnaissance des torts, la repentance (notamment par l'expression des remords) et le pardon, les garanties et promesses de non-répétition des crimes de la part des enfants soldats coupables pourraient aider à apaiser les cœurs. En contrepartie, les familles des victimes ou leurs proches doivent promettre qu'il n'y aura pas de gestes ou d'actes de vengeance après les révélations des atrocités. Les victimes doivent faire la promesse de ne pas exercer de représailles contre les enfants bourreaux et leurs familles. En outre, les victimes devraient recevoir des indemnisations¹²³⁶. Finalement, pour enterrer définitivement la hache de guerre et parvenir à la paix sociale entre les enfants soldats infracteurs et les communautés contre lesquelles ils ont commis des gestes aberrants et désolants, les deux parties doivent signer des ententes, des pactes ou des contrats communautaires ou sociaux de non-violence et de renonciation à l'utilisation de la violence civile. Il est aussi impératif de prévoir des mesures permettant aux ex-enfants soldats de pardonner à la collectivité, car le pardon ne doit pas être à sens unique¹²³⁷. Certains de ces éléments se retrouvent dans les CVR, par exemple, mais aucune pratique existante ne semble avoir intégré l'ensemble de ces mesures.

2.2.2 Réparation à l'égard de la victime

Des moyens correcteurs ou pratiques exemplaires sont possibles pour les politiques de réparations, autres que celles offertes par les trois modèles sous étude. Par exemple, des réparations peuvent être intérimaires pour les victimes ayant besoin d'une assistance

¹²³⁵ Voir *ibid* (à part le Mozambique, nous citerons l'Angola comme exemple).

¹²³⁶ En Afrique du Sud, la sous-commission de la réparation et de la réhabilitation avait recommandé que les victimes d'apartheid reconnues par la commission reçoivent chacune approximativement l'équivalent de 3 000 dollars américains par an, sur une période de six ans.

¹²³⁷ Voir notamment Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, *supra* note 1 à la p 235.

immédiate; elles peuvent être individuelles et monétaires de sorte que les victimes de violations graves des droits de l'homme reçoivent une compensation financière, calculée sur la base de critères divers, et étalée sur une période donnée. Les réparations devraient également être morales. Les réparations morales, tel que décrit par S. Bloemberg, ne devraient pas seulement mettre l'accent sur:

[L]es méfaits individuels des victimes, mais sur des communautés entières; de leur faire comprendre les idées fausses et les actions illicites des autorités passées et le signal d'une transition vers la politique de successeur. Ces réparations morales, par conséquent, ne sont pas seulement de restaurer la dignité des victimes et leurs familles, mais aussi de viser à améliorer la morale publique [...]¹²³⁸.

Finalement, elles peuvent être symboliques, comme la création d'une journée nationale de souvenir et de la réconciliation, l'édification de monuments et la construction de musées. Les programmes de DDR notamment ont manqué à certaines de ces exigences. Ils ne font pas de réparations financières ou même morales aux victimes et à leurs familles.

Un bon modèle de justice restaurative devrait aussi mettre l'emphasis sur la réconciliation et le rétablissement de l'harmonie sociale. L'accent devrait être mis sur des sanctions de dédommagement, excluant donc les peines capitales, la torture, les traitements cruels, inhumains ou dégradants¹²³⁹ ainsi que les châtiments corporels et l'emprisonnement¹²⁴⁰. Le problème doit être considéré du point de vue de l'ensemble de la communauté ou du groupe. Il est nécessaire de réintroduire la victime dans le procès et de responsabiliser les auteurs. Le poids doit être mis sur la personne de l'auteur et non sur l'acte commis. Les réparations imposées doivent être proportionnelles à la capacité du délinquant de les honorer et au dommage causé. Elles doivent respecter la dignité de la personne qui fait amende honorable. La justice restaurative doit aussi recourir aux excuses et indemnisations des victimes. La réparation morale est fondamentale pour les familles des victimes et les enfants eux-mêmes, qui font partie des deux catégories de victimes et d'infracteurs. Ainsi, le mécanisme idéal permettrait aux enfants soldats de se rendre compte des préjudices et des maux qu'ils ont

¹²³⁸ Voir Bloemberg, *Gender*, *supra* note 1152 à la p 26.

¹²³⁹ CDE, *supra* note 49 art 37.

¹²⁴⁰ *Règles de Beijing*, *supra* note 377 art 5.

causés, de se faire pardonner et de se réconcilier avec les gens contre qui ils ont été fautifs et redevables. De cette façon, les victimes recevront l'apaisement, la réparation et les excuses.

Certaines réparations pourraient prendre la forme de travaux communautaires de courte durée (trois à quatre mois). Ceci se veut une mesure éducative permettant aux enfants soldats de se responsabiliser. Ils devraient réaliser une activité d'aide ou de réparation au bénéfice de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité. Il pourrait s'agir par exemple de rebâtir un village détruit durant la guerre ou de travailler pour dédommager une victime.

Les mécanismes de traitement des enfants coupables doivent faire extrêmement attention quant au respect des droits des enfants accusés. Comme le conseille aussi l'UNICEF :

Lorsqu'elles s'attaquent aux violations commises contre et éventuellement par des enfants, les commissions doivent se demander dans quelle mesure l'implication de ces derniers dans des processus judiciaires influe sur leur protection, leurs intérêts et leur participation et en particulier, si le témoignage fourni entraîne une obligation ou un risque de divulgation à des enquêteurs ou aux autorités judiciaires. Il est important qu'elles sachent à l'avance si elles seront appelées à transmettre leurs informations à la police ou aux tribunaux et si les enfants seront éventuellement cités comme témoins. Dans ces situations, elles doivent informer les enfants rapidement sans rien cacher et les conseiller juridiquement sur ce qui est dans leur intérêt¹²⁴¹.

Certains procès, à l'instar de ceux concernant les cas de viols ou de violences sexuelles, devraient se tenir à huis clos pour respecter la vie privée des enfants soldats. Il est important que ces procédures restent confidentielles, non seulement pour les mineurs, mais aussi pour leurs victimes, surtout celles ayant été victimes de viols ou d'autres formes de violences sexuelles. Le droit au respect de la vie privée est un droit reconnu par la CDE¹²⁴² et par les Règles de Beijing¹²⁴³. Les différents articles et règles disent entre autres que ce droit doit être respecté à tous les stades de la procédure, dès les premiers contacts avec les forces de l'ordre, jusqu'à ce que l'enfant soit relâché. Aucune information permettant de reconnaître le jeune ne doit être publiée, ce qui permet d'éviter une stigmatisation possible. Les archives doivent

¹²⁴¹ Voir *Enfants et Commissions Vérité*, *supra* note 1125 à la p 34.

¹²⁴² CDE, *supra* note 49 art 16, 40(2)(b)(vii).

¹²⁴³ *Règles de Beijing*, *supra* note 377 art 8.

également être tenues confidentielles.

Les processus de DDR notamment ne rencontrent pas ces buts que nous venons de décrire et pourraient être traités comme des mécanismes restauratifs à demi-teinte, car malgré qu'ils comprennent des éléments de nature restaurative comme nous l'avons déjà signalé, il leur manque des éléments importants. Il n'est pas clair si les aveux sont requis dans un processus de DDR. Sans aveux, les DDR s'identifient à un processus beaucoup plus réhabilitatif que restauratif. La justice restaurative exige justement que les enfants répondent de leurs gestes, mais pas dans un processus pénal. Au Libéria, il a été observé que même s'ils ont commis des actes délictueux graves requérant l'application de la justice restaurative, la moitié des enfants soldats ayant moins de 18 ans ont été pris en charge par la voie des processus de DDR, sans toute forme de procès ou d'aveux¹²⁴⁴. Ceci montre que les mécanismes des DDR peuvent être, dans certaines mesures et sous certaines conditions, un véhicule de justice restaurative applicable aux enfants faisant l'objet de procès internationaux pour des forfaits de guerre. Au regard des victimes, il appert que le bilan des mécanismes de DDR jusqu'à maintenant est plutôt mitigé et chaotique par secteurs. En effet, peu de programmes, sinon aucun, n'auraient adéquatement répondu aux multiples besoins des victimes, si ce n'est que de leur permettre de raconter leurs histoires surtout les plus intimes comme les violences et diverses expériences subies et vécues¹²⁴⁵. À l'analyse, les programmes de DDR ne sont pas pleinement un outil de justice restaurative dans la mesure où ils ne rencontrent les finalités de la justice restaurative que nous avons explorées dans le chapitre 1 que sont la recherche de la paix, la responsabilisation de l'infracteur et la réparation de la victime. Les éléments de

¹²⁴⁴ Voir Olivia Marsaud, «Enfants des guerres : un documentaire édifiant sur les enfants-soldats du Liberia » (31 mai 2004), en ligne : Afrik.com < <http://www.afrik.com/article7330.html> >.

¹²⁴⁵ Voir Rivard, «Child Soldiers and Disarmament» *supra* note 1179 (l'auteure mentionne le cas des ex-filles combattantes ou «filles associées aux groupes armés»). Voir aussi Susan Shepler, « Les filles-soldats : trajectoires d'après-guerre en Sierra Leone» (2002) 88 *Politique africaine* 49 à la p 57, en ligne : < <http://www.politique-africaine.com/numeros/pdf/088049.pdf> > (l'auteure écrit : « [d]ans leur effort pour être acceptés de nouveau au sein de leurs communautés, les garçons tiennent un discours que l'on pourrait qualifier d'« abdication de la responsabilité » : « j'étais drogué », « j'ai été enlevé », « je n'avais pas le choix », [...] « je suis seulement un enfant innocent » etc.. D'un autre côté, on n'a pas entendu les filles utiliser un tel discours. Bien qu'en pratique, ils aient souvent vécu la même situation – elles ont été enlevées de la même manière que les garçons –, il y a une hiérarchisation, y compris dans les perceptions de l'activité sexuelle. Même le viol est considéré comme étant de leur faute, ou du moins comme quelque chose qui ne peut facilement s'effacer. Il est souvent plus facile pour un garçon de se faire accepter après s'être livré à l'amputation de villageois, que pour une fille qui a été victime d'un viol»).

réparation et d'aveux font défaut dans ces processus.

En termes de comparaison, nous croyons que les DDR comprennent certains aspects restauratifs. Cependant, nous les considérons plus près des modèles réhabilitatifs que les deux autres que sont les CVR et les processus de dénazification.

2.2.3 Resocialisation de l'infracteur

Malgré le fait que les programmes de DDR aident à la réadaptation et à la rééducation des enfants soldats, si ceux-ci ne sont pas acceptés par leur communauté, si on leur refuse le pardon, ils risquent de se tourner de nouveau vers la criminalité. Pour cette dernière raison, les programmes de DDR sont une réponse partielle à la justice restaurative dans la mesure où ils n'aboutissent pas automatiquement au redressement et la restauration de la vie des enfants exploités en tant que soldats. La réintégration suggère le retour des enfants à leur vie d'avant, des retrouvailles avec des parents aimants et une situation économique décente. Comment une collectivité brisée peut-elle accueillir des enfants démobilisés si elle n'a pas eu le temps de faire son deuil et d'accepter les événements survenus? Comment peut-elle accueillir en son sein des protagonistes du conflit? Où iront ces enfants, et qui doit s'occuper d'eux? Quel mécanisme de protection a-t-on mis en place pour éviter qu'ils soient de nouveau enlevés et forcés de se battre? Comment garantir le respect des droits de l'enfant lorsque le tissu social est brisé au-delà de tout ce qui peut s'imaginer¹²⁴⁶?

Comme le conclut Singer, « une réintégration réussie est autant de savoir si les familles et les communautés sont préparées pour l'acceptation que de savoir si les enfants ont été correctement remis en état, réhabilités »¹²⁴⁷. Par ailleurs, des études ont démontré qu'il y a de faibles preuves que la participation à des programmes de DDR a amélioré la réintégration

¹²⁴⁶ Dallaire, *Ils se battent comme des soldats*, *supra* note 1 à la p 219.

¹²⁴⁷ Singer, *Children at war*, *supra* note 44 aux pp 91, 114 (l'auteur écrit: « a successful reintegration is as much about whether the families and communities are prepared for acceptance as about whether. The children have been properly rehabilitated ». Voir *ibid* à la p 180 tel que cité dans Duthie et Specht, «DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants» dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 aux pp 197-98, n 32.

des enfants combattants¹²⁴⁸.

Il est dommage que la majorité des CVR n'entendent pas les enfants en qualité d'auteurs et de témoins des crimes internationaux. Si certaines CVR ont anciennement choisi de ne pas entendre les témoignages d'enfants de moins de dix-huit ans, suivant ainsi les recommandations de spécialistes des droits de l'enfant¹²⁴⁹, ou de peur de leur infliger plus de douleur (même si des adultes ont été appelés à la barre pour parler des expériences de leur enfance)¹²⁵⁰, ces procédés d'exclusion ont compromis les réelles chances de réintégration des enfants impliqués dans les crimes de guerre. Comme le note Pigou :

[Il est déplorable que la CVR sud-africaine] n'ait pas examiné en détail l'implication d'enfants dans des structures militarisées liées aux mouvements de libération. Il pourrait être soutenu que d'importantes possibilités ont été manquées de développer une compréhension des enfants et des jeunes en tant qu'agents et auteurs. Cet aspect est crucial lorsqu'il s'agit d'élaborer des recommandations pour réhabiliter et réintégrer les personnes touchées à reprendre la vie avec leurs communautés et à établir une compréhension plus nuancée de la violence et les facteurs contributifs [notre traduction]¹²⁵¹.

Ainsi, « [n]i les CVR ni les procès pénaux ne peuvent être finalement la réponse à ce dilemme »¹²⁵². Comme le juge Grossman le dit, « certaines cultures africaines croient que l'acceptation d'une personne qui a tué dans la communauté mènera à des esprits malins, [et que] tout processus de réinsertion sociale et de pardon devrait comprendre les guérisseurs traditionnels et les processus de "nettoyage" »¹²⁵³. Il conclut ainsi que :

Au lieu de poursuivre les enfants de moins dix-huit ans, les gouvernements [de post-conflit] devraient chercher d'autres méthodes de répondre aux besoins des victimes des enfants soldats et de leurs communautés tout en réhabilitant les enfants soldats elles-mêmes. Les CVR peuvent servir

¹²⁴⁸ Voir Duthie et Specht, «DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants» dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 196.

¹²⁴⁹ Voir Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 181.

¹²⁵⁰ Grossman, «Rehabilitation or Revenge», *supra* note 90 à la p 352.

¹²⁵¹ Piers Pigou, «Children and the South African Truth and Reconciliation Commission», tel que cité dans Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 à la p 181.

¹²⁵² (pour Pigou, «[n]either truth commissions nor trials may ultimately be the answer to this quandary»).

¹²⁵³ Grossman, «Rehabilitation or Revenge», *supra* note 90 à la p 352 [notre traduction].

comme une alternative viable aux procès pénaux aussi longtemps que les procédures (1) ne sont pas en conflit avec les méthodes de guérison locales, et (2) intègrent les programmes de soutien nécessaires pour améliorer la valeur thérapeutique, et minimiser tout impact négatif que la participation à un processus de recherche de la vérité pourrait avoir sur les enfants victimes, témoins et auteurs, et sur leurs soignants et les collectivités¹²⁵⁴.

La resocialisation et la réintégration passent aussi par les rituels et processus traditionnels¹²⁵⁵. Ceux-ci font partie des mécanismes de justice restaurative et doivent aussi être utilisés, comme dans le cas des crimes sexospécifiques¹²⁵⁶, comme élément de réponse à la façon dont il faut traiter les enfants coupables. Il existe plusieurs types de rituels. Il y a entre autres des rituels de purification pour le retour des enfants soldats, des rituels communautaires, des rituels pour créer des lieux sûrs ou encore des rituels pour honorer les esprits des ancêtres et calmer les esprits inquiets de ceux qui sont morts¹²⁵⁷.

Pour bien comprendre la nécessité de tels rituels, il faut mentionner qu'au Mozambique et en Angola, par exemple, la guerre est conceptualisée, en opposition avec la société, comme un espace sans normes ou comme un lieu où les normes sociales sont systématiquement violées. Les gens sont formés pour tuer et blesser les autres. Dans la société de guerre, les gens sont récompensés pour avoir brisé les codes sociaux. Ainsi, à leur retour, les personnes ayant participé à la guerre ne sont pas facilement acceptées dans la société, car elles sont considérées comme « polluées ». Cette pollution est censée provenir du contact avec la mort et du carnage. Ces personnes sont vues comme de potentiels contaminateurs du corps ou du tissu social. Comme l'explique un chef traditionnel angolais : « [s]i une personne va faire une guerre, il devient une autre personne, parce qu'il apprend à tuer d'autres personnes, même sa propre mère et le père... Pendant ce temps, il ne pense qu'à tuer... Quand il revient, il doit être traité pour redevenir une personne » [notre traduction]¹²⁵⁸. Le traitement traditionnel pour un ex-combattant qui « n'est plus lui-même » parce qu'il a violé des normes

¹²⁵⁴ *Ibid* [notre traduction].

¹²⁵⁵ Voir notamment Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 aux pp 188-92.

¹²⁵⁶ Voir Bloembergen, *Gender*, *supra* note 1152 aux pp 29-32.

¹²⁵⁷ Honwana, *Child Soldiers in Africa*, *supra* note 31 aux pp 110-33.

¹²⁵⁸ *Ibid* à la p 105 (Honwana rapporte que «[i]f a person goes to fight a war, he becomes another person, because he learns how to kill other people, even his own mother and father... During that time he only thinks of killing...When he returns he has to be treated to become his own self again»).

sociales fondamentales englobe les domaines physiques, familiaux et spirituels : la purification de son corps, l'apaisement de ses démons et sa réinsertion dans la communauté. Comme le souligne Honwana:

[L]eurs relations avec leurs proches, avec la nature, et avec les esprits ont été perturbées, troublées, et même inversées pendant la guerre ; les enfants soldats ont été forcés de tuer leurs propres parents, de répandre le sang de l'homme à plaisir plutôt que d'abattage des animaux à la vie, de boire du sang humain sans remords, et de déshonorer les esprits de ceux dont ils ont eu à causer la mort. Une intervention active par un guérisseur spirituel a été nécessaire pour réparer cet ensemble de relations [notre traduction]¹²⁵⁹.

Les rituels conçus pour les enfants soldats concernent ce qui leur est arrivé au cours de la guerre. Comme le souligne Honwana, « [p]endant les rituels, l'enfant est purgé de la contamination de la guerre et de la mort, ainsi que du péché et de la culpabilité, et il est protégé contre les esprits vengeurs des gens que l'enfant soldat aurait tué »¹²⁶⁰. Monteiro et Wessells décrivent l'attitude de la communauté envers les enfants soldats en Angola en ces termes :

De l'avis des populations locales, le problème est un problème de contamination spirituelle, et il est de nature communale. Si un soldat de retour qui est hanté revient au village, l'esprit hanté entraîne un mauvais comportement, créant des problèmes comme la criminalité et le meurtre dans la communauté. Les membres de la communauté de vie sont obligés de rétablir l'harmonie spirituelle à travers la conduite d'un rituel de purification approprié qui venge les esprits de ceux qui avaient été tués. L'échec à mener le rituel de purification compromet toute la communauté. Cette détresse communale constitue un obstacle puissant à la réinsertion des soldats mineurs de retour. Pour ouvrir la porte à l'intégration, il est nécessaire pour atteindre la purification spirituelle ou la décontamination [notre traduction]¹²⁶¹.

Ces rituels sont bien acceptés par la communauté. En Sierra Leone, par exemple, les enfants qui avaient été « contraints de commettre des atrocités durant le conflit ont signalé qu'ils avaient gagné l'acceptation de leurs communautés à travers le dialogue basé sur les

¹²⁵⁹ *Ibid* à la p 106.

¹²⁶⁰ *Ibid* à la p 110.

¹²⁶¹ C Monteiro et Michael G Wessels, « Culture, Healing and post-reconstruction: A Community-based approach to assisting war-affected children » dans U P Gielen, J Fish et J G Draguns, dir, *Handbook of culture, therapy and healing*, New York, Allyn et Bacon à la p 31.

mécanismes traditionnels de la guérison»¹²⁶². De même, un observateur de l'Ouganda a relevé que le niveau d'acceptation des enfants qui avaient participé à des cérémonies de purification de Gulu était très élevé parmi les membres de leur famille et de la communauté¹²⁶³.

La resocialisation de l'ex-enfant soldat doit aussi passer un processus de responsabilisation collective. En outre, on doit accorder la priorité à la reconnaissance par les enfants soldats de leurs torts; ils doivent être appelés à avouer leurs fautes et à exprimer la contrition, le regret ou le remords¹²⁶⁴. Il est vrai que les trois modèles omettent de faire cela et qu'ils ne répondent pas à toutes les exigences de la justice restaurative.

2.3 CONCLUSION

Pour nous, ces trois mécanismes se rassemblent, se ressemblent et se recoupent pour remplir la fonction de justice restaurative en faveur des enfants soldats : rendre la justice, réparer les torts et permettre la réconciliation. Mais aucune des trois pratiques ne met en œuvre parfaitement les principes de la justice juvénile restaurative. Des trois mécanismes étudiés, les CVR représentent celui qui se rapproche le plus du modèle restauratif¹²⁶⁵. Le professeur Drumbl corrobore cette pensée lorsqu'il écrit que :

[a]ccountability measures other than criminal trials—such as truth commissions and traditional ceremonies—may facilitate reintegration, rehabilitation, restoration, and reparation. In the long-term, shielding juveniles from law's obligations while conferring upon them law's beneficent protectiveness might not durably anchor them as rights-bearers¹²⁶⁶.

Pour être irréprochable, un mécanisme destiné aux enfants soldats devrait faire un compte

¹²⁶² Voir *Rapport du Secrétaire général pour l'établissement du TSSL* *supra* note 885 au para 31.

¹²⁶³ Fatuma Ibrahim, communication avec Irma Specht (12 avril 2007), tel que cité dans Roger Duthie et Irma Specht, «DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants» dans Cutter Patel et al, *supra* note 621 à la p 208; James Ojera Latigo, «Nord de l'Ouganda : pratiques traditionnelles dans la région acholi» dans Huyse et Salter, *supra* note 666 à la p 115. Voir Honwana, *Child Soldiers in Africa*, *supra* note 31 à la p 104.

¹²⁶⁴ *Ibid.*

¹²⁶⁵ Saudamini Siegrist, « Child Participation in International Criminal Accountability Mechanisms: The Case of Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission » dans Arts et Popovski, *supra* note 482 à la p 53.

¹²⁶⁶ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers*, *supra* note 77 aux pp 2 et s.

rendu complet de la vérité entourant les violations des droits humains commises par et contre les mineurs, reconnaître les occurrences de ces violations, donner aux victimes, adultes et enfants, la possibilité de s'exprimer, condamner moralement les jeunes contrevenants, promouvoir la réconciliation entre les enfants et leur communauté d'origine ou d'accueil, rechercher les causes des infractions et des violations qu'ils ont commises et, finalement, procéder aux réparations des torts causés à la société et aux enfants.

En plus de ces principaux objectifs, les CVR ou tout autre mécanisme de justice restaurative devraient au moins comporter les points suivants : la rencontre entre le jeune contrevenant et sa victime en vue d'une justice compréhensive (sauf pour les crimes de violence sexuelle commise contre et par des enfants et des filles soldats); la responsabilisation de l'enfant soldat, en terme de prise de conscience de l'ampleur de son acte ainsi que de la nécessité de contribuer à la solution; l'implication de l'enfant soldat dans les mécanismes de réparation des victimes; la participation de la victime dans les démarches destinées à rétablir les protagonistes dans leur situation antérieure; la prise en charge psychologique et médicale de l'enfant victime et de l'enfant délinquant en vue d'une justice thérapeutique; la contribution de la victime et de l'enfant à la réussite du processus de démobilisation; la mise en application et le respect de tous les prescrits du droit international en matière de justice des mineurs et ce, à chaque fois qu'un enfant soldat se trouve obligé de se présenter devant une instance judiciaire ou autre, tant en qualité de victime et témoin qu'en celle de bourreau; la reconstitution de tous les liens sociaux brisés à l'issue du conflit pour promouvoir une vraie justice transformatrice et reconstructive conformément aux exigences de la paix et de la réconciliation nationale dans le futur, et finalement, il est souhaitable de demander à la communauté de pardonner aux enfants et à ceux-ci de demander pardon à la communauté.

Dans le cas des enfants soldats ayant en même temps le statut de victimes et de bourreaux, il serait important que les questions relatives à la détermination de leur responsabilité pénale, à leur protection (réparation, rééducation et réinsertion sociale), à la réparation, à l'accompagnement des victimes et à la reconstruction de la société soient construites d'après des mécanismes restauratifs, tels que la médiation pénale et les CVR¹²⁶⁷. Les CVR possèdent

¹²⁶⁷ Darius, *Réflexion de politique pénale*, supra note 81 aux pp 153-58.

plusieurs avantages et bénéfices dont l'un des principaux est leur capacité d'entendre un grand nombre de victimes et d'auteurs. Les CVR impliquent plus largement et directement les communautés et conséquemment, elles permettent aux enfants d'y participer puisque le processus est, *a priori* moins traumatisant et moins choquant et par conséquent moins fâcheux pour eux. Les DDR ont aussi un intérêt et un atout semblable, mais ils sont plus ouverts aux ONG et aux experts qu'à la communauté victime des atrocités.

Les CVR, par exemple, peuvent faire participer les communautés à l'établissement des violations et à la recherche de la réconciliation, mais elles ne se substituent pas aux mesures d'établissement des responsabilités judiciaires¹²⁶⁸. Selon Amnistie Internationale :

Bien que les CVR ne soient pas un substitut pour traduire les coupables de crimes graves et violations des droits humains en justice, de tels procédés devraient répondre à trois préoccupations importantes: (1) il est important de donner l'exemple aux autres que la vérité sur les crimes et violation des droits humains seront exposés; (2) ce qui concerne les enfants soldats, les crimes commis pourraient être exposés, mais l'identité des auteurs ne devrait pas l'être, ce qui réduit dans une certaine mesure le traumatisme de l'enfant concerné, et, (3) la nécessité pour les victimes et pour la société de la justice et de la responsabilité" seront satisfaits. [...] Toute CVR doit respecter la procédure, d'établir la vérité, de faciliter des réparations aux victimes et faire des recommandations visant à prévenir une répétition des crimes. Les CVR ne sont pas un substitut pour traduire les coupables de crimes graves et violations des droits humains à la justice [notre traduction]¹²⁶⁹.

Malgré qu'elles nous séduisent comme mécanisme restauratif par excellence, les CVR ne sont pas parfaites non plus. Elles peuvent être confrontées à des obstacles. La faible organisation de la société civile, l'instabilité politique, le fait que victimes et témoins ont peur de parler, le manque de temps pour mener à bien les enquêtes, la méfiance du public et

¹²⁶⁸ Voir *Enfants et Commissions Vérité*, *supra* note 1125 à la p 11.

¹²⁶⁹ AI, *Enfants soldats*, *supra* note 429 aux pp 2, 16-17 (while truth commissions "are not a substitute for bringing perpetrators of serious crimes and human rights violations to justice," such a venue would satisfy three important concerns: (1) that "it is important to set an example to others that the truth about crimes and human rights violation will be exposed; (2) that with regard to child soldiers, the crimes committed could be exposed, "but the identity of the perpetrator should not," thereby reducing to some extent the trauma to the child involved; and, (3) the "need of victims and society for justice and accountability" will be satisfied. [...]Any truth commission should respect due process, establish the truth, facilitate reparations to victims and make recommendations designed to prevent a repetition of the crimes. Truth commissions are not a substitute for bringing perpetrators of serious crimes and human rights violations to justice).

l'insuffisance des ressources financières sont autant de raisons pouvant mettre à mal, voire nuire au travail d'une CVR. Aussi, comme le relève «une large consultation auprès des populations, ainsi que des campagnes de sensibilisation, seront hautement bénéfiques au succès d'une CVR»¹²⁷⁰.

La forme de responsabilité appropriée pour les enfants auteurs présumés de crimes constitue une source de réflexions et de débats permanents. Il est nécessaire d'échafauder, d'élaborer et de soutenir une théorie de justice juvénile restaurative encore à l'étape embryonnaire en droit international. Dans l'idéal, des processus d'établissement des responsabilités non judiciaires peuvent fournir un accès supervisé et éclairé à la réadaptation et ils peuvent offrir des possibilités de réinsertion dans une vie civile productive pour les enfants soldats coupables¹²⁷¹. Certains programmes de DDR déculpabilisent les enfants soldats et les traitent comme des victimes passives en leur enlevant toute forme de responsabilité et se révèlent incapables comme organe restauratif à soigner certains types d'enfants soldats accusés de crimes internationaux¹²⁷². Certains programmes sont incapables de couvrir tous les cas complexes, car sous-financés. Comme le dit Gordon, «[o]ften, [...], these programs are underfunded and unsuitable to the complexities of the character of child soldiers»¹²⁷³. Les méthodes des DDR ne réparent pas entièrement. Mentionnons un exemple. Grâce à des

¹²⁷⁰ Voir Bolduc, Les enfants-soldats, *supra* note 75 à la p 83.

¹²⁷¹ Cohn, Ilene, « Progress and Hurdles on the Road to Preventing the Use of Children as Soldiers and Ensuring their Rehabilitation and Reintegration » (2004) 37: 3 Cornell Int'l L J à la p 7.

¹²⁷² Voir Gordon, *supra* note 1006 à la p 4 (l'auteur écrit: «[t]hese flaws in DDR programmes stem from an inability to recognise the complicated roles established by conflict, especially that of the 'complex political perpetrator'. Children are presumed as passive victims, with all responsibility removed, and are then returned to a life they feel they've outgrown. But where do combatants such as Ongwen, or those born in the bush fit in? Even though they emerge as adults they don't have the same basis for reintegration as those who joined (forcibly or voluntarily) as adults; they are unsuited to 'normalisation' activities since they often have never known the 'normal' life». Voir *ibid* au par 17. « Far from being purely passive victims, child soldiers hold a level of agency, and often a greater understanding of the political situations they are party to than they are given credit for ». Voir *ibid* au par 10. « Initially seen as victims, child soldiers can be converted into perpetrators through the atrocities they commit, unwillingly or willingly. However, as this paper has tried to demonstrate thus far, this is not a linear process but a complex mesh of reinforcing acts of violence. As such, it is hard to assign levels of responsibility – an action that has proved necessary for post-conflict justice and successful community integration. The general discourse needs to move away from presuming distinct victim-perpetrator dichotomy and understand that many child soldiers fall into a much more complex interstitial position ». Voir *ibid* au par 13.

¹²⁷³ *Ibid* au par 15. Voir aussi *ibid* au par 24 («[b]y ignoring evidence of voluntary recruitment and 'tactical agency', child soldiers are treated as passive sufferers of war, and as a result DDR programs can be ill-suited to their needs, and justice measures taken against them can overlook certain needs within the community»).

recherches menées en Thaïlande avec les anciens membres jeunes des Khmers rouges, il a été constaté que leur détresse psychologique était plus aiguë après le dépôt des armes et leur «redécouverte de tuer comme une transgression morale»¹²⁷⁴. Cela se reflète dans la structure et l'importance de la plupart des programmes de DDR qui, après une période de réadaptation, mettent l'accent sur «la normalisation» des activités, des programmes d'enseignement de base et de loisirs sans toute forme de jugement. C'est là que réside le défaut majeur dans nombre de ces programmes : on présume victime et on ignore l'existence d'engagement volontaire et le pouvoir provoqués par « l'agence tactique ». En effet, on encourage un retour à un concept idyllique de l'enfance¹²⁷⁵. Une assignation arbitraire de victimisation, basée sur une conception occidentale de l'enfance, ne tient pas compte des contextes culturels sur la réalité des enfants soldats - qu'ils sont à la fois victimes et auteurs. Ces failles dans les programmes de DDR proviennent d'une incapacité à reconnaître les rôles complexes établis, en particulier celle d' «auteur de crimes politiques complexes». En reconnaissant cela, les programmes de DDR sont des mécanismes moins pertinents d'approches de justice. En conservant ces manquements et défauts, en faisant passer beaucoup d'enfants soldats par les mailles du filet, les DDR remplissent partiellement les fonctions restauratives de justice.

Tous les mécanismes étudiés contiennent plusieurs atouts. L'un des principaux est leur capacité de faire entendre un grand nombre de victimes et de bourreaux. L'anatomie des processus de DDR, des CVR et des procédés de dénazification permettent d'affirmer qu'ils seraient tous bien indiqués pour instruire un grand nombre d'affaires impliquant les enfants soldats en qualité de victimes, de témoins et d'auteurs d'actes atroces. Cela permettrait aux adolescents d'y participer indépendamment de tout préjugé puisque le processus serait moins traumatisant pour eux. Les mécanismes choisis comportent l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé. Les CVR et les méthodes de dénazification obligent à concilier divers objectifs, notamment la recherche de la responsabilité des mineurs, la connaissance de la vérité, l'indemnisation des victimes ainsi que la préservation

¹²⁷⁴ Voir I Cohn et G S Goodwin-Gill, *Child Soldiers: The Role of Children in Armed Conflict*, Oxford, OUP, 1994 à la p 107.

¹²⁷⁵ Gordon, *supra* note 1006 à la p 3.

de la paix dans la communauté. Certaines opinions sont en faveur des CVR. UNICEF, par exemple, privilégie l'utilisation des CVR, qu'elle trouve très avantageuses et précieuses en tant que forums de justice restaurative permettant aux enfants participants d'exprimer leurs opinions et de raconter leurs expériences de la guerre¹²⁷⁶. Selon Siegrist :

Au cours de la dernière décennie, la participation des enfants dans les CVR a été promue en partie parce que ces CVR peuvent fournir une approche non judiciaire et non punitive à la responsabilisation. Lorsque les CVR agissent en conformité avec les normes internationales des droits de l'homme, elles peuvent créer des opportunités pour les enfants d'exprimer leurs points de vue et permettent d'œuvrer au renforcement des capacités pour une citoyenneté active [...]. Les CVR peuvent aussi être liées à la réconciliation communautaire et à des activités d'éducation, mais elles sont des processus politiques. Si elles ne sont pas objectives et fondées sur les droits, elles peuvent conduire à des risques et à la manipulation des enfants, ou à la désillusion [notre traduction]¹²⁷⁷

Une des imperfections des CVR est qu'aucune d'entre elles, n'aurait adéquatement répondu aux multiples besoins des victimes, si ce n'est que de leur permettre de raconter leurs histoires. De surcroît, les CVR et les autres mécanismes de justice restaurative sont souvent limités par le temps et l'argent dont ils disposent pour exercer leur mandat. Les procédés de dénazification, s'ils sont améliorés et contextualisés, ils pourraient satisfaire ces attentes et deviendraient également un modèle pour règlements de conflits modernes, dans lesquels l'accent sera mis sur l'éducation civique, la connaissance de la vérité objective, les réparations et la situation des responsabilités.

Y a-t-il un modèle ou un mécanisme unique, standard, applicable par tous et pour tous les enfants soldats accusés de crimes internationaux? Peut-on trouver un code, une espèce de loi de base que chaque État pourrait adopter, puis adapter à son contexte propre et qui pourrait servir de manière universelle? L'exercice paraît périlleux, voire téméraire, puisqu'il y a

¹²⁷⁶ Voir UNICEF, « Machel 10 Year Strategic Review -Children and Conflict in a Changing World » (16 juin 2009), en ligne : Bureau du Représentant Spécial du Secrétaire Général pour les enfants et les conflits armés <http://www.un.org/children/conflict/download/msr2_en.pdf> aux pp 70-71. Voir Bolduc, Les enfants-soldats, *supra* note 75 aux pp 82-84.

¹²⁷⁷ Saudamini Siegrist, «Child Rights and Transitional Justice» dans Parmar *supra* note 503 à la p 25. Voir aussi Voir Bolduc, Les enfants-soldats, *supra* note 75 à la p 82-84.

autant d'approches différentes qu'il y a de cas. Si nous arrivons à la désolante conclusion qu'autant de modèles de réaction aux atrocités commises par des enfants soldats connaissent leurs apôtres, et qu'ils sont le fruit d'idéologies divergentes, d'optiques différentes, et ce sans que ces modèles ne résolvent pour autant la persistance du phénomène, ne faut-il pas avouer, comme l'admet Maes, que « la justice (juvénile) ne remédie qu'à des symptômes? »¹²⁷⁸. Certains principes doivent être gardés en tête lorsqu'il est question de justice restaurative, par exemple le fait qu'il n'existe pas de formule unique applicable à toutes les situations. Cela veut dire que chaque pays et chaque conflit aura des besoins différents en matière de justice transitionnelle pour ses enfants accusés d'avoir perpétré des exactions. Afin de recueillir la plus large adhésion possible, la participation et l'appropriation par les populations locales victimes et donc afin d'être culturellement pertinents, il est nécessaire que les mécanismes de justice transitionnelle soient adaptés aux populations concernées. Le consentement du public et des victimes est une condition *sine qua non* à la réussite du processus de justice restaurative choisi. Chaque mécanisme de justice restaurative porte en son sein des objectifs et des valeurs fondamentales qu'il faut absolument respecter, à savoir établir les responsabilités du jeune contrevenant, resocialiser l'enfant soldat infracteur, donner réparation à la victime pour le préjudice subi et restaurer la paix par la réconciliation des filles et des fils d'une même nation, d'un même village ou d'une même communauté. La réconciliation est un point de mire ; elle n'a pas de prix et elle passe au-dessus. Cependant, elle ne doit pas être sacrifiée sur l'autel des droits des victimes de ces crimes atroces. Les droits des mineurs accusés sont aussi fondamentaux. Tous les enfants doivent être présumés innocents jusqu'à ce qu'un forum restauratif établisse leur culpabilité et décide de leur sort. Notre précepte est qu'en la matière, il faut non seulement permettre la réconciliation, mais aussi établir des responsabilités pour ces enfants et rendre des comptes à la communauté. Le système de justice restauratif pour adolescents que nous préconisons peut de façon discrétionnaire maintenir ou exclure les moyens de défense classiques du droit pénal.

En termes de concession, on peut admettre que plusieurs théories permettent expliquer le

¹²⁷⁸ Voir Christian Maes, « Les Principes directeurs de Riyad : la Prévention », en ligne : DEI Belgique francophone <http://www.dei-belgique.be/admin/doc/les_principes_directeurs_de_Riyad.pdf>.

choix du modèle approprié¹²⁷⁹. Des milliers d'enfants et de jeunes d'aujourd'hui sont prisonniers de la guerre et commettent des crimes horribles. Comment devrions-nous les voir? Comme des victimes innocentes de circonstances politiques devant être protégées et pardonnées? Ou comme des agents moraux qui devraient être tenus responsables de leurs actes¹²⁸⁰? Nous sommes d'avis, avec l'anthropologue Rosen que :

[P]eut-être que cette impulsion que nous avons de voir les enfants comme des innocents ayant besoin de protection, nous permet de tempérer la justice à l'aide la miséricorde, particulièrement face à un système de justice pénale pour adultes qui semble trop sévère et punitif. Néanmoins, les crimes que ces enfants ont commis sont terribles, et les systèmes de droit conçus pour les résoudre sont beaucoup trop inexacts et faibles pour compenser et guérir totalement et à jamais le mal commis¹²⁸¹.

En définitive:

[M]ême si l'artisanat des traités et des déclarations donnant une immunité de poursuite à toute personne en dessous dix-huit ans peut satisfaire les aspirations humaines de la communauté internationale, ses bailleurs de fonds, et les ONGS de défense des droits humains, cette mesure relève

¹²⁷⁹ Deo, « Restorative juvenile justice », *supra* note 1117 aux pp 3-4, (« II. The Criminalization Debate : [o]f the numerous theories that have developed in relation to the problem of delinquency, only a few may be said to be relevant in the context of child soldiers. They include: Positivism, which is of little help as there is little opportunity of actually observing the lives of these children; the Social Control Theory hits home on account of the fact that most recruits are from war ravaged areas and belong to the impoverished and marginalized sections of society. In relation to the Strain theory; it may be argued that most children voluntarily enlist as it assures them food, shelter and medical attention. [...] The Neo-classical theory may be questioned with regard to child soldiers as the empirical data shows that the maximum number of recruitments is by force. Only in a few cases have children voluntarily taken to arms for the purposes of power. The Social Development theory is apt when noting the manner in which the armies deal with recruits that try to escape; they are killed by the other recruits using clubs and machetes or their families are murdered [...]. The Social Learning Theory [...] is bolstered by the fact that it is common for the armies to harden recent recruits by forcing them to kill family members or members of their community. A study of these theories is helpful to determine whether the child soldiers ought to be held responsible for their actions. However, it has been noted that policymakers tend to cycle between two general approaches to youth crime: punishment and rehabilitation regardless of the underlying theory. Bernard labels this tendency the "cycle of juvenile justice" » Voir *ibid* au par 10-12.

¹²⁸⁰ Rosen, *Child Soldiers in War and Terrorism*, *supra* note 22 à la p 157 [notre traduction]. Voir aussi Barbara Harrell-Bond, recension de *Children and Youth on the Front line: Ethnography, Armed Conflict and Displacement* de Jo Boyden et Joanna de Berry en ligne: (2005) 15:1 Children, Youth and Environments, <http://cye.colorado.edu/cye_journal/review.pl?n=201>.

¹²⁸¹ Rosen, *Child Soldiers in War and Terrorism*, *supra* note 22 aux pp 157-58 (« [p]erhaps one impetus for seeing children as innocents in need protection is that this view gives us the ability to temper justice with mercy, particularly in the face of an adult criminal justice system that seems overly harsh and punitive. Nonetheless, the crimes these children have committed are terrible, and the systems of law designed to address them are far too inexact and weak to ever fully compensate for this evil » [notre traduction]).

clairement à court de réalisation de justice pour les victimes¹²⁸².

À titre de solution de rechange, nous recommanderons les outils informels restauratifs, traditionnels et alternatifs de résolution du contentieux tels les approches africaines et mondiales de justice traditionnelle reconstructive. Fondés sur les politiques et les philosophies d'apaisement, de justice traditionnelle, de réconciliation et de guérison, les mécanismes alternatifs peuvent jouer des rôles clés dans la gestion d'un héritage de violations généralisées des droits de la personne, commises par des enfants soldats. Nous venons d'examiner et de faire l'inventaire de certains modèles de justice restaurative que nous croyons prometteurs pour les jeunes contrevenants en droit international. Nous pensons que ces approches de justice restaurative peuvent participer à la responsabilisation des enfants et restaurer les droits des communautés victimes de crimes odieux¹²⁸³. Malgré certaines de leurs faiblesses et omissions, les trois modèles que nous avons décrits, étudiés, décortiqués et analysés offrent de nouvelles façons de percevoir la justice juvénile dans le paysage international. Il nous semble que si la communauté internationale veut vraiment créer une justice juvénile cohérente, les mécanismes choisis doivent se situer pleinement dans la tendance restaurative. De cette façon, on évitera l'impunité des modèles de réhabilitation et la répression des modèles rétributifs. Nous soutenons que les organisations les plus préoccupées par la question, par exemple, le Conseil de sécurité, la représentante spéciale de l'ONU chargée des enfants et les conflits armés, l'UNICEF et les ONG; doivent maintenant chercher à réunir les meilleures pratiques de ces trois exemples pour tenter de proposer une approche universelle à la justice juvénile pour crimes internationaux.

En définitive, nous pensons que trouver une troisième voie au dilemme des enfants soldats ne devrait pas constituer l'œuvre de Sisyphe¹²⁸⁴.

¹²⁸² *Ibid* à la p 158 (« [a]lthough crafting treaties and making pronouncements that give blanket immunity from prosecution to any person below age eighteen may satisfy the humane aspirations of the international community, its donor agencies, and human rights groups, it clearly falls short of achieving justice for the victims of war » [notre traduction]).

¹²⁸³ Voir Akakpo, « Poursuite d'enfant soldat », *supra* note 63 au para 105.

¹²⁸⁴ Sisyphe, selon les mythes, défia Zeus ou Hadès et Thanatos. Pour le punir, il fut condamné à faire rouler éternellement, dans le Tartare, un rocher jusqu'en haut d'une colline dont il redescendait chaque fois avant de parvenir à son sommet.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Cette thèse a permis de reconsidérer le droit pénal interne et de constater que les mécanismes juridiques qui permettent de traiter les enfants en conflit avec la loi différemment des adultes existent depuis plus d'un siècle et qu'avec eux sont nés les établissements distincts pour les jeunes contrevenants. Des systèmes très différents les uns des autres existent depuis longtemps, mais l'approche qui prévaut dans les grandes traditions juridiques consiste à s'intéresser en premier lieu au sort de l'enfant, c'est-à-dire à son intérêt supérieur. Cependant, l'objectif de promouvoir l'intérêt véritable de l'enfant aux prises avec les systèmes de droit pénal s'est traduit en différentes approches pratiques, notamment celles du droit pénal rétributif, réhabilitatif et restauratif.

Dans le premier chapitre, nous avons conclu que les théories de rétribution de droit interne fondées sur la dissuasion et la prévention ne réussissent généralement pas aux mineurs. L'approche punitive, présomptueusement basée sur des études montrant que les taux de crimes violents diminuent avec l'aggravation des sanctions¹²⁸⁵, n'est pas spécifiquement valable à l'endroit des jeunes contrevenants. Dans le même chapitre, nous avons également relevé les faiblesses des approches réhabilitatives qui négligent la responsabilisation des jeunes et omettent toute réparation aux victimes. Nous avons démontré qu'une nouvelle tendance s'est imposée dans plusieurs systèmes de droit criminel comme alternative aux deux approches : l'approche restaurative. Dans quelques États, la justice restaurative dépasse le stade embryonnaire et il existe maintenant des modèles bien rôdés et des indications solides de sa valeur en lien avec la justice juvénile.

Tout comme en droit pénal interne, les droits des enfants au niveau international favorisent le bien-être des mineurs : toutes les clauses de la CDE relativement à la justice juvénile ont été conçues afin que l'intérêt supérieur de l'enfant prime dans toutes les relations entre l'État et les enfants. La CDE, en déclarant que les enfants ont des droits qui leur sont propres,

¹²⁸⁵ Faisal N. Rashid, «Juvenile Crime and Punishment: Assessing the Relationship between Violent Crime Rates and Punishment, 1982-1992», Department of Economics Stanford University, Stanford, CA 94309, 27 mai 2004, en ligne: Department of Economics Stanford University < http://economics.stanford.edu/files/Theses/Theses_2004/Rashid.pdf > aux pp 1, 14-39.

représente quelque chose de nouveau dans le domaine des droits de la personne au niveau international. Elle reconnaît que les enfants étant sans défense, les plus grandes obligations morale des États sont d'assurer leur protection et de renforcer en conséquence le système de bouclier ou de défense des enfants en son sein afin que leurs meilleurs intérêts aient priorité à chaque étape des procédures judiciaires qui les impliqueraient. Cependant, la CDE ainsi que l'ensemble du droit pénal international semblent avoir ignoré que les rôles de l'enfant victime et de l'enfant auteur de crimes ne sont pas nécessairement mutuellement exclusifs. En effet, en droit international, seules deux approches dichotomiques dominent comme politique pénale à l'égard des enfants soldats. Il s'ensuit un débat théorique et essentiellement bipolaire et se situant entre la réhabilitation et la rétribution.

Étant encore sous le règne de la justice pénale internationale classique, qui est, comme nous l'avons vu notamment dans le chapitre III généralement rétributive, les enfants accusés de crimes graves font l'objet d'accusations, de procédures, de procès et de condamnations au pénal. Ils subissent des peines exorbitantes, sévères et injustes pour des personnes ayant moins de 18 ans. La poursuite pénale et l'emprisonnement de Kubwimana, un enfant génocidaire rwandais de sept ans¹²⁸⁶ est tout aussi choquante que l'est celle de Babuya Oleko et d'autres enfants soldats congolais à la peine capitale¹²⁸⁷. Ce dernier cas est un exemple de jugement et de condamnation pénale sévère d'enfants soldats d'à peine 14 ou 16 ans. Babuya Oleko et cinq autres enfants soldats, arrêtés en RDC en 2000 et condamnés pour un complot visant à renverser le président Kabila. Babuya Oleko a été condamné à mort pour assassinat tandis que les cinq autres mineurs qui avaient été condamnés par le tribunal militaire à la peine de mort après avoir été reconnus coupables de conspiration ont vu leur peine commuée en réclusion à perpétuité, puis réduite à une durée de cinq ans. Notre système de justice restaurative serait compétent pour juger ces cas de répression abusive et prendrait des mesures alternatives à des sanctions abusives pour des adolescents de sorte qu'ils ne

¹²⁸⁶ Voir Joyce Hackel, « When Kids Commit Genocide » *supra* note 509.

¹²⁸⁷ Human Rights Watch (HRW), « Congo: Don't Execute Child Soldiers » (le 3 mai 2001), en ligne: HRW <<http://www.hrw.org/news/2001/05/02/congo-dont-execute-child-soldiers>>. Voir aussi Davison, *supra* note 82 à la p 125, nn 2-10. Cependant, Babuya Oleko, est resté en prison sans aucune modification de sa condamnation à mort. Avant que le gouvernement congolais ne décide de l'exécuter, Babuya a contracté la tuberculose dans les terribles conditions de détentions, et est mort. Il avait dix-sept quand il est mort le 26 septembre 2001, sans avoir atteint l'âge de la majorité.

soient pas punis comme des adultes même en étant coupables de crimes graves. Kubwimana, cet enfant de sept ans maintenu en détention dans la ville méridionale de Gitagata au Rwanda est l'un des quelque 150 jeunes ayant été condamnés pour le génocide de 1994 dans la région. Accusé de s'être joint aux massacres, le jeune Kubwimana rétorque : «[j]e ne sais pas exactement ce que signifie le génocide.[J]e ne sais pas pourquoi je suis ici. On m'a dit au poste de police que j'allais être emprisonné» [notre traduction]. Le problème juridique qui se pose ici est de savoir si la justice restaurative s'appliquerait à un enfant soldat de sept ans ayant participé à un génocide, et nous y répondons par l'affirmative. Il est vrai que nous n'avons pas élaboré un modèle concret et très détaillé précisant l'âge, mais nous soutenons que des enfants de tous âges pourraient comparaître devant ce type de justice restaurative. En effet, l'utilisation de cette dernière peut être pertinente si la comparution d'un enfant de sept ans est une condition *sine qua non* à la restauration de la paix et de la réconciliation. De plus, notre modèle de justice peut exclure certains crimes ou les inclure si leur traitement rencontre les objectifs de restauration de la paix, la resocialisation de l'infracteur et de la réparation de la victime. Il peut maintenir ou exclure les peines capitales et les moyens de défense ordinaires du droit pénal, qui peuvent être in et les peines être individuels ou collective, le tout dépendamment des circonstances uniques du conflit. Notre modèle ne doit pas être comparé aux mécanismes classiques de droit pénal, ce qui poserait le risque de tomber dans le mimétisme institutionnel. La justice restaurative proposée se veut un mécanisme *sui generis*, c'est-à-dire « de son propre genre » qualifiant une construction juridique dont la singularité prévient tout classement dans une catégorie déjà répertoriée, car chaque conflit est unique et différent. Certains droits spécifiques des mineurs peuvent être considérés dans son application, alors que d'autres ne le seront pas. Dans certains cas, la justice restaurative peut intégrer, privilégier, balancer ou sacrifier les intérêts des populations victimes sur l'autel des droits des enfants accusés ou *vice versa*. De façon discrétionnaire, la justice restaurative peut faire le tri entre les crimes atroces et les infractions mineures telles les larcins. Dans les méthodes de justice restauratives que nous défendons, il est important de différencier entre les crimes, surtout en ce qui a trait à la réparation de la victime. En effet, certains crimes, comme le viol, doivent être considérés comme possédant un statut *sui generis* différent des autres et doivent prendre en considération les droits et les besoins des

victimes.

La sentence à vie du jeune Khadr, négociée après un plaidoyer de culpabilité extorqué, vicié et juridiquement invalide est également condamnable. Évidemment, sauf disposition expresse dans un instrument pertinent (tels que les statuts du TSSL, du Timor et de Rome), l'acte d'accusation d'un auteur présumé d'un crime international peut être déposée et sa poursuite entamée et ce, indépendamment de son âge, au moment de la commission des faits. Cependant, en s'appuyant sur les critères remontants, c'est-à-dire les critères qui se déploient en amont de la peine et des sanctions punitives portant sur les gestes et actes mêmes de génocide ou de crimes contre l'humanité, le droit international pénal sanctionnera le criminel sans aucune distinction de son âge pour servir des intérêts de prévention et de dissuasion. Dans une perspective *de jure lata*, la poursuite d'enfants soldats n'est pas interdite par le droit pénal international. Dans une perspective *de facto*, les enfants soldats ne sont pas à l'abri de poursuite.

En pratique, un grand nombre de systèmes de justice pénale des mineurs, sinon la plupart, ne fonctionnent pas réellement dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et les droits des enfants soldats accusés de crimes internationaux peuvent y être bafoués de diverses manières. Comme nous l'avons relevé dans notre thèse, les traitements réservés au jeune canadien Omar Khadr et à l'enfant soldat X au Timor sont des exemples de violation des droits et des garanties juridiques des mineurs à éviter par le droit et la justice pénale internationale en vigueur et future. Même dans les systèmes qui reposent, en principe, sur le bien-être des enfants, les droits des enfants soldats peuvent être violés lorsque certaines garanties fondamentales de respect des droits sont contournées ; par exemple, lorsque des interventions sont autorisées pour des infractions qui, en d'autres circonstances, n'auraient pas retenu l'attention des autorités et lorsque les peines privatives de liberté servent, dans les établissements de placement et d'éducation, d'instruments principaux de réponse à la délinquance des mineurs¹²⁸⁸.

¹²⁸⁸ Nations Unies Office contre la Drogue et le Crime Vienne *Questions transversales : Justice des mineurs : Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale*, New York, 2008, à la p 1, en ligne : <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/cjat/Justice_mineurs.pdf>.

D'un côté, il est aussi condamnable que les enfants auteurs de crimes et d'atrocités bénéficient de l'immunité ou de l'impunité. En effet, l'approche réhabilitative a elle aussi ses lacunes. En ne s'attardant que sur l'individu, elle oublie les autres fonctions de la peine, la loi, la communauté et la victime. Dans la tendance de la pensée réhabilitative, on rappellera que la CPI n'est pas compétente à l'égard d'une personne âgée de moins de dix-huit ans au moment où le crime a été commis et qu'il appartient donc aux juridictions nationales de se pencher sur le cas des enfants, qui devront être jugés comme les autres enfants au regard des lois domestiques. Or, plusieurs pays ont décrété une amnistie pour des crimes contre l'humanité commis par des enfants soldats. Une armada de traités de droit international humanitaire va dans le même sens que cette pensée qui consiste à dire que les enfants ne devraient pas porter les armes et que les adultes qui les recrutent dans diverses forces et groupes armés devraient être tenus pénalement coupables et poursuivis pour crimes de guerre. Tandis que le traité de la Cour pénale internationale de 1998 interdit et criminalise le recrutement et l'instrumentalisation des enfants pour commettre de telles atrocités, d'autres instruments clés façonnés par le droit international, tels que la CDE de 1989 et le Protocole facultatif de 2000 concernant l'implication des enfants dans les conflits armés, ont avalisé cette tendance. Si nous nous en tenons à cet ensemble d'édifice normatif, les enfants soldats doivent être jugés comme des victimes de leurs recruteurs et non des coupables.

Pour nous, les principes clés de la justice pour mineurs au niveau international doivent combiner la réhabilitation et la primauté du bien-être de l'enfant avec la responsabilisation des jeunes contrevenants. Afin de répondre à la situation d'enfants en conflit avec le droit international, l'idée centrale est que, en raison de leur âge, de leur immaturité, des conditions de leur engagement et des circonstances extrêmes et contraignantes dans lesquelles ils engendrent les atrocités pour lesquelles ils sont accusés, les enfants soldats doivent bénéficier d'un traitement distinct de celui qui s'applique aux adultes et aux grands criminels de guerre. Cette idée repose également sur la vulnérabilité propre aux enfants soldats et sur leur discernement limité. Non seulement toute mesure prise doit être évaluée en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant soldat, mais la justice des mineurs doit en outre tenir compte

des besoins en matière de soins et de développement des jeunes contrevenants afin qu'ils soient réinsérés dans leur groupe social ou leur communauté en citoyens respectueux de la loi. La justice des mineurs doit donc privilégier non seulement la nature de l'infraction commise, mais aussi les causes profondes du passage à l'acte et la situation particulière du mineur ayant commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité. Ces principes peuvent être considérés comme universellement applicables quelle que soit la nature du crime commis par l'enfant. Ils pourraient donc également s'appliquer à des crimes de guerre pour lesquels la communauté internationale souhaite incriminer les enfants soldats¹²⁸⁹.

Par conséquent, quelle attitude médiane et adaptée choisir? En termes de politique juridique, quelle serait la meilleure position à adopter à l'égard des enfants contrevenant à la loi internationale? De la punition ou de l'impunité, quelle est la plus grande injustice que commettraient le droit et la justice pénale internationale vis-à-vis des enfants soldats accusés de crimes de guerre? Sans doute, des deux solutions, aucune n'est entièrement satisfaisante. D'un côté, nous nous émouvons des conditions dans lesquelles les enfants soldats sont traités, jugés et condamnés pénalement; de l'autre, les odieux assassinats, meurtres et massacres des populations civiles nous font réclamer plus de dureté à l'égard des enfants qui faillissent au droit international humanitaire. Comment concilier équité et respect de la personne humaine et des droits des mineurs dans cette situation?

L'une des constatations les plus importantes qui ressortent de cette thèse est qu'en droit interne positif, la justice restaurative existe déjà et s'impose comme modèle de forme de justice pour les jeunes contrevenants. Comme en droit interne, la justice restaurative doit offrir une solution de rechange au système traditionnel de justice pénale internationale pour les jeunes contrevenants. Le droit et la justice pénale internationale doivent construire un système juridique prenant en compte l'intérêt des enfants soldats et la souffrance des populations civiles victimes de leurs crimes. La justice restaurative assurera réparation aux victimes par ces mécanismes. Le droit et la justice pénale nationale ou internationale doivent endosser la philosophie, les objectifs et les principes du système de justice restaurative juvénile que nous considérons comme une formule de rechange valable à la poursuite

¹²⁸⁹ Voir Deo «Restorative juvenile justice» *supra* note 1117 aux pp5-7.

criminelle de jeunes adolescents responsables de crimes graves de droit international, fondé notamment sur les textes internationaux existants dans le domaine de la justice infantile. Ils doivent aussi éviter aux enfants soldats des sanctions pénales affligeantes. Ces derniers coupables de transgresser des lois familiales et sociales, ne doivent pas être vendus ou cloués au pilori. Le droit ne doit pas les condamner socialement ou physiquement à mort à la manière d'Antigone.

Il peut donc être proposé que, compte tenu des circonstances et des théories pertinentes de la délinquance, les actes des enfants soldats commis dans les conflits armés ne sont pas les mieux adaptés aux sentences découlant de la culpabilité telle qu'entendue dans le droit pénal international et qu'une approche restaurative doit être suivie. Il n'est pas rare qu'une justice des mineurs de ce type soit assortie de l'implantation de divers établissements de traitement et d'enseignement dont la mission est de rééduquer et de réinsérer les délinquants juvéniles que sont les enfants soldats. Il existe d'autres types de justice des mineurs qui reposent sur un modèle judiciaire s'apparentant beaucoup plus à la justice pénale des adultes, ou à des juridictions administratives ou autres instances informelles habilitées à juger. Cependant, ils ne sont pas appropriés pour les raisons d'équité.

Comme nous l'avons constaté dans le chapitre précédent, pour nous, les formules choisies pour dénazifier les jeunes hitlériens, les CVR, les programmes de DDR et les initiatives locales de paix, de réconciliation et de justice sont des mécanismes potentiellement restauratifs, ce qui est normal si l'on jette un regard comparatif sur les multitudes de mécanismes que le droit pénal international offre pour gérer les cas d'adultes accusés de crimes. Il n'existe pas une seule structure, mais bien plusieurs foras qui sont disponibles pour juger les grands criminels de guerre. De plus, dans leur nomenclature, chaque mécanisme doit être ajusté, assaisonné et contextualisé au regard des conflits, des temps à couvrir (*ratione temporis*), des infractions concernées (*ratione materiae*) et des enfants à assujettir (*ratione personae*) dans le cadre d'un tribunal de justice restauratif pour adolescents. Ces outils ne servent pas de paravents à l'absence de punition des enfants soldats. Or, alors que nous sommes contre l'impunité et l'amnistie des jeunes contrevenants internationaux, nous

sommes également contre les solutions faciles de justice expéditives qui ont pour résultat des condamnations absurdes et des exécutions sommaires, car il est plus facile d'éliminer les jeunes délinquants internationaux que de mettre en œuvre des programmes de réinsertion qui sont coûteux et prennent du temps. Les CVR, les DDR et les programmes de dénazification et à l'autre sont des modèles pour d'autres situations post-conflits, dans lesquelles les enfants auraient commis des crimes graves de droit international. Tous les trois présentent des caractéristiques intrinsèques et les composantes essentielles de la justice restaurative que nous voulons mettre sur pied pour les enfants soldats, à savoir la restauration de la paix, la réparation de la victime et la resocialisation de l'infracteur.

Ces mécanismes peuvent avoir pour mandat d'établir les faits et le droit et d'évaluer le nombre d'enfants victimes et auteurs, d'épouser une forme publique ou plus confidentielle, de s'imbriquer dans les poursuites (en autorisant des ponts entre ses révélations et de possibles inculpations) ou, à l'inverse, s'inscrire en parallèle, voire se substituer à la justice (et bloquer, suspendre ou conditionner toute poursuite pénale contre les enfants soldats). Tous ces modèles se rejoignent dans le souci de dépasser la stricte logique judiciaire, et notamment de sortir du modèle de la peine et celui de l'absence de traitement. Dans un contexte de déséquilibre des forces entre victimes et bourreaux, ce genre de procès conforterait des rapports antagonistes qu'une politique « réconciliatrice » permettrait de dépasser. Les institutions étudiées apparaissent comme des incarnations d'un principe de justice restaurative érigé en alternative au droit pénal interne et international rétributif et des politiques socio-pénales, uniquement axées sur la réhabilitation des mineurs.

Comme il a été établi précédemment dans cette thèse, en ayant pris des dispositions législatives et procédurales spéciales envers des enfants, à la fois en tant que victimes du conflit et en tant qu'auteurs, la CVR Sierra léonaise a ouvert une belle page dans les annales du droit pénal international pour enfants. Les méthodes utilisées par cette CVR peuvent être appliquées ailleurs dans le monde. Cependant, ces mécanismes n'étaient pas parfaits et plusieurs défis persistent, particulièrement en ce qui a trait à l'offre de soutien psychologique par les CVR pour les enfants qui témoignent devant leur forum. Les mécanismes de DDR ne

remplissent pas non plus parfaitement leur fonction. Elles ne prennent pas en compte tous les crimes commis et négligent certains crimes spécifiques comme les violences sexuelles. Les processus de dénazification n'empêchent pas, quant à eux, l'existence de mouvements fascistes chez les jeunes. Les victimes peuvent rejeter le mécanisme proposé, et on doit tenir compte de leur consentement pour éviter des simulacres de justice. Les mécanismes que nous recommandons doivent préalablement prendre en compte les défenses spécifiques comme l'intoxication, les ordres d'un supérieur ou l'âge de la responsabilité. En général, les lacunes qui persistent dans de telles structures sont dues au manque de temps et de moyens. L'une des avenues, pour parer à ce genre de situation, serait que la communauté internationale fournisse un financement spécialement dédié au soutien psychosocial et social pour tous les enfants accusés de crimes graves.

Concrètement, comment la justice restaurative peut-elle être exercée à l'égard des enfants auteurs de crimes internationaux? Nous pensons que, dans certaines circonstances, il est possible d'avoir recours à la justice restaurative plutôt que de porter une accusation criminelle contre un jeune ex enfant soldat et de lui intenter un procès international. Au lieu d'être jugé par les autorités étatiques (en déliquescence après un conflit et incapables de rendre justice), les crimes et les divers délits et infractions perpétrés par les enfants soldats seront alors traités au sein de la communauté où ils ont été commis, plus précisément par les membres de cette communauté, qui ont été les plus atteints par les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité. C'est la première modalité d'exécution de la justice restaurative envers les enfants soldats.

Il existe aussi d'autres manières d'appliquer la justice restaurative en justice internationale juvénile. Elle peut être intégrée à une peine ou en constituer un des éléments lorsque l'enfant accusé plaide coupable ou qu'il est déclaré coupable par le tribunal, la commission ou le mécanisme qui le poursuit. La justice restaurative peut également intervenir à la fin d'un placement sous garde, avant que le jeune contrevenant réintègre sa communauté. Dans ce dernier cas, elle peut permettre à la victime et à la communauté de se préparer au retour du jeune. Elle peut aussi préparer ce dernier à réintégrer la communauté et à faire face aux

personnes à qui il a causé un préjudice. Comme Dallaire a eu à le souligner et nous le paraphrasons, les enfants ont certainement quelque chose à se reprocher, mais la communauté est, elle aussi, coupable de s'être servi de ses enfants et de les encourager à participer au génocide dans leur pays.

Quoi qu'il en soit, du diagnostic de l'état du droit international par rapport à la poursuite des enfants soldats, il ressort que le droit international ne peut plus se contenter du *statu quo* actuel et devrait se lancer plus sérieusement dans la recherche de solutions juridiques appropriées. Dans une démarche holistique, il serait important de mettre à contribution l'aspect normatif et institutionnel du droit international. Plus concrètement, les tentatives de réponses pourraient prendre, soit la forme d'une uniformisation du droit international (l'aspect normatif), soit la forme d'une coordination (l'aspect institutionnel).

D'abord, sous l'angle normatif, il s'agira essentiellement d'élaborer, à l'échelle internationale, des normes claires et précises sur la question de la poursuite, de la condamnation et de la punition des enfants soldats présumés auteurs de crimes de droit international. L'un des avantages d'une telle harmonisation ou uniformisation du droit applicable en la matière serait de régler la question de l'âge de responsabilité de l'enfant, de la fixation de la peine, de même que les questions épineuses relatives à la contrainte ou à l'ordre du supérieur hiérarchique. Plus concrètement, cette uniformisation pourrait se faire par la voie d'un traité ou d'un *Protocole additionnel* au *Statut de Rome* concernant les modes de traitement judiciaire et de protection générale des ex-enfants soldats (« hard law »). Lors de la révision de son statut, la CPI pourrait aussi légiférer si l'assemblée des États parties au traité accepte l'inclusion des dispositions sur la question des enfants soldats. Parallèlement à ce processus, l'harmonisation du droit sur la question pourrait aussi se faire par la voie d'une résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies ou par l'adoption de *Lignes directrices en matière d'élaboration de politique pénale pour répondre aux exigences immédiates liées au traitement de la responsabilité pénale des enfants soldats* (« soft law »). Une réglementation de nature universelle, sans être hégémonique du traitement judiciaire des problématiques liées à la détermination de la responsabilité pénale des enfants soldats,

pourrait constituer un pas décisif vers la résolution des nombreux problèmes et dilemmes auxquels ces derniers font face. Un tel instrument serait aussi un facteur d'unification et de renforcement des diverses dispositions éparses du droit international en matière de protection des enfants avant, pendant et après les conflits armés.

Dans tous les cas, le contenu d'un tel dispositif normatif pourrait s'inspirer, par exemple, des Principes de Beijing et des commentaires qui les suivent et portent essentiellement sur l'âge¹²⁹⁰, les objectifs de la justice pour mineurs¹²⁹¹ ainsi que les droits des mineurs¹²⁹². Ces principes prônent la nécessité de convenir d'un seuil raisonnablement bas applicable dans tous les pays en ce qui concerne l'âge. Ils soutiennent aussi que le système de justice pour mineurs doit rechercher le bien-être du mineur et faire en sorte que les réactions vis-à-vis des délinquants juvéniles soient toujours proportionnées aux circonstances propres aux délinquants et aux délits, ne demandant ni plus ni moins qu'une réponse juste et dans tous les cas de délinquance et de criminalité juvéniles. Finalement, ils insistent pour que les garanties fondamentales de la procédure telles que la présomption d'innocence, le droit d'être informé des charges, le droit de garder le silence, le droit à l'assistance d'un conseil, le droit à la présence d'un parent ou d'un tuteur, le droit d'interroger et de confronter les témoins et le droit à un double degré de juridiction soient assurées à tous les stades de la procédure.

À défaut d'avoir un système uniforme de droit international sur la question des enfants soldats, on pourrait, sous un angle purement institutionnel, procéder au besoin à la création de tribunaux *ad hoc* sous l'égide du Conseil de Sécurité des Nations Unies. À la suite de graves violations du droit international, l'ONU, à travers le Conseil de Sécurité, a instauré des tribunaux pénaux internationaux temporaires ayant des compétences limitées et parfaitement définies. C'est l'exemple du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, créés en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. C'est aussi le du Tribunal Spécial pour la Sierra Léone. Dans les cas de conflits où la participation ou l'implication massive des enfants soldats est avérée, le

¹²⁹⁰ *Règles de Beijing*, *supra* note 377.

¹²⁹¹ *Ibid*, principe 5.

¹²⁹² *Ibid*, principe 7.

Conseil de Sécurité pourrait, dans une démarche analogue, user des mêmes prérogatives pour mettre sur pied des tribunaux spécifiques chargés de poursuivre et de juger les enfants soldats accusés de violations graves de droit international ainsi que les personnes adultes responsables de leur enrôlement et de leur utilisation.

Vu que l'on pourrait objecter des raisons de coûts à l'idée de la création de tribunaux *ad hoc*, une alternative sur le plan institutionnel pourrait également provenir de la création, au sein d'une institution internationale déjà existante, d'une commission ou d'un groupe d'experts dont la mission serait de coordonner, de faciliter, et d'animer les initiatives locales de justice restaurative. À ce titre, le Comité des Droits de l'enfant, qui a pour mandat de surveiller l'application de la CDE, pourrait être l'organe approprié pour abriter une telle Commission. Les informations et procédures pourraient être utilisées pour développer des interventions ciblées visant à la protection de l'enfant soldat auteur de crimes internationaux. Le plus important est de confier à une institution internationale le mandat de développer et mettre en œuvre des initiatives de justice juvénile de type restauratif. Des directives relatives à des actions en faveur d'enfants auteurs de crimes internationaux pourraient être élaborées au niveau régional. Dans cette perspective, le Comité Africain d'Experts sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant (Comité d'Experts) pourrait jouer le rôle d'organe de surveillance dans le système judiciaire africain. Ce Comité servirait d'outil de sauvegarde des valeurs et principes de la justice restaurative. Les États, plus particulièrement africains, devraient coopérer avec le Comité d'experts, qui pourrait mettre sur pied un poste de rapporteur spécial sur les cas des enfants accusés de crimes internationaux. Les lignes directrices relatives à une intervention sur le mode de traitement des enfants auteurs de crimes internationaux devraient servir d'instrument pour donner des orientations pratiques et théoriques aux États en la matière. Elles devraient servir d'instrument pour guider les efforts de réforme et d'harmonisation du droit non seulement entre les États, mais aussi en accord avec les principes *minima* du droit international applicables dans le domaine. Les lignes directrices pour les actions ou interventions doivent être mises en œuvre en tenant compte d'une approche holistique des droits de l'enfant par la maximisation des ressources. Elles devraient prendre en considération la participation des enfants, des familles et des communautés

impliqués ou concernées par les atrocités. Elles devraient avoir pour objet d'impliquer toutes les parties du litige et avoir pour résultat la promotion de solutions favorisant la réconciliation, la responsabilisation et la réinsertion des enfants accusés. Elles doivent prendre en compte les besoins particuliers et des droits fondamentaux des victimes. Les lignes directrices devraient pouvoir s'appliquer à toutes les procédures formelles ou informelles dans lesquelles les enfants soldats entreraient en contact avec, ou seraient impliqués dans les affaires pénales nationales ou internationales, soit en qualité de victimes ou de témoins, de contrevenants, de personnes ayant été condamnées ou dont la responsabilité par rapport à une ou plusieurs infractions aurait été reconnue. Les droits des enfants de participer à toutes les procédures et étapes des processus restauratifs doivent être pleinement respectés tout comme ceux des victimes. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être mis au premier plan, sauf quand il entre en conflit avec les impératifs du bien commun et les visions des populations victimes des atrocités. Les lignes directrices devraient pouvoir s'appliquer aussi bien aux systèmes traditionnels de justice (y compris les tribunaux religieux et les cours martiales) qu'aux systèmes modernes. Tous les enfants âgés de moins de 18 ans, vivant dans le pays ou la région concernée devraient être pris en compte indépendamment de leur sexe, de leur race, de leur religion ou de leur appartenance familiale ou ethnique. Le droit de l'enfant à la non-discrimination et à la dignité devrait être observé scrupuleusement tout au long d'une procédure de justice restaurative tout comme celui des parties adverses. Les droits à un procès équitable devraient pouvoir s'appliquer quelles que soient les charges portées contre les enfants, notamment dans le cas des charges liées au terrorisme, à la participation à un génocide, à la guerre et à d'autres crimes contre l'humanité. Il devrait être rappelé aux États que les dérogations à ces droits ne seraient pas autorisées sous aucun prétexte. Les lignes directrices devraient aussi respecter la vie familiale et de la diversité des formes familiales et de parenté, notamment à travers les différentes parties du monde, plus particulièrement notamment en Afrique. Elles devraient être mises en œuvre dans le cadre de la législation nationale et des normes internationales. Des mesures générales devraient être mises en œuvre pour réviser les législations nationales afin d'assurer leur comptabilité avec les grandes lignes directrices et les autres instruments internationaux et régionaux pertinents. Des solutions de remplacement aux poursuites

pénales, assorties de garanties appropriées pour la protection du bien-être de l'enfant auteur de crimes internationaux pourraient inclure les mécanismes restauratifs que nous proposons tels les procédés de dénazification, les conférences entre les enfants soldats, les victimes ou leur famille et les membres de la Communauté. Les sanctions pourraient prendre d'autres formes que l'incarcération. Elles pourraient inclure l'assignation à des travaux communautaires, les mesures extrajudiciaires comme des avertissements, des mises en garde, des admonestations accompagnées de mesures visant à réhabiliter les adolescents. Elles pourraient comprendre des mesures de réinsertion et de réparation comme des programmes de supervision et d'orientation temporaires ou des programmes impliquant la restitution et l'indemnisation des victimes. Les sanctions inhérentes à la justice restaurative devraient exclure des mesures comme des privations absolues de liberté (les enfants pouvant garder le contact avec leur famille ou communauté d'accueil) ainsi que la peine capitale et les châtiments corporels. Les mesures pourraient inclure la publication des casiers judiciaires des anciens enfants soldats, pourvu que cela s'harmonise avec les objectifs cardinaux de la justice restaurative qui sont la restauration de la paix, la réparation de la victime et la sécurité publique. Nous soutenons que les processus de justice transitionnels cherchant à accroître la responsabilité des enfants impliqués dans des délits et infractions pendant des situations de conflit devraient s'efforcer de promouvoir des solutions de justice restaurative visant la réforme et la renaissance des anciens enfants soldats, la réintégration dans leur famille de départ, d'accueil ou d'adoption. L'atteinte à ces solutions ne relève pas de l'utopie.

Notre étude démontre le besoin d'un système de justice juvénile au niveau international. La situation actuelle, du point de vue théorique, normatif et institutionnel, démontre des lacunes importantes. Les enfants soldats et leurs victimes en sont les perdants. Pourtant, des outils existent pour combler ces lacunes. Nous sommes témoins depuis deux décennies d'une évolution remarquable dans le domaine du droit pénal international : une multitude de normes et d'institutions sont apparues en réponse aux tragédies humanitaires qui continuent de marquer la communauté internationale. Il faut se demander pourquoi dans cette foulée d'initiatives, trop peu de réflexion et d'action ont été consacrées à une des pires tragédies humanitaires, celle des enfants amenés à commettre les crimes les plus sérieux que nous

connaissons. Nous espérons que notre étude, en traçant une piste vers la justice restaurative, contribuera aux débats naissants sur cette problématique troublante.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

An Act to Establish the Truth and Reconciliation Commission (TRC) of Liberia 2005, Liberia, 22 juin 2005, Ministry of Foreign Affairs Monrovia, Liberia, en ligne: UN Refugee Agency <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/473c6b3d2.html>>.

Code pénal de 1810, en ligne : Le droit criminel français <http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm>.

Code pénal du Rwanda, 18 août 1977, Décret-loi n°21/77 du 18/08/1977 portant code pénal tel que modifié et complété à ce jour, in J O R R n°13 bis, 1978, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980.

Loi belge relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, 8 avril 1965.

Loi organique No 8 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, Journal officiel de la République rwandaise (entrée en vigueur le 1er octobre 1996).

Loi No. 599 du 24 juillet 2000, por la cual se expide el Código Penal, art 162 (recrutement illicite), en ligne : Secretaria Senado <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000.html>.

Loi organique No 16/2004 du 19/6/2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des Juridictions Gacaca chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 3 décembre 1994, telle que modifiée et complétée à ce jour, 2004, JORR n°16/2004, en ligne : <<http://www.grandslacs.net/doc/3673.pdf>>.

Loi organique No 13/2008 modifiant et complétant la Loi Organique n° 16/2004 du 19/6/2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des Juridictions Gacaca chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 telle que modifiée et complétée à ce jour (entrée en vigueur le 1er juin 2008).

Loi organique No 31/2007 du 25 juillet 2007 portant abolition de la peine de mort, 2007, JORR n° spécial du 25/07/2007, en ligne : Peine de mort <<http://www.peinedemort.org/document.php?choix=2423>>.

Loi No 043/96/ADP du 13 novembre 1996 portant Code pénal, 13 décembre 1996, en ligne :

UNHCR <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b5cc0.html>>.

Loi sur la Commission Vérité et Réconciliation, 20 février 2000, en ligne: Sierra Leone <www.sierraleone.org/trcact2000.html>.

Loi sur la sécurité des rues et des communautés Partie 4 : Système de Justice Pénale pour les Adolescents, 2002, ch1, en ligne : Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Docid=5124131&file=4>>.

Loi sur les jeunes délinquants, SRC, (1952), ch 160.

Loi sur le système de justice pénale pour adolescents, ch 1 LC (2002).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, LC 2001, c 27.

Manual of Military Law, Chapter XIV : The Laws and Usages of War on Land, (R-U), London, HMSO, 1929.

Military Commissions Act of 2006, Pub L No 109-366, 109th Congress, 17 octobre 2006, 120 Stat 2600.

Ugandan Amnesty Act, 2000 (Ouganda), 2000, c 294 (entrée en vigueur le 21 janvier 2000).

JURISPRUDENCE

Cass Crim, 13 décembre 1956, *Arrêt Laboube*, D 1957 349.

Deputy General Prosecutor for Serious Crimes c X, affaire no 04/2002, jugement final, (12 décembre 2002), (Groupes d'enquête sur les crimes graves (Timor-Leste)), en ligne : Washington College of Law <https://www.wcl.american.edu/warcrimes/wcro_docs/collections/spscet/SPSC,_East_Timor_-_Judgmts,_Indmts_&_Docs/X/>.

Hamdan c Rumsfeld, 126 S Ct 2749, 2794-95 (2006).

Hamdan c Rumsfeld, 415 F.3d 33, 35-39 (DC Cir 2005), rev'd, 126 S Ct 2749 (2006).

In re Gault, 387 US 1 (1967).

Québec (Ministère de la Justice) c Canada (Ministère de la Justice), [2003] R J Q 1118.

R v B (D), (2006), 206 CCC (3rd) 289

In re Winship, 397 US 358 (1970).

R. c. Ruzic [2001] 1 RCS 687

Kent v United States, 383 US 541 (1966).

Le Procureur c Drazen Erdemovic (7 octobre 1997) (TPIY Chambre d'Appel, arrêt du 7 octobre 1997).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges (Chambre de première instance I), Document No. ICC-01/04-01/06-803, République démocratique du Congo (29 janvier 2007), en ligne : Cour Pénale Internationale <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc247813.PDF>>.

Procureur c Erdemovic, Affaire no IT-96-22-A, Acte d'accusation initial, 22 mai 1996, (TPIY), en ligne: TPIY <<http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/ind/fr/erd-ii960529f.htm>>.

Prosecutor v Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused) (Trial judgment), Case No.SCSL-04-15-T, Special Court for Sierra Leone (2 mars 2009), en ligne: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49b102762.html>>.

Prosecutor v Sam Hinga Norman – Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), Case No SCSL-2004-14-AR72(E), Special Court for Sierra Leone, 31 mai 2004, en ligne : UN Refugee Agency <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49abc0a22.html>>.

Prosecutor v Taylor, TSSL 2003-01, Transcript of Record(8 Janvier 2008).

R c DB, 2 RCS 3, 2008 CSC 25 (2008).

Roper v Simmons, 543 US 551, 577-78 (2005).

Salim Ahmed Hamdam, Petitioner c Donald H. Rumsfeld et al, US 05-184 (19 juin 2006), en ligne : Find Law for legal professionals <http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court/briefs/05-184/05-184.mer.resp.pdf>.

Sentencia C-203/05, Corte Constitucional de Colombia, 8 mars 2005, en ligne : Secretaria Senado <www.secretariasenado.gov.co/>, tel que cité dans *Child Soldiers: Colombie*.

Stanford v Kentucky, 492 US 361, 380 (1989).

The Prosecutor v Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu (the AFRC Accused), SCSL-04-16- T, Special Court for Sierra Leone (20 juin 2007), en ligne: UN Refugee Agency <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/467fba742.html>>.

The Prosecutor v Moinina Fofana, Allieu Kondewa (the CDF Accused), SCSL-04-14-T, Special Court for Sierra Leone (2 août 2007), en ligne:

<<http://www.unhcr.org/refworld/docid/46e123dc2.html>>.

The Prosecutor c X, OE-12-B-99-SC, Amended Indictment (23 octobre 2002) (Special Panels for Serious Crimes -ETPA Dili District Court), en ligne: WCL
<https://www.wcl.american.edu/warcrimes/wcro_docs/collections/spscet/SPSC,_East_Timor_-_Judgmts,_Indmts_&_Docs/X/>.

United States c Abduwali Abdukhadir Muse (21 avril 2009), en ligne : FindLaw
<<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/piracy/usmuse42109cmp.html>>.

United States c Abduwali Abdukhadir Muse (19 mai 2009), en ligne : FindLaw
<<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/piracy/usmuse51909ind.html>>.

United States v Omar Ahmed Khadr, E-U, Requête en irrecevabilité (18 janvier 2008), en ligne : UT
<http://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr_defencemotion_08-01-18.pdf>.

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

Documents des Nations Unies

Bureau du représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, *Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict*, Working Paper No 3, New York, Nations Unies, septembre 2011, en ligne:
<http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Full_Report_1957.pdf>.

Children and The Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone: Recommendations for policies and procedures for addressing and involving children in the Truth and Reconciliation Commission, en ligne: UNICEF, National Forum for Human Rights UNAMSIL/Human Rights
<<http://www.unicef.org/emerg/files/SierraLeone-TRCReport.pdf>>.

Commission des droits de l'homme, *Situation des droits de l'homme dans l'ex-Yougoslavie – Rapport de M. Jiri Dinstbier, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine, en République de Croatie et en République fédérale de Yougoslavie*, E/CN.4/2000/39, 28 décembre 1999.

Commission des droits de l'homme, *Administration de la justice – La responsabilité des forces armées, de la Police civile des Nations Unies, des fonctionnaires internationaux et des experts participant à des opérations de soutien de la paix*, E/CN.4/Sub.2/2001/WP.1, 13 août 2001 (document de travail de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme).

Commission des droits de l'homme, *Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Colombie*, E/CN.4/2001/15 du 8

février 2001, au para 79, tel que cité dans Brett, « Justice pour mineurs et terrorisme », *supra* note 189, à la p 34, n 13.

Comité des droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les États Parties en application de l'article 44 de la Convention. Rapports initiaux des États Parties attendus en 1995 : Liberia*, UN Doc CRC/C/28/Add.21, 22 septembre 2003, au para 63.

Comité des droits de l'enfant, *Observation Générale No. 10 «Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs»*, Doc off CRC NU, 44^e sess, Doc NU CRC/C/GC/10 (25 avril 2007), en ligne : Nations Unies Droits de l'homme <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_fr.pdf>.

Khmer Rouge trial, Rés AG 57/228, Doc Off AG NU, 57^e sess, Annexe, point 109(b), A/RES/57/228 B (22 mai 2003) art 1-2, en ligne : Nations Unies <<http://graduateinstitute.ch/faculty/clapham/hrdoc/docs/cambodia.pdf>>.

L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Manuel sur les programmes de justice réparatrice série de manuels sur la réforme de la justice pénale*, New York, publication des Nations Unies, 2008, en ligne : <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Programme_justice_reparatrice.pdf>.

Nations unies, Collection des traités, en ligne : <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr>.

Nations Unies Office contre la Drogue et le Crime Vienne, *Questions transversales : Justice des mineurs : Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale*, New York, 2008, en ligne : <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/cjat/Justice_mineurs.pdf>.

Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Doc off CSNU, Doc NU S/2000/915 (4 octobre 2000), en ligne : Afrol News <http://www.afrol.com/Countries/Sierra_Leone/documents/un_sil_court_041000.htm>.

Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, A/66/256 (3 août 2011), en ligne : Bureau de la représentante spéciale <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/443/71/PDF/N1144371.pdf?OpenElement>>.

Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, Doc. Off. AG NU, 61^e sess., UN Doc A/61/ 275/ (2006), en ligne : Sédoc <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/474/39/PDF/N0647439.pdf?OpenElement>>.

Situation des droits de l'homme au Cambodge, A/RES/52/135, 27 février 1998, 52e sess, Point 112, b, de l'ordre du jour, 70e séance plénière, 12 décembre 1997, aux paras 1-5, en ligne : UNHCHR
<<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/86fcc53935aee6fc8025666a004c79c8?Opendocument>>.

Situation en Sierra Leone, Résolution 1315, Rés CS 1315, Doc off CSNU, 4186^e sess, Doc NU S/RES/1315 (14 août 2000), en ligne : NU
<<http://www.un.org/french/docs/sc/2000/res1315f.pdf>>.

UNICEF, « Les Engagements de Paris en vue de protéger les enfants contre une utilisation ou un recrutement illégaux par des groupes ou des forces armées » (2007), en ligne : UNICEF
<http://www.unicef.org/french/protection/files/Paris_Commitments_FR.pdf>.

UNICEF, « Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés » (2007), en ligne : UNICEF
<<http://www.unicef.org/french/protection/files/ParisPrincipesFrench310107.pdf>>.

UNICEF. *Cape Town Anoted Principles And Best Practice on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa*, New York, UNICEF, 1997, en ligne : Unicef
<[http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf)>.

UNICEF, Centre de recherche Innocenti. *Enfants et Commissions Vérité*, Florence (Italie), 2011, en ligne : Unicef Innocenti Research Centre <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/truth_commissions_fre.pdf>.

UNICEF, *Éviter la stigmatisation des ex-enfants soldats*, (10 février 2011), en ligne : UNICEF <<http://www.unicef.fr/contenu/actualite-humanitaire-unicef/eviter-la-stigmatisation-des-ex-enfants-soldats> 2011-02-10>.

UNICEF. *Factsheets: Child Soldiers*, en ligne :
<<http://www.unicef.org/french/emerg/files/childsoldiers.pdf>>.

UNICEF, «Rwanda: Special Report-Children in Prison» (juin 1995), en ligne: One World
<<http://www.oneworld.org/chrwanda/chrwandaprisonboy.html>>.

UNICEF. *Histoires vécues : Les enfants du Libéria vivent dans le désespoir et la terreur*, août 2003, en ligne : UNICEF <http://www.unicef.org/french/infobycountry/liberia_13403.html>.

UNICEF. « The State of the World's Children 1996: Anti- War Agenda » (9 février 2006), en ligne : <<http://www.unicef.org/sowc96/contents.htm?484,240>>.

UNICEF. *UN launches Integrated Disarmamen, Demobilization and Reintegration Standards*, 18 décembre 2006, en ligne : <http://www.unicef.org/media/media_37796.html>.

UNICEF. *Éviter la stigmatisation des ex-enfants soldats*, (10 février 2011) en ligne : UNICEF <<http://www.unicef.fr/contenu/actualite-humanitaire-unicef/eviter-la-stigmatisation-des-ex-enfants-soldats> 2011-02-10>.

Instruments Internationaux

Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002, en ligne : (CICR) <<http://www.icrc.org/dih.nsf/acf299f22a82aece4125673c00458708/1adf75435d6055ebc1256c21003d544c?OpenDocument>>.

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907, La Haye, Deuxième Conférence internationale de la Paix (15 juin - 18 octobre 1907), Actes et Documents, vol 1, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/195>>.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 9 décembre 1984, 78 RTNU 277.

Convention I de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950), 75 RTNU 31.

Convention II de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950), 75 RTNU 85.

Convention III de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) 75 R.T.N.U. 135.

Convention IV de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950), 75 RTNU 287.

Convention de Genève du 27 juillet 1929 sur le traitement des prisonniers de guerre, recueil de traités, Genève (Suisse), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/dih.nsf/full/305?opendocument>>.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, (entrée en vigueur : 3 novembre 1953), en ligne : Conseil de l'Europe <<http://conventions.coe.int/treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&CL=FRE>>.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 RTNU, (entrée en vigueur: 12 janvier 1951), en ligne : HCDH <<http://www2.ohchr.org/french/law/genocide.htm>>.

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990, accession du Canada 12 décembre 1991).

Déclaration de Genève, adoptée le 26 septembre 1924 par l'Assemblée générale de la Société des Nations.

Déclaration de Louvain sur la pertinence de promouvoir l'approche réparatrice pour contrer la criminalité juvénile Leuven, 1997.

Déclaration des droits de l'enfant, adoptée par l'assemblée générale dans sa résolution 1386 (XIV) le 20 novembre 1959.

Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, 25 novembre 1985, en ligne : Haut-Commissariat aux droits de l'homme <<http://www2.ohchr.org/french/law/victimes.htm>>.

Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), 10 décembre 1848, A/RES/217(III), en ligne : Nations unies <<http://www.un.org/fr/documents/udhr/>>.

Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, Rés AG 40/33, Doc off AGNU, 40^e sess, Doc NU N40/53 (1985), en ligne : Haut-commissariat aux droits de l'homme <http://www2.ohchr.org/french/law/regles_beijing.htm>.

Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels, Doc off CES NU, 36^e sess, Doc NU 2005/20 (22 juillet 2005).

Ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre, en ligne : Legisfrance <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070700&dateTexte=20110407>>.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, (entrée en vigueur : le 23 mars 1976), en ligne : HCNUDH <<http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>>.

Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile : « Principes directeurs de Riyad » (1990), adoptés et proclamés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990, en ligne : <http://www2.ohchr.org/french/law/principes_riyad.htm>.

Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes de Riyad), Rés AG 45/112 Doc off AG NU (14 décembre 1990), en ligne : HCDH <http://www2.ohchr.org/french/law/principes_riyad.htm>.

Proclamation spéciale du Commandant suprême des Forces alliées en Extrême-Orient, 19

janvier 1946, TIAS no 1589, 4 Bevans 20.

Projet de Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de l'humanité, 1996, en ligne : CDI <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d'articles/7_4_1996_francais.pdf>.

Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, 1125 R.T.N.U 3 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978).

Protocole additionnel (II) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, 8 juin 1977, 1125 RTNU 609, (entrée en vigueur : 7 décembre 1978).

Protocole facultatif relatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Rés. A.G. 54/263, Doc off AG NU, 54^e sess, suppl no 49, Doc NU A/54/49 (Vol 3) (2000) 7.

Règles de Beijing, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, en ligne : Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, en ligne : HCNUDH <http://www2.ohchr.org/french/law/regles_beijing.htm>.

Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, Rés AG 45/113, Doc off AG NU, 45^e sess, supp no 49, Doc NU A/45/49 (vol1) 220 (1990), en ligne : <<http://www2.ohchr.org/french/law/mineurs.htm>>.

Regulation No. 2000/30 on Transitional Rules of Criminal Procedure UNTAET/REG/2000/30 (25 septembre 2000), en ligne : United Nations Transitional Administration in East Timor <<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/reg200030.pdf>>.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 159.

Statut du Tribunal international militaire annexé à l'Accord de Londres, 8 août 1945 (Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe), 58 Stat 1544, EAS No 472, 82 UNTS 280.

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Rés CS 827, Doc off CSNU, 321 sess, Doc NU S/RES/827 (25 mai 1993).

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, annexe 1 à la Résolution 955, Rés CS 955, Doc off CSNU, 3453^e sess, Doc NU S/RES/955 (8 novembre 1994).

Traités de Versailles, 19 juin 1919, en ligne : Digithèque MJP <<http://mjp.univ-perp.fr/traites/1919versailles.htm>>.

Instruments Régionaux

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya), (entrée en vigueur le 21 octobre 1986).

Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, CAB/LEG/153/Rev 2, Organisation de l'unité africaine, 11 juillet 1990 (entrée en vigueur le 29 novembre 1999), en ligne : Union Africaine

<http://www.africaunion.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/CHARTE%20AFRICAINEDROITS%20ENFANT%20new.pdf>.

Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée le 4 novembre 1950, STCE n°0005.

Documents gouvernementaux

Accord de paix entre le gouvernement du Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone, 7 juillet 1999, Doc NU S/1999/777 RUF/SL, en ligne : Sierra Leone Web <<http://www.sierraleone.org/lomeaccord.html>>.

Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme, (entrée en vigueur : 18 juillet 1978), art 8 (Garanties judiciaires) en ligne : <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm>>.

Presidential Military Order: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, The White House, 13 novembre 2001, Federal Register, Vol 66(222), en ligne: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2001-11-16/pdf/01-28904.pdf>>.

United States Department of Defense, *Military Commissions Omar Khadr*, en ligne : United States Department of Defense <<http://www.defense.gov/news/commissionsKhadr.html>>.

UNTAET, «*Regulation 2001/25 on the Amendment of UNTAET Regulation No.2000/11 on the Organization of Courts in East Timor and UNTAET Regulation No.2000/30 on the Transitional Rules of Criminal Procedure*» (14 septembre 2001), en ligne: <<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/reg200030.pdf>>.

DOCTRINE

Articles

Aestsen, Ivo et Willemsens, Jolien. « The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice » (2000) 9 (3) *European Journal on Criminal Policy & Research* aux pp 291-200.

African Human Security Initiative. « Juvenile Justice » dans *Sierra Leone A country review of crime and criminal justice* 2008, 87, en ligne : African Human Security Initiative <<http://www.africanreview.org/docs/sierraleone/mono160.PDF>>.

Agence France-Presse. « USA: un jeune pirate somalien condamné à plus de 33 ans de prison à New York », en ligne : SENCONTINENT L'info en continu <<http://www.sencontinent.com/usa-un-jeune-pirate-somalien-condamne-a-plus-de-33-ans-de-prison-a-new-york/>>.

Agence France-Presse. « Un pirate somalien condamné à 33 ans de prison aux États-Unis », *Le Monde* (2 février 2011) en ligne : *Le Monde* <http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2011/02/16/un-pirate-somalien-condamne-a-33-ans-de-prison-aux-etats-unis_1481191_3222.html>.

Aguayo, Terry. « Youth who killed at 12 Gets 30 Years for Violating Probating » *New York Times*, 19 mai 2006, A21.

Akakpo, Luc avec la collaboration de Nicole LaViolette, « Omar Khadr et la jurisprudence », éditorial, dans *Le Droit* (30 octobre 2010) A23.

Akakpo, Luc. « *Procureur c X* : les enseignements à tirer de la poursuite d'enfants soldats pour crime contre l'humanité » (2012) 42 (1) RGD 5.

Amann, Diane. « Calling Children to Account: The Proposal for a Juvenile Chamber in the Special Court for Sierra Leone » (2001) 29 *Pepp L Rev* 167.

Annan, Jeannie, Moriah Brier et Filder Aryemo. « From “Rebel” to “Returnee” : Daily Life and Reintegration for Young Soldiers in Northern Uganda » (2009) 24 *Journal of Adolescent Research* 639.

Andrews, DA et al. « Does Correctional Treatment Work? A Psychologically Informed Meta-Analysis » (1990) 28 *Criminology* 369.

Andrews, Lucas W. « Sailing around the flat earth : the International Tribunal for the Former Yugoslavia as a Failure of jurisprudence theory » (1997) 11 *Emory Int'l L Rev* 471.

Aptel, Cecile. « Children and Accountability for International Crimes: the Contribution of International Courts » (août 2010), en ligne, UNICEF <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/iwp_2010_20.pdf>.

Aptel, Cécile et Ladisch, Virginie. « Through A New Lens: A Child-Sensitive Approach To Transitional Justice » (août 2011), en ligne: CIJT <http://www.crin.org/docs/ICTJ_ThroughaNewLens.pdf>.

Archibald, Bruce. « The Politics of Prosecutorial Discretion: Tensions between Punitive and Restorative Paradigms of Justice » (1983) 3 Rev can D 69.

Arzoumanian, Nairi et Pizzutelli, Francesca. « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique » (2003) 85 : 852 CICR 827, en ligne : ICRC <<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5wnk3g.htm>>.

Audeoud, Olivier. « Prisonniers sans droits de Guantanamo », *Le monde diplomatique* (avril 2002), en ligne : Monde Diplomatique <<http://www.monde-diplomatique.fr/2002/04/AUDEOUD/16304>>.

Avruch, Kevin et Beatriz Vejarano, « Truth and Reconciliation Commissions: A Review Essay and Annotated Bibliography », 2002, en ligne : SCAR <<http://scar.gmu.edu/article/2339>>.

Baines, Erin K. « Complex Political Perpetrators: Reflections on Dominc Ongwen » (2009) (47) J of Modern African Studies 163.

Bala, Nicolas. « M (J.J.): The Rehabilitative Ideal for Young Offenders – Back to the Past? » (1993) 20 Criminal Reports (4th) 308, à la p 311.

Ballestrem, Sophie. « La convention des droits de l'enfant et l'administration de la justice des mineurs » (1997) (6) 1Revue Chronique de l'AIMJF 9.

Blunt, E. « Paix fragile en Sierra Leone », *Le Monde diplomatique* (décembre 1999) à la p 7 au para 31.

Boëton, Marie. « Justice des mineurs aux États-Unis » (2004/3), 400 Études 331-337.

Rachel Brett, « La question des enfants dans le cadre de la justice pour mineurs et de la lutte contre le terrorisme » (2002) à la p 36, en ligne : <<http://unidir.ch/pdf/articles/pdf-art1738.pdf>>.

Brett, Rachael, « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups » (2003) 85 RICR 857.

Brahm, Eric. « Trauma Healing », *Beyond Intractability*, Conflict Research Consortium, University of Colorado, Boulder, Colorado, USA, janvier 2004, en ligne : Beyond Intractability <<http://www.beyondintractability.org/bi-essay/trauma-healing>>.

Brown, J et Docherty, M. « Children's best interests versus public safety: How are they balanced? » (1998) 6 (4) Int'l J of Child Rts 395.

Browning, Michael, John Pacenti et Jim Ash. « Boy, 14, Gets Life in T.V. Wrestling Death ; Killing of 6-Yr.-Old Playmate Wasn't Just Horseplay, Florida Judge Says », *Chicago Sun-*

Times, 10 mars 2001.

Cameron, Daphné. « Les Centres jeunesse contre le projet de loi sur les jeunes contrevenants », *La Presse* (17 octobre 2011), en ligne : La Presse.ca
<<http://www.cyberpresse.ca/actualites/quebec-canada/politique-canadienne/201110/17/01-4458123-les-centres-jeunesse-contre-le-projet-de-loi-sur-les-jeunes-contrevenants.php>>.

Cario, Robert. *Justice restaurative : principes et promesses*, Paris, L'Harmattan, 2005, en ligne : <http://www.justicereparatrice.org/news/Justice%20restaurative_2005.pdf/view>.

Cario, Robert. « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? », en ligne : Prison Fellowship International,
<http://www.justicereparatrice.org/news/AJP_JR_sept_2007.pdf/view?searchterm=None>.

Castlebay, Tiffany. « Pourquoi doit-on rapatrier Omar Khadr! » (31 décembre 2008), en ligne : Culture magazine
<http://culturemagazine.ca/politics/pourquoi_doit_on_rapatrier_omar_khadr_.html>.

Casavant et al, « La justice pour les jeunes au Canada : le contexte législatif » Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 18 décembre 2008, en ligne : <
<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/prb0823-f.pdf> >

Cicco, Anne. « Longue peine de prison pour les enfants meurtriers du petit James » (1993) 25 novembre, en ligne : L'Humanité <http://www.humanite.fr/1993-11-25_Articles_-Longue-peine-de-prison-pour-les-enfants-meurtriers-du-petit>.

Chantelois, Pierre R. « Omar Khadr, 'enfant-soldat' de Guantanamo, abandonné lâchement par le Canada », *France Info, Cyberpresse, Le Monde, Presse canadienne, Radio-Canada, Reuters*, (1^{er} février 2008) en ligne : Cent Papiers <<http://www.centpapiers.com/omar-khadr-enfant-soldat-de-guantanamo-abandonne-lachement-par-le-canada/1919/>>.

Charbonneau, Serge. « Restorative justice trajectory in Quebec » dans Lore Walgrave, *Restorative Justice for Juveniles: Potentialities, Risks and Problems for Research* », Belgique, Presses de l'Université Louvain, 1998, 229.

Chauvaud, Frédéric. « Gavroche et ses pairs : aspects de la violence politique du groupe enfantin en France au XIX^e siècle », en ligne : (1995) 18 *Cultures & Conflits* 21
<<http://conflits.revues.org/index463.html>>.

Choquette, Marie. « L'âge de la responsabilité pénale » (1984) 25 n°2 *Les Cahiers de droit* 465 aux pp 476-77, en ligne : Érudit
<<http://www.erudit.org/revue/cd/1984/v25/n2/042601ar.pdf>>.

Chouinard, Marie-Andrée. « Projet de loi C-10 - Serrer la vis aux jeunes contrevenants :

mirage ou solution?», *Le Devoir [de Montréal]* (12 novembre 2011), en ligne : <http://www.ledevoir.com/societe/justice/335982/projet-de-loi-c-10-serrer-la-vis-aux-jeunes-contrevenants-mirage-ou-solution>>.

Chulov, Martin. « Raid Uncovers al-Qaida Network of Child Suicide Bombers in Iraq », *The guardian* (4 décembre 2008), 30.

Claiborne, William. « 13-Years-Old Convicted in Shooting: Decision to Try Youth as Adult Sparked Juvenile Justice Debate », *Washington Post*, 17 novembre 2001.

Clary, Mike. « Boy, 14, Gets Life Term in Wrestling Killing » *Los Angeles Times*, 10 mars 2001, en ligne : <<http://articles.latimes.com/2001/mar/10/news/mn-35911>>.

Cohn, Ilene. « Progress and Hurdles on the Road to Preventing the Use of Children as Soldiers and Ensuring their Rehabilitation and Reintegration » (2004) 37:3 *Cornell Int'l L J*, 7.

Cohn, Ilene. « Symposium: Peacekeeping and Security in Countries Utilizing Child Soldiers: Panel 2: International Law Barring Child Soldiers in Combat: Problems in Enforcement and Accountability: Progress and Hurdles on the Road to Preventing the Use of Children as Soldiers and Ensuring Their Rehabilitation and Reintegration » (2004) 37 *Cornell Intl L J* aux pp 538.

Cohn, Ilene. « The Protection of Children in Peacemaking and Peacekeeping Processes » (1999) 12 *Harv Hum Rts J* 129.

Corriero, Michael A. « The Involvement and Protection of Children in Truth and Justice Seeking Processes: The Special Court for Sierra Leone » (2002) 18 *NYL Sch J Hum Rts* 337.

Courtin, Christine. « France : La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international » (2004) 75 *RIDP* 337, aux pp 340-42.

Covel, Katherine et Howe, R Brian. « Public attitudes and juvenile Justice in Canada » (1996) 4 *Int'l J Child Rts* 345.

Crane, David M. « Strike-Terror: Prosecuting Children in Times of Conflict: The West African Experience » (2008) 15 (3) *Human Rights Brief* 11.

Crook, John R. « Omar Khadr Pleads Guilty, Sentenced to Maximum of Eight Years, May Be Transferred to Canada » (2011) 105:1 *Am J Intl'L* 151.

Crossette, Barbara. « Sierra Leone to Try Juveniles Separately in U.N. Tribunal Plan », *The New York Times* (6 octobre 2000), A7 en ligne : <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9E04E1DA173CF935A35753C1A9669C8B63>>.

Crucellier, T et Wierda, M. « The Special Court for Sierra Leone: The First Eighteen Months » dans International Center for Transitional Justice, Case Study Series, 2004 à la p14.

Cruvellier, Thierry. « Sierra Leone : la guerre et le néant », *Le Monde diplomatique* (janvier 1996), en ligne : Le Monde diplomatique <<http://www.monde-diplomatique.fr/1996/01/CRUVELLIER/2228>>.

Custer, Michael. « Punishing Child Soldiers: The Special Court of Sierra Leone and the Lessons to be Learned from the United States' Juvenile System» (2005) 19(2) Temple Int'l & Comp L J 449.

Dagenais, Rita. « L'opportunité de renvoi devant le tribunal pour adultes » (1996) 27 RGD 275.

Daly, Erin. « Between Punitive and Reconstructive Justice: The Gacaca Courts in Rwanda » (2002) 34 NYUJ Int'l L & Pol 355.

Dancy, Geoff, Kim Hunjoon et Eric Wiebelhaus-Brahm. « The Turn to Truth : Trends in Truth Commission Experimentation » (2010): 9 (1) J Hum Rts 45.

Dausab, Yvonne. « The best interest of the child » (9 octobre 2009) à la p 151, n 36, en ligne : Children's rights in Namibia <http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/namibia/Children_Rights/Children_h.pdf>.

Davison, Ann, « Child soldiers: No Longer A Minor Incident» (2004) 12 Willamette J Intl L 124.

De Guzman, Margaret M. « Giving Priority to Sex Crime Prosecutions at International Courts: The Philosophical Foundations of a Feminist Agenda », en ligne : Int'l Crim L Rev, [à paraître en 2012] SSRN <<http://ssrn.com/abstract=1744404>>.

de Hemtinne, J. « La poursuite et le jugement des hauts responsables politiques et militaires par le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie » (1997) *Revue de droit pénal et de criminologie*, 988.

de Montigny, Chantale. « Enfants au combat: génocide de l'enfance? » (2006) 39 (2) *Criminologie* 77, en ligne : erudit <<http://www.erudit.org/revue/crimino/2006/v39/n2/014429ar.html>>.

Denis, Catherine. « Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone : Quelques observations » (2001) 1 Rev BDI.

Deo, Tasneem. « Restorative juvenile justice and the child soldier: protection of the perpetrator? » (octobre 2010), en ligne : UNICEF <<http://www.unicef.org/tdad/2tasneemdeo.pdf>>.

Dodd, Vikram. « James Bulger killer back in prison », *The Guardian* (2 mars 2010), en ligne : <<http://www.guardian.co.uk/uk/2010/mar/02/james-bulger-jon-venables-prison>>.

Dore, Christopher L, «What to do with Omar Khadr? Putting A Child Soldier on Trial: Questions of International Law, Juvenile Justice, and Moral Culpability» (2007-08) *J Marshall L Rev* 1281

Dougherty, Beth K. «Sierra Leone's Truth and Reconciliation Commission» (2004) 8 :1 *African Stud Q* 39

Drumbl, Mark A. « Collective Violence and Individual Punishment: the Criminality of Mass Atrocity », (2005) 99 (2) *Nw U L Rev* 539.

Drumbl, Mark A. « Punishing Genocide in Rwanda » (2006) 6 *Wash & Lee Legal Studies* aux pp 12-13, 22-23.

Dundes Renteln, Alison. « Sixteenth Annual International Law Symposium Rights of Children in The New Millennium: The Child Soldiers: The Challenge of Enforcing International Standards » (1999) 21 *Whittier L Rev* 191.

Dupont-Bouchat, Marie-Sylvie. « Le crime pardonné : la justice réparatrice sous l'Ancien Régime (xvi^e-xviii^e siècles) » (1999) 32 (1) *Criminologie* 31-56, en ligne : *Erudit* <<http://www.erudit.org/revue/crimino/1999/v32/n1/004719ar.pdf>>.

Edwards, Steven. « U.N. Argues Over Handling of child War Criminals in Sierra Leone », *National Post* (6 octobre 2000).

Ehrenreich Brooks, Rosa. « War Everywhere: Rights, National Security Law, and the Law of Armed Conflict in the Age of Terror », (2004) 153 *U Pa L Rev* 675.

Farley, Suzanne. « Juvenile Enemy Combatants and the Juvenile Death Penalty in U.S. Military Commissions» (2007) 47 *Santa Clara L. Rev.* 829, en ligne : *Santa Clara Law Digital Common* <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1132&context=lawreview>>.

Feld, Barry C. « The Juvenile Court meets the Principle of the Offense: Legislatives Changes in Juveniles Waiver Statutes » (1987) 78 *J Crim L & Criminology* 471.

Feld, Barry C. « The Transformation of the Juvenile Court » (1991) 75 *Minn L Rev* 693

Finn, Peter. « The boy from the battlefield: Youngest Guantanamo detainee awaits military trial on war crimes charges », *The Washington Post* (10 février 2010) A01/08, en ligne: *HighBeam Research* <www.highbeam.com/publications/the-washington-post-p5554/feb-10-2010>.

Flacks, Marti. «Combining Retribution and Reconciliation: the Role of Community Service Sentencing in Transitional Justice» (2006) 1 Interdisciplinary Journal of Human Rights Law 1, en ligne: Council for American Students in International Negotiations <http://www.americanstudents.us/IJHRL1/Articles/IJHRL_Vol1_2006_Flacks_1-25_online.pdf>.

Fofanah, Mohamed Pa-Momo. « The challenges to the administration of juvenile justice in Sierra Leone » (2000/2001) Juvenile Justice Worldwide aux pp 12–16.

Fox, James et Piquero, Alex. « Deadly Demographics: Population Characteristics and Forecasting Homicide Trends » (2003) 49 Crime & Delinquency 339.

Fox, Sanford J. « Juvenile Justice Reform: An Historical Perspective » (1870) 22 Stan L Rev 1187, à la p 1212.

Grondin, Rachel. « Le renvoi des jeunes contrevenants devant une juridiction compétente pour adultes » (1996) 27 RGD 425

Grossman, Nienke. «Rehabilitation or Revenge: Prosecuting Child Soldiers for Human Rights Violations» (2007) 38 Georgetown J Int'l L 323

Gordon, Emma. «Victims and Perpetrators: the Implications of the Dual Status of Child Soldiers» (3 août 2011), en ligne: e-International Relations <<http://www.e-ir.info/2011/08/03/victims-and-perpetrators-what-are-the-implications-of-this-dual-status-of-child-soldiers/>>.

Gourevich, Philippe. « Letter from Rwanda: After Genocide » (18 décembre 1995) New Yorker à la p 4.

Grover, Leena. « Trial of the Child Soldier: Protecting the Rights of the Accused » (2005) 65 ZaöRV 217, aux pp 230-31, en ligne: Heidelberg Journal of International Law (HJIL) <http://www.zaoerv.de/65_2005/65_2005_1_b_217_238.pdf>.

Hackel, Joyce. « When Kids Commit Genocide: Rwanda jailed thousands, now must decide who's innocent, who to punish » (décembre 1995), en ligne: The Christian Science Monitor <<http://www.csmonitor.com/1995/1205/05062.html>>.

Happold, Matthew. « Child Soldiers: Victims or Perpetrators » (2008) (29) University of LA Verne L Rev 56.

Happold, Matthew. « Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention » (2002) 17 Am U Int'l L Rev 1131 à la p 1158.

Harris, David Alan. « When Child Soldiers Reconcile: Accountability, Restorative Justice, and the Renewal of Empathy » (2010) 2 (3) J Human Rights Practice 334.

Hayner, Priscilla B. « Fifteen Truth Commission – 1974 to 1994: A Comparative Study » (1994): 16(4) Hum Rts Qtrly 597.

Harvey, Rachel, « Juvenile Justice In Sierra Leone: An Analysis of Legislation and Practice » dans Children and Armed Conflict Unit, septembre 2000, en ligne : University of Essex <http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000013.htm#_ftn1>.

Hermant, Daniel. « L'espace problématique de la violence politique des enfants » (1995) 18 Cultures & Conflits 181.

Honwana Alcinda, « Innocents et coupables : Les enfants-soldats comme acteurs tactiques », en ligne : (2000) 80 Politique africaine 58 <<http://www.politique-africaine.com/numeros/pdf/080058.pdf>>

Hudson, Barbara. « Restorative Justice: The Challenge of Sexual and Racial Violence » (1998) 23 (2) Journal of Law and Society 237.

Iacono, Mark. « The child soldiers of Sierra Leone: Are they Accountable for their Actions in War? » (2002-3) 26 Suffolk Transnat'l L Rev 445.

Jamison, Melissa A. « Detention of Juvenile Enemy Combatants at Guantanamo Bay: The Special Concerns of the Children », (2005) 9 UC DAVIS J Juv L & POLY 127, 145.

Jamison, Melissa A. « Sins of the Father: Punishing Children in the War on Terror » (2008) 29 U La Verne L Rev 88.

Jensen, Eric et Linda Metsger. « A Test of the Deterrent Effect of Legislative Waiver on Violent Juvenile Crime » (1994) 40 Crime & Delinquency 96.

Jézéquel, Jean-Hervé. « Les enfants soldats d'Afrique, un phénomène singulier ? Sur la nécessité du regard historique » (2006) 89 : 1 Revue d'histoire 99.

Kay, E. Tisdall, M et al, « Children's best interests versus public safety: How are they balanced? » (1998) 6 The International Journal of Children's Rights 395.

Karazivan, Noura. « La bataille des prisonniers de Guantanamo Bay pour le droit d'exercer l'Habeas Corpus : un nouvel écueil » (20 septembre 2007), en ligne : Centre d'études et de recherches internationales <<http://cerium.ca/La-bataille-des-prisonniers-de>>.

King, Michael. « The James Bulger Murder Trial: Moral Dilemmas, and Social Solutions », (1995) 3 Int'l J of Children's Rights 1995 167–187.

Krijn, Peter et Richards, Paul. « Youths in Sierra Leone: "Why We Fight" » (1998) 68(2) J of the Int'l African Institute 183.

Lambert-Chan, Marie. « Les jeunes contrevenants dans la mire des politiciens : La Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents nuit aux programmes de réadaptation » (13 janvier 2008), en ligne : Forum Hebdomadaire de l'Université de Montréal
<<http://www.nouvelles.umontreal.ca/archives/2007-2008/content/view/798/231/index.html>>.

Lambourne, Wendy « Transitional Justice and Peacebuilding after Mass Violence », en ligne: (2009) 3(1) Int'l J of Transitional Justice 28 SSRN <<http://ssrn.com/abstract=1405151>>.

Larochelle, Renée. « La chute : Dénazifier l'Allemagne après la Deuxième Guerre mondiale n'a pas précipité la paix », *Au fin des événements* (7 avril 2005) en ligne : Université Laval
<<http://www.scom.ulaval.ca/Au.fil.des.evenements/2005/04.07/denazifier.html>>.

Laucci, Cyrille. « Le projet de Tribunal Spécial pour la Sierra Leone : vers une troisième génération de juridictions pénales internationales » (2000) 9 Obs des NU 197.

Lefranc, Sandrine. « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? » (2008) 56 : 2 Droit et cultures 129, en ligne : Droit et cultures <<http://droitcultures.revues.org/335>>.

Macklin, Audrey, «The Omar Kadhre Case: Redefining War Crimes» (31 octobre 2008), en ligne : Humans Rights Watch <<http://www.hrw.org/en/news/2008/10/31/omar-khadre-case-redefining-war-crimes>>

Madar, Chase. « What's Wrong with Prosecuting a Child Soldier? » (5 novembre 2010), en ligne: CBC News
<<http://www.cbcnews.com/stories/2010/11/04/opinion/main7023770.shtml>>.

Maes, Christian. « Les Principes directeurs de Riyad : la Prévention », en ligne : DEI Belgique francophone <http://www.dei-belgique.be/admin/doc/les_principes_directeurs_de_Riyad.pdf>.

Maina, Grace. « Making Deals for Peace: The Peace and Justice Dilemma» (2011) (008) Policy & Practice Brief, en ligne :
<http://www.accord.org.za/downloads/brief/policy_practice8.pdf>.

Manirakiza, Pacifique. «Les enfants face au système international de justice: à la recherche d'un modèle de justice pénale internationale pour les enfants» (2008-09) 34 Queen's LJ 719.

Mari, Jean-Paul. «Sierra Léone Dossier enfants-soldats Ces enfants qu'on oblige à tuer» *Le Nouvel Observateur* n°1855 (25 mai 2000), en ligne : < <http://www.grands-reporters.com/CES-ENFANTS-QU-ON-OBLIGE-A-TUER.html> >

Martin, Hon Gordon A. « The Delinquency and the Juvenile Court: Is there still place for Rehabilitation? » (1992) 25 (32) Conn L Rev 57

Mauske, Viviane Alice. « Quelle protection et quelle justice pour l'armée invisible d'enfants soldats au Myanmar? » (1 septembre 2004), en ligne : <<http://www.info-birmanie.org/web/images/stories/mauske.pdf>>

Mayr, Charles. «Comment: Juvenile Enemy Combatants and the unconstitutional application of American Military Law» (2008) 29 U La Verne L Rev 245.

McCarney, Willie. « Les instruments des Nations Unies concernant la délinquance juvénile » (1997) (6) 1 Revue chronique de l'AIMJF 1.

McDougall, Alan. « A Duty to Forget? The Hitler Youth Generation and the Transition from Nazism to Communism in Postwar, c. 1945-49 » (2008) : 26 (1) Germany History 24.

Meddour, Sabrina. «Le droit international face au recrutement d'enfants dans les conflits armés» (2010) 4 Revue ASPECTS 133, en ligne : AUF <http://www.revue-aspects.info/IMG/pdf/Aspects_4_Light.pdf>.

Mibenge, Chiseche. « Enforcing International Humanitarian Law at the National Level: The Gacaca Jurisdictions of Rwanda » en ligne: TMC Asser Institut <http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=9&level1=13337&level2=13363#_Toc158358206>.

Michels An et Saudamini Siegrist, « Expert Discussion on Transitional Justice and Children » (10-12 novembre 2005) à la p 14, en ligne : UNICEF <http://www.unicef-irc.org/research/pdf/TJC_Outcome_Document_FINAL.pdf>.

Millet, Stephanie J. « The Age of Criminal Responsibility in an Era of Violence: Has Great Britain Set a New International Standard? », (1995) 28 Vand J Transnat'l L 295.

Mills, Deborah L. « United States v Johnson: Acknowledging the Shift in the Juvenile Court System from Rehabilitation to Punishment », (1996) DePaul L Rev 903.

Moreau, Thierry. « La responsabilité pénale du mineur en droit belge » (2004) 75 RIDP 151.

Morse, Jane. « Ishmael Beah milite en faveur de la réadaptation des enfants soldats », en ligne : Gouvernement américain <<http://www.america.gov/st/hrfrench/2008/April/20080411153705jesrom0.6861383.html>>.

Musila, Godfrey M. «Challenges in Establishing the Accountability of Child Soldiers for human rights violations: Restorative justice as an option» (2005) 5 Afr Hum Rts L J 321.

Nicola, Guy. « Participation juvénile aux violences politiques nigérianes» (1995) 18 Cultures & Conflits 77.

O'Brien, Stephanie. « Too Young to Drive, but Old Enough to be Held at Guantanamo: Omar

Kadhr Guantanamo Bay unlawful enemy combatants child soldiers? » (19 novembre 2007), en ligne: CBS news
<http://www.cbsnews.com/stories/2007/11/16/60minutes/main3516048_page2.shtml>.

Ottenhof, Reynald. « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international » (2004) 75 RIDP 25.

Parent, Hugues. « L'intention en droit pénal canadien : analyse dualiste d'un concept en pleine évolution » (2007) 41 R JT 301, en ligne : Éditions Themis
<<http://www.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtvol41num2/parent.pdf>>.

Peace Link. « Sierra Leone : Child-soldiers for Trial » (12 Octobre 2000), en ligne : Weekly News Issue <http://ospiti.peacelink.it/anb-bia/week_2k/2k1012d.htm>.

Perez, A. « Guerre et diamants en Sierra Leone », *Le Monde diplomatique* (janvier 1996), 4.

Rashid, Faisal N. « Juvenile Crime and Punishment: Assessing the Relationship between Violent Crime Rates and Punishment, 1982-1992 », Department of Economics Stanford University, Stanford, CA 94309, 27mai 2004, en ligne : Department of Economics Stanford University <http://economics.stanford.edu/files/Theses/Theses_2004/Rashid.pdf>.

Reis, Chen. « Trying the Future, Avenging the Past: The Implications of Prosecuting Children for Participation in Internal Armed Conflict » (1996-97) 28 Colum Hum Rts L Rev 629.

Renaud, Gilles. « Sentencing and Punishment: The Quest for Justice » (2009) 13 (2) Canadian Criminal Law Review 211.

Rivard, Lysanne. « Child Soldiers and Disarmament, Demobilization and Reintegration Programs : The Universalism of Children's Rights vs. Cultural Relativism Debate », (2010) The Journal of Humanitarian Assistance, en ligne : Feinstein International Center
<<http://sites.tufts.edu/jha/archives/772>>.

Romano, C. « Mixed jurisdictions for East Timor, Kosovo, Sierra Leone and Cambodia: the Coming of Age of Internationalized Criminal Bodies? » (2003) 1 The global community 97.

Romero, Joshua A. « The Special Court of Sierra Leone and The Juvenile Soldier Dilemma » en ligne: (2004) 2 Nw U J Int'l Hum Rts 8 au para 11
<<http://www.law.northwestern.edu/journals/jihr/v2/8>>.

Rosen, David M. « Child Soldiers, International Humanitarian Law, and the Globalization of Childhood » (2007) 109 Am. Anthropologist 296.

Rosen, David M. « Who is a Child? The legal conundrum of Child soldiers » (2009) 25 Connecticut Journal Of Int'l Law 81.

Roth, Kenneth. « Justice and the Special Court for Sierra Leone: Letter to the United Nation Security Council » (novembre 2000), en ligne : HRW
<<http://www.hrw.org/en/news/2000/11/01/letter-un-security-council-members-statute-special-court-sierra-leone>>.

Rwananga, Yvan. « La problématique du traitement de la responsabilité pénale des enfants soldats auteurs de crimes », présenté au concours de rédaction du LRIDE sur les droits de l'enfant, section de droit civil, Université d'Ottawa, mai 2011 [non publié].

Ryan, Daniel. « International Law and Laws of War and International Criminal Law : Prosecution Child Soldiers: United States v Omar Ahmed Khadr, (Military Comm'n , referred Apr 24, 2004) » (2010) 33 Suffolk Transnat'l Rev 175.

Samain, Vanessa. « Droit de la jeunesse : protection ou sanction » (30 août 2006), en ligne : Droit belge, <http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=345>.

Savage, Charlie. « Child Soldier for Al Qaeda Is Sentenced for War Crimes », *The New York Times* (1 novembre 2010) en ligne: The New York Times
<http://www.nytimes.com/2010/11/02/us/02detain.html?_r=1&ref=militarycommissions>.

Schabas, William A. « Genocide Trials and Gacaca Courts » (2005) 31 Int'l Crim Justice 879.

Schabas, William A. « General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III) » 6 (1998) Eur J Crime Crim L & Crim Just 400.

Schabas, William A. « La Commission Vérité et Réconciliation De Sierra Leone » (2003) 3 Droits fondamentaux 113, en ligne : Droits fondamentaux <<http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df3wscvrs1.pdf>>.

Shepler, Susan. « The Rites of the Child: Global Discourses of Youth and Reintegrating Child Soldiers in Sierra Leone » (2005) 4 J. HUM. RTS. 197, en ligne: American University
<http://www.aupeace.org/files/Shepler_TheRitesOfTheChild.pdf>.

Sherret, Laurel D. « Achieving the Possible ? : Exploring the Treatment of Children by Sierra Leone's Truth and Reconciliation Commission », Faculté de Droit, Université de Victoria, 2005, en ligne : <<http://cfcj-fcjc.org/clearinghouse/drpapers/2005-dra/sherret.pdf>>.

Silva, Jennifer R. « Child Soldiers: A Call To The International Community To Protect Children From War » (2008) 31 Suffolk Transnat'l L Rev 681.

Sherman, Lawrence. « Defiance Deterrence and Irrelevance: A Theory of the Criminal Sanction » (1993) 30 (4) Journal of Research in Crime and Delinquency 445.

Smith, Alison. « A response to "A Special Court" for Sierra Leone's War Crimes » (2001)

Global Policy Forum.

Sooka, Yasmin. « Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability » (2006) 88 RICR.

St-Louis, Jean-Philippe et Jo-Anne Wemmers. «La justice réparatrice telle que conçue par les victimes et les adolescents contrevenants» (2009) 20 : 7 (2) JIDV Journal International De Victimologie, en ligne : <<http://www.jidv.com/njidv/images/pdf/JIDV20/stlouis%20version%20pdf.pdf>>.

Torelli, Maurice. «Introduction à la protection internationale des droits de l'enfant» (2005) CERDIRI 9.

Trépanier, Jean. « La justice des mineurs au Canada : Remises en question à la fin d'un siècle » (1999) 32 (2) Criminologie.

Umbreit, M, W Bradshaw et R Coates. «Victims of severe violence meet the offender: Restorative justice through dialogue» (1999) 6 International Review of Victimology 321.

United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs Integrated Regional Information Network for Central and Eastern Africa, « Rwanda: Youth on trial charged with using dogs to Kill Tutsis » (14 mai 1998), en ligne : University of Pennsylvania - African Studies Center <http://www.africa.upenn.edu/Hornet/irin_51498.html>.

Van de Kerchove, Michel. « Les fonctions de la sanction pénale : entre droit et philosophie» (2005-7) 127 Informations sociales 23.

Vastel, Marie. « Réinsertion des enfants-soldats: Ottawa adhère, mais dit Khadr coupable » (05 novembre 2010), en ligne : La Presse Canadienne <<http://www.cyberpresse.ca/dossiers/omar-khadr/201011/05/01-4339822-reinsertion-des-enfants-soldats-ottawa-adhere-mais-dit-khadr-coupable.php>>.

Verdier, Raymond. « Le désir, le devoir et l'interdit : masques et visages de la vengeance » (1984) 8/2 Déviance et société.

Warren Singer, Peter, «Talk is Cheap: Getting Serious About Preventing Child Soldiers» (2004) 37: 3 Cornell Int'l L J.

Weiser, Benjamin. « Pirate Suspect Charged as Adult in New York », *The New York Times* (21 avril 2009) en ligne: The New York Times <http://www.nytimes.com/2009/04/22/nyregion/22pirate.html?_r=2&hp=&pagewanted=all>.

Wilson, Richard A. « Children and War in Sierra Leone: A West African Diary » (2001) 17 ANTHROPOLOGY TODAY 20.

Zack-Williams, Tunde B. « Child Soldiers in Sierra Leone and the Problems of Demobilisation, Rehabilitation and Reintegration into Society : Some Lessons for Social Workers in War-torn Societies » (2006) 25 (2) Social Work Education 119.

Zarifis, Ismene. « Sierra Leone's Search for Justice and Accountability of Child Soldiers » en ligne: (2002) 9:3 Hum Rts Brief 18 <<http://www.wcl.american.edu/hrbrief/09/3sierra.cfm>>.

Zerguine, Ramdane. « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », (2004) 75 RIDP 103.

Zermatten, Jean. « L'intérêt supérieur de l'enfant de l'analyse littérale à la portée philosophique », 2003, en ligne : IIDE
<http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_fr.pdf>.

Chapitres de livres

Abrams, Jason S et Priscilla Hayner. « Documenting, Acknowledging, and Publicizing the Truth » dans Cherif Bassiouni, dir, *Post Conflict Justice*, Ardsley, Transnational Publishers, 2002, 283.

Acirokop, Prudence. « The Potential and Limits of Mato Oput as a Tool for Reconciliation and Justice », dans Sharanjeet Parmar et al, *Children and Transitional Justice : Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Harvard University Press, 2010, 267.

Aptel, Cécile. « International Criminal Justice and Child Protection » dans Sharanje, Parmar et al, dir. *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Harvard University Press, 2010, 67.

Ascensio, Hervé. « Quelques remarques à propos de la responsabilité et des peines » dans Hervé Ascensio, Élisabeth Lambert-Abdelgawad et Jean-Marc Soleil, *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, Société de Législation Comparée, 2006.

Bakker, Christine. « Truth and Reconciliation Commissions in Guatemala and Peru: The children's perspective » dans UNICEF Innocenti Research Centre, *Background Documents - Expert Discussion on Children and Transitional Justice*, 10-12 novembre 2005, en ligne : Innocenti Research Centre <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/iwp_2010_13.pdf>.

Christine Bakker, « Prosecuting International Crimes against Children: the Legal Framework » (août 2010) à la p 26, en ligne : UNICEF Innocenti Research Centre <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/iwp_2010_13.pdf>.

Boyden, Jo et Joanna de Berry, « Introduction » dans Jo Boyden and Joanna de Berry, dir, *Children and Youth on the front line: Ethnography, Armed Conflict and Displacement*, Berghahn Books, New York, Oxford, 2004.

Clark-Kazak, Christina. «Juvenile Justice and Child Soldiering: Trends, Challenges, Dilemmas» dans Charles M. Greenbaum, Philip Veerman et Noami Bacon-Shnoor, dir, *Protection of Children during Armed Political Conflict: A multidisciplinary Perspective*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 311.

Crane, David. « Strike Terror No More : Prosecuting the Use of Children in Times of Conflict-The West Africa Extreme », dans Karin Arts et Vasselin Popovski, dir., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, La Haye, Hague Academic Press, 2006, 121.

Desforges, Laure. « Quelle défense et quelle garantie pour les enfants de la guerre : le cas du Rwanda » dans Institut International des Droits de l'Enfant (IIDE), dir, *L'enfant et la guerre: 7è Séminaire de l'IDE*, Sion, Institut Universitaire Kurt Bosch, 2000, 52, en ligne : Child's Rights <<http://www.childsrighs.org/html/documents/Publications/Book-enfant-guerre.pdf>>.

Duthie, Roger et Irma Specht. «DDR, Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combattants » dans Ana Cutter Patel, Pablo De Greiff et Lars Waldorf, dir, *Disarming the past : Transitional Justice and Ex-combatants*, New York, Social Science Research Council (SSRC), 2009, 191, en ligne : SSRC <http://www.ssrc.org/workspace/images/crm/new_publication_3/%7B465ede38-0c0d-df11-9d32-001cc477ec70%7D.pdf>.

Flandrois, Isabelle. « Le procès de Tokyo » dans Annette Wieviorka, dir, *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, Bruxelles, Complexe, 1999.

Frulli, Michaela. « Jurisdiction Ratione Personae » dans Antonio Cassese, Paola Jones et John R W D , dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2002.

Happold, Matthew. «The Age of Criminal Responsibility for International Crimes under International Law» dans Karin Arts et Vesselin Popovski, dir, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, La Haye, Hague Academy Press, 2006, 69.

Huyse, Luc. « Introduction : tradition-based approaches in peacemaking, transitional justice and reconciliation policies » dans Luc Huyse et Mark Salter, dir, *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict : Learning from African Experience*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2008.

Ingelaere, Bert. «The Gacaca Courts in Rwanda», dans Luc Huyse et Mark Slater, dir, *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences*, Stockholm, IDEA, 2008.

Kopko, Stephen. *United States to Prosecute Child Soldier*, 13 février 2010, en ligne: Ipunity Watch < <http://impunitywatch.com/?p=2904>>.

Kouassi, K B. « L'enfant et l'embrigadement idéologique » dans *La protection internationale des droits de l'enfant*, travaux du CERDIRI de l'académie internationale de la Haye de 1979, 1997.

Maithufi, I. « The best interest of the child and African customary law » dans C J Davel, dir, *Introduction to child law in South Africa*, Lansdowne, Juta Law, 2000.

Mawson, Andrew. « Children, Impunity and Justice: Some Dilemmas from Northern Uganda » dans Jo Boyden et Joanna de Berry, dir, *Children and Youth on the Front Line : Ethnography, Armed Conflict and Displacement*, New York, Berghahn Books, 2004, 135.

McCarney, Willie. « Child Soldiers: Criminals or Victims? Should Child Soldiers be Prosecuted for Crimes Against Humanity?» dans *L'enfant et la guerre*, Institut International des droits de l'enfant, 7^{ème} Séminaire de l'IDE, 16 au 20 octobre 2001, 63, en ligne : Institut international des droits de l'enfant
<<http://www.childsrights.org/html/documents/Publications/Book-enfant-guerre.pdf>>.

Monteiro, Carlinda et Michael G Wessels. « Healing the Wounds Following Protracted Conflict in Angola : A Community-based approach to assisting war-affected children » dans Uwe P Gielen, Jefferson M Fish et Juris G Draguns, dir, *Handbook of culture, therapy and healing*, New York, Lawrence Erlbaum Associates Inc, 2004, 321.

Ngabonziza, Damien E. « Quelles mesures de réhabilitation pour les enfants traduits devant les instances judiciaires? » dans *L'enfant et la guerre*, Institut International des droits de l'enfant, 7^{ème} Séminaire de l'IDE, 16 au 20 octobre 2001, 63, en ligne : Institut international des droits de l'enfant
< <http://www.childsrights.org/html/documents/Publications/Book-enfant-guerre.pdf>>.

Ogandaga, Gwenaëlle. « Le respect de l'âge comme caractéristique du management des hommes : existe-t-il un modele africain de GRH? » Document de travail du LEM (2007) LEM (Lille Economie & Management), en ligne :<http://lem.cnrs.fr/Portals/2/actus/DP_200722.pdf>.

Pigou, Piers. « Children and the South African Truth and Reconciliation Commission » dans Sharanjeet Parmar et al, dir, *Children and Transitional Justice : Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Human Rights Program at Harvard Law School, 2010, 115.

Ojera Latigo, James. « Nord de l'Ouganda : pratiques traditionnelles dans la région Acholi » dans Luc Huyse et Mark Salter, dir, *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict : Learning from African Experience*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2008.

Otunnu, Olara. «Keynote Address: The Convention and children in situations of armed conflict» dans Lisa Carlson, Megan Mackeson-Sandbach et Tim Allen, dir, *Children in*

extreme situations, 2000, 48, Working Paper Series No. 00–05, en ligne: LSE Development Studies Institute <<http://www2.lse.ac.uk/internationalDevelopment/pdf/WP05.pdf>>.

Popovski, Vasselin. « Children in Armed Conflict: Law and Practice of The United Nations » dans Karin Arts et Vasselin Popovski, dir, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, La Haye, Hague Academy Press, 2006, 37.

Rikhof, Joseph. « Child soldiers: Should they be punished? » dans Tara Collins, Rachel Grondin, Veronica Pinero et al, dir, *Droits de l'enfant : Actes de la Conférence internationale/ Ottawa 2007*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008.

Sampson, Hannah. « Lionel Tate Pleads No Contest in Pizza Holdup », *Miami Herald*, 19 février 2008.

Schabas, William A. « The Rights of the Child, Law of Armed Conflict and Customary International Law : A Tale of Two Cases » dans Karin Arts et Vasselin Popovski, dir, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, La Haye, Hague Academy Press, 2006, 19.

Schoups, J. « Expliquez les origines doctrinales et/ou politiques de la mise en place d'une justice "réparatrice" ou "restauratrice". À quelles réflexions criminologiques, idéologiques ou philosophiques s'attache-t-elle? Quels acteurs sont porteurs de ces réflexions? » dans *Séminaire de politiques publiques, Executive Master en Management public*, [La pratique de la justice négociée, de la justice « réparatrice](#), École de Commerce Solvay, avril 2006-07, en ligne : École de Solvay <www2.solvay.edu/FR/Programmes/Desmap/.../1Schoups_3.doc>.

Siegrist, Saudamini. « Child Participation in International Criminal Accountability Mechanisms : The Case of Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission » dans Karin Arts et Vasselin Popovski, dir, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, La Haye, Hague Academic Press, 2006.

Sijercic-Colic, « Education on peace » dans Institut International des Droits de l'Enfant (IIDE). *L'enfant et la guerre : 7^e Séminaire de l'IDE*, Sion, Institut Universitaire Kurt Bosch, 2000, en ligne : Child's Rights <<http://www.childsrights.org/html/documents/Publications/Book-enfant-guerre.pdf>>.

Singh, Nagendra. « Armed Conflict and Humanitarian Laws of Ancient India » dans Christophe Swinarski, dir, *Études et Essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean-Pictet*, Genève, CICR, 1984.

Staub, Ervin et Laurie Anne Pearlman. « Healing, Reconciliation and Forgiving after Genocide and Other Collective Violence » (2000) dans Helmick et Peterson, *Reconciliation and Forgiveness : Religion, Public Policy, and Conflict Transformation*, Radnor, First Paperback, 2002.

Stovel, Laura et Marta Valiñas. *Restorative Justice after Mass Violence: Opportunities and Risks for Children and Youth*, Document de travail Innocenti n°2010-15, Centre de recherche Innocenti de l'UNICEF, Florence, 2010, en ligne : Unicef <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/iwp_2010_15.pdf >.

Stromseth, Jane E. « Introduction: Goals and Challenges in the Pursuit of Accountability» dans Jane E Stromseth, dir, *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, New York, Transnational Publishers, 2003.

Tigroudja, Hélène. « La défense du terroriste dans l'État de droit » dans Ludovic Hennebel et Damien Vandermeersch, dir, *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

Tonda, Joseph. « Limites du social et déficits d'institutionnalisation du culturel en Afrique : le spectre du social et les esprits du culturel» dans André Petitat, dir, *Être en Société: Le Lien Social à L'épreuve des Cultures : Actes des Séances*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, 117.

Trépanier, Jean. « Le développement Historique de la justice des mineurs » dans Jean Zermatten, *100 ans de justice juvénile : bilan et perspectives*, Sion (Suisse), 1999, en ligne : Institut International des Droits de l'Enfant, <<http://www.childsrights.org/html/documents/Publications/Book-100-justice-juv.pdf>>.

Utas, Mats. « Fluid Research Fields : Studying Excombatant Youth in the Aftermath of the Liberian Civil War » dans Jo Boyden et Joanna de Berry, dir, *Youth on the Front Line : Ethnography, Armed Conflict and Displacement*, New York, Berghahn Books, 2004, 209.

Veale, Angela. « The criminal responsibility of Former Child Soldiers: Contributions from Psychology» dans Karin Arts et Vesselin Popovski, dir, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, La Haye, Hague Academic Press, 2006, 97.

Wolf, Joachim. « The Concept of the 'Best Interest' in Terms of the UN Convention on the Rights of the Child » dans Michael Freeman et Philip Veerman, *The Ideologies of Children's Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, 125.

Monographies

Allen, T. *Children & Crime: Taking Responsibility*, London, Institute for Public Policy Research, 1996.

Allen, F A. *The Decline of the Rehabilitative Ideal*, New Haven, Yale University Press, 1981.

Ascencio, Hervé, Élisabeth Lambert-Abdelgawad et Jean-Marc Sorel, dir. *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, Société de Législation Comparée, 2006.

Ashworth, Andrew. *Principles of Criminal Law*, 3e éd, Oxford, Oxford University Press, 1999.

Bassiouni, Cherif, dir. *Post Conflict Justice*, Ardsley, Transnational Publishers, 2002.
Bassiouni, Cherif. *The Legislative History of the International Criminal Court: An Article – by-Article Evolution of the Statute from 1994-1998*, Ardsley (NY), Transnational Publishers, 2005.

Beah, Ismael. *A Long Way Gone: Memors of a Boy Soldier*, New York, Sarah Crichton Books/Farrar, Straus and Giroux, 2007.

Beccaria, Cessare. *Des délits et des peines*, Paris, Ed GF-Flammarion, 1965.

Beigbeder, Yves. *International Justice against Impunity, Progress and New Challenges*, Boston, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

Biddiscombe, Perry. *The Denazification of Germany : A History 1945-1950*, Chalford Tempus Publishing Ltd, Chalford, 2007.

Blattier, C. *La délinquance des mineurs, L'enfant, le psychologue et le droit*, Grenoble, PU de Grenoble, 1999.

Bodjoko, Lucien et Clarens, Katia, *J'étais enfant soldat, Le récit poignant d'une enfance africaine*, Paris, Plon, 2005.

Bouloc, Bernard. *Pénologie (Exécution des sanctions adultes et mineurs)*, Paris, Dalloz, 2005.

Bourdon, William. *La Cour pénale internationale: Le statut de Rome*, Paris, Ed du Seuil, 2000.

Braithwaite, J. *Crime, shame and reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

Braithwaite, J. *Restorative justice and responsive regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

Brodeur, J P et Landreville, P. *Finalités du système de l'administration de la justice pénale et planification des politiques*, Montréal, Université de Montréal, École de criminologie, 1979.

Bureau du représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés/
Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, *Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict*, Working Paper No 3, New York, Nations Unies, septembre 2011, aux pp 34-37, en ligne:<

http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Full_Report_1957.pdf>.

Campbell Bartoletti, Susan. *Hitler Youth : Growing up in Hitler's Shadow*, Singapore, Scholastic, 2005.

Campbell, Kathryn M. *Understanding Youth Justice in Canada*, Toronto, Pearson Education Canada, 2005.

Cappelaere, Geert et Anne Grandjean. *Enfants privés de libertés: droits et réalités*, Paris, Jeunesse et Droit, 2000.

Cario, Robert. *Introduction aux sciences criminelles : pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel*, vol 4, 4e éd, Paris, Ed L'Harmattan, Coll Traité de sciences criminelles, 2008.

Cario, Robert. *Victimologie de l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, vol 2-1, 2e éd, Ed L'Harmattan, Coll Traité de sciences criminelles, 2001.

Carlson, Lisa, Megan Mackeson-Sandbach et Allen, Tim, dir. *Children in Extreme Situations: Proceedings from the 1998 Alistair Berkley Memorial Lecture*, en ligne : (Mars 2000) Working Paper Series LSE Development Studies Institute London School of Economics and Political Science No 00-05, en ligne : Eldis <<http://www.eldis.org/assets/Docs/21037.html>>.

Cassese, Antonio. *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, Oxford/New York, 2003.

Cassese, Antonio, Paola Gaeta et John Jones, dir. *Statute of International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

Chapleau, Philippe. *Enfants soldats : Victimes ou criminels de guerre?*, Monaco, Du Rocher, 2007.

Clark, Phil. *The Gacaca courts, post-genocide justice and reconciliation in Rwanda: justice without lawyers*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2010.

Cohn, Ilene et Guy S Goodwin-Gill. *Child Soldier in War and Terrorism*, Oxford, OUP, 1994.

Collins, Tara et al dir, *Droits de l'enfant, Actes de la Conférence internationale, Ottawa 2007/Rights of the Child. Proceedings of the International Conference, Ottawa 2007*, Montréal, coll. Bleue, Wilson & Lafleur, 2008.

Community Legal Education Ontario (CREO), *La justice réparatrice: une façon différente d'aborder la justice pour les jeunes*, mars 2002, en ligne : CREO,

<http://www.cleo.on.ca/francais/pubf/onpubf/PDFf/justice_jeunes/restorappfr.pdf >

Côté-Harper, Gisèle, Pierre Rainville et Jean Turgeon. *Traité de droit pénal canadien*, Cowansville, Yvon Blais. 1998.

Cox, Steven M et al. *Juvenile Justice: A guide to Theory, Policy and Practice*, Thousand Oaks (CA), Sage Publications, 2008.

Cusson, Maurice. *La resocialisation du jeune délinquant*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1974.

Cutter Patel, Ana et De Greiff, Pablo et Waldorf, Lars et dir. *Disarming The Past Transitional Justice and Ex-combatants*, New York, Social Sciences Research Council, <http://www.ssrc.org/workspace/images/crm/new_publication_3/%7B465ede38-0c0d-df11-9d32-001cc477ec70%7D.pdf>.

Dallaire, Romeo, *Ils se battent comme des soldats Ils meurent comme des enfants Pour en finir avec le recours aux enfants soldats*, Montréal, Libre Expression, 2010.

D'Aquin, Thomas. *Somme théologique*, t 2, Paris, Éditions du Cerf, 1997.

David, Eric *Principes de droit des conflits armés*, 3^e éd, Bruxelles, Bruylant, 2002.

David M Rosen, *Armies of the Young: Child Soldiers in War and Terrorism*, New Brunswick, New Jersey, et London, Rutgers University Press, 2005.

de Frouville, Olivier. *Droit international pénal*, Paris, A Pedone, 2012 aux pp 356-357, en ligne : <<http://www.pedone.info/dipenal/partie3.pdf>>.

Dhotel, Gérard. *Les enfants dans la guerre*, Toulouse, Les Essentiels Milan, 1999

Doob, Antony N et al. *La criminalité chez les jeunes et le système de justice pour la jeunesse au Canada : le point de vue de la recherche*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1995.

Dreyer, Emmanuel *Droit pénal général*, Paris, Ed Flammarion, 2006

Drumbl, Mark A. *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Dumont, H et P Healy, dir. *Dawn or dusk in sentencing/La détermination de la peine : une réforme pour hier ou pour demain*, Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, Éd Thémis, 1997.

Dumont, Hélène. *Pénologie (le droit canadien relatif aux peines et aux sentences)*, Montréal, Édition Themis, 1993.

Duthie, Roger et Irma Specht. DDR, *Transitional Justice, and the Reintegration of Former Child Combatants*, février 2010, en ligne: < <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DDR-ChildCombatants-ResearchBrief-2010-English.pdf>>.

Ezorsky, Gertrude. *Philosophical Perspective on Punishment*, New York (Albany), State University of New York Press, 1972.

Faget, Jacques. *La médiation pénale essai de politique pénale*, Toulouse, Erès, 1997.

Fleischman, Janet. *Liberia: Human Rights Abuses by the Liberian Peace Council and the Need for International Oversight*, New York, Human Rights Watch, 1994.

Fofanah, M. *Juvenile Justice and Children in Armed Conflict: Facing the Fact and Forging the Future via*, Cambridge (MA), Harvard Law School 2004.

Garapon, Antoine, Frédéric Gros et Thierry Pech. *Et ce sera justice - Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001.

Garapon, Antoine. *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner : pour une justice internationale*, Paris, O Jacob, 2002.

Grover, Sonja C. *Child Soldier Victims of Genocidal Forcible Transfer: Exonerating Child Soldiers Charged With Grave Conflict-related International Crimes*, Thunder Bay, Springer, 2012.

Grupp, Stanley. *Theories of punishment*, Bloomington, Indiana University press, 1972

Happold, Mathew. *Child Soldier in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 2005.

Hayner, Priscilla B. *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, New York, Routledge Chapman & Hall, 2002.

Hazan, Pierre. *Juger la guerre, Juger l'histoire, Du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, Paris, PUF, 2007.

Henckaerts, J-M et Doswald-Beck, L. dir, *Customary International Humanitarian Law, Study on Customary International Humanitarian Law*, Volume 1: Rules, Volume II: Practice, Cambridge University Press, 2005.

Honwana, Alcinda, *Child Soldiers in Africa*, Philadelphie, Penn, University of Pennsylvania Press, 2005.

Hudson et Galway, *Restorative Justice: International Perspectives*, New York, Criminal

Justice Press, 1996.

Human Rights Watch. *Justice compromise : L'héritage des tribunaux communautaires Gacaca du Rwanda*, 31 mai 2011, en ligne : HRW
<<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/rwanda0511frwebwcover.pdf>>

Jaccoud, Mylène. *La justice réparatrice et la médiation : convergences ou divergences*, Paris, L'Harmattan, 2003

Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste. *Réparer l'Irréparable: Les Réparations aux Victimes devant la Cour Pénale Internationale*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009.

Judicial System Monitoring Program, *The Case of X: A Child Prosecuted for Crimes against Humanity*, Dili, Timor-Leste, 2005, en ligne:
JSMP<http://www.jsmp.minihub.org/Reports/jsmpreports/The%20Case%20of%20X/case_of_x_final_e.pdf >

Keitetsi, China, *La Petite Fille à la Kalachninok*, Bruxelles, Complexe, 2004

Kellens, Georges. *Punir, pénologie et droit des sanctions pénales*, 3^e édition, Éditions juridiques de l'Université de Liège, 2000.

Kolb, Robert. *Droit international pénal*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2007.

Koskeniemi, Martti. *La politique du droit international*, Paris, A Pedone, 2007.

Kourouma, Ahmado. *Allah n'est pas obligé*, Paris, Seuil, 2000

Langelier-Biron, L et J Trépanier. « La justice des mineurs » dans Szabo, D et M Leblanc, dir, *Traité de criminologie empirique*, Montréal, Presses de L'Université de Montréal, 1994.

Laurence Ross, Hugh. *Detering the Drinking Driver: Legal Policy and Social Control*, Lexington (MA), Lexington Books, 1984.

Leroy, E. *Les Africains et l'Institution de la Justice. Entre mimétisme et métissage*, Paris, Dalloz, Coll États de droits, 2004.

Lewis Herma, Judit. *Trauma and Recovery*, New York, Basic Books, 1992.

Llewellyn, J et Howse, R. *La justice réparatrice – cadre de réflexion*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 1999.

Locke, J. *Quelques pensées sur l'éducation*. Paris : J. Vrin, 1966.

Mani, Rama. *Beyond Retribution: Seeking Justice in The Shadows of War*, Cambridge, Polity

Press, 2002.

Mann, Nathalie et Bert Theuermann, dir. *Children and the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone: Recommendations for Policies and Procedures for Involving Children in the TRC*, New York, UNICEF, 2001.

Martineau, Anne-Charlotte. *Les juridictions pénales internationalisées: un nouveau modèle de justice hybride?*, Paris, Pedone, 2007.

McCold, P. *Restorative Justice : An Annotated Bibliography*, Criminal Justice Press, New York, 1997.

McConnan, Isobel et Uppard, Sarah. *Des enfants, Pas des soldats*, Londres, The Save the Children Fund, 2001-2002.

McGuire, James et dir. *What Works? Reducing Reoffending*, New York, Wiley, 1995.

Moreau, Thierry et Françoise Tulkens. *Droit de la Jeunesse*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2000.

Nagle, Luz Estella. *Child Soldiers and the Duty of Nations to Protect Children from Participation in Armed Conflict*, juin 2010, en ligne: < http://works.bepress.com/luz_nagle/3 > aux p p 37-38.

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, série de manuels sur la réforme de la justice pénale*, New York, Publications des Nations Unies, 2008, en ligne : ONUDC <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Programme_justice_reparatrice.pdf>

Osseiran-Houbbalah, Mouzazan, *L'enfant soldat: Victime transformée en bourreau*, Paris, Odile Jacob, 2003.

Parent, Hugues. *Traité de droit criminel*, t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 2003.

Parmar, Sharanjeet et al, dir. *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Harvard University Press, 2010

Platon, *Apologie de Socrate*, traduction, notices et notes par Émile Chambry, Québec, Garnier-Flammarion, no 75, La Bibliothèque électronique du Québec, Collection *Philosophie* Volume 3 : version 1.01, en ligne: Booksgratuits <<http://beq.ebooksgratuits.com/Philosophie/Platon-apologie.pdf>>.

Poltorak, Arkadi. *Le procès de Nuremberg: les hommes et les faits*, Moscou, Éditions du Progrès de Moscou, 1969.

- Pradel, Jean. *Droit pénal comparé*, 2^e éd, Paris, Dalloz, 2002.
- Ratner, Steven R et Jason S Abraham. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg legacy*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- Raynaal, M. *Justice traditionnelle et justice moderne. Le devin, le jure, le sorcier*, Paris, L'Harmattan, Coll Logiques juridiques, 1994 .
- Rosen, David M. *Armies of the Young: Child Soldiers in War and Terrorism*, New Brunswick, New Jersey, et London, Rutgers University Press, 2005.
- Rouland, N. *Anthropologie juridique*, Paris, Presse Universitaires de France, 1998.
- Rousseau, J.-J. *Émile ou de l'éducation*. Paris : Garnier-Flammarion, 2006.
- Rotberg, Robert I et Denis Thompson, dir. *Truth v Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princetown, Princetown University Press, 2000.
- Roche, S. *La délinquance des jeunes. Les 13-19 ans racontent leurs délits*, Paris, du Seuil, 2001.
- Rubio-Martin, Ruth. *The Gender of Reparations: Unsettling Sexual Hierarchies while Redressing Human Rights Violations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
- Sands Philippe, dir, *From Nuremberg to The Hague, The Future of International Criminal Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Schmitz, Marc, dir, *La guerre Enfants admis*, Bruxelles, GRIP Complexe, 2001
- Scott, Elizabeth S et Laurence Steinberg. *Rethinking Juvenile Justice*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 2008.
- Sharpe, Susan. *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*, Edmonton, Edmonton Victim Offender Mediation Society, 1998.
- Simerster, A et G R Sullivan. *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 1ere éd, Oxford, Hart Publishing, 2000.
- Smith, P, C Goggin et P Gendreau. *Effets de l'incarcération et des sanctions intermédiaires sur la récidive: effets généraux et effets individuels*, Ottawa, Ministère Solliciteur-Général, 2002.
- Strang, Heather. *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*, Oxford, Clarendon Press, 2002.

Sudre, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2005.

Taylor, Frederick. *Exorcising Hitler : The Occupation and Denazification of Post-War Germany : The Occupation and Denazification of Germany*, Bloomsbury Publishing PLC, 2011.

Tent, James F. *Mission on the Rhine : Reeducation and Denazification in American-Occupied Germany*, Paperback, en ligne : Amazon <http://www.amazon.com/Mission-Rhine-Reeducation-Denazification-American-Occupied/dp/0226793583/ref=pd_sxp_grid_pt_0_1>.

Tonry, Michael. *Crime and Justice*, Chicago, University of Chicago Press Journals, 1998.

Tonry, Michael. *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford, Oxford University Press, 1998.

Torrelli, Maurice. *La protection internationale des droits de l'enfant*, Paris, PUF, 1983.

Trépanier, Jean et Françoise Tulquens. *Délinquance et protection de la jeunesse: aux sources des lois belges et canadiennes sur l'enfance*, Bruxelles, DeBoek Université, 1995.

Triffterer, Otto. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.

Tutu, Desmond. *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, traduit par Josiane et Alain Deschamps, Paris, Albin Michel, 2000.

Vaidis, David et Séverine Halimi-Falkowicz. *La théorie de la dissonance cognitive*, en ligne : Psychologie sociale <http://www.psychologie-sociale.com/index.php?option=com_content&task=view&id=366&Itemid=85>

Verdier, Raymond et al. *La vengeance : étude d'ethnologie, d'histoire et de philosophie*, vol 4, Paris, Cujas, 1980-84.

Verdier, Raymond, dir. *Vengeance, Le face-à-face victime/agresseur*, Paris, Autrement, 2004.
Wallis, Pete et Tudor, Barbara. *The pocket guide to restorative justice*, Philadelphia, Jessica Kingsley Publishers, 2007.

Weitekamp, Elmar GM et Hans-Jürgen Kerner, dir. *Restorative Justice in Context: International practice and directions*, Cullompton (RU), Willan Publishing, 2003.

Wessells, Michael. *Child Soldiers: From Violence to Protection*, Cambridge, Harvard University Press, 2006.

Wilson, James Q et Richard Herrnstein. *Crime and Human Nature*, Simon & Schuster, New York, 1985.

Winfield Leschied, Alan, Peter G Jaffee et Wayne Willis, dir. *The Young Offenders Act: A Revolution in Canadian Juvenile Justice*, Toronto, University of Toronto Press, 1991

Youf, D. *Penser les droits de l'enfant*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

Youth, Dominique. *La justice pénale des mineurs*, Paris, La documentation Française, 2007.

Zani, Mahmoud. *La convention internationale des droits de l'enfant : portée et limite*, Publisud, Paris, 1996.

Zermatten, Jean et al. *100 ans de Justice Juvénile, bilan et perspectives*, 5e séminaire de l'IDE (1999), Sion (Suisse), Institut Universitaire Kurt Bösch, 2000.

Zen-Ruffine, P, dir. *Du monde pénal. Mélanges en l'honneur de Pierre Henri Bolle*, Collection Neuchateloise, Bale, Helbing et Lichtenhahn, 2006, en ligne :
<http://justicereparatrice.org/news/Melanges_BOLLE.pdf/view?searchterm=F.%20Walgrave,%20'%20La%20justice%20réparatrice%20et%20les%20victimes>.

Dictionnaires

Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 7^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2005.

Le Petit Larousse illustré, 1989

Le Petit Larousse illustré, 2011

Lopez G et Tzitzis, S et dir. *Dictionnaire des Sciences Criminelles*, Paris, Dalloz, 2004

Robert, Paul, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française : les mots et les associations d'idées*, 2^e éd, Paris, Société du Nouveau Littre, 1971

The Oxford English Dictionary, vol 2, Oxford, 1970

Thèses

Asimakopoulou, Ariadne. *Justice and Accountability: Complex Political Perpetrators: Abducted as Children by the LRA in Northern Uganda*, mémoire présenté comme exigence partielle du grade de la maîtrise ou Master of Arts in Conflict Studies & Human Rights, Utrecht University (UU), août 2010, en ligne: UU Library < http://igitur-archive.library.uu.nl/student-theses/2010-0824-200322/Justice_and_Accountability_-_Complex_Political_Perpetrators.pdf >

Bennett, Allison. *La réintégration des enfants ex-combattants en Sierra Leone avec un accent particulier sur les besoins des femmes*, Maîtrise en études sur les réfugiés, University

of East London, 2002, en ligne : <http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=fr&langpair=en%7Cfr&rurl=translate.google.ca&u=http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000025.doc&usg=ALkJrhgGM6f35fr09B0yfwIQ-MDzkkPwg>.

Bloemberg, Samarey. *Gender and Transitionnal Justice : A (Wo)Men's Issue*, mémoire de maîtrise en Géographie humaine, spécialisation en études de conflits, territoires et identités, Radboud University, Nijmegen, 2010, en ligne : Radboud University Nijmegen <<http://geography2.ruhosting.nl/masterthesis/scripties/BloembergSamareh.pdf>>.

Bolduc, Karine. *Les enfants-soldats et la justice transitionnelle: les impératifs d'imputabilité face à l'intérêt supérieur de l'enfant*, mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit international, Université du Québec À Montréal (UQAM), mars 2011, en ligne : <<http://www.archipel.uqam.ca/3966/1/M11981.pdf>>.

Darius, Émile. *Réflexion de politique pénale sur la responsabilité et le traitement des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux à la lumière de l'expérience de la Sierra Leone*, mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit international, Université du Québec à Montréal (UQÀM), 2007, en ligne : UQÀM <<http://www.archipel.uqam.ca/1306/1/M10103.pdf> >.

Dawit Mezmur, Benyam. *Children at both ends of the gun: Towards a Comprehensive Legal Approach to the Problem of Child Soldiers in Africa*, thèse de Maîtrise en droit, The University of The Western Cape, South Africa, 2005 aux pp 39-49, en ligne : <http://etd.uwc.ac.za/usrfiles/modules/etd/docs/etd_init_1181_1176816169.pdf>

Fattah, E. *Fear of Punishment – Deterrence*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1976.

Ibrahim, Fatuma. *Communication du 12 avril 2007 avec Irma Specht* tel que cité dans Roger Duthie et Irma Specht « DDR, Transitional Justice and the Reintegration of Former Child Combattant » dans Ana Cutter Patel, Pablo De Greiff et Lars Waldorf, dir, *Disarming the past : Transitional Justice and Ex-combatants*, New York, Social Science Research Council (SSRC), 2009, 191, en ligne : SSRC <http://www.ssrc.org/workspace/images/crm/new_publication_3/%7B465ede38-0c0d-df11-9d32-001cc477ec70%7D.pdf>

Lee, Ah-Jung. *Understanding and Addressing the Phenomenon of 'Child Soldiers': The Gap between the Global Humanitarian Discourse and the Local Understandings and Experiences of Young People's Military Recruitment*, mémoire présenté comme exigence partielle du grade de la maîtrise ou Master of Science in Forced Migration at the Refugee Studies Centre, University of Oxford Refugee Studies Centre Oxford Department of International Development University of Oxford, janvier 2009, en ligne: forced migration online < http://repository.forcedmigration.org/show_metadata.jsp?pid=fmo:5064 >

Macomber, Marcil R. *Child Soldiers: Rhetoric and Realities An examination of humanrightsorganisational discourse on the issue of 'agency' and its implications on the best interests of the child*, dissertation présentée en vue de l'obtention de la Maîtrise en droit, Universités de Roehampton, Gothenburg & Tromsø, 2011, en ligne : University of Tromsø <<http://www.ub.uit.no/munin/bitstream/handle/10037/3508/thesis.pdf?sequence=1> >

Maystre, Magali. *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme d'études approfondies en relations internationales spécialisation droit international, Insitut universitaire de hautes études internationales, Université de Genève, août 2007.

Roy, Mélanie *Le renvoi des jeunes contrevenants aux tribunaux pour adultes : la loi et les pratiques*, mémoire de LL.M., Université de Montréal, 2003, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/2386/1/11496919.PDF>>.

Saoudatou, Fousseni. *La responsabilité pénale des enfants soldats*, mémoire en vue de l'obtention du diplôme interuniversitaire en droits fondamentaux, sous la direction de Soizic Lorvellec, Paris X Nanterre (Université de Nantes), 2003-2004.

Vandi, Samuel P K, *Protecting the Right of Children in conflict with the law: a comparative study of the administration and practice of juvenile justice in South Africa and Sierra Leone*, soumis au département des études juridiques de l'Université centrale européenne en vue de l'obtention du grade partiel de la maîtrise en art et en droits humains, Budapest, Hongrie, 2007, en ligne : <http://www.etd.ceu.hu/2008/vandi_samuel.pdf>.

AUTRES SOURCES

Études et rapports

Luc Akakpo, « The Special Court for Sierra Leone, The Hague, The Netherlands » (2010) American Society of International Law (ASIL) à la p 1, en ligne : ASIL <http://www.asil.org/reflection_akakpo.cfm>.

CE, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict delivered to the Human Rights Council and the General Assembly*, UN Doc A/63/227 (6 août 2008).

« Child Soldiers Global Report 2008, Rwanda » (2009), en ligne: Child Soldiers <www.childsoldiersglobalreport.org/content/rwanda>.

Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats, *What is DDR?* Diana Memorial Fund DDR Project, en ligne : Enfants Soldats International <<http://www.child-soldiers.org/childsoldiers/ddr>>.

Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats, *Questions fréquemment posées*, en ligne: Enfants Soldats International <<http://www.child-soldiers.org/fr/questions>>.

Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats. *Enfants soldats : Rapport Mondial 2008*, en ligne : Coalition <http://www.childsoldiersglobalreport.org/files/french_translations/french_intro_08.pdf>.

Coalition, *Témoignages de jeunes soldats* (2007), en ligne : child-soldiers.org <<http://www.child-soldiers.org/fr/enfants-soldats>>.

Coalition, *Child Soldiers Global Report 2008*, aux pp 3-4, en ligne : child-soldiers.org <http://www.childsoldiersglobalreport.org/files/french_translations/colombia_FR.pdf>.

Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. *Justice pénale et correction : un lien à forger*, Ottawa, Rapport Ouimet, 1969, Canada, *Le droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1982

Cousineau, D. *Sanctions légales et dissuasion*, Rapport de recherche de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, Ottawa, Ministère de la Justice, 1998

Human Rights Watch. *The Omar Khadr Case: A Teenager Imprisoned At Guantanamo*, juin 2007, en ligne : HRW <<http://www.hrw.org/americas/canada>>.

Human Rights Watch. *Uganda : Human Rights Watch Urges Government to Drop Treason Charges Against Child Abductees*, 4 mars 2003, en ligne: HRW <<http://www.hrea.org/lists/child-rights/markup/msg00173.html>>.

Jewsiewick, Bogumil. « Lever le deuil du passé, parvenir à la réconciliation » (2004) 173-4 Cahiers d'études africaines 419.

Jewsiewick, Bogumil. « Héritages et réparations en quête d'une justice pour la passé et le présent » (2004) 173-4 Cahiers d'études africaines.

Lawyers' Rights Watch Canada et The International Civil Liberties Monitoring Group. *Canada: Briefing to the Committee against Torture, 48th Session, May 2012 on the Omar Khadr case*, en ligne : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/LRWC_ICLMG_Canada_CAT48.doc>

Llewellyn, J et Howse, R. *La justice réparatrice-cadre de réflexion*, Commission du droit du Canada, Ottawa, 1999.

Machel, G et R Brett. *Impact of armed conflict on children*. New York, Nations Unies, UNICEF, en ligne : <<http://www.unicef.org/graca>>.

Military Commissions, *Cases*, en ligne : Military Commissions cases
<<http://www.mc.mil/CASES/MilitaryCommissions.aspx>>.

Ministère de la justice Canada, *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents : Résumé et historique*, 2009-09-04, en ligne: <<http://www.justice.gc.ca/fra/pi/jj-yj/lajpa-ycja/hist-back.html>>.

Ministère de la Justice, *Stratégie de renouvellement du système de justice pour les jeunes*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1998.

Nations Unies, « 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'AG, A/51/306, Nations Unies, New York, 26 août 1996.

United Nations, Committee on the Rights of the Child, fifty-fifth session 13 September – 1 October 2010, *Consideration of reports submitted by States parties under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict: Concluding observations: Sudan*, CRC/C/OPAC/SDN/CO/1 au para 31.

Paoletti, Sarah H. *United States of America v. Omar Ahmed Khadr: Amicus Brief filed by on behalf of Canadian parliamentarians and law professors, international law scholars with specific expertise in the area of international humanitarian law, international criminal law and international human rights law, and foreign legal associations*», (18 janvier 2008), en ligne : Faculty of Law, University of Toronto
<http://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr_Amicus%20Brief_080118.pdf>.

Report of the independent expert on the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms, Mr. M. Cherif Bassiouni, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1998/43, 8 février 1999, en ligne :
<<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/c14e536f497cc6ee8025674c004fd5de?Opendocument>>.

Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, Rapport final CVR, vol 2.

Statistique Canada, « Statistiques sur les tribunaux de la jeunesse, 2008-2009 » Vol 30, no2, en ligne, Statcan <<http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2010002/article/11294-fra.pdf>>.

Truth and Reconciliation Commission Report For the Children of Sierra Leone – Child-Friendly Version 2004, en ligne : UNICEF
<<http://www.unicef.org/infobycountry/files/TRCCF9SeptFINAL.pdf>>.

UNICEF. *Un monde digne des enfants, Rapport du Comité spécial plénier de la vingt-septième session extraordinaire de l'Assemblée générale*, Doc off AG NU, 27^e session supp n

°3, Doc NU A/S-27/19/Rev, New York (2002), en ligne : UNICEF
<<http://www.unicef.org/french/specialsession/documentation/documents/A-S27-19-Rev1F-annex.pdf>>.

Witness to truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, rapport du Truth and Reconciliation Commission Report of Sierra Leone, vol 1, en ligne: The Sierra Leone Web <<http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume1.pdf>>.

Witness to truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, rapport du Truth and Reconciliation Commission Report of Sierra Leone, vol 2, en ligne : The Sierra Leone Web <<http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume2.pdf>>.

Witness to truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, rapport du Truth and Reconciliation Commission Report of Sierra Leone, , vol 3A, en ligne: The Sierra Leone Web <<http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume3A.pdf>>.

Witness to truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, rapport du Truth and Reconciliation Commission Report of Sierra Leone, vol 3B, en ligne: The Sierra Leone Web <<http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume3B.pdf>>.

Witness to truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, rapport du Truth and Reconciliation Commission Report of Sierra Leone, appendices, en ligne : The Sierra Leone Web <<http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/APPENDICES/TRCAppendicesContents.pdf>>.

War Crimes Commission (Nations Unies). *Law Reports of Trials of War Criminals*, 1949, vol 9, en ligne: Library of Congress

<http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1947.02.19_France_v_Bommer.pdf>.

War Crimes Commission (Nations Unies). « Trial of Johannes Oenning and Emil Nix » dans *Law Reports of Trials of War Criminals*, 1949, vol 11, en ligne :
<http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1947.02.19_France_v_Bommer.pdf>.

Without Justice et UNICEF Innocenti Research Centre, « International Criminal Justice and Children », (2002), en ligne: UNICEF <<http://www.unicef.org/emerg/files/ICJC.pdf>>.

Zermatten, Jean. *La prise en charge des mineurs délinquants : Quelques éclairages à partir des grands textes internationaux et d'exemples européens*, Working Report 4 – 2002 à la p 27, en ligne : Institut international des droits de l'enfant et Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB) <<http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2002-4.pdf>>.

Sites internet

Alexa. «Should Child Soldiers Be Prosecuted? », en ligne: Zimbio <<http://www.zimbio.com/>>

Child+Soldiers/articles/13/Child+Soldiers+Prosecuted>

Amnistie Internationale. *Action urgente 238/03 : Impunité/préoccupation d'ordre juridique*, 12 août 2003, en ligne : Amnistie Internationale
<<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR44/025/2003/fr/2cdf7c32-d6a3-11dd-ab95-a13b602c0642/afr440252003fr.html>>.

Amnistie Internationale. *Case Studies: Who Are the Guantanamo Detainees?*, en ligne : Amnistie Internationale <<http://news.amnesty.org/pages/torture-case8-eng>>.

Amnistie Internationale. *Child Soldiers: A Global Issue*, en ligne : Amnistie Internationale
<<http://web.amnesty.org/pages/childsoldiers-background-eng>>.

Amnistie Internationale. *Child Soldiers, Criminal or Victims?* (2000), en ligne : Amnistie Internationale <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR50/002/2000/en/f1883757-dc60-11dd-bce7-11be3666d687/ior500022000en.pdf>>.

Amnistie Internationale, *Enfants –soldats témoignages et portraits*, en ligne : Amnistie Internationale <http://www.amnesty.ch/fr/themes/autres/enfants-soldats/temoignage-portrait>>.

Amnistie Internationale. *Enfants soldats : criminels ou des victimes?*, (décembre 2000), Amnistie Internationale Index : IOR, 50/02/00, en ligne : Amnistie Internationale
<<http://translate.google.ca/translate?hl=fr&langpair=en%7Cfr&u=http://www.amnesty.org/en/library/info/IO50/002/2000>>.

Amnistie Internationale. « Enfants torturés, des victimes trop souvent ignorées » (novembre 2000), en ligne : Amnistie Internationale
<<http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT40/038/2000/en/83de5023-dd11-11dd-a007-3753b71c3d78/act400382000fr.pdf>>.

Amnistie Internationale. *États-Unis. Les commissions militaires sont incompatibles avec la justice* (25 septembre 2007), en ligne : Amnistie Internationale <http://www.amnistie.ca/site/index.php?option=com_content&view=article&id=10807%2F107%2F+&Itemid=45&lang=>>.

Amnistie Internationale. *États-Unis Préoccupation d'ordre juridique/Procès inique Omar Ahmed Khadr, ressortissant canadien, 22 ans*, 7 janvier 2009, (Index : AMR 51/001/2009), en ligne : Amnistie Internationale
<<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/001/2009/en/c5af85fc-e090-11dd-aaeb-414a3b04625c/amr510012009fra.pdf>>.

Amnistie Internationale. *Guantánamo : Des organisations des droits humains demandent à Barack Obama d'abandonner les poursuites contre des enfants soldats*, (janvier 2009), en ligne : Amnistie Internationale
<<http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR51/002/2009/en>>.

Amnistie Internationale. « Guerre au terrorisme, droits humains: cas d'Omar Khadr », en ligne: Amnistie Internationale <http://www.amnistie.ca/site/index.php?option=com_content&view=article&id=11982&itemid=45>.

Amnistie Internationale. *Le Canada refuse toujours de demander le rapatriement d'Omar Khadr de Guantánamo ; Mohammed Jawad a regagné l'Afghanistan* (28 août 2009), en ligne : Amnistie Internationale <<http://www.amnesty.org/fr/library/info/AMR04/001/2009/fr>>.

Amnistie Internationale, « Libéria : Les promesses de la paix pour 21 000 enfants soldats » (mai 2004) aux pp 33-34, en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR34/006/2004/en/3327a12b-d5f2-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/afr340062004fr.pdf>>.

Amnistie Internationale. *Peine de mort pour des mineur.e.s.*, (9 avril 2010), en ligne : Amnistie Internationale, section suisse <<http://www.amnesty.ch/fr/themes/peine-de-mort/mineurs/jeunes>>.

Amnistie Internationale. *Reprise du procès d'Omar Khadr devant une commission militaire : les États-Unis ne respectent pas leurs obligations internationales en matière de droits humains*, (26 avril 2010), en ligne : Amnistie Internationale <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/029/2010/en/efdd81a6-999f-425a-a1ef-cb110df27a94/amr510292010fra.html>>

Amnistie Internationale. *Trials in error: Third go at misconceived military commission experiment* (juillet 2009), en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR51/083/2009/en>>.

Amnistie Internationale. *USA: Child 'enemy combatants' among cases as military commission proceedings resume at Guantánamo* (13 août 2008), en ligne: AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/093/2008/en/78b98cff-e34e-4050-891f-be82068f6435/amr510932008eng.pdf>>.

Amnistie Internationale. *USA: From ill-treatment to unfair trial. The case of Mohammed Jawad, child 'enemy combatant'* (août 2008), en ligne: AI <<http://www.amnesty.org/fr/library/info/AMR51/001/2009/fr>>.

Amnistie Internationale. *USA: Joint letter to President-elect Obama regarding Guantanamo detainee Omar Khadr* (12 janvier 2009), en ligne : AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/002/2009/en/dfe24c61-e09d-11dd-aaeb-414a3b04625c/amr510022009en.pdf>>.

Amnistie Internationale. *United States of America: In whose best interests? Omar Khadr, child 'enemy combatant' facing military commission* (octobre 2008) AI Index : AMR

51/028/2008, en ligne : AI
<<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/028/2008/en/13a3122b-0bd0-11dd-badf>>.

Centre international de Justice Transitionnelle. *La justice restaurative*, en ligne : CIJT <http://ictj.org/our-work/transitional-justice-issues>

Centre international de Justice Transitionnelle. *Truth-seeking*, en ligne : copier le lien

Circle of Moms. «Should countries prosecute child soldiers» (26 août 2010), en ligne: Circle of Moms <http://www.circleofmoms.com/debating-mums/should-countries-prosecute-child-soldiers-579596#_>.

Civil Georgia, « HRW Slams Lowering Age of Criminal Responsibility » (15 juin 2007), en ligne: Civil Ge <<http://www.civil.ge/eng/article.php?id=15287>>.

Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats. *Child Soldiers DDR Bibliography 2009*, en ligne : Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats <http://www.child-soldiers.org/childsoldiers/Final_June_2009_DDR_Bibliography.pdf>.

Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats, en ligne : Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats <<http://www.child-soldiers.org/fr/accueil>>.

Défense des enfants international, *L'action en faveur de l'instauration d'un âge minimum de responsabilité pénale*, 2007, en ligne: Defence for children international <http://www.defenceforchildren.org/attachments/049_OG%2010_Fiche%204_Age%20minimum_FR.pdf>.

Frédérique, *Les enfants soldats*, 2000-01, en ligne : Fraternet.com <<http://www.fraternet.com/human/soldat.htm>>.

HRW, « Easy Prey: Child Soldiers in Liberia » (8 septembre 1994) à la p 5, en ligne : HRW <<http://dspace.cigilibrary.org/jspui/bitstream/123456789/18288/1/Easy%20Prey%20Child%20soldiers%20in%20Liberia.pdf?1>>.

Human Rights Watch, « How to Fight, How to Kill: Child Soldiers in Liberia », 2 February 2004, A1602, en ligne: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/402d1e8a4.html>>.

« International Military Tribunal for the Far East Charter » (19 janvier 1946), en ligne: Uio The Faculty of Law <<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>>.

IRIN, *Analysis: Should child soldiers be prosecuted for their crimes?*, Johannesburg, 6 octobre 2011, en ligne: IRIN <<http://www.irinnews.org/report.aspx?reportid=93900>>.

Jeanne, témoignage rapporté par Amnistie Internationale dans *Enfants en guerre, RDC*, en

ligne : Amnistie Internationale <http://www.amnistie.qc.ca/actions/pages-externes/rdc/AFR62_034_2003.htm>.

« La dénazification de l'Allemagne et le procès de Nuremberg », en ligne : Maxicours <<http://www.maxicours.com/se/fiche/6/4/357246.html/premiere>>.

« Les principes du droit international consacrés par le Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal » (1950), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/390?OpenDocument>>.

Les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, en ligne : <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/177%28II%29>

Marsaud, Olivia. « Enfants des gerres : un documentaire édifiant sur les enfants-soldats du Liberia », (31 mai 2004), en ligne : Afrik.com <<http://www.afrik.com/article7330.html>>.

Ministère de la Justice, *La justice réparatrice*, en ligne: Justice Canada <<http://www.justice.gc.ca/fra/pi/cpcv-pcvi/rep-res.html>>.

Ministère de la Justice du Canada, *La Cour pénale internationale et ses nouveaux défis* par Philippe Kirsch, en ligne : <<http://www.canada-justice.net/fra/min-dept/pub/cmjt-jtml/kir2.html>>.

Nagle, Luz Estella. *Child Soldier and the Duty of Nations to Protect Children from Participation in Armed conflict*, juin 2010, en ligne : <http://works.bepress.com/luz_nagle/3>.

Portail des droits de l'enfant. « Enfant-Soldat », en ligne : <<http://www.droits-enfant.org/focus/enfant-soldat/>>.

Premier congrès mondiale de la Justice restaurative juvénile, en ligne : <<http://www.congresomundialjirperu2009.org/>>.

Reporting Transitional Justice : A Handbook for Journalists 69 (2007), en ligne : Communicating Justice <<http://www.communicatingjustice.org/en/handbook>>.

Save The Children, en ligne : <http://www.savethechildren.org/site/c.8rKLIXMGIpI4E/b.6115947/k.8D6E/Official_Site.htm>.

Stone, Rolling. « The Unending Torture of Omar Khadr », (2006), en ligne : Truthdig <http://www.truthdig.com/eartotheground/item/200601004_the_unending_torture_of_omar_khadr/>.

The Redress Trust, *Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers Before the International Criminal Court*, Londres, 2006, en ligne:

<http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000403.pdf>.

TRIAL, Tribunal spécial pour le Cambodge, « La création des Chambres extraordinaires chargées de la poursuite des crimes commis par les Khmers rouges au Cambodge », en ligne : Trial <<http://www.trial-ch.org/fr/ressources/tribunaux/tribunaux-hybrides/tribunal-special-pour-le-cambodge.html>>.

Conférences / Séminaires

Brzemur, Philippe. « Faut-il juger les enfants soldats? », Colloque organisé par les associations La voix de l'Enfant et Parcours d'Exile, Paris, présenté à l'auditorium de l'Hôtel de ville de Paris (14 décembre 2009), en ligne :

<http://ai405.free.fr/agir/enfants_soldats/Faut-il-juger-les-enfants-soldats.pdf>.

E Ngabonziza, Damien. «Quelles mesures de réhabilitation pour les enfants traduits devant les instances judiciaires» dans *L'enfant et la guerre, Institut International des droits de l'enfant, 7^{ème} Séminaire de l'IDE*, 16 au 20 octobre 2001, 63, en ligne : Institut international des droits de l'enfant <<http://www.childsrights.org/html/documents/Publications/Book-enfant-guerre.pdf>>.

Hiddleston, Trish. « Reform of Juvenile Justice in DRC » papiers préparés pour une discussion des experts sur la Justice Transitionnelle et les enfants du 10-12 novembre 2005, tenue à la ville de Florence (Italie), en ligne : UNICEF Innocenti Research Centre <http://www.unicef-irc.org/research/pdf/TJC_Outcome_Document_FINAL.pdf>.

Lachat, Michel et dir. *Séminaire de formation en justice des mineurs pour magistrats et autres acteurs en justice juvénile de l'Afrique francophone - Séminaire de Ouagadougou 2004*, Ouagadougou (Burkina-Faso), Institut International des Droits de l'Enfant, 2005, en ligne : Juvénile Justice Panel <<http://www.juvenilejusticepanel.org/resource/items/I/D/IDESformationOuagadougou04FR.pdf>>.

Laura Stovel, « When the Enemy Comes Home: Restoring Justice after Mass Atrocity », dans *Restorative justice in post-war contexts*, 6^e Conférence internationale sur la Justice restaurative, présentée à Vancouver, (1-4 juin 200), en ligne : SFU <<http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/stovel.pdf>>.

Toulou, Lucien « Politiques de réparation et réhabilitation des victimes » dans Ministère des Affaires étrangères de la République française, CIJT, *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, Conference Paper 2/2007 Dealing with the Past – Series, séminaire tenu à Yaoundé, Cameroun, du 4 au 6 décembre 2006, 2007, 58.

Vaha, Milla. *Victims or Perpetrators? Adolescent Child Soldiers and the Vacuum of Responsibility*, International Studies Association Annual Convention, (2009) à la p 15.

Communiqués de presse

Maison Blanche, Communiqué, «Statement by the Press Secretary on the Geneva Convention» (7 Mai 2002). en ligne: The White House
<<http://whitehouse.gov/news/releases/2003/05/print/20030507-18.html>>.

Judicial System Monitoring Program, communiqué, « First Minor Sentenced by the Special Panels for Serious Crimes in Timor » (3 décembre 2002), en ligne : JSMP
<http://www.jsmp.minihub.org/News/X%20%2003N_12_02.pdf>.

Lettres et entrevues

Entrevue de Johana Van Guerten par Afrik.com (13 octobre 2000) « Pas d'enfants soldats à la barre : Juger les enfants soldats? », en ligne : Afrik.com
<<http://www.afrik.com/article1216.html>>.

Lettre datée du 31 janvier 2001, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, S/2001/95.

Lettre de Gagnon, Georgette. 6 janvier 2009, *Letter to Ugandan Minister of Justice Regarding Abducted Child*, Human Rights Watch, en ligne : HRW
<<http://www.hrw.org/news/2009/01/06/letter-ugandan-minister-justice-regarding-abducted-child>>.

Recensions

Akakpo, Luc. Recension de *International justice against impunity: Progress and new challenges* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2005) de Y Beigbeder (2006) 44 *Canadian Yearbook of International Law* 748.

Harrell-Bond, Barbara. Recension de Jo Boyden et de Joanna Berry, *Children and Youth on the Front line: Ethnography, Armed Conflict and Displacement* » (2005) 15 (1) *Children, Youth and Environments*, en ligne: CYE Book review
<http://cye.colorado.edu/cye_journal/review.pl?n=201>.

Films

« Vertical Limit », 2000, DVD : Culver City (Cal), Sony Pictures Home Entertainment, 2002 (Extrait de *Vertical Limit*, film américain du réalisateur néo-zélandais Martin Campbell).

« Blood diamond », (*Le diamant de sang* en québécois) 2006, DVD : Edward Zwick (Oscars du cinéma 2007 : Meilleur acteur (Leonardo DiCaprio)).