

Réparation au profit des victimes des actes des enfants-soldats en droit international : quête d'un modèle (re)conciliateur à travers les cas de la Sierra Leone et de la République démocratique du Congo

Bahati Mujinya

Thèse soumise à l'Université d'Ottawa
dans le cadre de l'accomplissement partiel des exigences
du programme de doctorat (PhD) en droit

Faculté de droit
Université d'Ottawa

© Bahati Mujinya, Ottawa, Canada, 2024

IN MEMORIAM

Papa Laurent Bahati qui m'a appris si tôt à marcher sur le chemin jonché d'embûches en comptant sur mes propres efforts ;

Professeure Catherine Lippel qui a contribué à l'élargissement de ma formation de juriste vers l'interdisciplinarité dès mes premiers pas à l'Université d'Ottawa.

DÉDICACE

à

Bavon Bahati Mupenda et Abigaëlle Bahati Singa qui ne cessaient de demander à quand arriverait la fin de mes études en droit ;

Noëlla Mungazi, ma mère, et Solange Bahati, ma grande sœur, pour la patience, le soutien et l'affection dont j'ai bénéficié de leur part tout au long de ce parcours.

REMERCIEMENTS

Les mots ne sauraient traduire fidèlement ce que je ressens au plus profond de mon cœur pour exprimer ma reconnaissance, ma gratitude et ma fierté d'avoir bénéficié, durant mon cursus académique, de la prière, des conseils et des encouragements venant de personnes merveilleuses. Ceci permet de souligner la grâce que j'ai reçue d'être très bien entouré, malgré les moments de doute et d'hésitation inhérents à toute entreprise humaine.

Tout d'abord, je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à mes formateurs des Universités d'Ottawa et de Kinshasa pour avoir suscité en moi le goût de la réflexion et de la recherche à travers l'encadrement dont ils m'ont fait bénéficier. Je remercie particulièrement le professeur Pacifique Manirakiza qui a accepté de diriger cette thèse sans hésitation. Ses pertinentes remarques, suggestions et corrections ont contribué considérablement à l'amélioration de celle-ci. À la Faculté des Études supérieures en droit, pour la bourse m'attribuée et la charge d'assistant de recherche me confiée, j'exprime ma gratitude. Aux professeures Suzanne Bouclin et Mona Paré, membres de mon comité de thèse, j'adresse mes remerciements les plus sincères pour leurs précieuses orientations.

Ensuite, j'exprime ma gratitude à toute ma famille pour avoir été cet endroit où je me ressourçais à chaque fois que mes idées s'amenuisaient et que j'avais l'impression que rien ne marchait. Puisse, en particulier, ma mère trouver en ces lignes ma reconnaissance pour ses prières. Que Bavon Bahati Mupenda et Abigaëlle Bahati Singa, mes enfants, voient en ce travail l'exemple de la détermination et de l'abnégation d'accomplir un rêve, malgré les vicissitudes de la vie.

Enfin, j'adresse mes remerciements à mes sœurs et frères de la Communauté Catholique Congolaise Bondeko d'Ottawa/Gatineau, particulièrement Hervé Mupote, pour avoir contribué à l'affermissement de ma foi chrétienne à travers leurs prières. Le soutien qu'ils m'ont apporté durant les moments où j'étais envahi par le doute et l'incertitude est inestimable.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

- AFRC : Armed Forces Revolutionary Council (Sierra Leone)
- AGNU : Assemblée générale des Nations Unies
- AI : Amnesty International
- Al. : Alinéa
- ARS : Armée de Résistance du Seigneur (Ouganda)
- ASF : Avocats sans frontières
- CAAFAG : Enfants Associés aux Forces et Groupes armés
- CDE : Convention relative aux droits de l'enfant
- CDF : Civil Defence Forces
- CETC : Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens
- CICR : Comité international de la Croix-Rouge
- CIDH : Cour interaméricaine des droits de l'homme
- CIJ : Cour internationale de Justice
- CIJT : Centre international de Justice Transitionnelle
- CNRS : Centre National de Recherche Scientifique
- CPI : Cour pénale internationale
- CPJI : Cour permanente de Justice internationale
- CS : Conseil de sécurité de l'ONU
- CVR : Commission Vérité–Réconciliation
- DDR : Désarmement, Démobilisation et Réinsertion sociale
- Doc. : Document
- Dr. : Droit
- DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme
- Éd. : Édition
- FARDC : Forces armées de la République démocratique du Congo
- FRU : Front Révolutionnaire Uni
- HCD : Haut-Commissariat aux droits de l'homme
- HRW : Human Rights Watch
- JORDC : Journal officiel de la République démocratique du Congo
- LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- LRIDE : Laboratoire de Recherche Interdisciplinaire en Droit de l'Enfant
- MLC : Mouvement de Libération du Congo
- MONUC : Mission de l'Organisation des Nations Unies au Congo
- MONUSCO : Mission d'Observation des Nations Unies pour la Stabilisation de la République démocratique du Congo
- NU : Nations unies
- OI : Organisation internationale
- ONG : Organisation non gouvernementale

- ONU : Organisation des Nations Unies
- ONUDC : Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
- OUA : Organisation de l'Unité Africaine
- Para. : Paragraphe
- PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- PUC : Presses Universitaires du Congo
- PUF : Presses Universitaires de France
- RDC : République démocratique du Congo
- 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
- Rép. : Répertoire
- Rev. : Revue
- RQDI : Revue québécoise de droit international
- RUF : Revolutionary United Front/ Front Révolutionnaire Uni (Sierra Leone)
- SG : Secrétaire général de l'ONU
- Supra. : Ci-dessus ou ci-haut
- TGI : Tribunal de grande instance
- TMI : Tribunal militaire international de Nuremberg
- TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda
- TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
- TSSL : Tribunal spécial pour la Sierra Leone
- UA : Union Africaine
- UNICEF : Fonds des Nations Unies pour l'enfance
- UQÀM : Université du Québec à Montréal
- V. : Voir ou voyez
- Vol. : Volume.

RÉSUMÉ

L'état du droit international sur la prise en charge des victimes de crimes internationaux commis par des enfants à l'occasion des conflits armés ou d'autres atrocités de masse révèle que la réparation des violations de leurs droits s'accommode difficilement avec le système classique appelé à la mettre en œuvre, en raison de nombreuses déficiences dont il est émaillé.

Outre le fait de subordonner la réparation à la reconnaissance de la culpabilité, ce système est dominé par la figure d'enfants-soldats victimes des adultes, ces derniers devant répondre de la violation des normes de droit international pénal interdisant le recrutement ou l'utilisation des premiers dans les hostilités avant d'être tenus à la réparation au profit de ces enfants.

Aussi, les actes commis par les enfants s'analysant comme catégorie juridique distincte, ils impliquent que leurs victimes se fondent sur la responsabilité du supérieur hiérarchique ou encore sur celle desdits enfants pour obtenir réparation.

Ces options s'avèrent ineffectives et inefficaces du fait de l'absence de compétence de plusieurs juridictions à l'égard des enfants, toute tentative de jugement de ces derniers pouvant se heurter contre des moyens de défense solides tels que l'intoxication (prise des substances psychotropes) ou la contrainte.

D'où la nécessité d'un forum adapté à cette victimisation, car ce n'est pas tant le fait que les enfants-soldats devraient répondre de leurs actes ou pas qui soulève les inquiétudes, mais plutôt le fait que les victimes affectées par leurs actes restent sans réparation.

S'appuyant sur les expériences de la Sierra Leone et de la République démocratique du Congo, cette thèse soutient un paradigme de justice orienté vers la reconnaissance et la valorisation du droit à réparation des victimes. Elle propose une approche de justice restaurative, à vocation conciliatrice des droits et intérêts et réconciliatrice des parties, inspirée de la pratique de justice traditionnelle africaine.

ABSTRACT

The state of international law on the care of victims of international crimes committed by children during armed conflicts or other mass atrocities reveals that reparation for violations of their rights is difficult to reconcile with the classic system called to implement it, due to numerous deficiencies with which it is peppered. In addition to making reparation subject to recognition of guilt, this system is dominated by the figure of child soldiers as victims of adults, the latter having to answer for the violation of the norms of international criminal law prohibiting recruitment or use of the former in hostilities before being required to pay reparations for the benefit of these children.

Moreover, the acts committed by children are analyzed as a distinct legal category, they imply that their victims must rely on the responsibility of the hierarchical superior or on that of the children themselves to obtain reparation. These options prove ineffective and inefficient, given the lack of jurisdiction over children in many jurisdictions, and the fact that any attempt to prosecute them may come up against strong defenses such as the use of psychotropic substances or coercion.

Hence the need for a forum adapted to this victimization, for it is not so much the fact that child soldiers should be held accountable for their actions or not that raises concerns, but rather the fact that victims affected by their actions remain without reparation.

Drawing on the experiences of Sierra Leone and the Democratic Republic of Congo, this thesis supports a justice paradigm geared towards recognizing and enhancing victims' right to reparation. It proposes a restorative justice approach that reconciles rights and interests and reconciles parties, inspired by traditional African justice practices.

TABLE DES MATIÈRES

<i>IN MEMORIAM</i>	ii
DÉDICACE	iii
REMERCIEMENTS	iv
PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS	v
RÉSUMÉ	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
TITRE PRÉLIMINAIRE : CONTEXTE, CADRE THÉORIQUE ET APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE	10
CHAPITRE I. MISE EN CONTEXTE DE LA CRIMINALITÉ INFANTILE ET DE LA VICTIMISATION CONSÉCUTIVE	11
Section 1. État de la question sur la criminalité infantile.....	14
I. Résurgence des enfants-soldats dans les nouvelles formes des conflits.....	15
1. Les enfants-soldats dans les conflits en RDC, une main-d'œuvre efficace.....	20
2. Les enfants-soldats en Sierra Leone, une véritable crise de la jeunesse.....	20
II. La notion de vulnérabilité inhérente des enfants-soldats à l'épreuve de l'ampleur de leur criminalité	31
Section 2. État du droit sur la victimisation consécutive à la criminalité infantile au sein du système de justice pénale internationale.....	38
CHAPITRE II. CADRE THÉORIQUE ET APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE	47
Section 1. Cadre théorique	47
I. Le positivisme juridique	47
II. L'approche basée sur les droits de la personne.....	50
III. Le pluralisme juridique.....	56
Section 2. Approche méthodologique.....	61
I. Approche juridique comparative	62
II. Technique documentaire.....	64
TITRE I. RÉGIME DE PROTECTION DES ENFANTS-SOLDATS.....	65
CHAPITRE I. ANALYSE DU CADRE JURIDIQUE DE PROTECTION EN QUÊTE D'EFFICACITÉ.....	67

Section 1. Quête d’une protection des enfants en contexte des conflits armés.....	68
I. Une protection balbutiante et partielle des enfants par le droit international humanitaire	69
1. Régime du Protocole additionnel I	70
2. Le régime du Protocole additionnel II	73
II. Vers une protection aboutie des enfants par le droit international des droits de la personne	77
1. Une marche à reculons dans la protection spéciale de l’enfant	80
2. Une protection spéciale plus affûtée des enfants-soldats.....	83
Section 2. Protection de nature préventive et dissuasive du recours aux enfants dans les hostilités	86
I. Conscription, enrôlement et participation active des enfants de moins de 15 ans aux hostilités, éléments de crime de guerre	90
II. Autres crimes internationaux consécutifs à l’enrôlement, la conscription et à la participation active des enfants aux hostilités.....	101
CHAPITRE II. AVERS ET REVERS DE LA PARTICIPATION DES ENFANTS AUX CONFLITS	105
Section 1. Une responsabilité pénale des enfants-soldats affirmée.....	106
I. Esquisse de la thèse de responsabilité des enfants-soldats pour crimes de droit international	106
1. Les crimes des enfants-soldats doivent être poursuivis par l’État ou la justice internationale	106
2. La dissuasion et la rétribution au centre de la thèse de poursuite contre les enfants-soldats	109
II. Tentative de mise en procès des enfants-soldats devant le TSSL.....	114
1. Une responsabilité pénale réclamée par le contexte	116
2. Une responsabilité pénale paralysée par l’approche protectionniste	119
Section 2. Une quête d’alternative à l’irresponsabilité pénale des enfants-soldats..	121
I. Exclusion des poursuites contre les enfants-soldats	122
1. Approche à vocation réhabilitative des enfants-soldats prônée par la CPI.....	123
1.1. Enfants-soldats protagonistes de la justice pénale internationale.....	124

1.2. Complémentarité entre la CPI et les juridictions internes dans le cas spécifique des enfants-soldats.....	128
2. Les ressources mises en œuvre pour la réhabilitation des enfants-soldats	130
2.1. Les ressources psychologiques	131
2.2. Les ressources éducatives et sociales mises en avant.....	132
II. Tentative d'une approche restaurative applicable à la criminalité infantile	134
1. La justice restaurative, une institution ancienne.....	137
2. L'extension de la justice restaurative aux crimes de masse et à ceux commis par les enfants-soldats	140
CONCLUSION DU TITRE I.....	145
TITRE II. RÉGIME DE RÉPARATION DUE AUX VICTIMES DES ACTES DES ENFANTS-SOLDATS.....	147
CHAPITRE I. ANALYSE DU CADRE JURIDIQUE DE LA RÉPARATION DUE AUX VICTIMES DES ACTES DES ENFANTS-SOLDATS.....	151
Section 1. La victime en droit international, une présence consolidée au fil du temps	151
I. Le concept « victime », essence et sens sans cesse en évolution.....	151
1. Essence et sens à l'origine du concept.....	152
2. Évolution et sens pluridisciplinaires du concept « victime ».....	155
II. La victime sur la scène pénale, d'une quête de définition consensuelle à une conquête des droits	158
1. Définition juridique de la victime.....	158
2. Rôle et place de la victime tributaires d'un système juridique à un autre	168
Section 2. La réparation, un noyau dur des droits des victimes en droit international	174
I. Une réparation assortie des droits appoints	178
1. Droit d'être informé avant d'entreprendre un recours	178
2. Droit d'accès égal et effectif au juge de la réparation	180
3. Droit à une réparation adéquate, effective et rapide	183
II. Des marques de la reconnaissance de la réparation individuelle dans le contentieux en responsabilité internationale	190
III. La réparation à la CPI, point culminant de la reconnaissance participative des victimes	195

CHAPITRE II. ÉCUEILS À LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPARATION DUE AUX VICTIMES DES ACTES DES ENFANTS-SOLDATS	201
Section 1. Écueils juridiques et institutionnels.....	202
I. Écueils liés à un accès à la réparation sous condition.....	202
1. Un régime de réparation conditionnée.....	203
1.1. Une réparation conditionnée par la reconnaissance de culpabilité	204
1.2. Une réparation conditionnée par la responsabilité pénale d'un tiers	208
2. Une participation sélective dictée par la politique de l'organe de poursuite	214
II. Écueils liés à l'inaccessibilité des victimes aux mécanismes de réparation	217
1. Le balbutiement d'un projet de justice spéciale pour les crimes commis par les enfants-soldats	218
2. Une reconnaissance inégale de statut des victimes à la participation au procès due à la non-poursuite des enfants	222
3. Absence de régime de réparation spéciale.....	226
Section 2. Le pari de réinsertion et réintégration des ex-enfants-soldats sans les victimes de leurs actes.....	231
I. La difficile trajectoire de réinsertion et de réintégration des ex-enfants-soldats	232
II. La difficile conciliation entre l'intérêt supérieur des enfants-soldats et la réparation due aux victimes de leurs actes.....	235
CONCLUSION DU TITRE II.....	240
TITRE III. ESQUISSE D'UN PARADIGME (RÉ)CONCILIATEUR.....	241
CHAPITRE I. MISE EN PERSPECTIVE DES PRATIQUES DE LA RÉPARATION DUE AUX VICTIMES DES ACTES DES ENFANTS-SOLDATS.....	243
Section 1. Perspective tirée de l'articulation controversée des pratiques judiciaires et extrajudiciaires de la réparation des crimes des enfants-soldats	245
I. Perspective tirée des pratiques judiciaires de la réparation des crimes des enfants-soldats	249
1. Mise en lumière des pratiques sur le plan domestique	250
1.1. Perspective de la réparation tirée des mécanismes judiciaires formels	250
1.2. Les mécanismes judiciaires de la réparation des victimes des actes des enfants-soldats dans le contexte congolais	255
1.3. Perspective des mécanismes judiciaires formels fondée sur la responsabilité civile de l'État pour manquement à son obligation de protection des enfants	270

1.4. Perspective de la réparation tirée des mécanismes de justice traditionnelle.....	274
2. Une mise en lumière des pratiques sur le plan international	283
II. Perspective tirée des pratiques extrajudiciaires de la réparation des crimes des enfants-soldats	285
1. Mise en lumière de l'expérience sud-africaine de réconciliation et de réparation dans le contexte postapartheid.....	286
2. Mise en lumière de l'expérience sierra-léonaise de réconciliation et de réparation : enfants-soldats et victimes de leurs actes.....	291
Section 2. Apport de l'approche basée sur les droits de la personne	296
I. Quelques défis à l'application de l'approche basée sur les droits à la réparation des victimes des actes des enfants-soldats	298
1. Remédier aux inégalités en préconisant l'absence de hiérarchie entre les droits : le dilemme réparer les victimes et protéger les enfants	299
2. Responsabilisation des enfants-soldats et réparation au profit de leurs victimes	300
II. Avantages de l'application de l'approche basée sur les droits aux victimes des enfants-soldats	301
1. L'approche basée sur les droits est une approche participative.....	301
2. L'approche basée sur les droits se concentre sur les spécificités des victimes.....	303
3. L'approche basée sur les droits est une approche holistique	305
CHAPITRE II. PARADIGME (RÉ)CONCILIATEUR INSPIRÉ DE L'APPROCHE DE JUSTICE TRADITIONNELLE AFRICAINE.....	307
Section 1. La justice restaurative juvénile comme terreau de la réparation due aux victimes des enfants-soldats	308
I. La justice restaurative applicable aux enfants-soldats à l'aune de la réparation au profit des victimes de leurs actes	311
II. La justice restaurative au service des enfants-soldats et des victimes de leurs actes	316
Section 2. L'approche de justice traditionnelle africaine, une inspiration et un complément aux <i>fora</i> de justice (ré)conciliatrice	323
I. La justice traditionnelle, un complément de justice pénale internationale	325
1. La justice traditionnelle et l'ordre juridique étatique africain	329
2. Des objections à l'application de la justice traditionnelle africaine à la réparation de crimes internationaux commis par les enfants-soldats.....	333
2.1. Une justice inadaptée à la répression et à la réparation de crimes internationaux...	333
2.2. Les garanties d'équité procédurale	337
2.3. La formation dans le domaine juridique	340

2.4. L'ingérence politique et l'instrumentalisation des membres des juridictions traditionnelles	342
2.5. Les droits des femmes et des filles	343
II. L'approche de justice traditionnelle africaine, une inspiration aux <i>fora</i> de réparation des victimes des enfants-soldats	344
CONCLUSION DU TITRE III	351
CONCLUSION GÉNÉRALE	352
BIBLIOGRAPHIE.....	362

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La participation des personnes âgées de moins de 18 ans dans les conflits armés ou les violences d'extrême gravité est une pratique courante à travers le monde¹. Au fil du temps, les États ont adopté des règles juridiques visant la protection de ces êtres en considération de leur vulnérabilité². Consécutivement à celles-ci, des mécanismes de prévention, de répression et de réparation ont pris corps en droit international pénal³. En dépit de l'absence

¹ 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, 1996 à la p2 [Rapport Graça Machel] ; CPI, « Déclaration du Procureur de la CPI, M. Karim A.A. Khan QC, à l'occasion de la Journée internationale contre l'utilisation d'enfants soldats de 2022 », 2022, International Criminal Court, La Haye, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cpi-m-karim-aa-khan-qc-loccasion-de-la-journee-internationale> ; UNICEF, « 25 ans de travail en faveur des enfants dans les conflits armés : prendre des mesures pour protéger les enfants en temps de guerre », Report of the Secretary General A/75/873-S/2021/437, UNICEF, 28 juin 2022 à la p 18 en ligne: <https://www.unicef.org/media/123036/file/25%20Years%20Children%20in%20Armed%20Conflict%20French.pdf>.

² *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 de Genève I]; *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 de Genève II]; *Convention III de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 135 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [Convention de Genève III]; *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) [Convention de Genève IV] ; *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 I] ; *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 additionnel II] ; *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990) [CDE] et son *Protocole facultatif relatif à l'implication des enfants dans les conflits armés*, 25 mai 2000, Rés AG 54/623, Doc off AG NU, 54^e sess, supp n° 49 , Doc NU A/54/49(2000) 7 [Protocole à la CDE] ; *Déclaration sur la Protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflits armés*, Rés AG 3318 XXIX, 14 décembre 1974 ; *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), 14 décembre 1990 [Règles de La Havane] ; *Les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile [Principes directeurs de Riyad]*, Rés AG NU 45/112 du 14 décembre 1990 ; *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs*, adoptées par l'Assemblée générale des NU dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, art 5.1, [Règles de Beijing], en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-administration-juvenile>; *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) ; *Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, 17 juin 1999, 87^e sess CIT, (entrée en vigueur : 19 novembre 2000).

³ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 159, Arts. 8 (2) b) xxvi) et 8 (2) e) vii) (entrée en vigueur : 17 juillet 2002) [Statut de la Cour pénale internationale] ; *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, adopté par accord du 16 janvier 2002 est annexé au *Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, transmis par la Lettre datée du 6 mars 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2002/246,

d'harmonie entre ces règles, notamment sur le seuil d'âge du recrutement et d'enrôlement d'enfants ainsi que le régime de protection et de réparation judiciaires, leur effectivité devant les instances judiciaires internationales et nationales est remarquable. Certaines d'entre elles ont permis des poursuites et condamnations des personnes ayant fait recours aux enfants⁴ et d'autres ont donné lieu à des mesures de réparation en faveur de ces derniers⁵.

8 mars 2002, art. 4 [*Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*] ; United Nations Interim Administration in Kosovo (UNMIK), *Regulation No. 2000/30 on Transitional Rules of Criminal Procedure UNTAET/REG/2000/30 du 25 septembre 2000*, art. 45 [*Regulation No. 2000/30*] ; Lloi n° 05/L-053 sur les Chambres spéciales de Kosovo, art. 14 (1) b) xxvi), en ligne : https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/05-l-053_a.pdf; *Protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, art. 28 D b) xxvii) et e) vii) en ligne : https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf.

⁴ C'est le cas des poursuites engagées devant la Cour pénale internationale (CPI) et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL). Dans le premier cas, il y a lieu de souligner que les autorités congolaises ont déféré leur situation devant la CPI en alléguant le manque de capacité de pouvoir organiser les procès pour des crimes de grande envergure. De cette situation ont découlé plusieurs affaires en lien avec l'utilisation des enfants dans les hostilités. On peut citer les Affaires : *Le Procureur c Thomas Lubanga*, ainsi que *Le procureur contre Bosco Ntaganda* (Ancien chef adjoint de l'état-major général responsable des opérations militaires des forces patriotiques pour la libération du Congo). *Le procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (14 mars 2012) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I) en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_08207.PDF, *Le procureur c Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Bosco Ntaganda (09 juin 2014) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_07279.PD. En revanche, en l'Affaire le *Procureur contre Mathieu Ngudjolo Chui*, un des coaccusés de Lubanga, la Cour l'a 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 guerre. *Le Procureur c Mathieu Ngudjolo Chui*, n° 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 : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_10249.PDF. Dans le cadre de la Sierra Leone, un Tribunal spécial a été mis en place pour aider les autorités dudit État à lutter contre l'impunité des crimes commis durant le conflit qui a déchiré le pays et dans lequel les enfants ont pris part. Comme affaire, on peut citer notamment : *The Prosecutor v Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment) (31 May 2004) (TSSL, Appeals Chamber), on line : [https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/Appeal/131/SCSL-04-14-AR72\(E\)-131.pdf](https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/Appeal/131/SCSL-04-14-AR72(E)-131.pdf) et *The Prosecutor v Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-I, Judgement, 18 May 2012, on line : <https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/1283/SCSL-03-01-T-1283.pdf>.

⁵ Dans l'affaire Lubanga des mesures de réparation ont été allouées aux ex-enfants-soldats. Par ailleurs, il a été difficile pour la Cour d'étendre ces mesures aux victimes des actes commis par les enfants du fait des obstacles juridiques et institutionnels devant lesquels elle a été confrontée comme on le verra plus loin. *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012, (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2013_01508.PDF.

Ces règles étant centrées sur la dichotomie entre l'adulte « auteur actif » et l'enfant-soldat « victime passive »⁶, leur application véhicule une approche protectionniste dans le traitement de crimes internationaux perpétrés contre et par les enfants-soldats.

Si cette approche cherche à garantir l'avenir et le devenir des enfants – victimes – par des mesures de réparation et programmes de réinsertion socio-économique, elle semble simplificatrice du fait qu'elle s'intéresse moins au rôle d'acteurs conscients et rationnels des enfants-soldats dans les violations du droit international humanitaire et des droits de la personne survenues au cours des conflits.

Il est difficile de nier le fait que sur les enfants-soldats s'entremêlent les statuts de « victimes » et « auteurs » de la violation de la règle pénale internationale⁷. Le premier découle de leur présence dans les rangs des forces ou groupes armés -figure d'enfants victimes de l'enrôlement, de la conscription et de la participation active dans les hostilités - tandis que le second, conséquence de cette présence, renvoie à leurs actions et omissions constitutives de violation des droits garantis aux victimes - figure d'enfants en conflit avec le droit international pénal.

Malgré ce fait, la pratique judiciaire ainsi que la rhétorique sur les enfants et les conflits armés restent dominées par la figure d'enfants-soldats victimes des adultes, ces derniers devant répondre pour la violation de la règle pénale interdisant leur participation dans les hostilités.

⁶ Mark A Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2012 aux pp 21-23.

⁷ Le droit international pénal n'adopte pas une position tranchée sur la question de savoir si les enfants-soldats devraient être traités comme pénalement responsables ou non des crimes internationaux. C'est dans ce sens que certaines juridictions ont retenu la compétence de juger les mineurs en conflit avec le droit international et d'autres se sont refusées d'exercer cette compétence renvoyant indirectement la question aux juridictions étatiques.

En doctrine, les discussions se focalisent sur la responsabilisation ou non des enfants-soldats⁸ sans questionner le régime de réparation applicable aux victimes de leurs graves violations.

Pourtant, si la réparation est le cœur de la protection des droits de la personne, et que toute violation de ces droits peut donner lieu au redressement du tort causé aux victimes, alors les victimes des actes des enfants-soldats ont juridiquement et légitimement droit à ce redressement du tort. Le droit international n'établit ni de préférence encore moins de privilèges entre victimes. Il donne droit à toute personne touchée dans ses droits d'en réclamer le rétablissement par les moyens juridiques qui lui sont offerts.

Cependant, le système de la réparation étant caractérisé par la logique de la faute consécutive à la violation des règles du droit international humanitaire et des droits de la personne, l'identification de l'auteur direct ou indirect de cette violation, la reconnaissance de sa culpabilité ou sa condamnation pénale sont des conditions préalables à toute décision de réparation au profit des victimes.

De plus, il faut attribuer à ces victimes un statut juridique suivant des règles de procédure strictes pour qu'elles accèdent à la justice et qu'elles fassent prospérer leur droit à

⁸ Naïri Arzoumanian & Francesca Pizzutelli, « Victimes et bourreaux: questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique » (2003) 85:852 *IRRC* 827-856 à la p 828 ; Alcinda Honwana, « Innocents et coupables. Les enfants-soldats comme acteurs tactiques » (2000) 80:4 *Politique africaine* 58-78 à la p 59 ; Magali Maestre, *Les enfants soldats en droit international ; problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010 à la p 22 ; Régine Gachoud, « La guerre, un jeu d'enfants? Enfants soldats: la problématique des filles » (2006) 14 *African Yearbook of International Law* 75-123 ; Philippe Chapleau, *Enfants-soldats. Victimes ou criminels de guerre?*, Monaco, Rocher, 2007 aux pp 21-22 ; David M Rosen, *Armies of the Young: Child Soldiers in War and Terrorism*, New Brunswick, NJ, Rutgers University Press, 2005; Manon Pignot, dir, *L'enfant-soldat: XIXe-XXIe siècle: une approche critique*, Le fait guerrier, Paris, Colin, 2012; Jeff McMahan, « An Ethical Perspective of Child Soldiers » dans Scott Gates & Simon Reich, *Child Soldiers in the Age of Fractured States*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2010 à la p 33 ; Kokouvi Dodzi Luc Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux : d'une justice hétérogène à une homogénéité des théories et des pratiques*, thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, Ottawa, 2013 ; 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 Law Journal* 719-768 ; 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, Montréal, 2011.

réparation.

En dépit de l'avancée remarquable dans la reconnaissance des droits aux victimes, tant dans le Statut de la Cour pénale internationale (ci-après : CPI)⁹ que dans les résolutions onusiennes relatives aux droits des victimes¹⁰, l'accès à la réparation adéquate, effective et rapide reste soumis à rude épreuve.

En contexte particulier des victimes de la criminalité infantile, faute de compétence *ratione personae* consacrée et harmonisée ou de l'effectivité des poursuites contre les enfants, d'une part, et en raison du double statut d'enfants-soldats « victimes » et « auteurs » de la violation de la règle pénale, d'autre part, la quête de la réparation au profit de ces victimes heurte contre plusieurs écueils d'ordre juridique et institutionnel.

Il s'agit premièrement de la subordination de la réparation à la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur de l'enrôlement ou de la conscription et à la prise en compte des actes des enfants-soldats. Ensuite, la sélectivité des poursuites basée uniquement sur les auteurs qui ont porté une lourde responsabilité dans la perpétration de crimes internationaux et le choix dicté par la politique de poursuite du procureur qui l'amène à s'intéresser à certains crimes et en exclure d'autres pour diverses raisons. À cela s'ajoute, la complexité et la rigidité du processus de reconnaissance du statut juridique aux victimes en vue de la participation à la procédure et l'absence de la spécificité entre catégories des victimes enfants-soldats et autres victimes pour y dégager une approche inclusive et globale. Et enfin, l'ineffectivité dans l'ordre interne des États d'une justice spécialisée sur

⁹ AG-NU, *La Conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies relative à la création d'une Cour permanente internationale*, Doc. A/CONF. 183/9 [Conférence diplomatique sur la création de la CPI].

¹⁰ *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, Rés AG NU 40/34, 40e sess, Doc. NU A/RES/40/34 (1985), en ligne: <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx> [Déclaration des principes fondamentaux de justice]; *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Rés AG NU 60/147, 60e sess, Doc. NU A/RES/60/147, (2005), en ligne: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/43/PDF/N0549643.pdf?OpenElement> [Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours].

les enfants en conflit avec le droit international pouvant laisser place à la conciliation des droits entre les différentes catégories des victimes.

La victimisation consécutive à la criminalité infantile se trouve non seulement confrontée à ces écueils, mais aussi voilée par l'approche protectionniste, qui dessine, en pratique, un régime de réparation favorable aux enfants dont la vulnérabilité est mise en avant¹¹. Ceci laisse à penser que la protection de ces enfants serait antinomique à la réparation à laquelle les victimes de leurs actes ont droit, ou que les droits et intérêts de ces catégories des victimes ne seraient pas conciliables avec ladite protection en vue de favoriser la réconciliation pour une cohabitation paisible et durable les unes à côté des autres.

D'où le questionnement sur la place que la justice pénale internationale réserve aux victimes des actes des enfants-soldats et, le cas échéant, comment elle peut mieux garantir une réparation adéquate, effective et rapide au profit de ces victimes.

Pour cela, et préalablement, il est nécessaire de savoir à qui revient le statut de « victime » d'actes des enfants-soldats, suivant quel régime juridique envisager son droit à réparation et dans quelles mesures les mécanismes et politiques mis en place par le système de la CPI et celui du Tribunal pénal pour la Sierra Leone (ci-après : TSSL) devraient lui être favorables.

Aussi, et surtout, comment procéder pour aller au-delà des écueils précités et envisager un nouveau cadre de réflexion d'accès à la justice et à la réparation et y voir une opportunité pour renforcer les capacités des acteurs du système pénal international et domestique dans la réparation d'autres victimes des crimes internationaux.

Ainsi, en prenant appui sur les expériences sierra-léonaise et RD. congolaise, cette recherche explore et soutient une approche de justice orientée plutôt vers la reconnaissance

¹¹ 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*, Oxford, Refugee Studies Centre, 2009 ; Dany Rondeau, « La vulnérabilité engendre-t-elle une obligation morale ? » (2019) 93 : 1-2 *Revue des sciences religieuses* 17-36 à la p 17.

et la valorisation du droit à la réparation des victimes de crimes internationaux perpétrés par les enfants-soldats. Elle questionne, déconstruit et (re)construit autrement la finalité, l'effectivité et l'efficience de la réparation dans ce contexte précis où chaque victime a droit à ce que ses droits soient reconnus et sa voix entendue. Elle invite à (re)penser le paradigme sur lequel se fonde le régime de réparation des crimes perpétrés par et contre les enfants-soldats. Elle lui suggère une approche de justice restaurative, à vocation conciliatrice des droits et intérêts et réconciliatrice des parties, inspirée de la pratique de justice traditionnelle africaine, inscrite elle-même dans le registre de la justice transitionnelle.

La reconnaissance et la valorisation des droits des victimes de graves violations imputables à ces enfants ne peuvent se comprendre ni se concevoir comme une relégation de la protection dont ces derniers doivent également bénéficier au regard de leur vulnérabilité. Il s'agit, bien au contraire, de la conciliation de cette protection avec les droits reconnus à toutes les personnes ayant subi divers préjudices du fait des conflits.

Cette recherche d'équilibre se conforme à l'idée selon laquelle tout crime international constitutif d'une violation des droits appelle l'obligation de réparer les préjudices qui en résultent.

Pour ce faire, la présente thèse s'articule autour de quatre axes. Dans un premier temps, elle contextualise la victimisation consécutive à la criminalité infantile et présente les approches théoriques et méthodologiques permettant de l'aborder et de la saisir dans toute sa complexité (**titre préliminaire**).

Dans un deuxième temps, elle analyse le régime de protection des enfants-soldats dans le seul but d'y souligner la tendance protectionniste ainsi que le manque d'attention sur les victimes des crimes de ces enfants (**titre premier**).

Dans un troisième, elle étudie le régime de la réparation due aux victimes des actes des enfants-soldats et dresse le tableau des défis auxquels celles-ci sont confrontées dans leur quête de justice et de réparation (**titre deuxième**).

Et enfin, dans un quatrième temps, elle suggère un paradigme conciliateur et réconciliateur des droits et intérêts des victimes et des enfants qui s'inspire de la justice traditionnelle africaine (**titre troisième**).

**TITRE PRÉLIMINAIRE : CONTEXTE, CADRE THÉORIQUE ET APPROCHE
MÉTHODOLOGIQUE**

CHAPITRE I. MISE EN CONTEXTE DE LA CRIMINALITÉ INFANTILE ET DE LA VICTIMISATION CONSÉCUTIVE

Les crimes internationaux se commettent le plus souvent dans un contexte des conflits armés ou des violences d'extrême gravité. En raison des préjudices qu'ils occasionnent sur un nombre considérable, voire incalculable des victimes, ils obéissent à un régime spécial de poursuite, de répression et, surtout, de réparation.

Au nombre des victimes que ces crimes laissent à leur passage figurent les enfants. Ces derniers sont, d'un côté, victimes du point de vue de leur état de vulnérabilité et, de l'autre, du point de vue de leur participation forcée ou volontaire dans les hostilités. Dans ce dernier cas, ils sont désignés sous le vocable « enfants-soldats ou enfants associés au conflit »¹².

Dans son évolution la plus récente, ce vocable désigne *toute personne âgée de moins de 18 ans qui est enrôlée ou conscrite dans une force ou un groupe armé régulier ou irrégulier en vue de participer activement aux hostilités, ce, quelle que soit la fonction qu'elle exerce, notamment, mais pas exclusivement, celle de cuisinier, combattant, porteur, messenger y compris les filles recrutées à des fins sexuelles et/ou pour des mariages forcés*¹³, et *toute personne accompagnant de tels groupes qui n'est pas un membre de leur famille*¹⁴.

¹² Lire dans ce sens : UNICEF, « Principes du Cap et meilleures pratiques concernant le recrutement d'enfants dans les forces et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants-soldats en Afrique » (1997), [Principes du Cap], en ligne : <https://www.yumpu.com/fr/document/read/37679326/principes-du-cap-et-meilleures-pratiques-watchlist>.

¹³ Alliance pour la protection dans l'action humanitaire, « Les filles associées aux forces et groupes armés : leçons apprises et bonnes pratiques en matière de prévention du recrutement et de l'utilisation », Note technique, 24 mars 2022 à la p 4, en ligne : <https://alliancecpha.org/fr/child-protection-online-library/note-technique-filles-associees-aux-forces-et-groupes-armes-lecons>. Lire également : Susan Shepler, « Les filles-soldats : trajectoires d'après-guerre en Sierra Leone » (2002) 88:4 *Politique africaine* 49 à la p 50.

¹⁴ UNICEF, « Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés », (2007), [Principes de Paris], en ligne : https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/ParisPrinciples_FR.pdf ; Shepler, « Les filles-soldats », *supra* note 13.

En dépit du fait qu'il se dégage de plus en plus un consensus autour de cette définition élargie à la complexité dont le phénomène enfants-soldats est chargé¹⁵, elle diffère essentiellement de celle retenue dans le cadre de la protection des enfants contre leur utilisation dans les hostilités sur la question du seuil à partir duquel ces derniers peuvent être admis au sein des forces ou groupes armés. Question qui, comme on le verra *infra*, demeure discutée et disparate en droit international.

Par ailleurs, en prenant part aux hostilités, le rôle de certains enfants dans la perpétration des actes ignobles à côté de combattants adultes laisse apparaître une réalité paradoxale et redoutable. Les enfants victimes occasionnent par leurs actes d'autres victimes.

Dès lors, il convient d'appréhender le concept de « victime » dans ce contexte où il peut prêter à confusion au regard du statut de qui émane le préjudice. En effet, au-delà d'être un concept polysémique, la notion de victime est chargée de sens sur la scène pénale internationale.

Même si à son origine la notion fut utilisée à des fins religieuses pour désigner tantôt un martyr, tantôt un animal à sacrifier¹⁶, avec le temps, elle a gagné du terrain et s'est imposée comme une notion incontournable du procès pénal. Malgré ce positionnement, la définition du concept ne fait pas l'unanimité¹⁷.

Dans la plupart des travaux sur les victimes, la référence est faite à la définition consacrée par les Nations Unies (ci-après : NU). Œuvre de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus d'autorité et reprise

¹⁵ Owiso Owiso, « International Law and the Protection of Children Associated with Armed Forces and Armed Groups: Reconciling Normative Standards on Recruitment and Participation » (2020) 3:3/4 *Humanitaires Völkerrecht: Journal of International Law of Peace and Armed Conflict* 248-260 à la 253.

¹⁶ Éric Wenzel, « Quelle place pour la victime dans l'ancien droit pénal ? » dans Benoît Garnot, dir, *Les victimes, des oubliées de l'histoire?*, Histoire, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015 ; Amissi Melchiade Manirabona, *Introduction au droit des victimes d'actes criminels au Canada*, Québec, LexisNexis Canada, 2022.

¹⁷ Jo-Anne Wemmers, *Victimologie : Une perspective canadienne*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2017 à la p 4.

plus tard dans la résolution portant Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violation graves du droit international humanitaire, cette définition force un consensus en droit international.

Aux termes de ces textes, on entend par « victimes »¹⁸,

« les personnes, qui individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire ».

En ce compris, en vertu des principes 2 de la Déclaration et V des Principes fondamentaux,

« les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice¹⁹ ».

À la lumière de cette définition, et au sens de cette recherche, la victime sert à désigner toute personne qui a subi un préjudice, quelle que soit sa nature, directement ou indirectement, du fait des actes²⁰ ou crimes des enfants-soldats.

Ceci implique la présence d'un groupe hétérogène des victimes, constitué, d'un côté, des victimes adultes et, de l'autre, des victimes enfants. Le « couple pénal »²¹, dans ce contexte précis, comprend l'adulte recruteur ou enrôleur à l'égard des enfants victimes, responsabilité au titre de crime de guerre, et les enfants à l'égard d'autres victimes, responsabilité tirée des actes constitutifs de crimes internationaux dont ils ont été auteurs.

¹⁸ *Déclaration des principes fondamentaux de justice, supra* note 10, A, I ; *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours, supra* note 10, Principe V.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Gérard Cornu, dir, *Vocabulaire juridique*, 12e édition, Paris, PUF, 2018 à la p 1073.

²¹ Cette expression a été introduite par Benjamin Mendelsohn pour décrire le couple infracteur-victime. Lire : Jo-Anne Wemmers, *Introduction à la victimologie*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2018 à la p 28.

Traduisant fidèlement l'iconographie représentationnelle du droit pénal, qui met en avant-plan le binôme coupable - non coupable, persécuté – persécuteur et abusé – agresseur²², cette définition ne peut s'appliquer aisément dans certaines circonstances à l'instar de celle de la criminalité infantile. Ainsi, ce chapitre dresse l'état de la question autour de cette criminalité et de la victimisation qui en découle (Section 1). De ce fait, il permet de cerner la problématique liée à l'accès à la réparation des victimes, au vu de l'approche protectionniste que prône le système actuel de justice pénale internationale au profit des enfants-soldats (Section 2).

Section 1. État de la question sur la criminalité infantile

L'utilisation des enfants à des fins militaires est une pratique vieille et universelle²³. Plusieurs civilisations y ont fait recours. Le passage des enfants dans l'armée était considéré comme une étape essentielle pour accéder à leur maturation²⁴.

On peut notamment se référer à l'éducation guerrière des spartiates au IV^e siècle av. J.-C. Celle-ci consistait à transformer les garçons en robustes guerriers dès l'âge de 7 ans pour les envoyer au combat à l'âge de 11 ou 12 ans²⁵. Au XV^e siècle, les petits Aztèques étaient initiés aux techniques de combat à l'âge de 6 ans et à 12 ans ils devaient faire leurs premiers prisonniers pour prouver leur maturité²⁶. Dans l'Europe moyenâgeuse, les enfants venant des classes nanties étaient au service des chevaliers et se voyaient confier l'entretien du cheval et de l'armure²⁷. Pendant la guerre de 30 ans, de 1618 à 1648, et selon les estimations, plusieurs dizaines de milliers d'enfants avaient rejoint les armées des

²² Mark Drumbl, « Victims Who Victimise » (2016) 4 *London Rev. Int'l L.*, 217 à la p 218, en ligne : <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlufac/597/>.

²³ Joseph Vincent Ntuda Ebodé, « Les enfants soldats dans les crises africaines : entre logique militaire et stratégies politiques » (2006) 222:2 *Guerres mondiales et conflits contemporains* 111 à la p 11 ; Pignot, *supra* note 8; Jean-Hervé Jézéquel, « Les enfants soldats d'Afrique, un phénomène singulier ? Sur la nécessité du regard historique » (2006) 89:1 *Vingtième Siècle Revue d'histoire* 99 ; Rosen, *supra* note 8.

²⁴ Marc Schmitz, dir, *La guerre : enfants admis*, Bruxelles, GRIP Complexe, 2001 à la p 77.

²⁵ Chapleau, *supra* note 8 aux pp 21-22.

²⁶ Schmitz, *supra* note 24.

²⁷ Alcinda Honwana, *Child Soldiers in Africa*, Pennsylvania, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2005.

mercenaires avec pour tâche principale le pillage pour rapporter aux troupes des chevaux et de la nourriture²⁸.

Cette ère d'implication quasi passive des enfants dans les activités militaires est classée au musée de l'histoire, laissant place à une participation de plus en plus active et directe dans les hostilités. Érigée, dans certaines situations, en stratégie de combat à travers les nouvelles formes des conflits, qui ne cessent de croître dans le monde²⁹ (I), cette participation, à l'égard de laquelle les enfants sont présentés comme des victimes des adultes en raison de leur vulnérabilité inhérente, suscite toutefois un questionnement sur l'ampleur de leurs atrocités sur d'autres victimes (II).

I. Résurgence des enfants-soldats dans les nouvelles formes des conflits

Après ces temps anciens, les deux guerres mondiales ont entraîné avec elles une nouvelle tournure de la participation des enfants aux conflits. Outre le fait que la population infantile était la plus exposée et touchée par les affres de ces conflits, elle était également utilisée pour accomplir des fonctions spécifiques et diversifiées.

Lors de la Première Guerre mondiale, de nombreux jeunes adolescents s'étaient enrôlés volontairement, et avaient combattu à côté des adultes. L'Allemagne hitlérienne avait, sous la Seconde Guerre mondiale, mobilisé un grand nombre d'enfants à sa cause³⁰. Sous cette ère, la participation des enfants-soldats était mise en avant et envisagée à travers une approche spécifique, celle de l'enfant héros³¹.

²⁸ Schmitz, *supra* note 24.

²⁹ L'implication massive des enfants est en partie justifiée par la prolifération et la nature changeante des conflits armés caractérisée par plus de guerres civiles que de guerres classiques. Lire utilement : *Ibid* à la p 25 ; Jean-Baptiste Jeangène Vilmer et Ryoa Chung, *Ethique des relations internationales*, Paris, PUF, 2013 à la p 157 ; Martin Chenut Kathia, « La protection des enfants en temps de conflit et le phénomène des enfants-soldats » dans Jean-Marc Sorel et Popescu Corneliu-Liviu, dir, *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Magna carta 2, Bruxelles, Bruylant, 2010 à la p 161.

³⁰ Les jeunes hitlériens qui combattaient les forces alliées avaient généralement entre 14 et 16 ans. Lire utilement : Susan Campbell Bartoletti, *Hitler Youth: Growing Up in Hitler's Shadow (Scholastic Focus)*, illustrated edition éd, Singapore, Scholastic Nontifiction, 2005 aux pp 9 à 13.

³¹ Chapleau, *supra* note 8 aux pp 55 à 62.

La participation de ces enfants et leur éventuel décès étaient considérés comme un sacrifice servant des principes supérieurs : l'honneur et la nation³². Le discours sur la vulnérabilité des enfants-soldats y était quasi absent. Les enfants étaient donc des combattants à part entière, même si dans la rhétorique actuelle cette conception a cédé la place à celle de victimisation de l'enfance dans la guerre.

Dans les années 1970-1980, de nombreux enfants avaient été recrutés pour participer à de graves conflits armés au Vietnam, en Afghanistan et au Cambodge, et dans d'autres pays où l'instabilité sociopolitique et économique était courante³³.

Comme dans le cas particulier du Cambodge³⁴, des enfants étaient soumis aux techniques brutales de lavage de cerveau pour les conduire à commettre des assassinats de masse et d'autres actes d'une extrême violence lors des opérations de nettoyage ethnique³⁵.

Les États africains n'ont pas été épargnés par le phénomène. Mais le discours sur l'enfance et la guerre sur ce continent ne peut se comprendre sans référence aux pratiques traditionnelles qui le sous-tendent. Au sein des sociétés traditionnelles africaines, les enfants étaient initiés aux techniques des combats et de maniement d'armes traditionnelles pour protéger leurs communautés respectives ainsi que leurs biens. Cette initiation leur conférait le statut de guerriers-protecteurs.

À travers cette initiation, on transmettait à l'enfant des pouvoirs magiques, des valeurs et des règles à respecter dans le but de construire en lui une identité socialement guerrière et de l'intégrer à la société secrète³⁶. Ce processus était qualifié de « socialisation guerrière

³² Jézéquel, « Les enfants soldats d'Afrique, un phénomène singulier ? », *supra* note 23.

³³ Voir : Susan Tiefenbrun, « *Child Soldiers, Slavery and the Trafficking of Children* » (2008) 31 *Fordham Int'l L.J.* 415 à la p 421.

³⁴ 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 264.

³⁵ Luz E Nagle, « Child Soldiers and the Duty of Nations to Protect Children from Participation in Armed Conflict » (2011) 19:1 *Cardozo J Int'l & Comp L* 1 à la p 6.

³⁶ Arsène Mwaka Bwenge, « Les Milices Mayi-mayi à l'Est de La République Démocratique du Congo: Dynamique d'une Gouvernamentalité en Situation de Crise » (2003) 7:2 *Revue Africaine de Sociologie*

»³⁷ et passait par des pratiques de préparation aux combats, des épreuves très difficiles à supporter et à exécuter.

Le profane, non initié, ne pouvait prétendre participer à ce processus visant la protection de la communauté³⁸. Cette conception est toujours présente dans certains États où sévissent des conflits, tels que la RDC, avec le groupe *Mai-Mai* notamment, et la République du Congo, avec les *Nsilulu*.

Ces groupes sont généralement organisés en force d'autodéfense des valeurs ou encore des terres communautaires contre les incursions étrangères ou étatiques. Ils combattent avec des moyens et méthodes traditionnels qui défient, à bien des égards, ceux employés dans le cadre des conflits modernes.

Par ailleurs, depuis la décennie 90, marquée par une longue série de conflits³⁹ sur le continent, il s'observe une autre façon d'utiliser les enfants. Au cours de cette décennie, le phénomène a atteint une ampleur jusqu'alors inconnue⁴⁰. Un grand nombre d'enfants ont été contraints de combattre ou ont rejoint volontairement les forces ou groupes armés⁴¹.

Par cette présence forcée ou volontaire, des enfants ont été impliqués dans la perpétration des atrocités, souvent sur les membres proches de leur famille ou communauté. Entre frères, sœurs, voisins, les tueries se sont installées comme mode de résolution des différends⁴².

73-94 à la p 82 ; Jonas Rémy Ngondzi, *Enfants-soldats, conflits armés, liens familiaux : Quels enjeux de prise en charge dans le cadre du processus de DDR ? Approche comparative entre les deux Congo*, thèse de doctorat en droit, Université de Montesquieu - Bordeaux IV, Bordeaux, 2013 à la p 157.

³⁷ Ngondzi, *supra* note 36 à la p 161.

³⁸ *Ibid* à la p 156.

³⁹ Ntuda Ebodé, « Les enfants soldats dans les crises africaines », *supra* note 23.

⁴⁰ Chapleau, *supra* note 8 à la p 20 ; Martin Chenut Kathia, *supra* note 29, à la p 161.

⁴¹ Chapleau, *supra* note 8.

⁴² *Ibid*.

Au Liberia, en Sierra Leone, en Somalie, au Rwanda, au Burundi, au Soudan, en Angola, en Côte d'Ivoire, en RDC, etc., la présence massive d'enfants-soldats était et reste, à quelques exceptions près, l'une des marques des conflits au sein de ces États⁴³.

L'image de l'enfant africain porteur d'une kalachnikov plus grande que lui est devenue, à la suite de ces conflits, le symbole d'une violence qu'on peint comme étant typiquement africaine⁴⁴. Cette violence, présentée comme celle qui dépasse l'acceptable et le rationnel d'un point de vue occidental, a conduit certains auteurs à affirmer l'existence d'un type singulier d'enfants-soldats en Afrique⁴⁵.

Des analyses consacrées à l'étude comparative du phénomène « enfants-soldats » à travers le monde remettent en question cette considération. Comme souligné par Jean-Hervé Jézéquel, les enfants guerriers ne sont pas l'apanage du continent africain, pas plus qu'ils ne sont simplement l'expression des crises qui ont affecté les pays du Sud dans leur transition vers la modernité⁴⁶ et la décolonisation.

À ce jour, l'observation du phénomène « enfants-soldats » à travers le monde permet d'affirmer qu'il est loin de s'estomper. La pratique redoute, persiste et défie la communauté des États. Dans plusieurs zones en conflit, les enfants restent impliqués dans des violences, aussi bien passivement qu'activement. Ils sont utilisés comme combattants, coursiers, porteurs ou cuisiniers ou encore fournisseurs des services sexuels⁴⁷. Certains sont recrutés de force ou enlevés, d'autres s'enrôlent pour fuir la précarité socio-économique, la

⁴³ P W Singer, *Children at War*, Berkeley/Los Angeles, University of California Press, 2006 aux pp 19-21; Ntuda Ebodé, « Les enfants soldats dans les crises africaines », *supra* note 23.

⁴⁴ Jézéquel, « Les enfants soldats d'Afrique, un phénomène singulier ? », *supra* note 23 à la p 99.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Matthew Happold, « Protecting Children in Armed Conflict: Harnessing the Security Council's "Soft Power" » (2010) 43:2 *Israel Law Review* 360-380 à la p 360; Alain Louyot, *Enfants soldats*, Paris, éd. Perrin, 2007 aux pp 10-11 ; Anne Kalonji, « La protection des enfants au cœur des premières poursuites intentées devant la Cour pénale internationale et le tribunal spécial pour la Sierra Leone » (2009) 6 *Sociétés et jeunesse en difficulté Revue pluridisciplinaire de recherche* à la p 2.

maltraitance et la discrimination, ou pour se venger des auteurs d'actes de violence commis à leur rencontre ou contre leur famille⁴⁸.

Au cours des dernières décennies, le phénomène a connu un essor fulgurant. Le nombre d'enfants dans les rangs des forces et groupes armés variait entre 250.000 et plus de 300.000 à travers le monde⁴⁹, dont près de la moitié se trouvait en Afrique⁵⁰.

Ces estimations, qui constituent le point de départ de la situation alarmante touchant les enfants dans les conflits⁵¹, remontent au rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps des conflits armés publié en 1996⁵². Entre 2005 et 2020, le fonds des Nations Unies pour l'enfance (ci-après : UNICEF) renseignait que plus de 93.000 enfants ont été recrutés et utilisés par les parties à un conflit⁵³.

Les statistiques réelles des enfants participant aux conflits restent toutefois difficiles à maîtriser si pas à actualiser. Comme indiqué dans un autre rapport du Secrétaire général des NU sur les enfants et les conflits armés, publié en mai 2021, les quelques 8521 cas qui ont été vérifiés et recensés en 2020 ne représentaient qu'une fraction du monde réel d'enfants qui participent aux hostilités contre leur gré et continuent d'être exploités dans les forces ou groupes armés⁵⁴. De nombreux cas rapportés auprès de cette organisation

⁴⁸ « Journée Internationale des enfants soldats, le 12 février », en ligne: <https://www.journee-mondiale.com/25/journee-internationale-des-enfants-soldats.htm>.

⁴⁹ Maystre, *supra* note 8 à la p 22.

⁵⁰ Gachoud, « La guerre, un jeu d'enfants? », *supra* note 8 aux pp 75-124.

⁵¹ Chapleau, *supra* note 8 aux pp 21-22.

⁵² Rapport Graça Machel, *supra* note 1.

⁵³ UNICEF, « 25 ans de travail en faveur des enfants ... », *supra* note 1.

⁵⁴ General Assembly and Security Council, *Children and armed conflict Report of the Secretary-General, A/75/873-S/2021/437*, 2021, para 4, en ligne: <https://reliefweb.int/report/world/children-and-armed-conflict-report-secretary-general-a75873-s2021437-enarruzh>. Ce rapport a été relayé par le Procureur de la CPI à l'occasion de la journée internationale contre l'utilisation des enfants-soldats en 2022. Voir : CPI, « Déclaration du Procureur de la CPI, M. Karim A. A Khan QC... », *supra* note 1.

universelle sont difficiles à vérifier en raison notamment de l'accès difficile aux zones de conflit⁵⁵.

En tout état de cause, le phénomène n'apparaît plus comme une exception ou un fait exclusif de milices et groupes paramilitaires dans des régions reculées, mais bien comme une pratique constante et quasi inhérente aux guerres actuelles dans lesquelles la limite entre le militaire et le civil tend à s'estomper⁵⁶.

La RDC (1) et la Sierra Leone (2) sont parmi les États véritablement touchés par ce phénomène et au secours desquels la justice pénale internationale est intervenue avec des approches différentes de gestion de crimes internationaux perpétrés par et contre les enfants-soldats. D'où l'intérêt de soumettre ces deux cas en étude pour mieux illustrer l'ampleur de la victimisation consécutive à la criminalité des enfants-soldats en l'état actuel du droit international et ses implications sur le droit à réparation garanti aux victimes.

1. Les enfants-soldats dans les conflits en RDC, une main-d'œuvre efficace

Dans les multiples conflits armés qui ont émaillé l'histoire de la RDC des trois dernières décennies⁵⁷, les enfants ont été non seulement l'une des souches de la population la plus

⁵⁵ Maria Camello, « Enfants dans les conflits armés : recrutement et utilisation en 2019 » (2020) *Éclairage du GRIP*, en ligne : https://grip.org/wp-content/uploads/2020/11/EC_2020-11-20_FR_MC-ENFANTS-SOLDATS.pdf.

⁵⁶ Anahita Karimzadeh Meibody, *Les enfants soldats : aspects de droit international humanitaire et de droit comparé*, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, Strasbourg, 2014 à la p 16.

⁵⁷ Sur les conflits en République démocratique du Congo, lire utilement Hervé Cheuzeville, *Chroniques Africaines de guerres et d'espérance: R-D Congo, Ouganda, Rwanda, Burundi, Soudan*, Aix-en-Provence, Persée, 2006. Plusieurs violations durant ces conflits sont consignées dans des Rapports des Nations Unies et des organisations non gouvernementales internationales. Voir : Nations Unies, *Rapport de l'équipe d'enquête du Secrétaire Général sur les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire en République démocratique du Congo*, New York, Nation Unies, 2 juillet 2008 ; Nations Unies, *Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République Démocratique du Congo présenté par le Rapporteur spécial, M. Robert conformément à la résolution 1999/56 de la Commission des droits de l'homme, Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Genève, E/CN.4/2000/42*, 18 janvier 2000 ; Amnesty International, *La torture, arme de guerre contre des civils non armés*, Rapport de juin 2001 ; Human Right Watch, *Meurtre et répression dans l'Est du Congo*, Rapport du 16 mai 2000. Pour obtenir, en particulier, une analyse détaillée des rapports du Secrétaire général portant sur le conflit en République démocratique du Congo et qui se rapportent aux enjeux

touchée, mais aussi une ressource précieuse⁵⁸ pour les parties impliquées, groupes rebelles ou irréguliers et forces gouvernementales confondues⁵⁹.

De la guerre dite de « libération », conduite par l'Alliance des Forces démocratiques pour la Libération du Congo⁶⁰ (ci-après : AFDL), en passant par diverses rébellions, le conflit

relatifs aux enfants, consultez le rapport de Watchlist, Protecting Children, *Implementation of UN Security Council Resolution 1379* (Protection des enfants : mise en œuvre de la résolution 1379 du Conseil de sécurité des Nations Unies), en ligne : www.watchlist.org. Sur les neuf rapports soumis par le Secrétaire général de l'ONU depuis 2001 relatifs à la République démocratique du Congo, huit abordent les enjeux liés à la protection des enfants. Et jusqu'en février 2003, le Secrétaire général a signalé qu'il y avait encore des enfants-soldats dans tous les groupes armés opérant sur le territoire de cet État.

⁵⁸ Il est reconnu amplement, notamment par le programme national pour la démobilisation des enfants, que le nombre exact d'enfants associés aux groupes armés en RDC est ignoré. Aucune source officielle n'existe concernant le nombre des enfants qui se retrouvent au sein des groupes armés. Lire : B Verhey, « Atteindre les filles » : les filles associées aux groupes et aux forces armées en République démocratique du Congo » dans Yvan Conoir et Gérard Verna, dir, *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer: défis humains, enjeux globaux*, Québec, Presses Université Laval, 2006.

⁵⁹ Bien avant ces décennies, les enfants congolais étaient recrutés et utilisés, notamment entre 1963 et 1965, non pas comme des combattants, mais plutôt comme gardiens de récipient contenant la substance magique utilisée par les combattants Muleliste pour les immuniser contre les balles de l'ennemi. « *En tête des rebelles marchait un jeune homme portant une branche de palmier qu'il agitait en l'air en vue de chasser les esprits mauvais. Puis venait une procession de jeunes de dix à dix-sept ans qui agitaient, eux aussi, des palmes avec des cris ponctués d'invocations comme Simba-Mulele, Mulele mayi. Suivaient enfin des camions bondés d'hommes armés de couteaux, de haches, de machettes, de serpettes et de quelques fusils Mauser* ». Lire : Benoît Verhaegen, *Mulele et la révolution populaire au Kwilu (République démocratique du Congo)*, Paris, L'Harmattan, 2007 à la 146. Benoît Verhaegen, *Rébellion au Congo*, tome 1, Bruxelles, CRISP, 1966 aux pp 110-113 ; C. Braeckman, « Afrique centrale : des enfances immolées » (2004) 6 *Nouvelle Tribune Internationales des droits de l'enfant* à la p 3. Après juillet 1994, de nouveaux recrutements d'enfants soldats auraient été effectués dans les camps des réfugiés rwandais installés au Congo (Zaïre). En effet, des organisations non gouvernementales ont rapporté que les ex-Forces armées rwandaises et les miliciens *Interahamwe* auraient procédé aux recrutements de plusieurs enfants dans des camps des réfugiés rwandais installés dans le Kivu. Nations Unies, *Rapport du projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, Août 2007, en ligne : https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/CD/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_FR.pdf.

⁶⁰ La pratique a connu une expansion vertigineuse au point de s'ériger en stratégie de combat efficace pour les rebelles en quête acharnée du pouvoir. Lire à ce sujet, Modeste Mutinga, *Chronique d'une paix négociée en République Démocratique du Congo. Un devoir de mémoire (1998-2003)*, Kinshasa, Espace Afrique, 2005 ; Rigobert Sij Minani Bihuzo, *Du pacte de stabilité de Nairobi à l'acte d'engagement de Goma : enjeux et défis du processus de paix en RDC*, Kinshasa, édition Cepas/Rodhecic, 2008 aux pp 7-17. Sur le phénomène « Kadogo ». Lire : Chahed Nadia, « Est de la RDC : «Kadogo», l'incontournable destin des enfants de la guerre? », en ligne: <https://www.aa.com.tr/fr/afrique/est-de-la-rdc-kadogo-lincontournable-destin-des-enfants-de-la-guerre-912990>; Hervé Cheuzeville, *Kadogo Enfants des guerres d'Afrique centrale Soudan, Ouganda, Rwanda, R-D Congo*, Paris, L'Harmattan, 2003 à la p 10.

interethnique en Ituri, les affrontements dans le Kasai⁶¹, connus sous le nom de « conflit *Kamuina Nsapu*⁶² », jusqu'aux hostilités en cours dans la partie orientale du Congo opposant les forces gouvernementales aux rebelles du Mouvement du 23 mars (ci-après : M23), soutenus par le Rwanda⁶³, la présence des enfants aux côtés des combattants adultes est remarquable.

En effet, la rébellion menée par *Mzée* Laurent-Désiré Kabila, appuyée par quelques forces étrangères, dont celles du Rwanda, de l'Ouganda, du Burundi, de la Namibie, du Tchad et du Zimbabwe, contre le régime autoritaire du Maréchal Mobutu, marque le point de départ d'une nouvelle pratique d'utilisation d'enfants sans égard à leur âge, désignée sous le vocable « *Kadogo* ».

⁶¹ Selon le Rapport A/HCR/38/31 de l'équipe d'experts internationaux sur la situation au Kasai du 3 juillet 2018, la violence au Kasai a eu plusieurs conséquences sur des vies humaines, des biens individuels et communautaires : des milliers des personnes sont mortes, d'autres blessées, violées et disparues ; environ 1,4 million ont été contraintes de se déplacer, 3.5 millions souffrant de malnutrition, et deux experts des Nations Unies tués en mars 2017 en territoire de Dibaya. Conseil des droits de l'homme, *Rapport de l'équipe d'experts internationaux sur la situation au Kasai*, Rapport A/HCR/38/31 du 3 juillet 2018, en ligne : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/202/10/PDF/G1820210.pdf?OpenElement>.

⁶² Plusieurs explications peuvent être données au sujet du conflit consécutif au phénomène dit *Kamuina Nsapu* dans le Kasai⁶² au centre de la République démocratique du Congo. Sans entrer dans les causes et origines lointaines de ce conflit, l'on peut noter qu'il a opposé, les autorités gouvernementales aux membres de clan de *Kamuina Nsapu*, dont le Chef, *fustigeait la négligence de l'État congolais depuis son accession à l'indépendance, (...) traitait tous les détenus civils, militaires et policiers de "mercenaires", et qualifiait le gouvernement national de "gouvernement d'occupation"*. Lire utilement : UNICEF, « Les enfants oubliés du Kasai, en République démocratique du Congo », publié le 10 mai 2018, Unicef Canada, en ligne : Junior Nzita Nsuami, « *Kadogo* », *Si ma vie d'enfant soldat pouvait être racontée*, S.l., SEPIA, 2016.; « Chronologie. La crise au Kasai en 30 dates », en ligne : <http://webdoc.rfi.fr/rdc-kasai-violences-crimes-kamuina-nsapu/chronologie/index.html>; « Le Gouverneur du Kasai central appelle la population à privilégier la paix en toute situation », en ligne <https://peacekeeping.un.org/fr/le-gouverneur-du-kasai-central-appelle-la-population-privilegier-la-paix-en-toute-situation>. ; *Éléments de réponse du Vice-Premier Ministre de l'Intérieur et de la sécurité Emmanuel Ramazani Shadari à la question d'un député de Dibaya, Martin Kabuya, à l'Assemblée nationale*, le 17 janvier 2017, en ligne : <http://www.latempete.info/?p=18912>.

⁶³ Sur les crimes commis dans le cadre du conflit opposant les forces gouvernementales congolaises aux rebelles du Mouvement du 23 mars soutenus par des forces étrangères, lire : Gouvernement Congolais, « Livre blanc de la République démocratique du Congo. Agression avérée de la République démocratique du Congo par le Rwanda et crimes internationaux commis dans ce contexte par le Rwanda Defence Force et le M23 (21 novembre 2021-8 décembre 2022) », Kinshasa, décembre 2022, en ligne : <https://communication.gouv.cd/assets/livre-blanc-crimes-m23.pdf> ; « RDC : l'exécutif congolais publie le « livre blanc » répertoriant tous les crimes commis par le Rwanda et le M23 », en ligne : <https://acturdc.com/rdc-lexecutif-congolais-publie-le-livre-blanc-repertoriant-tous-les-crimes-commis-par-le-rwanda-et-le-m23/>.

Ne disposant pas des troupes propres à elle, l'alliance faisait, sur chaque partie du territoire conquis, un appel aux enfants du terroir⁶⁴. Ils étaient nombreux dans le rang et se recrutait ou s'enrôlaient au fur et à mesure que l'Alliance avançait vers la capitale Kinshasa. La plupart d'entre eux ne suivaient aucune formation militaire en dehors de quelques informations rapides et informelles sur l'utilisation d'armes⁶⁵.

Un ancien « *Kadogo* », recruté de force lors de l'entrée des troupes de l'AFDL en 1996, a relaté comment l'arme était son seul et unique moyen de défense⁶⁶. Il la prenait pour son père et sa mère⁶⁷ et s'en servait chaque fois qu'il se retrouvait en face d'une moindre menace contre sa propre personne ou celle de ses collègues d'armes⁶⁸. Sa gâchette était facile pour répondre à toute sorte de menaces, parfois même pour s'affirmer au sein de la société ou régler des comptes à ses réfractaires⁶⁹. Aussi, ses collègues et lui-même étaient en ligne d'attaque et tiraient sans scrupule, recul, ni calcul. Les adversaires qu'ils capturaient étaient soumis à des supplices avant que la vie ne leur soit ôtée⁷⁰. Des villages entiers étaient incendiés, des femmes et jeunes filles violées. Parfois, ils prenaient plaisir à commettre de telles atrocités même dans leur propre communauté. Plus généralement, ils avaient pour modèles les acteurs de film tels que Zorro, Rambo, Superman, Terminator, Godzilla et *Rangers*⁷¹.

⁶⁴ Mutinga, *supra* note 60 ; R. Minani Bihuzo, *supra* note 60 aux pp 7-17. Cheuzeville, Kadogo, *supra* note 60 à la p 10.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Nsuami, *supra* note 62.

⁶⁷ Ce même témoignage est partagé par plusieurs autres « *Kadogo* ». Serge Amisi, *Souvenez-vous de moi, l'enfant de demain*, Aix-en-Provence, La Roque d'Anthéon Vents d'ailleurs, 2011 à la p 220.

⁶⁸ Lire : Patricia Richard-Principalli, « L'Enfant-soldat dans le témoignage et la fiction de jeunesse : comment dire la violence extrême » dans Germain Arsène Kadi et Johanne Villeneuve, dir., *Acteur et victime. La figure de l'enfant dans les guerres modernes*, Laval, Les Presses de l'Université de Laval, 2017 à la p 95.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Nsuami « *Kadogo* », *supra* note 68.

⁷¹ P Richards, « Chimpanzees, diamonds & war: the discourses of global environmental change and local violence on the Liberia-Sierra Leone border » dans Henrietta Moore, dir, *The future of anthropological knowledge*, London, Routledge, 1996 ; Filip de Boeck, « Borderland Breccia: The Mutant Hero in the Historical Imagination of a Central-African Diamond Frontier » (2000) 1:2 *Journal of Colonialism and Colonial History*, en ligne: <https://muse.jhu.edu/pub/1/article/7350>.

S'agissant de l'Ituri, l'une des provinces situées à l'Est de la RDC, le conflit y a été essentiellement interethnique. Il a opposé les *Hema* aux *Lendu*. Les membres de deux groupes ethniques en conflit s'étaient constitués en force d'autodéfense.

Le mouvement Union des patriotes congolais (ci-après UPC) avait été créé et, en tant que l'un des membres fondateurs, Thomas Lubanga en était devenu le président avant d'occuper le poste de commandant suprême de sa branche armée.

En vue de faire face aux hostilités dans lesquelles le mouvement était engagé, le recrutement généralisé de jeunes, dont des enfants de moins de 15 ans, de manière aussi bien forcée que « volontaire »⁷² avait été prôné. Les enfants-filles âgées de moins de 15 ans enrôlées et recrutées avaient servi comme domestiques des chefs militaires et esclaves sexuelles⁷³.

Ce conflit a donné naissance à plusieurs affaires concernant les ressortissants de la RDC devant la CPI et dans lesquelles le crime d'utilisation des enfants dans les hostilités a été allégué⁷⁴.

⁷² *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, *supra* note 4 au para 911.

⁷³ *Ibid* au para 894.

⁷⁴ C'est le cas de l'*Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga* par laquelle la chambre de première instance I a rendu, le 14 mars 2012, son verdict de culpabilité, reconnaissant Thomas Lubanga comme coauteur des crimes d'enrôlement et de circonscription d'enfants de moins de 15 ans dans la force patriotique pour la libération du Congo, FPLP, et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités au sens des articles 8, 2, VII et 25, 3, a) du Statut de Rome, de début septembre 2002 au 13 août 2003 ». Cette affaire a fait l'objet de critiques s'agissant des autres crimes qui ont été écartés par la Cour, notamment ceux relatifs aux violences sexuelles. C'est dans l'*Affaire Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* dont le procès s'est ouvert le 24 novembre 2012, que pour la première fois la Cour s'est prononcée sur des violences sexuelles constitutives des crimes internationaux perpétrés à la suite d'une attaque d'un village de Bunia en Ituri. La Cour avait tout de même prononcé l'acquiescement et la libération immédiate du second prévenu. Quant à Germain Katanga, la Cour l'a condamné à 12 ans d'emprisonnement. Une ordonnance de réparation a été rendue en date du 24 mars 2017. La Chambre de première instance II a rendu son ordonnance des réparations par laquelle elle a ordonné des réparations individuelles et collectives en faveur des victimes des crimes commis par Germain Katanga. Elle a ordonné des réparations individuelles à 297 victimes de M. Katanga à savoir une indemnisation symbolique de 250 USD pour chaque victime, ainsi que des réparations collectives ciblées, sous la forme d'aide au logement, de soutien à une activité génératrice de revenus, d'aide à l'éducation et de soutien psychologique. L'*Affaire Le procureur c Bosco Ntaganda* a concerné l'enrôlement et la conscription des enfants âgés de moins de 15 ans et les violences sexuelles en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité. Ces actes ont été commis dans le cadre de l'attaque généralisée et systématique contre la

Le conflit, dit *Kamuina Nsapu*, dans la partie centrale de la RDC, révèle, pour sa part, une réalité particulière. L'intérêt de le reprendre parmi les éléments du constat sur l'ampleur de la criminalité infantile réside dans la présence massive des enfants et dans l'usage des fétiches⁷⁵ comme technique de combat.

Représentant 60 % des personnes engagées dans les forces miliciennes de la région, les enfants, quel que soit leur âge, étaient préalablement soumis à un rite initiatique censé leur conférer des pouvoirs surhumains⁷⁶.

Lors des combats, les miliciens Kamuina Nsapu s'organisaient avec, en première ligne, une ou plusieurs filles, les « Ya mama ». Celles-ci étaient réputées, selon leurs croyances, posséder le pouvoir d'intercepter des balles et autres munitions dans leurs jupes et de les renvoyer vers l'ennemi⁷⁷. Derrière ces filles suivaient des garçons munis d'armes blanches,

population civile non-hema, ainsi que dans le contexte du conflit armé ne présentant pas un caractère international. Ces attaques spécifiques ont été menées dans des sites identifiés de la collectivité de Banyakilo, entre le 20 novembre 2002 et le 6 décembre 2002 dans les sites identifiés de la collectivité de Walendu-Djatsi, entre le 12 février 2003 et le 27 février 2003. Bosco Ntaganda a été condamné à 30 ans d'emprisonnement le 8 juillet 2019. Cette décision a été confirmée par la Chambre d'appel, le 30 mars 2021. *Le Procureur c Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06, *supra* note 4; *Le Procureur c Germain Katanga*, n° ICC-01/04-07, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II), en ligne : <https://www.legal-tools.org/doc/9813bb/pdf>.

⁷⁵ Agathe Plauchut, « Le rôle de l'imaginaire et du discours mystico-religieux dans l'endoctrinement des enfants soldats en République démocratique du Congo » dans Germain-Arsène Kadi & Johanne Villeneuve, dir, *Acteur et victime : La figure de l'enfant dans les guerres modernes*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2017 ; Lucien Badjoko et Katia Clarens, *J'étais enfant soldat*, Plon, 2005 ; Catherine Ukelo, « Main d'œuvre servile et peu coûteuse des belligérants : les enfants-soldats » (2006) 9, *Les cahiers psychologie politique*.

⁷⁶ En Afrique, le recours aux fétiches dans le conflit est une pratique réelle. Dans la guerre civile des années 1980 au Mozambique, une milice populaire connue sous le nom de Naparama a utilisé des concoctions magiques pour rendre les armes modernes du groupe rebelle RENAMO inutiles contre les lances, arcs et flèches avec lesquels les milices étaient armées. Des miliciens au Niger au Nigeria Delta auraient également des pouvoirs pare-balles, tandis qu'à l'époque contemporaine Afrique du Sud, les chauffeurs de taxi zoulou se font souvent frotter des médicaments dans les incisions corporelles, apparemment pour les protéger des balles. [Traduit par google translate]. Lire : Honwana, *supra* note 27 ; Georges Gachnochi, « Enfants-soldats, terrorisme, terreur et développement de l'enfant » (2014) 53:1 *Perspectives Psy* 18, en ligne: <<https://www.perspectives-psy.org/articles/psy/abs/2014/01/psy2014531p18/psy2014531p18.html>>.

⁷⁷ Gouvernement provincial du Kasai Central, *Consultations populaires sur les besoins de justice, réparations et prévention de nouveaux conflits dans la province du Kasai central en République démocratique du Congo*, Rapport final, Février 2020, à la p 4, en ligne : <https://drcongo.un.org/sites/default/files/2020->

de lance-pierres et de bâtons⁷⁸ revêtus de pouvoir mystique d'infliger les supplices, voire la mort aux ennemis. En dernière ligne se trouvaient des miliciens plus âgés, équipés des fusils traditionnels ou de chasse⁷⁹.

Contrairement au cas de l'Ituri⁸⁰ où le conflit consistait en un affrontement extrêmement violent entre deux ethnies usant des armes modernes et quelquefois des machettes et autres armes blanches, les violences consécutives au phénomène dit *Kamuina Nsapu* sont à inscrire dans la logique des pratiques coutumières et mystiques. En dépit de l'absence remarquable d'armes à feu⁸¹, les enfants soumettaient les personnes qu'ils tenaient au respect⁸² à des supplices et violences graves au motif qu'elles étaient de mèche avec les autorités gouvernementales. Le camp gouvernemental avait recours aux armes modernes pour mater l'expansion du mouvement, considéré comme une atteinte à la sécurité et un appel à l'insurrection.

Au regard de ce conflit, on pourrait se poser la question de savoir s'il est soutenable de parler des enfants-soldats au sens du droit international. En effet, il faut dire qu'à s'en tenir à la définition élargie de l'« enfant-soldat⁸³ », il n'y aurait aucune malaise de répondre par

[02/Rapport%20des%20consultations%20populaires_Justice%20transitionnelle_Kasai%20Central_RDC_VF.pdf](#)

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid* à la p 5.

⁸⁰ Par ailleurs, la particularité de cette implication d'enfants réside dans le rôle que les familles étaient appelées à jouer. Compte tenu de la cause originelle de conflits, certaines familles envoyaient ou encourageaient les enfants-garçons comme filles à faire partie des groupes pour assurer la défense de la communauté. Une fois recrutés, les enfants étaient envoyés soit au quartier général de l'Armée à Bunia soit dans ses camps de formation établis, notamment, à Rwampara, Mandro et Mongbwalu où ils suivaient des régimes de formation très durs et subissaient divers châtements sévères.

⁸¹ Arme blanche à la main, une bande rouge attachée sur la tête et quelques cris poussés, telle était la technique des combats employée par ces jeunes. Par cette technique, plusieurs actes de barbarie ont été commis et la riposte gouvernementale a entraîné des victimes dans le groupe Kamuina Nsapu.

⁸² « Chronologie. La crise au Kasai en 30 dates », *supra* note 62 ; « Le Gouverneur du Kasai central appelle la population à privilégier la paix en toute situation », *supra* note 62.

⁸³ UNICEF, « Principes du Cap », *supra* note 12.

l'affirmative, à condition de démontrer que ces enfants étaient âgés de moins de 15 ou de 18 ans au moment des faits⁸⁴.

Le fait que la grande partie du combat dans lequel ces enfants ont été impliqués s'est déroulée au moyen des fétiches n'est pas un critère pertinent ni déterminant de la définition du crime d'utilisation d'enfants dans les hostilités. Comme on pourra le démontrer *infra*, il faudrait, en sus, que la participation d'enfants s'inscrive dans un contexte de conflit armé international ou non international et que le recruteur en ait eu connaissance⁸⁵ pour qu'elle soit qualifiée de crime d'enrôlement, de conscription et de participation active des enfants de moins de 15 ans aux hostilités. Plus difficile devrait être également la question de la qualification des actes matériels d'enrôlement et de conscription à des fins de participation aux hostilités.

L'initiation aux fétiches par des rituels traditionnels à elle seule ne peut être suffisante si elle n'est pas suivie d'une intention de faire participer les initiés aux conflits. D'ailleurs, dans certaines traditions, de telles pratiques font partie du processus de maturation de l'enfance. On ne devient adulte qu'après avoir affronté des épreuves souvent plus difficiles et proches de l'entraînement militaire.

Par ailleurs, à considérer la légalité et la rationalité du droit pénal, une initiation aux fétiches pourrait susciter des préoccupations en tant qu'actes matérialisant l'enrôlement ou la conscription d'enfants. Même si on peut s'interroger sur la conformité de telles pratiques aux droits de la personne, il n'en demeure pas moins vrai qu'elles occupent une place importante dans des sociétés africaines encore ancrées dans les croyances et mysticismes.

Enfin, s'agissant de l'actuel conflit qui oppose les forces gouvernementales aux rebelles du M23, appuyés par le Rwanda, ce dernier profitant du chaos et de la désolation pour

⁸⁴ En référence au seuil fixé en droit congolais. Lire : *Loi du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant* dans Journal Officiel de la République démocratique du Congo, 50^e année, Numéro spécial du 25 mai 2009, art 187, en ligne : <http://www.leganet.cd/Legislation/JO/2009/L.09.001.10.01.09.htm>.

⁸⁵ Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, art 8, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrimesFra.pdf>.

exploiter illégalement et impunément les ressources minières congolaises, l'utilisation des enfants est dénoncée comme une des stratégies utilisées.

Face à cette pratique inadmissible d'un pays étranger sur le sol congolais, certains pays, à l'instar des États-Unis d'Amérique, ont réagi courageusement en plaçant le Rwanda sur la liste noire des pays qui recourent aux enfants dans le conflit en violation du droit international. Ils ont ainsi décidé de restreindre leur coopération militaire avec ce pays⁸⁶ après avoir pris plusieurs autres sanctions auparavant, notamment contre des officiers de son armée pour avoir collaboré avec les rebelles du M23.

À travers ces conflits, il y a lieu de souligner que les enfants n'ont pas été moins concernés, à côté des combattants adultes, par diverses violations du droit international humanitaire et des droits de la personne aussi bien de façon active⁸⁷ que passive⁸⁸ au Congo-Kinshasa. Réputés dans la société pour leur sang-froid, une fois dans le rang de forces ou groupes armés, ces enfants n'hésitaient ni ne résistaient à faire usage de l'arme à feu face à leur cible.

Cela a été aussi le cas en Sierra Léone. Cependant, du point de vue du contexte et de l'approche utilisée, d'importants éléments de divergence sont remarquables entre la pratique d'enfants-soldats en RDC et en Sierra Léone.

⁸⁶ Saleh Mwanamilongo, « Le Rwanda sanctionné pour recrutement d'enfants par le M23 », 21 septembre 2023, en ligne : [https://www.dw.com/fr/livre-blanc-est-de-la-rdc-m23-crimes/a-66828100](https://www.dw.com/fr/rwanda-sanctionne-recrutement-enfants-m23/a-66889797#:~:text=Le%20Rwanda%20a%20toujours%20nié,le%20nombre%20d%27enfants%20recrutés; Paul Lorgerie, « En RDC, sortie du Livre blanc sur les crimes du M23 », 15 septembre 2023, en ligne : <a href=).

⁸⁷ C'est à ce titre que les enfants prennent part au conflit après leur enrôlement ou conscription. Indépendamment des raisons qui concourent à leur utilisation, une fois qu'ils rejoignent les rangs des groupes armés, leur participation aux hostilités est marquée par la perpétration des crimes souvent même très graves.

⁸⁸ En tant que victimes passives, les enfants sont exposés aux situations des maladies, séparations, rupture avec la vie scolaire et famine. Les combats tuent directement chaque année des milliers d'enfants victimes d'armes à feu et d'arme blanche, des bombes et des mines. Lire *Rapport Graça Machel*, *supra* note 1 à la p 12.

2. Les enfants-soldats en Sierra Leone, une véritable crise de la jeunesse

La Sierra Leone a connu une guerre civile pendant une décennie, de 1991 à 2001. L'une des caractéristiques de cette guerre se rapporte au fait que les groupes rebelles du *Front Révolutionnaire Uni* (ci-après : FRU) étaient composés à 80 % d'enfants de 7 à 14 ans⁸⁹.

Parmi ces enfants figuraient les filles, qui remplissaient des fonctions spécifiques du fait de leur genre à côté des combattants garçons⁹⁰. Cette présence massive des enfants a été une véritable crise de la jeunesse⁹¹.

Le FRU était dirigé par Foday Sankoh en 1991. Ce dernier avait tenté de renverser le gouvernement sierra-léonais, à l'époque, sous la présidence de Ahmed Tejan Kabbah. Pour mettre fin à cette attaque, les deux dirigeants signèrent un accord de paix en 1996. C'est alors que l'*Armed Forces Revolutionary Council* (ci-après : AFRC), dirigé par Johnny Paul Koroma fit un coup d'État pour s'emparer du pouvoir en mai 1997 avant de s'allier au FRU pour former « la Junte »⁹².

Les forces de défense civile se mirent en place pour opposer une résistance. La Junte fut destituée en février 1998, et les *Civil defence forces* (ci-après : CDF) et Kabbah reprirent le pouvoir le mois suivant⁹³.

⁸⁹ Singer, *supra* note 43 à la p 15. Dans le contexte de la Sierra Leone, plusieurs raisons encourageaient les chefs militaires à recruter des enfants soldats, mais celles d'ordre psychologique sont probablement les plus aguichantes. Les enfants sont plus manipulables et obéissants que les adultes. Voir: Mouzayan Osseiran-Houballah, *L'Enfant-soldat : Victime transformée en bourreau*, Paris, Odile Jacob, 2003 aux pp 32-33.

⁹⁰ Action for the Rights of Children (ARC), « Enfants-soldats », Dossiers de ressources de l'ARC, publié en septembre 2002 à la p 4 ; Lire UNICEF, « Principes du Cap », *supra* note 12.

⁹¹ Shepler, « Les filles-soldats », *supra* note 13 aux pp 49-63.

⁹² Kalonji, *supra* note 47 à la p 5.

⁹³ Pascal Turlan, « Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone : de sa genèse aux premiers actes d'accusation » (2003) 11:1 *Afr Yearb Int Law* 313-339 à la p 312, en ligne: https://brill.com/view/journals/afyo/11/1/article-p313_10.xml.

De nombreux affrontements eurent lieu entre les CDF et les deux autres mouvements prenant en otage ou pour cible la population civile. Bien qu'un accord de paix ait été signé entre Sankoh et Kabbah en juillet 1999, les affrontements perdurèrent jusqu'au 18 janvier 2002, date à laquelle le conflit armé sierra-léonais fut officiellement clos par l'annonce du président Alagi Docteur Ahmed Tejan Kabbah⁹⁴. Il convient d'indiquer que durant la période 1997 à 2003, Charles Taylor, alors à la tête du Liberia, avait été d'un grand secours par l'appui qu'il apportait au FRU par le biais d'importants trafics d'armes et de diamants⁹⁵.

Au regard du taux élevé de participation des enfants, il était prémonitoire qu'ils s'adonnent à des violences graves et, du fait de la surreprésentation des personnes de moins de 14 ans, que certains parmi eux occupent les fonctions de commandement.

De fait, des civils rescapés ont témoigné que les exactions commises par ces enfants ont fauché des vies, disloqué des familles, assombri et brisé des rêves des membres de la communauté⁹⁶ sans égard aux limites imposées par les règles de conduite des hostilités. En les commettant, certains riaient faisant ainsi ressentir à leurs victimes qu'ils y prenaient plaisir⁹⁷. Ils le faisaient même en violation de l'ordre reçu de la hiérarchie⁹⁸. Par exemple, une victime, rescapée de ces enfants, avait raconté s'être fait couper les mains, alors que quelques minutes auparavant elle avait reçu l'assurance, par leur chef, d'être épargnée.

Cet engagement volontaire de certaines de ces jeunes recrues à commettre des actes cruels, inhumains et dégradants était visiblement de nature à remettre en cause la défense tirée de l'obéissance à l'ordre ou de la consommation de la drogue ou autre substance

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Tina Susman & Mohan Geoffrey, « A Generation Lost to War » (1999) 10: A6-A7 *NY Newsday*, A6.

⁹⁷ Krijn Peters and Paul Richards, « 'Why we fight': voices of youth combatants in Sierra Leone » (1998) 68:2 *Africa* 183-210; Krijn Peters and Paul Richards, « Fighting with Open Eyes: Youth Combatants Talking about War in Sierra Leone » dans Bracken and C-Petty, dir, *Rethinking the Trauma of War*, Free Association Books Ltd, 1998, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/1161278>.

⁹⁸ *Ibid.*

psychotrope⁹⁹. C'est dans ce sens d'ailleurs que la société sierra-léonaise était, au moment des discussions sur la création du TSSL, favorable à des poursuites contre les enfants-soldats, ce qui a conduit à l'attribution, après moult tractations, de la compétence personnelle à cette juridiction afin de poursuivre et de juger les enfants. Face à une telle option fondée sur les cruautés des enfants infligées aux victimes, il devrait être nécessaire de regarder avec prudence la thèse de vulnérabilité inhérente des enfants.

II. La notion de vulnérabilité inhérente des enfants-soldats à l'épreuve de l'ampleur de leur criminalité

Le terme vulnérabilité est d'origine latine. Comme nom commun, *vulnu*, il désigne « la blessure » et comme verbe *vulnerare* il signifie « blesser » ou encore *vulnerabilis* ce « qui peut être blessé » et « qui blesse »¹⁰⁰. Communément, la vulnérabilité traduit une situation de faiblesse à partir de laquelle l'intégrité d'un être est ou risque d'être affectée, diminuée ou altérée. Dans ce sens, elle est inhérente à l'existence humaine¹⁰¹ et renvoie aux différents stades de développement, à savoir l'enfance¹⁰², la vieillesse, etc.

Le droit a recours à cette notion en vue de protéger et d'accompagner certains individus en raison d'une situation personnelle liée à leur âge, à leur faiblesse physique, à leur santé les empêchant d'exercer conséquemment leurs droits¹⁰³.

Plus spécifiquement, en droit pénal, cette protection peut aller jusqu'à la création d'incriminations spécifiques, ou à l'aggravation des peines au profit de la personne

⁹⁹ Peters, « 'Why we fight' », *supra* note 96.

¹⁰⁰ Félix Gaffiot, *Dictionnaire illustré latin-français*, Paris, Hachette, 1934 à la p 1697 ; Marie Liendle, « Vulnérabilité » dans *Les concepts en sciences infirmières*, Hors collection, Toulouse, Association de Recherche en Soins Infirmiers, 2012 à la p 305.

¹⁰¹ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Livre 1, Chapitre 11, 1100b 20-35, Paris, Flammarion, 2004 aux pp 85-86, cité par Marion Blondel, *La personne vulnérable en droit international*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2015 à la p 15 [non publiée].

¹⁰² Marc-Henry Soulet, « Les raisons d'un succès. La vulnérabilité comme analyseur des problèmes sociaux contemporains » dans Axelle Brodiez-Dolino et al., *Vulnérabilités sanitaires et sociales De l'histoire à la sociologie*, Rennes, Presse universitaires de Rennes, 2014 à la p 59, cité par Mona Paré et Diane Bé, « La participation des enfants aux procédures de protection de la jeunesse à travers le prisme de la vulnérabilité » (2020) 61: 1 *Les Cahiers de droit* à la p 229.

¹⁰³ Rondeau, *supra* note 11 à la p 17.

reconnue vulnérable. Cette reconnaissance requiert ainsi l'existence d'un statut juridique spécial assorti d'un ensemble des règles et principes, comme c'est le cas pour l'enfant. En effet, dire que ce dernier est un être vulnérable c'est admettre, d'une part, qu'il est un sujet de droit et, d'autre part, en raison de ses besoins spécifiques, que sa capacité d'exercer ses droits devrait être relativisée et encadrée par la loi.

En théorie, plusieurs approches appréhendent cette vulnérabilité inhérente sous différents prismes. L'approche libérale se fonde sur la raison et l'autonomie¹⁰⁴ pour refuser de reconnaître des droits à l'enfant en échange d'une protection contre ses propres actions et des dommages externes¹⁰⁵.

L'approche de l'intérêt offre, pour sa part, une solution de rechange à l'approche précitée. Pour cette approche, bien que les enfants n'aient peut-être toujours pas la capacité d'exercer leurs droits, mais en tant qu'êtres humains complets et non en devenir, ils ne manquent pas d'intérêt et ceux-ci fondent les droits dont ils sont titulaires¹⁰⁶.

Dans une autre approche, celle qui voit en la vulnérabilité une condition humaine universelle, il est recommandé le dépassement des étiquettes collées aux personnes en raison de leur appartenance à un groupe social donné telles que l'âge ou la pauvreté. La vulnérabilité est, sous cet angle, vue plutôt comme un aspect universel, inévitable et durable¹⁰⁷.

En tout état de cause, enfance, vulnérabilité, minorité, responsabilité et irresponsabilité pénale ne devraient pas jouer automatiquement. Il ne s'agit pas forcément de trancher entre droit et devoir, prérogative et responsabilité d'un sujet de droit, mais de reconnaître des

¹⁰⁴ John Tobin, « Justifying Children's Rights », (2013) 21 *Int'l J. Child. Rts* 395 à la 402.

¹⁰⁵ Paré et Bé, *supra* note 101 à la 230.

¹⁰⁶ Tobin, *supra* note 103 à la p 403.

¹⁰⁷ Martha Albertson Fineman, « The vulnerable subject: Anchoring Equality in the Human Condition » (2008) 20 *Yale J.L. & Feminism* 1 à la p 13.

capacités spécifiques de l'enfant, par exemple, qui diffèrent, à bien des égards, de celles de l'adulte¹⁰⁸.

C'est dans cette optique que l'on pourrait soutenir que la vulnérabilité inhérente de l'enfance ne devrait pas être considérée comme une raison absolue conduisant à la non-application des règles de responsabilité pénale à son égard.

C'est le sens du droit international qui, en prévoyant des règles de justice spéciales pour les enfants, laisse la latitude aux États de déterminer, en fonction de leurs contextes et réalités, sous quelle condition et à partir de quel moment l'enfant peut cesser d'en bénéficier.

En envisageant la vulnérabilité liée à l'âge comme motif de protection pénale, la question de son seuil n'est pas saugrenue. On peut ainsi se demander pourquoi le critère relatif à la minorité n'est pas et n'a pas toujours été de 15 ou de 18 ans.

Une telle fixation, comme on le verra *infra*, repose sur un postulat parfois contraire à la réalité et arbitraire¹⁰⁹. Un enfant de 16 ans peut être vulnérable et un autre ne le sera plus nécessairement dès 14 ans¹¹⁰ dépendamment du contexte socioculturel. Par exemple, dans la culture occidentale on insiste plus sur la vulnérabilité de l'enfant et son besoin de protection de la part des adultes. Mais dans les conceptions africaine et asiatique, on a plutôt tendance à mettre en relief les tâches et la responsabilité de l'enfant envers sa famille et la communauté, ce qui n'exclut pas pour autant le besoin concomitant de protection¹¹¹.

On peut, dès lors, déceler dans la notion de l'enfance, une conception tributaire des contextes, des cultures et des époques. Cela laisse à penser que la conception de vulnérabilité qui y est rattachée ne devrait pas s'analyser de manière abstraite, mais en

¹⁰⁸ Rondeau, *supra* note 11 à la p 17.

¹⁰⁹ 2024-08-02 11:26:00

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

fonction des réalités propres à la communauté à laquelle s'identifient les enfants. Lorsqu'on ajoute à cela l'idée de criminalité, la situation devient davantage complexe, car vulnérabilité et criminalité sont des termes qui s'excluent l'un et l'autre. Imaginer une criminalité des êtres vulnérables, c'est admettre l'existence d'autres personnes vulnérables du fait de cette criminalité. La prise en compte de la vulnérabilité des premiers ne devrait pas empêcher les droits et besoins d'autres d'accéder à la justice et à la réparation dans une perspective d'être réconciliés, réintégrés et resocialisés.

Si on se réfère au cas de la RDC ou encore à celui de la Sierra Leone, il appert que les enfants sont non seulement affectés par les affres des conflits en raison de leur vulnérabilité inhérente, mais deviennent tout aussi des perpétrateurs insoupçonnés et redoutables des atteintes aux valeurs protégées et jugées fondamentales à la survie, à la sécurité, à la paix et à la cohabitation entre humains lorsqu'ils prennent part auxdits conflits.

Pourtant, la rhétorique et une certaine pratique émergeant de la criminalité infantile sont porteuses de la marque de vulnérabilité absolue de l'enfance dans la guerre¹¹². Cette approche est critiquable et se prête à une revisitation, tant elle passe sous silence la victimisation causée par les actes des enfants-soldats. L'illustration faite par Ah-Jung Lee¹¹³, à travers ce qu'il décrit comme « phénomène Beah »¹¹⁴, s'inscrit dans le sens de la déconstruction de cette absolue vulnérabilité et du dénudement de la rhétorique humanitaire qui la véhicule.

En effet, examinant le cas d'un ancien enfant-soldat sierra-léonais, l'auteur part d'un récit reposant sur des actes de bravoure et de participation active des enfants à la guerre pour dévoiler le construit des organisations humanitaires de l'enfant-soldat traumatisé et absolument vulnérable. Bien que dans son récit Ismaël Beah ait raconté ses actes de

¹¹² Drumbl, *Reimagining Child Soldiers...*, *supra* note 6 aux pp 21-23.

¹¹³ Lee, *supra* note 11.

¹¹⁴ Bien que très sombre du fait de violences imposées à Beah, son histoire s'est bien terminée. Fuyant les conflits en Sierra Leone, il s'est rendu à New York où il est finalement devenu un des défenseurs des enfants-soldats. Il a sorti des mélanges où il a raconté sa vie. Tessa Davis, « Lost in Doctrine: Particular Social Group, Child Soldiers and the Failure of U.S. Asylum Law to Protect Exploited Children » (2011) 38:3 *Fla. St. U. L. Rev* 653 à la p 654.

bravoure accomplis durant le conflit auquel il a pris part, son approche contrevenait à ce que l'UNICEF, qui s'est approprié ledit récit, voulait présenter comme une « preuve » de l'existence de l'enfant-soldat traumatisé qui a retrouvé son humanité¹¹⁵.

La thèse de vulnérabilité absolue est mise en cause, car visiblement, l'enfant-soldat concerné n'était pas un « petit enfant vulnérable », mais un survivant de la guerre¹¹⁶. Dans le même sens, la société sierra-léonaise a clairement fait la demande de justice contre les enfants-soldats, même si cela a déplu aux organisations humanitaires œuvrant dans le domaine des droits de la personne et de l'enfance¹¹⁷. Ce cas, non isolé¹¹⁸, rappelle à bien des égards, l'ère ancienne où la participation des enfants-soldats était mise en avant et envisagée à travers une approche d'enfant-héros¹¹⁹.

Toutefois, se fondant sur la thèse de vulnérabilité inhérente de l'enfant-soldat, la doctrine et la pratique restent favorables à l'imagination juridique qui privilégie le rejet des procès pénaux contre les enfants-soldats auteurs des violations du droit international humanitaire et des droits de la personne devant les instances judiciaires internationales ou nationales.

Cependant, cette option suscite un questionnement évident sur la raison d'être dudit rejet et surtout sur ses implications dans le processus de réparation et de (ré)conciliation

¹¹⁵ UNICEF, « A long journey: The story of Ishmael Beah, From a child in war to renowned, human rights activist and Goodwill Ambassador », en ligne: <https://www.unicef.org/stories/long-journey-story-of-ishmael-beah#:~:text=In%201991%2C%20like%20many%20other,function%20in%20madness%20very%20qui ckly..>

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Lire le Rapport du Secrétaire des NU sur la création du TSSL.

¹¹⁸ Lire sur l'ambivalence entre vulnérabilité de l'enfant-soldat et la cruauté des actes auxquels il se livre : Nsuami « Kadogo », *supra* note 68; Davis, « Lost in Doctrine », *supra* note 113 à la p 654 ; Richards, *supra* note 73; Boeck, « Borderland Breccia », *supra* note 73.

¹¹⁹ Chapleau, *supra* note 8 aux pp 55-62.

communautaire¹²⁰. Ce questionnement est à inscrire dans les discussions autour de deux idées opposées¹²¹.

La première idée soutient que les enfants-soldats devraient être tenus responsables de leurs actes, mais toute action pénale à leur encontre devrait respecter les normes internationales d'équité procédurale¹²² comme pour les adultes. Cette idée se fonde davantage sur le fait que les actes posés par ces derniers entraînent des conséquences identiques à ceux des adultes qu'il est nécessaire d'engager des poursuites contre eux au nom de la justice et de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux. N'étant pas toujours naïf¹²³, comme on a tendance à le croire, et commettant aussi des crimes répréhensibles parfois dans les mêmes circonstances que les adultes, il serait injuste et contraire aux instruments juridiques internationaux relatifs à la lutte contre l'impunité et aux droits de la personne que les enfants-soldats ne soient pas jugés et que les victimes n'obtiennent pas le redressement des torts occasionnés par leurs actions.

En revanche, dans l'idée de non-poursuites des enfants-soldats, il est soutenu qu'aux pires formes d'exploitation subies par les enfants-soldats, il faudrait éviter d'ajouter un traumatisme lié aux poursuites judiciaires. Ceci traduit une logique en conformité avec la conception de vulnérabilité dont bénéficient les enfants en droit international. Ces derniers étant considérés comme des êtres, par nature, vulnérables, les conséquences des actes qu'ils posent, même s'ils sont constitutifs des crimes internationaux, ne devraient pas entraîner

¹²⁰ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers...*, *supra* note 6.

¹²¹ On peut lire utilement, Rosen, *supra* note 8; Pignot, *supra* note 8; McMahan, *supra* note 8; Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux ... supra* note 8; Manirakiza, « Les enfants face au système international de justice », *supra* note 8; Bolduc, *supra* note 8.

¹²² Amnesty International, « Child Soldiers: Criminal or Victims? », 22 décembre 2020, en ligne: <https://www.amnesty.org/en/documents/ior50/002/2000/en/#:~:text=This%20report%20examines%20the%20complex,recruiting%20and%20controlling%20child%20soldiers..>

¹²³ Jimmie Briggs, *Innocents Lost: When Child Soldiers Go To War*, New York, Basic Books, 2005 à la p 85 ; Jo Boyden, « The Moral Development of Child Soldiers: What Do Adults Have to Fear? » (2003) 9 *Peace and Conflict* 343 à la p 356 ; Susan C Mapp, *Global Child Welfare and Well-Being*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2010 à la 76.

des poursuites judiciaires¹²⁴. Ils sont pris par la force et obligés à commettre des atrocités, initiés à la prise de la drogue et des substances qui affaiblissent davantage leur conscience, ils ne devraient donc pas être traités comme des combattants adultes, mais plutôt comme des civils à protéger. S'ils commettent des faits dommageables, ils n'en seraient pas responsables, mais devraient bénéficier d'une immunité de poursuite¹²⁵. Ils sont victimes de cette manipulation et de cette utilisation par des adultes et souffrent des actions des factions armées, d'enlèvements, de recrutements forcés, d'esclavage sexuel et de viol, d'amputation, de mutilation, etc. Ils ont besoin d'être guéris, leur place n'est pas dans le rang des forces ou des groupes armés, mais à l'école pour bâtir avec eux l'avenir de la société.

Toutefois, quelle que soit l'idée ou l'argumentation à faire valoir, il se dessine un fait irréfutable que les actions ou omissions des enfants-soldats laissent une trace des victimes et soulèvent la question du régime de réparation au profit de ces victimes ou de leurs ayants droit.

De fait, lorsqu'on considère les tragédies des enfants-soldats sur des vies humaines fauchées, des familles disloquées et des biens détruits, l'association des termes enfants et soldats relève d'un paradoxe¹²⁶. Les enfants-soldats se situent dans l'espace interstitiel entre les deux catégories¹²⁷, victime et bourreau.

¹²⁴ Damien E. Ngabonziza, « Quelles mesures de réhabilitation pour les enfants traduits devant les instances judiciaires ? », dans Institut international des droits de l'enfant, dir, *L'enfant et la guerre : 7e séminaire de VIDE*, Sion, Institut Universitaire Kurt Bosch, 2002, à la p 63 ; David Martinez, « Faut-il juger les enfants soldats? », *Table ronde organisée par Parcours d'exil en partenariat avec La Voix de l'Enfant et sous le haut parrainage de messieurs Bernard Kouchner, ministre des Affaires étrangères et européennes et Hervé Morin, ministre de la Défense, sur le thème des enfants*, présentée à Paris, (14 décembre 2009), [En ligne], [http:// www.parcours-exil.org/Faut-il-juger-les-enfants-soldats.html](http://www.parcours-exil.org/Faut-il-juger-les-enfants-soldats.html), cité Luc Akakpo, « Procureur c. X : les enseignements à tirer de la poursuite des enfants soldats pour crimes contre l'humanité » (2012) 42:1 *RGD* 9, en ligne: <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2012-v42-n1-rgd01543/1026915ar/>.

¹²⁵ Sonja Grover, « 'Child Soldiers' as 'Non-Combatants': The Inapplicability of the Refugee Convention Exclusion Clause » (2008) 12 *Int'l J.H.R* 53 à la p 58.

¹²⁶ Maria Thomas, « Malice Supplies the Age? Assessing the Culpability of Adolescent Soldiers » (2013) 44:1 *California Western International Law Journal* à la p 2, en ligne: <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwilj/vol44/iss1/2>.

¹²⁷ Honwana, « Innocents et coupables », *supra* note 8 à la p 59.

La cruauté des actes auxquels ils s'adonnent ne rime pas avec l'absolue vulnérabilité infantile et n'appelle pas la clémence en lien avec les attentes des victimes. Ces cruautés sur de nombreuses victimes rejettent ou, à tout le moins, relativisent la notion de vulnérabilité reconnue aux enfants en droit international¹²⁸.

Ce sont des enfants, mais pas des innocents ; ils effectuent des tâches relevant de l'apanage des adultes, même s'ils ne le sont pas ; la possession d'armes et le droit de tuer les place en dehors de la catégorie de l'enfance. Même s'il est insuffisant de tirer de ces attributs leur pleine intégration dans la catégorie adulte et de nier leur totale vulnérabilité, il convient de reconnaître néanmoins qu'ils se situent dans une zone d'ombre ou dans un espace intermédiaire dans lequel les mondes enfant et adulte sont en friction¹²⁹. Les atrocités qu'ils commettent sur des victimes diversifiées ne devraient pas rester sans réponse juridique claire¹³⁰.

Sans appuyer l'une ou l'autre idée contre laquelle beaucoup de critiques peuvent être formulées par rapport aux droits des personnes touchées par les crimes des enfants-soldats, comme on le verra *infra*, cette thèse se singularise par la quête d'un forum susceptible de garantir la mise en œuvre de la réparation au profit des victimes des actes des enfants-soldats sans méconnaître la protection reconnue à ces derniers.

Section 2. État du droit sur la victimisation consécutive à la criminalité infantile au sein du système de justice pénale internationale

En réponse à l'ampleur du recours aux enfants dans les conflits, le droit international conventionnel¹³¹ interdit l'enrôlement et la conscription de ces derniers au sein des forces ou groupes armés ainsi que leur participation active aux hostilités. Bien avant cette intervention conventionnelle, la pratique des États érigeait déjà l'interdiction en une norme

¹²⁸ Lee, *supra* note 11 à la p 10.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Thomas, « Malice Supplies the Age? », *supra* note 125 à la p 10.

¹³¹ Voir les textes cités *supra* à la note 2.

coutumière¹³². Celle-ci a d'abord concerné les États et, dans une certaine mesure, les groupes armés avant de s'étendre, plus tard, aux individus, personnes physiques.

Ainsi, est susceptible d'engager sa responsabilité devant une instance judiciaire internationale, au titre de manquement constitutif de fait internationalement illicite, l'État qui viole son obligation de ne pas enrôler, recruter les enfants âgés de moins de 15 ou 18 ans au sein de ses forces armées ou de ne faire participer ces derniers aux hostilités.

S'agissant des groupes armés, opérant sur le territoire d'un État sans lien direct avec celui-ci, une telle responsabilité ne peut être retenue à leur encontre faute de personnalité juridique. Toutefois, en se référant aux mesures adoptées par le Conseil de sécurité des NU, il y a lieu d'y voir quelques adresses visant ces entités non étatiques en application de l'article 41 de la Charte.

Concrètement, une fois informé de la présence des enfants au sein des forces et groupes armés, le CS s'adresse aux parties et les somme d'élaborer des plans de sorties clairs assortis d'échéancier précis pour mettre fin à la présence d'enfants dans leurs rangs¹³³. Même s'il ne s'agit pas d'adresses assorties de conséquences juridiques claires visant ces entités non étatiques, on ne peut néanmoins sous-estimer leur caractère dissuasif sur ces entités dont le rôle dans le recrutement et l'enrôlement des enfants lors des conflits est plus que remarquable. Dans l'un ou l'autre cas, il est visé la cessation de la présence des enfants au sein des forces ou groupes armés par des mesures de démobilisation et de réinsertion socio-économique.

Le cas des individus, personnes physiques, est particulier. Cette particularité tient au fait que la responsabilité pénale de ces derniers ne peut être évoquée que dans la mesure où il

¹³² *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, supra* note 3 au para 17.

¹³³ On peut citer à titre illustratif : les Résolutions : Rés CS 1341 Doc off CS NU 4282^e séance, Doc NU S/RES/1341 (22 février 2001), au para 10 ; Rés CS 1355 Doc off CS NU 4329^e séance, Doc NU S/RES/1355 (15 juin 2001), aux para 14 et 18 ; Rés CS 1649 Doc off CS NU 5340^e séance, Doc NU S/RES/1649 (21 décembre 2005), au para 8 ; Rés CS 2030 Doc off CS NU 6695^e séance, Doc NU S/RES/2030 (21 décembre 2011), au para 13 et Rés CS 2078 Doc off CS NU 6873^e séance, Doc NU S/RES/2078 (28 novembre 2012), au para 7.

est prévu, en sus des règles générales interdisant l'enrôlement, le recrutement et la participation active des enfants aux hostilités, des règles spécifiques qui en criminalisent la violation¹³⁴.

Le Statut de Rome portant création de la CPI, en considération du moment de son adoption en 1998¹³⁵, est le premier texte conventionnel à ériger en crime de droit international la conscription et l'enrôlement des enfants de moins de 15 ans dans les forces armées, nationales ou dans les groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités. Il a été suivi par le Statut portant TSSL, en 2002, faisant partie intégrante de l'Accord signé entre la Sierra Leone et l'ONU¹³⁶.

Consécutivement à la mise en cause de la responsabilité pénale de l'individu auteur de ce crime, des mesures de réparation peuvent être prononcées au profit des enfants-soldats victimes. Toutefois, la participation de ces derniers aux hostilités pouvant conduire à la perpétration des crimes, l'enjeu de la réparation consiste dès lors à se demander comment réparer les victimes de ces enfants-soldats.

Le régime de réparation est fondé dans ce cadre sur la reconnaissance de culpabilité avant de laisser place à toute action en réparation des préjudices au profit des victimes. Les enfants victimes peuvent se fonder sur la responsabilité de l'auteur de cette incrimination pour obtenir la réparation des préjudices qui en résultent. Les victimes de leurs actes peuvent, quant à elles, fonder leur demande de réparation sur les actions ou omissions de ces enfants ayant occasionné leurs préjudices. Dans ce sens, la réparation tirée de la responsabilité des enfants-soldats se distingue de celle envisagée au titre de la responsabilité de l'auteur de leur conscription, enrôlement ou participation aux hostilités.

¹³⁴ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 8 aux pp 836-837.

¹³⁵ Le Statut créant la CPI a été adopté, à Rome, le 17 juillet 1998 et est entré en vigueur le 1er juillet 2002, soit le premier jour du mois suivant le soixantième jour après la date de dépôt du soixantième instrument de ratification.

¹³⁶ *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone*, *supra* note 3.

De même, l'accès à la réparation ou à la justice de ces enfants ne se confond pas avec celui de leurs victimes. Il suffit, en effet, pour les premiers d'établir l'existence de l'acte d'enrôlement, de conscription ou de participation active aux hostilités pour prétendre à la réparation. Mais pour les secondes, en l'absence d'une réparation du seul fait d'enrôlement ou de conscription d'enfants-soldats consacrée, le recours devrait être fait à la responsabilité pénale des enfants pour y fonder l'obligation de réparation ou à celle du supérieur hiérarchique¹³⁷ ou du commandant, à engager séparément des actes d'enrôlement, de conscription et de participation d'enfants.

Pourtant, le droit à réparation des victimes, quoique fondé, semble être, en pratique, confronté au discours juridique protectionniste¹³⁸. Celui-ci y voit une quête vers la conquête de la responsabilisation des enfants à l'égard des victimes de leurs actes. Les enfants étant des victimes passives, des êtres vulnérables dont il importe par tous les moyens d'assurer la protection, leurs actions et omissions dommageables devraient, à tout le moins, être attribuées à l'adulte qui les a recrutés ou enrôlés et/ou sous l'autorité duquel ils relevaient.

Cette attribution se conçoit séparément des poursuites contre l'enrôleur ou le recruteur pouvant donner lieu à la réparation au profit des enfants-soldats. Elle suppose de ce fait qu'une responsabilité pénale du supérieur hiérarchique pour la commission des crimes par les enfants soit établie au préalable pour que prospère toute action en réparation au profit de leurs victimes.

Les poursuites pour crimes internationaux étant essentiellement focalisées sur des personnes ayant porté la plus lourde responsabilité dans leur perpétration, viser les enfants-soldats directement et indépendamment de l'auteur de l'enrôlement ou la conscription paraît moins plausible. Il importe dès lors d'y associer la responsabilité du supérieur hiérarchique ou du donneur d'ordre. Cette responsabilité étant un préalable à l'admission à la réparation, deux préoccupations sont à considérer. En premier lieu, la responsabilité

¹³⁷ *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone, supra note 3.*

¹³⁸ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers...*, supra note 6 aux pp 21 et 23.

du supérieur exige des conditions plus strictes pour être engagée ; l'une de ces conditions en cas de l'inaction ou de l'omission du supérieur ou du commandant renvoie à la sanction des actes de ses subordonnés.

Si cette condition est remplie, le supérieur n'engagerait pas sa responsabilité pénale¹³⁹ ; reste à savoir s'il pourrait être tenu responsable de la réparation au profit des victimes en l'absence d'une action pénale le visant.

En deuxième lieu, la notion de responsabilité du supérieur hiérarchique ou du commandant ayant vocation à s'appliquer à un groupe des personnes placé sous l'autorité ou le contrôle effectif d'un supérieur ou d'un commandant, son application semble inadaptée au cas des crimes des enfants-soldats qui peuvent être confondus avec ceux des combattants adultes.

Même s'il n'est pas exclu qu'un groupe d'enfants-soldats soit sous l'autorité ou le commandement d'un autre enfant-soldat, envisager la responsabilité du supérieur ou du commandant enfant pour les actes des subalternes, enfants comme lui, demeure problématique. Et, si malgré tout, les poursuites sont directement dirigées contre les enfants-soldats, des obstacles, tels que la défense tirée de la contrainte ou de l'altération de capacité de discernement due à la consommation de la drogue ou autres substances psychotropes, peuvent les paralyser¹⁴⁰. Aussi, la disparité sur la question du seuil d'âge de responsabilité pénale conduirait à une fragmentation des solutions.

En tout état de cause, la réparation au profit des victimes n'étant pas automatique, il reste difficile de l'invoquer sans vider la question de responsabilité pénale de l'enfant-soldat ou du supérieur hiérarchique. Ainsi, bien que théoriquement envisageables, ces deux formes de responsabilité sont quasi ineffectives du fait de l'approche protectionniste des enfants-soldats qui prédomine en droit international pénal.

¹³⁹ Nasser Zakr, « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux » (2002) 73:1-2 *RIDP* 59 aux pp 59-80, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2002-1-2-page-59.htm>.

¹⁴⁰ Manirakiza, « Les enfants face au système international de justice », *supra* note 8 ; Akakpo, « Procureur c. X... », *supra* note 124.

Par exemple, malgré la compétence personnelle attribuée au TSSL (15 à 18 ans) et au Tribunal pour le Timor-Leste (14 à 18 ans)¹⁴¹, aucune poursuite ne fut engagée contre les enfants pour crimes de droit international devant ces instances. Le procureur du TSSL ayant adopté une stratégie de non-poursuites des enfants¹⁴² tandis que celui du Tribunal pour le Timor-Leste s'étant limité à une condamnation pour meurtre à l'encontre d'un enfant accusé initialement pour crime contre l'humanité¹⁴³.

De plus, la place des victimes des enfants-soldats a été méconnue devant ces instances dont les textes fondateurs privilégiaient des mesures de rééducation et de resocialisation au profit desdits enfants et renvoyaient les victimes devant les instances internes. En RDC, en dépit de la participation récurrente des enfants dans les différents conflits qui s'y sont déroulés, les possibilités légales offertes par la loi sur la protection de l'enfance et les poursuites engagées devant la CPI, les actions en réparation au profit des victimes des enfants-soldats sont quasi inexistantes.

¹⁴¹ *Regulation No. 2000/30, supra* note 3, art 45.1.

¹⁴² Le procureur David Crane a déclaré à plusieurs reprises qu'il ne poursuivrait aucun enfant, la stratégie de son bureau étant plutôt de mettre en jugement les responsables de leur recrutement et de leur utilisation. Lire : Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Press and Public Affairs Office, «Special Court Prosecutor Says He Will Not Prosecute Children», Press Release, 2 November 2002, en ligne: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/OTP/prosecutor-110202.pdf>.

¹⁴³ Le 17 mai 2002, le jeune « X » a été mis en accusation pour des crimes commis alors qu'il n'était âgé que de 14 ans. Trois chefs d'accusation de crime contre l'humanité avaient alors été retenus contre le jeune homme : extermination, tentative d'extermination et acte inhumain. Dès le stade de l'enquête préliminaire, un accord a toutefois été conclu entre le procureur et l'avocat de la défense afin que les chefs d'accusation de crime contre l'humanité soient abandonnés au profit d'une requalification du crime en « meurtre non prémédité », punissable en vertu de l'article 338 du Code pénal indonésien. Condition *sine qua non* de l'accord, X a plaidé coupable le 25 octobre 2002 et, le 28 octobre, il a été reconnu coupable et condamné à 12 mois de prison. X ayant déjà passé 11 mois et 21 jours en détention provisoire lorsque la sentence est prononcée, il a finalement été dispensé de purger le reste de sa peine et a obtenu l'autorisation de retourner à l'école à condition de ne pas commettre d'autres crimes. Bien que les chefs d'accusation aient immédiatement été réduits et que la notion de crime contre l'humanité ait été abandonnée, il n'en demeure pas moins que l'affaire X constitue le premier, et à ce jour dernier, cas de mineur inculpé dans le cadre d'une procédure pénale internationale au nom de la lutte contre l'impunité, de la promotion de la réconciliation et du rétablissement de la paix. Voir notamment *The Prosecutor v X*, OE-12-B-99-CS, Amended Indictment (23 octobre 2002) (Special Panels for Serious Crimes). Voir également : Camille Labadie, « Droits des enfants: réflexion sur la responsabilité et le traitement des enfants-soldats auteurs de crimes » (2016) *Rev québécoise de droit int'l*, Note de recherche, à la p 10, en ligne: <https://www.sqdi.org/fr/droits-enfants-reflexion-responsabilite-traitement-enfants-soldats-auteurs-de-crimes/>.

Il en résulte que si la réparation se conçoit comme un droit reconnu à toute personne touchée directement ou indirectement dans ses droits par un acte ou un fait dommageable, sa mise en œuvre, en l'état actuel de la justice pénale internationale, fait face à moult écueils institutionnels et juridiques.

L'analyse de la pratique et des textes organisant ces instances, articulée autour de la subordination de la réparation aux poursuites pénales directes contre les enfants ou les tiers sur le fondement de la responsabilité du supérieur hiérarchique, mieux leur condamnation, rend compte des écueils spécifiques d'accès à la réparation et à la justice des victimes des enfants-soldats. Ces écueils, comme on les développera *infra*, minent les chances de réconciliation et de cohésion entre membres de la communauté.

Sans verser dans l'apologie d'une responsabilisation, il est plutôt nécessaire de rendre compte des difficultés que rencontrent les victimes en contexte de la criminalité infantile, car après une période de tumulte et de tension au sein de la communauté, les besoins de justice et de responsabilité sont inévitables¹⁴⁴.

On ne saurait nier qu'un préjudice résultant d'un crime fait naître un droit à réparation au bénéfice de sa victime. Et que tout préjudice non réparé est susceptible de rendre périlleuse, si pas illusoire, toute démarche de cohabitation et de (ré)conciliation.

La question ne se pose donc pas en termes de l'existence ou non de responsabilité des enfants pour les préjudices occasionnés par leurs crimes, mais plutôt de l'alignement et de la reconnaissance de droits et besoins par les textes organisant l'accès à la justice et à la réparation au profit des victimes.

Reconnaître la participation et le rôle joué par les enfants-soldats dans les conflits est une clé permettant d'ouvrir la porte de la réconciliation et de la consolidation de la paix¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Amnesty, *supra* note 121 à la p 2.

¹⁴⁵ Dans ce sens : Susan Shepler, « The Rites of the Child: Global Discourses of Youth and Reintegrating Child Soldiers in Sierra Leone » (2012) 4 *J Hum Rts* 197 à la p 209.

Cette reconnaissance devrait être conciliée avec les droits et besoins des victimes de leurs actes pour permettre la réconciliation par la vérité, le pardon et la réparation. Sans cela, ces victimes restent davantage victimisées par le silence du système et se retrouvent sous l'ombre des mécanismes de réparation établis à cet effet.

Ainsi que l'a fait remarquer Garça Machel dans son rapport sur la situation des enfants dans le conflit,

« l'un des aspects les plus affligeants et les plus difficiles de la participation des enfants aux conflits armés est que, manipulés par les adultes, ils peuvent eux-mêmes devenir les auteurs de crimes de guerre, y compris de viols, d'assassinats et de génocide¹⁴⁶ ».

Le traitement de ces enfants rend compte *de la complexité de la tâche consistant à faire la part de la culpabilité, du sens de la justice aux yeux de la communauté et des intérêts de l'enfant¹⁴⁷.*

Cette remarque d'une spécialiste ayant œuvré durant de nombreuses années pour les questions d'enfants associés aux conflits dans le monde et dont le Rapport rédigé en 1996 constitue le point fort de la mise en lumière des violations contre les enfants pendant le conflit n'était pas hasardeuse. Elle tirait une sonnette d'alarme sur ce qui est devenu la grosse lacune du système de protection des enfants, consistant à ne pas s'appesantir sur les besoins et attentes des victimes des enfants-soldats, afin de leur permettre de faire résonner leurs voix et exprimer leurs ressentiments.

Il en découle qu'une réinsertion réussie, saine et durable des enfants dans leurs communautés respectives et une réconciliation des populations au lendemain d'un conflit ne sont possibles que si l'on prend sérieusement en compte les ressentiments des victimes et leurs besoins légitimes de justice¹⁴⁸. Diverses victimes s'attendent légitimement à la cicatrisation des plaies causées par les actes des enfants à travers des mécanismes de

¹⁴⁶ *Rapport Graça Machel, supra* note 1 à la p 75 au para 250.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ K Fisher, *Transitional Justice for Child Soldiers: Accountability and Social Reconstruction in Post-Conflict Contexts*, New York, Palgrave Macmillan, 2013 à la 109.

réparation¹⁴⁹ adaptés à leurs situation et contexte. La réparation relèverait d'une gageure si les plaies des enfants associés au conflit sont pansées sans affronter la réalité dans laquelle se trouvent leurs victimes.

Par ailleurs, le dilemme devant lequel ce système de justice et de protection des enfants-soldats demeure confronté à ce jour consiste à protéger et à garantir des droits de ces diverses victimes qui s'y entrecroisent, en d'autres termes, à concilier des droits avant de réconcilier les parties par la réparation.

Les enfants, au regard de leur vulnérabilité, ont droit à une protection tandis que les victimes de leurs actes ont aussi le droit d'accéder à la justice et à la réparation adéquate, effective et rapide pour le préjudice qu'elles ont subi du fait des actes desdits enfants. Toutes solutions à l'éradication de la pratique des enfants-soldats qui passent sous silence les victimes peuvent compromettre les impératifs de la (ré)conciliation et de la (ré)intégration, ainsi que cela ressort des expériences sierra-léonaises et R. D. congolaise.

¹⁴⁹ Il s'agit du dédommagement au profit d'une victime d'un préjudice par la personne qui en est responsable civilement ou encore du rétablissement de l'équilibre détruit par le dommage consistant à replacer, si possible, la victime dans sa situation où elle serait si le dommage ne s'était pas produit. Voir : Cornu, *supra* note 20 à la p 897.

CHAPITRE II. CADRE THÉORIQUE ET APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE

Si la contextualisation et la conceptualisation de la criminalité infantile permettent de saisir la problématique liée à la victimisation y relative, il importe de situer la démarche sur laquelle cette recherche s'appuie pour soutenir ou réfuter ses hypothèses sur les lacunes du régime de réparation des actions et/ou omissions des enfants-soldats et les pistes sur lesquelles elle oriente. Cela passe par la détermination et la justification des théories du droit dans lesquelles l'insérer (section 1) avant de souligner la marche raisonnée utilisée (section 2) pour faire résonner ses échos en tant que contribution au développement de la science juridique en faveur des personnes placées dans une situation d'inégalité du fait de la perpétration des crimes les plus atroces.

Section 1. Cadre théorique

Le constat des écueils d'accès à la justice et à la réparation des victimes des actes des enfants-soldats vers lequel cette recherche débouche procède de l'analyse exégétique des normativités internationales et nationales dans une perspective constructiviste (I) appuyée par une approche basée sur les droits de la personne comme cadre de réflexion de départ (II). De plus, en vue de justifier et soutenir le recours à d'autres ressources de justice et de réparation au profit des victimes, le pluralisme juridique (III) est mis à contribution.

I. Le positivisme juridique

Le positivisme est entendu dans cette recherche sous ses trois acceptions. La première qui fait référence *aux lieux officiels ou sources du droit*, ensuite celle qui renvoie à l'écrit ou qui résulte de la volonté et, enfin, celle qui se rapporte à la réalité effective d'ordre factuel¹⁵⁰. En dépit de cette pluralité des sens¹⁵¹, il s'agit essentiellement de la théorie des

¹⁵⁰ Awalou Ouedraogo, « Le positivisme en droit international : fondement épistémologique d'un paradigme mécaniciste » (2010) 40:2 Rev, Gen, Droit 505 au pp 524-528, en ligne: <https://scholar.archive.org/work/hmamy3mvjvhgvlgbvcvtq7xjpm>.

¹⁵¹ Paul Amsselek, « L'héritage jusnaturaliste du positivisme juridique » in *Memoria del X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social*, vol. X, Mexico, 1984 à la p 66.

sources qui explique et fonde *l'origine* du droit compris comme l'ensemble des normes juridiques en vigueur considéré *hic et nunc*¹⁵².

Le droit se comprend et s'analyse tel qu'il est et non tel qu'il devrait être ; un construit et non un donné naturel ¹⁵³. Toute notion de morale lui est de ce fait étrangère. S'y intéresser, c'est se situer en plein cœur de la thèse basée sur les expérimentations requises par la science et non celle fondée sur la métaphysique ¹⁵⁴ou encore dans celle d'un droit qui se doit d'être objectif par opposition à la morale ou à l'éthique qui est empreinte de subjectivité.

Dans ce sens, le droit ne doit pas être une partie de la morale ni être assimilé à celle-ci, car provenant des sources connues et reconnues par le système lui-même. Cette exclusion ne se limite pas seulement à la morale dans la compréhension et l'analyse du droit, mais s'étend également aux autres normativités extérieures aux normes officielles et posées suivant la forme et les modalités instituées.

Le caractère formel de la norme devenant la condition de son existence, tout ce qui ne relève pas du droit formel est considéré comme du droit non formé, du droit non confirmé ou du non-droit. Le bien-fondé de cette conception réside dans le fait que l'explication morale du droit ou à l'aide des normes d'origines diverses conduirait inéluctablement au jugement des valeurs sur le contenu des normes appelées à s'appliquer à tous les membres de la société de façon égale.

¹⁵² Pierre Félix Kandolo On'ufuku wa Kandolo, *Réparation en droits de la personne et en droit international humanitaire : problèmes et perspectives pour les victimes en République démocratique du Congo*, thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, 2017 à la p 23.

¹⁵³ François Chevrette et Hugo Cyr, « *De quel positivisme parlez-vous?* » (2010) *Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal* à la p 6, en ligne: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/9286>.

¹⁵⁴ Voir en ce sens : Patrick Wachsmann, « Le Kelsénisme est-il en crise ? » (1986) 4 *Periodicals Archive* 53 à la p 60, en ligne: <https://www.proquest.com/openview/fa08c94d4f164eb5d0e24977a4608c40/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1817466>.

Toutefois, une telle conception semble dangereuse dans la mesure où elle ne prendrait pas en compte les normes qui, sans être officielles ou formelles, n'organisent pas moins les rapports entre membres de la société.

Eu égard à ce qui précède et compte tenu du fait que cette recherche se préoccupe de l'analyse et de la compréhension des normativités internationales, régionales et nationales relatives aux droits des victimes de crimes internationaux, particulièrement celles touchées par les actes des enfants-soldats, le positivisme juridique¹⁵⁵ dans son versant qui fait référence à la réalité effective d'ordre factuel social à déconstruire et à (re)construire se révèle le cadre adapté à la réflexion.

On étudiera ces normativités d'un point de vue constructiviste en vue d'en apprécier le bien-fondé, l'effectivité et l'efficacité par rapport à la valorisation et à la reconnaissance des droits des victimes. Ceci est d'autant plus important qu'aucune règle formelle ne saurait fonder un traitement inégal entre victimes en matière d'accès à la justice et à la réparation.

Par ailleurs, pour faire aboutir un tel raisonnement juridique positiviste, il est nécessaire de le confronter à une autre approche permettant la conciliation des droits en apparence opposés dans une perspective de réconciliation des parties.

En effet, dans la mesure où les droits des victimes devraient occuper une place centrale dans la recherche de solution aux crimes perpétrés par les enfants-soldats, l'approche basée sur les droits de la personne servira non seulement de loupe pour dénuder les lacunes des normativités internationales et nationales en lien avec la protection des enfants et la réparation des victimes des crimes les plus graves, mais offrira le pont à la construction d'un forum efficace et efficient à la prise en charge des victimes des actions et/ou omissions des enfants-soldats.

¹⁵⁵ Ouedraogo, « Le positivisme en droit international », *supra* note 149 aux pp 524-528.

II. L'approche basée sur les droits de la personne

Les racines des droits de la personne sont perceptibles dans les anciennes civilisations humaines¹⁵⁶, voire les grandes religions, mais leur développement remonte véritablement à l'expérience de la Seconde Guerre mondiale, qui a servi de moment propice à la mutation du droit international¹⁵⁷.

Depuis la fin de cette guerre, et à un rythme de plus en plus vertigineux, les droits de la personne sont devenus une des thématiques centrales du droit international public¹⁵⁸. Le processus de leur formalisation s'est accéléré avec l'adoption de la Charte des NU. Même si ce texte ne consacre pas un catalogue des droits ni des mécanismes internationaux de contrôle, on lui doit néanmoins le fait d'avoir mentionné quelques règles assez sommaires des droits de la personne dans son préambule et de faire figurer leur respect parmi les buts poursuivis par l'organisation¹⁵⁹.

Il a fallu attendre la Déclaration universelle des droits de l'homme du 12 décembre 1948 et surtout l'adoption des Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques ainsi qu'aux droits sociaux et culturels du 16 décembre 1966 pour que cette formalisation s'achève et que sa consolidation en tant que système au sein des régions et des États n'appelle aucune objection.

Toutefois, il importe de reconnaître que ce temps de formalisation a été caractérisé par des débats. L'essentiel de ces débats, que l'on ne saurait exposer avec force détail dans cette

¹⁵⁶ Maya Hertig Randal, « Histoire des droits de l'homme » dans Randall Maya Hertig et Michel Hottelier, dir, *Introduction aux droits de l'homme*, Cowansville (Québec), Yvon Blais/LGDJ/Schulthess, 2014 aux pp 4-18.

¹⁵⁷ Avant cette guerre, celle de 1914-1918, dont la fin est marquée par le Traité de Versailles conclu entre l'Allemagne et les puissances victorieuses, a posé plusieurs jalons du droit international des droits de la personne notamment en matière de protection des minorités, de travailleurs, des réfugiés et de la poursuite des criminels de guerre. William A Schabas, *Précis du droit international des droits de la personne : avec une attention particulière au droit du Canada et du Québec*, Cowansville (Québec), Y. Blais inc., 1997 à la p 12.

¹⁵⁸ *Ibid* à la p 2.

¹⁵⁹ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7, art 1 (3).

partie du travail, consiste dans la classification des droits de la personne selon l'ordre d'importance ; la dialectique entre droits négatifs et droits positifs ; droits individuels et droits collectifs ; droits dérogeables et droits non-dérogeables ; l'indivisibilité et l'universalité des droits de la personne.

À ceci s'ajoute la doctrine qui voit en ces règles une idéologie libérale pour fustiger le fait qu'elles ne tiennent pas véritablement compte des visions des autres. Cette doctrine est également ressentie en droit international pénal où des échos des revendications liées à la légitimité de ses règles ne sont pas rares à entendre¹⁶⁰.

En tout état de cause, à ce jour, on ne peut nier le fait que les droits de la personne sont consacrés par un ensemble de règles reconnues à l'échelle internationale et servant à promouvoir le développement, le bien-être et la dignité des humains. Ces règles sont codifiées par les États sous forme des traités dont le but est d'obliger les gouvernements qui y souscrivent à protéger, à promouvoir et à respecter les droits de la personne, en plus d'instaurer un système de surveillance pour mesurer la conformité aux règles établies ¹⁶¹.

Il s'agit d'un système reposant sur une série de conventions, de pactes et de traités internationaux régulièrement ratifiés par les États, ainsi que sur d'autres instruments non contraignants tels que des déclarations, des directives et des principes. Pris ensemble, ces droits inaliénables, interdépendants, interreliés et indivisibles appartiennent à des individus où qu'ils se trouvent et l'obligation de les respecter, promouvoir et protéger est imputable à l'État¹⁶².

¹⁶⁰ Voir toute la doctrine TWAIL : Makau Mutua, « What Is TWAIL? » (2000) 94 *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 31, en ligne: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/journal_articles/560/ ; James Thuo Gathii, TWAIL: « A Brief History of its Origins, its Decentralized Network, and a Tentative Bibliography » (2011) 3:1 *TiRADE L* 26, en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1933766.

¹⁶¹ « Approche fondée sur les droits de la personne pour réduire la vulnérabilité des femmes au VIH/Sida » (1999) 4 : 2-3.

¹⁶² Shirley Gatenio Gabel, *A Human Rights-Based Approach to Justice in Social Work Practice*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2023.

C'est dans ce cadre normatif institué et reconnu par la communauté des États que s'ancre l'approche basée sur les droits de la personne. Dès lors, son fondement se niche dans les garanties juridiques universelles visant à protéger les individus et les groupes d'individus contre les actions et les omissions qui interfèrent avec les libertés fondamentales, les droits et la dignité humaine¹⁶³.

Cette assise rapproche l'approche, *prima facie*, du positivisme juridique dont elle reproche notamment l'indifférence dans la manière d'appliquer les règles de droit à des individus. Dans la mesure où cette théorie s'emploie à mettre en lien l'ensemble des droits de la personne dans une situation d'interdépendance¹⁶⁴ en vue d'analyser et de corriger les inégalités au cœur des solutions qu'offre le droit international dans le processus de rétablissement et de consolidation de la paix au sein des sociétés sorties des conflits, une cloison étanche avec la logique imprimée par le positivisme devient perceptible.

En effet, l'approche déploie sa dynamique sur l'identification des causes profondes des problèmes sociaux en vue de donner aux détenteurs des droits des moyens nécessaires de les comprendre et, si possible, à faire valoir leurs droits. Elle se focalise sur la promotion et la protection des droits de tous, en tout temps et en tous lieux, auteurs comme victimes des crimes, pauvres comme riches, enfants comme adultes, filles comme garçons. Ce qui suppose au préalable, la défense et la valorisation du fait que tous les êtres naissent égaux en droits, en obligations et en dignité¹⁶⁵, et qu'aucune raison ne justifierait que certains êtres soient dotés de plus des privilèges que d'autres.

¹⁶³ UNFPA, « Approche basée sur les droits de la personne », en ligne : *Fonds des Nations Unies pour la population*, <https://www.unfpa.org/fr/approche-basee-sur-les-droits-de-la-personne>.

¹⁶⁴ Gillian MacNaughton et Diane Frey, « Decent Work for All: A Holistic Human Rights Approach » (2011) 26:2 *AM. U. INT'L L. REV* 441 à la p 451, en ligne: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol26/iss2/4>.

¹⁶⁵ *Ibid* ; Gabel, *supra* note 161.

L'égalité de chaque individu, sa dignité et ses droits à la paix et à la sécurité sont au centre de l'approche¹⁶⁶. Pour leur part, les détenteurs de devoirs devraient être en mesure de remplir leurs obligations¹⁶⁷. De ce fait, la marque que véhicule l'approche est celle d'un système des droits et d'obligations correspondantes, établis par le droit international¹⁶⁸.

Dans son application, elle mobilise et valorise un certain nombre des principes, dont la participation, la responsabilité, la non-discrimination¹⁶⁹, etc. L'un des auteurs de cette approche, Tobin John, y dégage, pour sa part, trois principes directeurs applicables aux questions qui touchent les enfants, à savoir l'interdépendance et l'indivisibilité, l'imputabilité ainsi que l'universalité¹⁷⁰. Ces principes se complètent par une démarche holistique¹⁷¹ qui prend en compte les éléments culturels, sociologiques, spirituels dans le processus de recherche de la paix et de la réconciliation. «

Dans le même ordre d'idées, les auteurs Jakob Kirkeman Boesen et Tomas Martin¹⁷², dont les travaux ont largement inspiré la présente recherche, élucident ces éléments complémentaires de l'approche en affirmant

« Human rights are relevant in all regimes and cultures, and due to its embeddedness in universal norms and standards RBA lends itself to some level of generality. However, local lives and contexts should always be the point of

¹⁶⁶ Thierno Souleymane Barry, *La protection des droits de l'enfant face au travail: la nécessité d'un changement de perspective par extension du concept de travail décent et l'application de l'approche basée sur les droits de la personne*, thèse de doctorat en droit, Université de Sherbrooke, 2015 à la p 11.

¹⁶⁷ MacNaughton et Frey, « Decent Work for All », *supra* note 163 à la p 460.

¹⁶⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme*, New York et Genève, Nations Unies, 2006, à la p 15.

¹⁶⁹ Barry, *La protection des droits de l'enfant face au travail*, *supra* note 165 à la p 11.

¹⁷⁰ Tobin John, « Beyond the supermarket shelf : using a rights-based approach to address children's health needs » (2006) 4:3 *The International Journal of Children's Rights* 275 à la p 281, en ligne https://brill.com/view/journals/chil/14/3/article-p275_4.xml:

¹⁷¹ Comme le fait observer Gillian MacNaughton Diane F. Frey, par cette démarche, *It recognizes that all categories of rights, include positive and negative components, will require resources, may involve violations, and are essential to human dignity*. MacNaughton et Frey, « Decent Work for All », *supra* note 163 à la p 452.

¹⁷² Jakob Kirkeman Boesen et Tomas Martin « Applying a Rights-based Approach: An Inspirational Guide for Civil Society » (2007) *The Danish Institute for Human Rights* à la p 6 en ligne: <https://gsdrc.org/document-library/applying-a-rights-based-approach-an-inspirational-guide-for-civil-society>.

departure for development and rights-based approaches should take different forms and focuses in different societies ».

Ainsi, mettre le bénéficiaire au centre de l'action, reconnaître ses droits, faire naître des obligations, sanctionner les violations qui surviennent et prévoir des mesures de réparation, s'il y a lieu, à charge des individus et des entités, sont les éléments qui sous-tendent et guident l'application de l'approche à cette recherche. Ces éléments favorisent l'autonomie de la personne, sa capacité à être actrice de ses propres droits et sa qualité de sujet de droit¹⁷³ en partant de l'idée que les personnes sont dotées des droits et qu'une application correcte de ces droits leur assurerait une protection efficace¹⁷⁴.

Dès lors que cette approche se préoccupe de l'égalité, de la non-discrimination, de la liberté et de la dignité¹⁷⁵, elle se révèle pertinente pour assurer la mise en œuvre du droit à réparation au profit des victimes des actes des enfants-soldats.

La réparation étant un droit né de la violation des droits subjectifs, elle implique que son titulaire soit rétabli adéquatement, effectivement et rapidement dans ses droits, car la survenance d'un acte criminel occasionne une rupture d'égalité entre membres de la société. D'un côté se trouve la personne qui a subi un préjudice du fait de cet acte et, de l'autre celle qui en a été l'auteure directement ou indirectement. La recherche de solution contre cette inégalité ne devrait pas conduire à exclure la personne qui a souffert du crime pour quelque motif que ce soit.

Cependant, dans le cas des enfants-soldats, tout le problème réside dans le fait qu'eux-mêmes sont victimes d'enrôlement, de conscription ou de participation active aux

¹⁷³ Voir à ce propos les travaux de : Sudhir Anand et Amartya Sen, *Sustainable human development: concepts and priorities*, New York, UNDP/ODS Publications, 1996 à la p 11., cité par Barry, supra note 165 à la p 139. Voir également : Lucile Couturier Bourdinière, *La protection internationale des droits de l'enfant*, thèse de doctorat en droit, Paris II, 1999 à la p 529 [non publiée].

¹⁷⁴ Julia Gitahy Da Paixao, « Labour standards and the role of the International Labour Organisation in promoting the elimination of the child labour - A brazilian perspective » dans Collins, Tara M. et al., *Droits de l'enfant: actes de la Conférence internationale, Ottawa 2007*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008 à la p 181.

¹⁷⁵ Barry, *La protection des droits de l'enfant face au travail*, supra note 165 à la p 11.

hostilités, en même temps auteurs des actes qui engendrent des préjudices sur d'autres victimes.

Dans ce contexte, la recherche de la conciliation entre la nécessité de protéger les enfants-soldats et la prise en compte des droits des victimes de leurs actes n'est pas un pari gagné d'avance. Cela découle du fait que l'approche basée sur les droits combat les inégalités au regard des droits en présence et récuse l'idée de hiérarchie entre victimes. La protection des enfants-soldats ne saurait ainsi être plus importante que la garantie de l'accès à la réparation aux victimes de leurs actes. La cohabitation et la réintégration communautaires sont tributaires des rapprochements entre les attentes de ces groupes des victimes touchées à divers titres par les crimes.

Aussi, parce que cette approche préconise que l'on se penche sur la situation individuelle de chaque personne, au lieu de raisonner en groupes des victimes de façon homogène, elle est plus efficace dans le processus de réparation. N'étant fondée sur la catégorie, mais la personne, elle laisse un espace à la prise en compte des spécificités des victimes.

En outre, en raison de la complexité de la notion de réparation, l'approche aiderait à ce que tous les aspects des attentes des victimes soient pris en compte. Cela étant, la réparation refléterait le contexte culturel, géographique, juridique, politique, social de ses destinataires.

De plus, en attribuant à la réparation un caractère holistique¹⁷⁶, cette approche fait prévaloir les droits des victimes des actes des enfants souvent exclues des mécanismes classiques de réparation en vigueur en droit international et interne. En s'intéressant à ces victimes suivant une vision holistique de réparation¹⁷⁷, les objectifs de réconciliation, de cohésion et de construction de paix durable deviennent faciles à réaliser.

¹⁷⁶ Boesen et Martin, *supra* note 171.

¹⁷⁷ Tobin, « Beyond the supermarket shelf ... », *supra* note 169.

Le système sur base duquel se conçoit et se réalise la réparation de crimes internationaux devrait profiter de cette approche dans la mesure où la variété des victimes rimerait bien avec la prise en compte des spécificités de chacune d'entre elles.

La finalité de la réparation est non seulement de soulager les blessures des victimes, mais surtout de favoriser le processus de leur retour au sein de la communauté pour une cohabitation pacifique. En ce sens, le cadre juridique officiel peut être complété par des ressources issues d'autres normativités en vue de favoriser la réconciliation et la paix durable entre enfants-soldats, victimes de leurs actes et la communauté dans laquelle ils vivent.

III. Le pluralisme juridique

Le droit n'étant pas autant un fait social qu'une construction sociale, il n'existe comme phénomène normatif que dans la mesure où il est reconnu à ce titre par les citoyens, c'est-à-dire ses destinataires¹⁷⁸. Il est ainsi prudent de ne pas limiter le droit aux seules normes établies par l'État sans questionner d'autres normativités pouvant prendre en charge la résolution d'une situation donnée.

La caractéristique de la théorie de pluralité des normes est fondée sur sa capacité à offrir à l'individu, lorsqu'il est confronté à une situation, le choix de relever d'un ordre juridique plutôt que d'un autre¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Roderick A Macdonald, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées » (2002-03) 33 *R.D.U.S* 135 à la p 135.

¹⁷⁹ Jacques Vanderlinden, « Trente ans de longue marche sur la voie du pluralisme juridique » dans *Les pluralismes juridiques, Cahiers d'anthropologie du droit publiés par le LAJP*, Paris, Karthala, 2003 à la p 31. Régis Lafargue, « Dire le droit de l'autre : contribution à une approche réaliste du pluralisme juridique » dans Jean-Yves Faberon, dir, *Les collectivités françaises d'Amérique au carrefour des institutions*, Paris, La documentation française (CERIC), 2006 aux pp 93-94.

Cette théorie a d'abord émergé comme celle de description des sociétés non occidentales avant de devenir un concept normatif d'analyse du droit et de la légalité dans le monde contemporain¹⁸⁰.

Pour souligner cette évolution, la doctrine y dégage plusieurs facettes selon les époques et les sociétés. La première facette est celle du « pluralisme juridique dur dit encore maximaliste », qui se distingue du « pluralisme juridique minimaliste dit encore faible » et celui-ci se démarquant du « pluralisme juridique intermédiaire ». Le premier désigne la situation où il coexiste des ordres juridiques indépendants les uns des autres et qui, sans être reliés à l'État, fonctionnent en parallèle et sans dialogue avec l'ordre étatique¹⁸¹. Le pluralisme juridique est minimaliste, lorsqu'il existe plusieurs ordres normatifs subordonnés à la reconnaissance du droit étatique par une norme habilitante¹⁸². En revanche, il est dit intermédiaire lorsqu'un corpus juridique parallèle existe déjà ou apparaît dans la société, malgré le manque de norme étatique habilitante préexistante, et que l'ordre juridique étatique en dialogue avec l'autre ordre juridique reconnaît ce dernier rétroactivement et formellement¹⁸³. La seconde facette est basée sur la différence entre le « pluralisme juridique classique », qui serait associé aux sociétés coloniales et se manifesterait par des interactions complexes entre le droit indigène et le droit européen, et le « nouveau pluralisme juridique », qui se produirait dans les sociétés non coloniales comme les pays industrialisés d'Europe et les États-Unis¹⁸⁴.

Le pluralisme juridique reste, en tout état de cause, dominé par l'idée de coexistence entre normes étatiques avec d'autres normes d'origine diverse. Parmi ces normes figurent celles

¹⁸⁰ Berihun Adugna Gebeye, « The Janus Face of Legal Pluralism for the Rule of Law Promotion in sub-Saharan Africa » (2019) 53: 2 *CJAS* 337 à la p 338.

¹⁸¹ Ghislain Otis, « Cultures juridiques et gouvernance : cadre conceptuel » dans Ghislain Otis et al, *Cultures juridiques et gouvernance : Dans l'espace francophone*, Paris, Éditions des archives contemporaines, 2010 à la p 16.

¹⁸² John Griffiths, « What is Legal Pluralism? » (1986) 18:24 *J. Leg. Plur. Unoff. Law* 1 aux pp 7-8, en ligne : <https://doi.org/10.1080/07329113.1986.10756387>.

¹⁸³ Étienne Le Roy, « Le pluralisme juridique aujourd'hui ou l'enjeu de la juridicité » dans *Les pluralismes juridiques*, coll. Cahiers d'anthropologie du droit, Paris, Karthala, 2003.

¹⁸⁴ Sally Engle Merry, « Legal Pluralism », (1988) 22 :5 *Law & Society Review* 869 aux pp 872-874.

dites coutumières ou autochtones¹⁸⁵. Dans ce sens, le recours au concept du « pluralisme juridique » laisse apparaître l'idée d'une pluralité de répertoires normatifs et judiciaires coexistant les uns à côté ou en dessous des autres dans une seule et même société.

Même si les pluralistes se sont longtemps penchés sur la relation de l'État avec le droit interne non étatique à l'intérieur de ses frontières pour analyser les normativités multiples qui s'y entrecroisent, l'analyse basée sur les interactions dialectiques externes à la fois avec d'autres États et avec diverses communautés juridiques internationales¹⁸⁶ a peu à peu intéressé la doctrine.

Cet intérêt est tributaire de la prolifération des tribunaux internationaux, qui a ouvert la voie à une création normative plurielle au sein de la société internationale¹⁸⁷. L'une des voies de cette théorie, Mireille Delmas-Marty¹⁸⁸, considérant que les systèmes juridiques des États véhiculent différentes cultures ou façons d'organiser et d'appliquer le droit, soutient l'idée d'un pluralisme ordonné et suggère *une coordination et une harmonisation des ensembles juridiques existants*¹⁸⁹.

En matière de réparation des crimes internationaux, ces normes issues de divers ordres devraient être d'une grande utilité pour que le processus visant la réconciliation, le pardon

¹⁸⁵ À ce sujet, l'on peut donner l'exemple des communautés autochtones au Canada. La question d'adoption coutumière reste parmi celles qui mettent en concurrence ou en opposition, jusqu'à ce jour, deux ordres juridiques au Québec. Les autochtones ayant une vision très différente de l'adoption, se voient de moins en moins concerner par les exigences imposées par le droit étatique québécois. Malgré plusieurs tentatives étatiques visant l'unification des ordres en cette matière précise, le constat fait état de la subsistance d'une adoption autochtone conforme à la coutume, mais non reconnue comme telle par le droit étatique, qui en organise une autre en parallèle. Voir : Anne Fournier, « L'adoption coutumière autochtone au Québec : quête de reconnaissance et dépassement du monisme juridique » (2011) 41:2 *RGD* 703 à la p 731 en ligne: <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2011-v41-n2-rgd01544/1026937ar/>.

¹⁸⁶ Paul Schiff Berman, « Le nouveau pluralisme juridique » (2013) 1 : XXVII *Revue internationale de droit économique* 229 à la p 247.

¹⁸⁷ *Ibid* à la p 241.

¹⁸⁸ Mireille Delmas-Marty, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques » texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV sur l'invitation de M.-C. Ponthoreau, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit (II), Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, en ligne : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf (2006) n°14 Recueil Dalloz 951, en ligne: <https://paris1.hal.science/hal-00425171>.

¹⁸⁹ *Ibid*.

et la cohabitation se réalise sans heurt et rencontre réellement les attentes de leurs destinataires.

Ainsi, si le positivisme accuse des limites face la problématique liée au droit à réparation des victimes des enfants-soldats, n'empêche qu'on apprécie l'efficacité et l'efficience de ces normes dans le processus de rétablissement de la paix et de la réconciliation entre membres appartenant à une même communauté.

L'analyse de quelques cas d'application de ces normes permettrait à cette recherche, qui soutient la nécessité de se tourner vers d'autres mécanismes de justice et de réparation, une vérification adéquate des hypothèses qu'elle retient. Il ne s'agit pas, en effet, de rejeter tel ordre au profit de tel autre, mais plutôt de favoriser une approche basée sur un pluralisme de coopération ou de coordination¹⁹⁰ entre les deux ordres afin de faire éclore un paradigme d'effectivité et d'efficacité de la réparation au profit des victimes.

Aussi, en faisant appel à la vision portée par les juristes pluralistes réfractaires du centralisme¹⁹¹ du droit, cette recherche élargit le champ d'étude et de compréhension du droit à réparation au profit des victimes des crimes de masse à travers diverses fonctions jouées par les normativités applicables aux membres d'une société.

La pratique de certaines juridictions pénales internationales qui appliquent à la fois les mécanismes du droit international et ceux du droit interne, permet de voir la grande contribution des pratiques coutumières ou traditionnelles dans la poursuite et la répression des crimes internationaux. Cela a ainsi été le cas du Rwanda et de l'Ouganda, à travers la contribution respectivement des juridictions *gacaca*¹⁹² dans le processus de réconciliation

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Marie-Bénédicte Dembour, « Le pluralisme juridique : une démarche parmi d'autres, et non plus innocente » (1990) 24:1 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 43 à la p 44, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-1990-1-page-43.htm>.

¹⁹² Pacifique Manirakiza, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale » (2004) 41 *Can YB Int'l L* 51; Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 15e éd., Oxford, New York, Oxford University Press, 2014.

et de mécanisme *mato oput*¹⁹³ dans celui de réparation au profit des enfants. Et, devant le TSSL qui semblait donner un mauvais exemple du recours aux règles coutumières¹⁹⁴ en raison de la rare référence des membres qui l'ont composé au droit national et coutumier, la Commission-vérité et réconciliation a suppléé de *facto* le Tribunal précité dans le traitement des enfants-soldats en faisant application des règles traditionnelles¹⁹⁵.

En droit congolais, alors que l'application des règles coutumières est conditionnée par leur conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs et leur reconnaissance par le droit positif, la loi organique¹⁹⁶ d'organisation et de compétence judiciaires autorise le recours aux pratiques locales ou à la coutume en matière de réparation pour des crimes ordinaires¹⁹⁷.

Bien qu'il soit possible que cette disposition s'applique également en matière des crimes internationaux, les juges congolais n'y recourent que très rarement ou pas. Les décisions de réparation prononcées par ces juges privilégient l'indemnisation pécuniaire¹⁹⁸ là où, par

¹⁹³ Tim Allen, « Ouganda: la justice traditionnelle est-elle une alternative viable à la Cour pénale internationale? » (2008) 53 *Mouvements* 118 à la p 118.

¹⁹⁴ En vertu de l'article 12 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, le Gouvernement sierra-léonais avait le droit de désigner quatre juges parmi les onze qui composent le Tribunal. Deux de ces quatre juges ont été de nationalité étrangère et seulement les deux autres étaient sierra-léonais. En plus, aucun des conseillers juridiques employés par les chambres n'est sierra-léonais. Lire : Cyril Laucci, « Quoi de « spécial » au Tribunal pour la Sierra Leone ? » (2006) 14 :1 *Afr Yearbook Int. Law* 30 à la p 40.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Loi organique congolaise n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, art 108.

¹⁹⁷ La justice congolaise recourt à la coutume pour une justice efficiente afin de régler les conflits en droit de la famille et en droit foncier. En effet, les dispositions de l'article 10 la loi organique sur l'organisation et la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire prévoient en matière d'application de la coutume de faire appel aux notables non-juristes. Serge Makaya Kiela, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux en droit positif congolais. Esquisse d'une approche holistique*, Kinshasa, Centre de recherches sur la Justice transitionnelle et Presses universitaires du Congo, 2019 à la p 52.

¹⁹⁸ *Auditeur militaire de Garnison c Songo Mboyo et consorts*, Jugement rendu par le Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, RP084/2005/RMP154/PEN/SHOF/05, 2005. Dans cette affaire, très commentée en doctrine congolaise, la réparation pécuniaire a été prononcée par le juge selon le préjudice. *Viol ayant entraîné la mort, 10.000 usd. Viol sans mort, 5.000 usd. Perte des marchandises : 500usd ; Procureur c Mputu Muteba et consorts*, Jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Kinshasa/Kalamu, RP 11.154/11.155/11.156, 2011. Dans cette affaire, dite des Kimbanguistes, le tribunal a prononcé une réparation pécuniaire de l'ordre de 15.000 usd. ; *Auditeur militaire c Basele Lutula et consorts*, Jugement rendu par le tribunal militaire de Kisangani, RP 167/08, 2009 dans *Recueil ASF 2010* aux pp 206-207, 210, 215. Dans cette affaire le préjudice sexuel de 31 femmes pour perte de mariage et virginité a été réparé pour une somme de 10.000 usd ; *Auditeur militaire de garnison c Kabala Mandumba et consorts*, Jugement rendu par le tribunal militaire de garnison de Bukavu, R.P. 708/12/RMP1868/TBK/KMC/1012,

exemple, les violences sexuelles constitutives des crimes de droit international appelaient des mesures de réparation inspirées de la coutume et/ou de la tradition congolaises.

Toutefois, étant donné le caractère épars des normativités et leur appartenance à des ordres juridiques différents, l'approche méthodologique devrait guider la recherche dans l'identification des faiblesses propres à chaque normativité et ordre.

Section 2. Approche méthodologique

En utilisant le versant constructiviste du positivisme appuyé par l'approche basée sur les droits de la personne à côté du pluralisme juridique, cette recherche se concentre sur l'effectivité des sources formelles, à savoir les textes juridiques internationaux, les statuts portant création de la CPI et du TSSL y compris les textes et pratiques coutumières — sources non formelles en vigueur en RDC et en Sierra Leone.

L'analyse s'étend également aux décisions de justice et écrits issus de la doctrine et rapports tant internationaux que nationaux relatifs à la protection des droits des victimes de crimes internationaux. Ces sources sont utilisées comme instruments d'observation du sujet de recherche de manière à y dégager les lacunes du régime de réparation de crimes internationaux. Cette démarche, qui s'appuie sur une technique téléologique, scrute, non seulement la lettre, mais aussi l'esprit des dispositions en rapport avec les victimes des crimes des enfants-soldats pour y éprouver le sens et la portée réelle et proposer des réformes conséquentes.

15 octobre 2012 dans *Recueil ASF* 2013 aux pp 212, 220 et 228. Une réparation pécuniaire de l'ordre de 800 usd par partie civile a été décidée ; *Auditeur militaire de garnison c Botuli Ikofo et consorts*, Jugement rendu par le tribunal militaire de garnison de Mbandaka, RP 134/2007/RMP 575, 18 février 2007 dans *Recueil ASF* 2013 aux pp 37, 47-49 et 52. Du fait de l'Attaque contre plusieurs villages d'un groupement, des Viols (multiples)hommes- femmes, jeunes filles, une *réparation pécuniaire de l'ordre de 5000 usd avait été décidée* ; *Auditeur militaire supérieur c Balumisa Manasse et consorts*, Jugement rendu par la Cour supérieure militaire de Bukavu, RP 038, RMP 1427/NGG/2009, RMP 1280/MTL/09, 9 mars 2011 dans *Rapport ICTJ* 2015 aux pp 42-43. Pour une attaque contre plusieurs villages ; des viols ; autres actes inhumains, une réparation pécuniaire 200 usd a été allouée à chaque victime.

Ce faisant, elle fait appel à l'approche comparative en vue non seulement d'élucider différents concepts mobilisés, mais surtout de justifier la raison pour laquelle il est nécessaire de recourir à un autre paradigme pour solutionner les écueils d'accès à la réparation et à la justice des victimes des enfants-soldats. Cela en faisant appel à la technique documentaire pour mobiliser efficacement les informations utiles à cette recherche (II).

I. Approche juridique comparative

*Le droit comparé invite au voyage*¹⁹⁹. Il prend en considération la diversité des traditions et cultures juridiques qui existent à travers le monde. L'idée d'une comparaison est ainsi dictée par multiples raisons et peut aller d'une simple curiosité, à l'instar du touriste passionné de déplacement, à la recherche d'un modèle type pour l'amélioration, la (re)construction ou la déconstruction du système juridique international ou interne.

Comme l'écrit Béatrice Jaluzot, *la question de la méthodologie hante depuis longtemps les comparatistes*²⁰⁰. Toutefois, dans le souci de faire une utilisation rationnelle et conforme aux exigences scientifiques, quelques remarques importantes sont nécessaires suivant l'évolution de l'emploi du droit comparé. *La comparaison est concevable ou ne peut être cohérente et logique qu'à la condition de se faire en vertu de critères objectivés*²⁰¹. La prise en compte des dimensions aussi bien du temps que de l'espace, la connaissance du droit réel et non pas simplement le droit formel²⁰² est capitale dans l'utilisation de cette approche.

¹⁹⁹ Bruno de Loynes de Fumichon, « Introduction au droit comparé » (2013) 2 *CLJP-JDCP* à la p 6.

²⁰⁰ Béatrice Jaluzot, « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective » (2005) 57:1 *Rev. Int. Droit Comparé* 29 à la p 30, en ligne: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2005_num_57_1_19332.

²⁰¹ « Conception générale, définition, méthode et histoire du droit comparé. Le droit comparé et l'enseignement du droit », in *Congrès international de droit comparé*, tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents, vol. I, Paris 1905 à la p 47, cité par Béatrice Jaluzot, *Ibid* à la p 33.

²⁰² H. A. Schwarz-Liebermann Von Wahlendorf, *Droit comparé. Théorie générale et principes*, Paris, LGDJ, 1978 aux pp 173 et s.

Si le droit comparé peut consister traditionnellement à comparer des droits issus de différentes cultures juridiques ou, du moins, de différents États, dans une perspective pluraliste, on peut comparer le droit étatique avec le droit découlant des autres normativités qui ne font pas forcément partie de ce droit étatique, mais qui cohabitent avec celui-ci. En faisant du droit comparé sans tenir compte du contexte, d'une part, et de la règle de reconnaissance propre à chaque système au regard des sources qu'il applique, d'autre part, on court le risque d'aboutir à une comparaison bâclée ou ratée.

Comme le souligne Stefan Vogenauer²⁰³, le juriste-comparatiste doit se fondre dans le système, afin de donner le même sens au droit, ou encore de n'avoir ni une compréhension ni une interprétation différente de celle des acteurs du système qu'il a choisi. De ce fait, une analyse ou recherche juridique qui se focalise sur le positivisme juridique dans une société où il existe, à côté du droit étatique, d'autres normativités, devrait être réalisée avec beaucoup plus de circonspection.

Comme ensemble du processus comparatif qui consiste à mener une série d'opérations dans une marche raisonnée et dirigée vers un but précis²⁰⁴, la méthode comparative permet à cette recherche de connaître et d'analyser les similitudes et les divergences qui existent entre les systèmes judiciaires de la CPI et du TSSL, d'un côté, et au sein de certains États, la RDC et la Sierra Leone, de l'autre côté, sur le régime de réparation au profit des victimes de crimes internationaux dans le dessein de son amélioration.

La comparaison des normativités issues de la coutume et la tradition applicables dans différents pays faciliterait la recherche d'un modèle de réparation adaptable au dilemme réparer les victimes des actes des enfants-soldats et tenir compte de l'état de vulnérabilité de ces derniers.

²⁰³ Stefan Vogenauer, « Sources of Law and Legal Method in Comparative Law » dans Mathias Reimann et Reinhard Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Online Publication, Septembre 2012, DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0028.

²⁰⁴ Léontin-Jean Constantinesco, *Traité de droit comparé, t. II, La méthode comparative*, Paris, LGDJ, 1974 à la p 22.

II. Technique documentaire

La collecte des données utiles à cette recherche a été réalisée en utilisant la technique documentaire. En grande partie, cette technique consiste, en droit, à interroger un système documentaire juridique informatisé de façon à chercher et à rechercher dans un ensemble de documents législatifs, jurisprudentiels ou doctrinaux pour retenir ceux dans lesquels on retrouve le ou les mots-clés représentant des concepts qu'on a identifiés dans le contexte de l'analyse d'un problème de droit ou des noms de personnes physiques (Juges, parties, etc.) ou des personnes morales (Organisations, parties, tribunaux, etc.). Ces mots-clés peuvent avoir été reliés entre eux pour former une structure logique décrivant une situation et/ou une problématique²⁰⁵.

Cette recherche a grandement profité de cette technique à travers des consultations, d'une part, des sites de ces juridictions et, d'autre part, du catalogue de la bibliothèque, pour dresser un tableau des publications en lien avec la réparation, les enfants-soldats et les victimes en droit international pénal. Et, surtout, à l'aide du maniement des bases des données telles que *google scholar*²⁰⁶, *leganet*²⁰⁷ et *lexisNexis/Quicklaw*²⁰⁸ etc..., le contour du sujet de recherche a été aisément tracé dans ses facettes multidisciplinaires.

²⁰⁵ « Méthodologie de la recherche juridique manuel des techniques de recherche documentaire en droit », DCL 5501, Université d'Ottawa, Automne 2008 à la p 33 en ligne : <http://methodologierecherchejuridique.pbworks.com/f/Manuel+de+recherche.pdf>.

²⁰⁶ À l'aide du moteur de recherche *google scholar*, il a été procédé à l'inventaire des travaux universitaires, comme les articles de revues évalués par les pairs, les recherches doctorales, les livres, les résumés analytiques en rapport avec la réparation au profit des victimes des crimes internationaux. Lire : « Recherche documentaire », Université du Havre, en ligne : <https://bu.univ-lehavre.fr/recherche-documentaire/sites-web-de-reference/article/google-scholar>.

²⁰⁷ *Leganet* est un site officiel où on retrouve les textes législatifs et réglementaires de la République démocratique du Congo, <http://www.leganet.cd>.

²⁰⁸ Il s'agit de l'un des plus grands fournisseurs des services des bases des données textuelles au Canada offrant des informations sur le droit, les affaires et l'actualité. « Méthodologie de la recherche juridique manuel des techniques de recherche documentaire en droit », *supra* note 203.

TITRE I. RÉGIME DE PROTECTION DES ENFANTS-SOLDATS

La notion d'enfants participant à la guerre défie la distinction traditionnelle entre la catégorie des enfants et celle des adultes ; elle rend difficile la reconnaissance absolue chez les enfants-soldats des attributs généralement liés à l'enfance (comme la vulnérabilité) et ceux qui sont nécessaires pour être des soldats adultes (le sens de la responsabilité et de l'éthique de la guerre, notamment)²⁰⁹. Les enfants doivent être protégés, le mandat des soldats est de les protéger ; les enfants doivent être défendus, les soldats les défendent²¹⁰.

Ce dilemme justifie l'analyse du corpus juridique international relatif à la protection des enfants contre la participation aux hostilités (Chapitre I) tel qu'il est né et a évolué en droit international.

Dans son application, ce corpus a donné lieu aux thèses de poursuites et de non-poursuites ; de responsabilité et d'irresponsabilité pénale, de vulnérabilité absolue et de vulnérabilité relative si bien que son état actuel dessine un régime de protection des enfants bipolarisé (Chapitre II). C'est autour de cette bipolarité que sont construites les approches répressive, réhabilitative et restaurative comme tentatives de solution. Ces approches portent la marque de l'intérêt des enfants sans toutefois le concilier avec celui des victimes de leurs actes.

²⁰⁹ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 8 à la p 828.

²¹⁰ Honwana, « Innocents et coupables », *supra* note 8 à la p 59.

CHAPITRE I. ANALYSE DU CADRE JURIDIQUE DE PROTECTION EN QUÊTE D'EFFICACITÉ

L'enfant, être vulnérable, fait l'objet d'une attention particulière pour sa protection contre les abus des adultes auxquels il est exposé en tout temps. Cette protection est le fruit d'une longue évolution caractérisée par, d'une part, la considération de l'enfant comme objet de droit et, d'autre part, comme sujet de droit doté des prérogatives propres et soumis à un régime de protection spécifique. Cette évolution a connu une accélération remarquable du fait des souffrances atroces qui ont frappé cet être à l'occasion des divers conflits et tensions que le monde a connus. Le mouvement de protection de l'enfant a conduit vers celui de protection de ses droits²¹¹.

Ainsi, des règles générales en vue d'assurer cette protection et de reconnaître des droits à l'enfant ont été initiées puis adoptées avant que celles à caractère spécial emboitent le pas. Si les premières ont vocation de couvrir tous les secteurs de la vie de l'enfant, les secondes, quant à elles, visent des contextes spécifiques, notamment celui de conflits armés.

C'est en considération de ce contexte que la protection juridique de l'enfant a été hissée au premier plan des préoccupations de la communauté des États, et sa participation aux conflits armés a été progressivement condamnée et considérée comme un fait nuisible à son épanouissement et à son avenir.

Cette protection apparaît tour à tour en droit international humanitaire, en droit international des droits de la personne et en droit international pénal. Ces disciplines prennent en charge chacune à travers des règles et mécanismes spécifiques la protection de l'enfant associé aux conflits armés, qu'ils soient de portée internationale ou non²¹².

²¹¹ Mona Paré, *Droit international des droits de la personne : systèmes et enjeux*, Montréal, Québec, LexisNexis, 2016 à la p 226.

²¹² Lire utilement: Alette Smeulers et Fred Grünfeld, dir, *International crimes and other gross human rights violations: a multi- and interdisciplinary textbook*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011 aux pp 4-17.

Alors que le droit international pénal vise notamment l'établissement des règles sur la poursuite des auteurs de crimes internationaux contre les enfants, le droit international des droits de la personne et le droit international humanitaire créent respectivement des règles sur la protection à la fois générale et spéciale des enfants contre les horreurs de la guerre et contre les abus de pouvoir de l'État²¹³. Ces deux dernières disciplines se différencient, par ailleurs, dans la mesure où la seconde est fondée sur la réciprocité, ce qui implique que les États sont obligés de protéger tous les soldats et civils y compris les enfants pendant les conflits armés internationaux afin que leurs soldats et civils reçoivent la même protection. En revanche, la première, dans sa portée plus générale et universelle, se préoccupe de la protection des droits de tous en tout temps²¹⁴.

Toutefois, la protection des enfants par ces disciplines trace un parcours marqué par une évolution en dents de scie. Au début, il se remarque quelques hésitations dans les règles encadrant la conduite des hostilités, puis se déclenche peu à peu une quête vers un système de protection spéciale en contexte des conflits armés (section 1). Enfin, l'incrimination pour dissuader les personnes qui recourent aux enfants et garantir la réparation au profit desdits enfants est instituée (section 2). Chaque discipline n'est toutefois pas exempte des critiques quant à la manière dont elle s'articule dans ce qu'on peut qualifier de système judiciaire international de protection des enfants associés aux conflits armés.

Section 1. Quête d'une protection des enfants en contexte des conflits armés

Avant d'aboutir aux règles spécialement instituées pour garantir une protection complète aux enfants, des règles régissant le droit international humanitaire se sont caractérisées par une protection balbutiante et partielle en quête d'efficacité (I). Toutefois, c'est à travers ce corpus des règles que la conquête d'une protection plus affûtée des enfants s'est réalisée et consolidée au fil du temps (II).

²¹³ Voir : *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

I. Une protection balbutiante et partielle des enfants par le droit international humanitaire

Au départ, la participation des enfants aux hostilités était considérée comme une question de prérogative nationale ne pouvant pas être visée par une réglementation internationale. Dans ce sens, les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 sur les conflits armés sont restées longtemps silencieuses au sujet de la protection des enfants participant aux conflits armés²¹⁵. Plusieurs raisons expliquent ce silence.

Premièrement, bien que la participation des enfants aux hostilités remonte aux deux guerres mondiales, voire bien avant, les Conventions de Genève ont été principalement influencées par la nécessité de prévenir la récurrence des atrocités dont l'humanité a été témoin dans un passé récent et au cours desquelles cette participation des enfants n'était pas nécessairement endémique pour éveiller les sensibilités de la communauté des États.

Deuxièmement, il s'explique par la considération répandue à l'époque que le droit international humanitaire ne devait pas s'interposer entre les États et leurs ressortissants par respect au principe de la souveraineté étatique²¹⁶.

Troisièmement, et enfin, pareil silence reflétait les expériences de l'époque et la situation qui prévalait au sein de la communauté internationale, celles-ci étaient liées aux réalités de l'après-Seconde Guerre mondiale.

C'est finalement en 1977, lors de la conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux, que ce silence a été rompu par la parution, pour la première fois²¹⁷, de la notion de « protection spéciale d'enfants en temps des conflits armés » dans un texte de droit international, en l'occurrence les Protocoles additionnels I (1) et II (2).

²¹⁵ Ce silence a duré le temps de l'adoption des *Protocoles additionnels I et II* à ces Conventions. Voir ces textes, *supra* note 2.

²¹⁶ Bugnion, *supra* note 34.

²¹⁷ *Ibid.*

1. Régime du Protocole additionnel I

Le Protocole additionnel I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux consacre un chapitre entier sur la protection des enfants et des femmes. Son article 77 institue, à charge des parties au conflit armé, l'obligation de prendre des mesures afin d'empêcher la participation des enfants aux hostilités. L'alinéa 2 de cet article stipule en effet,

« les parties prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées. Lorsqu'elles incorporent des personnes de plus de quinze ans, mais de moins de dix-huit ans, les parties au conflit s'efforceront de donner la priorité aux plus âgées »²¹⁸.

Et à l'alinéa 3 de renchéir,

« si, dans des cas exceptionnels et malgré les dispositions du paragraphe 2, des enfants qui n'ont pas quinze ans révolus participent directement aux hostilités et tombent au pouvoir d'une partie adverse, ils continueront à bénéficier de la protection spéciale accordée par le présent article, qu'ils soient ou non prisonniers de guerre »²¹⁹.

En substance, ces dispositions conventionnelles mettent en évidence deux obligations, à savoir l'adoption des mesures possibles pour ne pas recruter les enfants de moins de 15 ans et l'interdiction de leur participation directe. La première obligation renvoie à des mesures qui sont possibles et non nécessaires à prendre en pratique pour que les parties s'abstiennent de recruter des enfants de moins de 15 ans et de faire priorité dans le cas de recrutement de ceux âgés de 15 à 18 ans des plus âgés d'entre eux.

Deux observations sont nécessaires face à cette première obligation. D'une part, ces mesures ne concernent pas l'enrôlement volontaire de l'enfant de moins de 15 ans, car non visé expressément. D'autre part, la fourchette de 15 à 18 ans est établie comme période au cours de laquelle les enfants peuvent être recrutés au sein de l'armée et participer aux hostilités à condition que soit observée la règle de priorité d'âges.

²¹⁸ *Protocole additionnel I, supra* note 2, art 77 (2).

²¹⁹ *Ibid*, alinéa 3.

Ainsi, n'agirait pas à l'encontre de cet article, une partie au conflit qui, sur base de la volonté de l'enfant, accepte son adhésion et sa participation aux hostilités. Aucune forme d'expression de cette volonté n'étant prévue, une telle situation donne plus de manœuvres aux parties à faire participer les enfants sous cette considération.

Aussi, s'agissant de la notion des « mesures possibles », comme le notent Naira Arzoumanian et Francesca Pizzutelli, les parties au conflit seraient tenues responsables uniquement en cas de recrutement d'enfants de moins de 15 ans, alors qu'elles ne les seraient pas en cas de participation de ces mêmes enfants aux hostilités, si les mesures prises à cet égard se sont révélées inefficaces²²⁰.

La question qui guiderait le raisonnement à la recherche de l'établissement de la violation de cette facette d'obligation est de savoir si une partie aux hostilités s'abstenait du recrutement, quelles mesures prendrait-elle ? Ce n'est donc pas le résultat qui est recherché, mais plutôt le moyen employé pour ne pas manquer à l'obligation.

La seconde obligation vise, quant à elle, la non-participation directe des enfants de moins de 15 ans aux hostilités. En l'absence de définition conventionnelle de ce qu'il convient de considérer comme participation directe, on peut se référer à la doctrine. Celle-ci voit cette *participation directe dans les actes de guerre que leur nature ou leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses*²²¹.

On peut déduire de cette affirmation que la participation indirecte des enfants de moins de 15 ans n'est pas explicitement prohibée. Cela exige néanmoins la distinction entre deux types de participation pour qualifier la violation de l'obligation. Pourtant, une telle distinction semble superfétatoire si on considère les nouvelles formes de guerres « déstructurées » et les missions des transporteurs des munitions, messagers, espions

²²⁰ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 8 à la p 833.

²²¹ Claude Pilloud et al, dir, *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, Kluwer Academic Publishers, 1987 au para 1944 ; Nils Melzer, « Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire » (2016) 29:2 *RQDI* 191.

auxquelles les enfants-soldats sont conviés en raison de leur statut d'enfants, ces derniers étant souvent moins utilisés comme combattants actifs.

Ce fut d'ailleurs le cas durant le conflit israélo-palestinien où les forces de Tsahal collaboraient avec des enfants palestiniens pour obtenir des renseignements, ce qui les plaçait, s'ils étaient découverts, dans une situation assez délicate puisqu'ils pouvaient être considérés comme des traîtres passibles du châtement suprême, l'exécution sommaire²²².

Toutefois, il convient de relever qu'au moment des négociations en vue de l'adoption de ce Protocole additionnel I, le CICR avait proposé une autre formulation de cet article, qui se lisait :

« les parties au conflit prendront toutes les mesures nécessaires pour que les enfants âgés de moins de quinze ans ne prennent aucune part aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées ou d'accepter leur enrôlement volontaire »²²³.

Cette formulation, qui aurait pu offrir sans doute plus de protection aux enfants, avait été accueillie défavorablement par les États qui lui avaient préféré une disposition plus favorable à leurs intérêts. Les États avaient agi de telle sorte que dans leur comportement pèsent des obligations moins strictes contrairement à celles consistant premièrement à ne pas recruter des enfants de moins de 15 ans ; ensuite, à refuser leur enrôlement volontaire et, enfin, à prendre des mesures non pas possibles, mais nécessaires pour que ces enfants ne prennent pas part aux conflits.

Pour justifier cette position des États, le rapporteur de la Commission III renseigne que,

« parfois et surtout dans les territoires occupés et pendant les guerres de libération nationale, il ne serait pas réaliste d'interdire totalement la participation volontaire des enfants de moins de quinze ans²²⁴ ».

²²² Ameth Kane, *La protection des droits de l'enfant pendant les conflits armés en droit international*, thèse de doctorat en droit, Université de Lorraine, 2014 à la 84 [non publiée].

²²³ Pilloud et al, *supra* note 219 à la p 925.

²²⁴ *Ibid.*

Bien que ce texte ait pris en compte la nécessité pour les parties, spécifiquement les États, de ne pas porter atteinte aux droits des enfants en les invitant à prendre part aux conflits, il n'imposait pas d'obligations en cas de participation volontaire des enfants de moins de 15 ans et de leur participation indirecte, d'une part, et dans l'hypothèse où les mesures prises seraient inefficaces²²⁵ pour la participation directe de ces enfants, d'autre part. Cette approche adoptée par le Protocole additionnel I n'a pas été reprise par les rédacteurs du protocole II.

2. Le régime du Protocole additionnel II

Le Protocole additionnel II, dont les dispositions sont applicables aux conflits armés non internationaux, a utilisé une formulation ferme pour assurer une protection efficace aux enfants. Son article 4 (3)(c) prévoit :

« les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés ni autorisés à prendre part aux hostilités »²²⁶.

Ce texte a le mérite d'interdire très clairement aux parties, non seulement le recrutement d'enfants de moins de 15 ans, mais aussi leur participation aux hostilités. De cet article, aux antipodes de celui du Protocole I, on peut déduire une interdiction absolue de la participation des enfants aux hostilités. Cependant, il y a lieu de remarquer que l'interdiction de l'enrôlement n'apparaît pas clairement dans ledit article. Cela laisse penser que toute participation volontaire des enfants de moins de 15 ans ne serait pas interdite. Les commentaires des dispositions expliquent que l'idée qu'elles portent consiste à étendre le principe de non-recrutement au fait que les enfants ne peuvent pas être enrôlés encore moins être autorisés à prendre part, d'une manière quelconque, aux hostilités²²⁷.

Par ailleurs, en raison de sa limitation au contexte de conflits armés non internationaux, cette conception n'a pas vocation à s'appliquer en cas de conflits armés internationaux. En

²²⁵ Owiso, « International Law and the Protection of Children Associated with Armed Forces and Armed Groups », *supra* note 15 aux pp 248.

²²⁶ *Protocole additionnel I*, *supra* note 2 art 4 (3)(c).

²²⁷ *Protocole additionnel II*, *supra* note 2 art. 4 (c).

droit international humanitaire, qui porte plusieurs régimes suivant la nature des hostilités en présence, la qualification du conflit reste la condition préalable à la détermination du régime dont les enfants exposés au risque de participation doivent bénéficier. En vue de savoir si on est en présence de tels conflits, on devra se référer aux critères objectifs contenus dans la définition du champ d'application dudit protocole et déterminer ainsi le régime de protection des enfants-soldats sur le fondement de l'article 4, 3 c) ou pas du PA II²²⁸.

Ainsi, contrairement au régime de l'article 3 commun applicable à la fois aux conflits de haute et de basse intensité ne présentant pas de caractère international, ce protocole additionnel II s'applique exclusivement aux conflits de haute intensité²²⁹.

Dès lors que le conflit armé est de haute intensité, il n'y aura pas, en principe, de problème de détermination des règles, car l'on pourra aisément appliquer le régime du PA II en plus de celui de l'article 3 commun. En d'autres termes, le PA II s'appliquera et les enfants bénéficieront de la généralité de l'article 3 commun. En revanche, si l'on est confronté à un conflit régi uniquement par cet article, celui-ci ne couvrant pas expressément la protection spéciale des enfants, on se retrouve face à un vide juridique sur la question de la réglementation de la participation des enfants aux hostilités. C'est là que réside tout le problème de l'impact de la fragmentation du régime des conflits internes sur la sauvegarde des droits des enfants²³⁰.

²²⁸ Le Protocole additionnel II retient une approche assez restrictive de son champ d'application et met en place un certain nombre de critères objectifs qui conditionnent cette applicabilité. Le premier fait référence aux parties au conflit, les forces armées gouvernementales opposées à des forces armées dissidentes ou des insurgés ou groupes armés organisés, ce qui exclut donc les affrontements entre groupes armés. Le deuxième est relatif à l'existence d'un commandement responsable, notion qui fait l'objet d'une interprétation souple dans la mesure où celui-ci ne nécessite pas la forme d'une organisation militaire hiérarchique. Le troisième critère concerne le contrôle exercé sur une partie du territoire, contrôle qui doit revêtir une certaine stabilité même si la superficie nécessaire n'est pas déterminée. Le quatrième critère renvoie au caractère continu et concerté des opérations militaires, ce qui exclut les actes sporadiques et implique une certaine organisation et, enfin, le cinquième critère, fondamental, est celui de la capacité d'appliquer le Protocole, *Ibid*, à la p 98.

²²⁹ Kane, *supra* note 220 à la p 99.

²³⁰ Kane, *supra* note 220 à la p 99.

Dans tous les cas, cela ne signifie pas que le recrutement ou l'utilisation d'enfants ne sont pas interdits. Seulement en cas de conflit de basse intensité, il serait difficile d'invoquer le PA II ni l'article 3 commun, et la seule référence resterait le droit international général, ce qui constitue une faiblesse du cadre conventionnel. De plus, il y a lieu de souligner la difficulté d'application du régime institué par le PA II à des conflits ethniques ou des luttes qui font une large part aux affrontements entre groupes armés sans la présence des forces gouvernementales comme exigée par l'article 1 du protocole additionnel II.

En RDC, par exemple, il n'est pas rare d'assister à des affrontements armés entre groupes armés irréguliers. C'est le cas des groupes les patriotes résistants congolais (PARECO) et le Congrès national pour la défense du peuple (CNDP) dont les affrontements se sont prolongés jusqu'en mai 2011²³¹.

En République centrafricaine, des affrontements armés entre la Convention des patriotes pour la justice et la paix (CPJP) et l'Union des forces démocratiques pour le rassemblement (UFDR) à Bica en septembre 2011 auraient fait environ cinquante morts²³².

Il convient de reconnaître que par l'adoption des Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève, le recrutement et la participation active des enfants de moins de 15 ans aux hostilités ont été formellement codifiés, alors que bien avant ces textes, le droit international ne prévoyait aucune protection conventionnelle expresse et spéciale au profit des enfants-soldats.

Cette protection des enfants est envisagée de façon générale contre les atteintes à leurs droits fondamentaux pendant les conflits armés, et de façon spéciale, en raison de leur exposition à être utilisés par les parties aux conflits.

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*

Malgré cette protection, générale et spéciale des enfants, portée par des règles du DIH, il subsiste une ambiguïté sur un certain nombre des points. Le premier point se rapporte à la fragmentation de régime de protection et à l'absence de définition du terme « enfant » concerné par cette protection.

Si celle-ci se limite aux enfants âgés de moins de 15 ans, ceux âgés de 15 à 18 ans non accomplis ne sont pas concernés par ce régime. Cependant, s'ils se rendent auteurs d'infractions pendant les conflits armés et qu'ils doivent être jugés et condamnés, aucune peine de mort ne peut leur être appliquée.

Aussi, en cas d'adoption des mesures privatives de liberté, celles-ci ne doivent pas être exécutées dans les mêmes lieux que les détenus ou prisonniers adultes²³³. On peut en déduire la possibilité pour les enfants-soldats de commettre de crimes internationaux pendant les hostilités. Par ailleurs, même si aucune des dispositions contenues dans ces Conventions ainsi que dans leurs Protocoles additionnels ne définit le terme « enfant », le préluce de cette définition se dessine peu à peu dans le traitement différencié entre les enfants de moins de 15 ans et ceux de 18 ans non accomplis.

Toute partie qui enrôle ou recrute cette catégorie de personnes ne viole pas le droit international humanitaire ; seul le cas des enfants de moins de 15 ans expose la partie aux conflits à la mise en cause de sa responsabilité internationale pour violation du droit international humanitaire. Une telle responsabilité est à envisager devant une instance judiciaire compétente pour juger les parties aux Conventions.

Le second point sur lequel ce régime de protection affiche une hésitation au gré des intérêts des États concerne l'âge légal du recrutement et de la participation. Sur cette question, tous les États n'étaient pas convaincus de la logique de 15 ans. L'amendement proposé par le

²³³ *Protocole additionnel I*, supra note 2.

Brésil pour augmenter la limite d'âge à 18 ans, mais rejeté par la plupart des délégations qui la maintenaient à 15 ans est la preuve de ce désaccord²³⁴.

L'article 77, paragraphe 2, du Protocole I, qui prévoit que si l'une des parties à un conflit doit recruter des personnes de moins de 18 ans, elle devrait donner la priorité aux personnes âgées²³⁵, relève d'un compromis entre les États. La tranche d'âge 15 et 18 ans tombe ainsi dans une zone d'autorisation conditionnée pour le recrutement.

Cette conception a influencé les réglementations qui ont suivi. La majorité des textes sur la protection des enfants associés aux conflits armés s'y sont largement inspirés à défaut de la reconduire, à quelque exception près.

II. Vers une protection aboutie des enfants par le droit international des droits de la personne

Le mouvement de promotion et de protection des droits de la personne s'est préoccupé peu à peu des droits des enfants en général et de ceux confrontés particulièrement au risque de recrutement, d'enrôlement et de participation aux conflits armés.

Loin de rester indifférent au fléau enfants-soldats, ce mouvement a été à la base du développement de l'approche protectionniste qui privilégie la réhabilitation et non la punition face aux crimes des enfants-soldats.

La Convention des NU relative aux droits de l'enfant (CDE) est le texte juridique de référence en lien avec cette protection. Adoptée le 20 novembre 1989 par son l'Assemblée générale des NU, la CDE est devenue un instrument à vocation universelle et juridiquement contraignant à l'égard de tous les États membres des NU, à l'exception des États-Unis qui ne l'ont pas encore ratifié, après l'avoir signé depuis le 16 février 1995²³⁶. L'adhésion

²³⁴ CICR, *Commentaire Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, Adopté le 8 juin 1977 par la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Convention relative aux droits de l'enfant*, supra note 3.

massive et quasi unanime des membres de cette organisation fait d'elle l'une des conventions internationales les plus reconnues par les États.

Présentant une caractéristique intéressante et rare du fait qu'elle consacre dans un même texte des droits civils et politiques et des droits sociaux, économiques et culturels²³⁷, la CDE serait une adaptation à la situation spécifique de l'enfant des droits de la personne contenus dans divers instruments juridiques, dont la Déclaration universelle des droits de l'homme ; les Pactes internationaux relatifs aux droits civils, politiques et aux droits économiques, sociaux et cultures ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, etc.²³⁸. L'une des contributions de ce texte réside dans la définition qu'elle donne au terme enfant en droit. L'enfant est entendu en vertu de son article premier de :

« ... tout être humain âgé de moins 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable²³⁹ ».

Malgré la clarté de cette définition, sa compréhension universelle ne peut se passer des divergences d'approches existant à travers le monde. Toute étude sur la notion d'« enfant » invite à un dépassement du formalisme juridique et un regard objectif sur les réalités sociales afin de cerner la diversité et les vifs débats qui entourent le concept²⁴⁰.

De plus, en fonction de la tradition culturelle à laquelle on se réfère et de la discipline scientifique à prendre en considération la conception de l'enfant, ou de l'enfance de manière générale, variera et recouvrira des réalités diverses²⁴¹.

Cependant, la réalité de l'enfant et l'universalité de l'enfance ne peuvent plus être niées aujourd'hui, même si plusieurs conceptions existent et devraient exister en fonction des

²³⁷ Claudia Sciotti, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004 à la p 483.

²³⁸ Guillemette Meunier, *L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des États parties*, Paris, Budapets, Torino, L'Haarmattan, 2002 à la 24.

²³⁹ *Convention relative aux droits de l'enfant*, supra note 3, art. 1.

²⁴⁰ Kane, supra note 220 à la p 18.

²⁴¹ *Ibid.*

normes culturelles, spirituelles, traditionnelles²⁴². Du fait de sa consécration conventionnelle, on peut admettre que cette définition traduit plus ou moins la notion de l'enfant dans une conception largement partagée et acceptée. Au demeurant, le mutisme face à l'âge à partir duquel l'enfance débute est l'expression du consensus entre les États lors du débat qui a entouré la question²⁴³.

Des catégories entre la naissance et le seuil retenu peuvent être fixées par les législations étatiques en fonction des considérations propres à chaque État. Ainsi, dans certains États, on parle de la protection de la jeunesse²⁴⁴, dans d'autres, c'est celle des mineurs²⁴⁵ qui est mise en avant et/ou encore de l'enfance²⁴⁶, etc.

Aussi, l'enfance, telle que définie, sans considération de sa distinction avec la notion de la minorité, peut laisser penser à une synonymie entre ces deux termes. Alors que la minorité et la majorité sont opposées et ont une connotation juridique, l'enfance est, quant à elle, porteuse d'un sens plus biologique et s'oppose dans le langage courant²⁴⁷ à l'adolescence, à la jeunesse ou à la maturité²⁴⁸.

Confrontée à la question du seuil de la majorité, certaines juridictions telles que la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) privilégient le seuil d'âge le plus répandu,

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Legislative History of The Convention on the Rights of Child, vol. I, Introduction*, à la p. xlvi, on line: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc1en.pdf>

²⁴⁴ Sur l'utilisation de l'expression « protection de la jeunesse », on peut citer notamment le cas du Québec qui dispose d'une loi sur la protection de la jeunesse, en ligne : <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/P-34.1>.

²⁴⁵ Sur l'expression « protection des mineurs » on peut notamment citer le cas de la France à travers la loi n° 2021-478 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403203>.

²⁴⁶ Sur la protection de l'enfant, on peut notamment citer les cas de la France et de la République démocratique du Congo. Voir pour la première : Loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045133771> et pour la seconde : *Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant*, *supra* note 86.

²⁴⁷ Burgorgue-Larsen Laurence, « Part II Substantive Guarantees, Chapitre 16 The Rights of Child » dans *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, oxford scholarly authorities on international law éd, Oxford, Oxford University Press, 2011 à la p 397.

²⁴⁸ *Ibid.*

qu'elle considère comme le plus avantageux pour les « enfants »²⁴⁹, à savoir le critère objectif du 18^e anniversaire d'une personne plutôt que l'âge de la majorité comme prévu dans les différentes législations nationales. Ainsi, dans la pratique de la CIDH, si l'enfant est mineur, celle-ci mentionne systématiquement dans tous ses arrêts qu'à l'époque des faits, les victimes « n'avaient pas atteint l'âge de 18 ans »²⁵⁰. Une telle approche est favorable à la protection de l'enfant, mais il n'est pas exclu qu'on lui applique un régime de responsabilité pénale.

1. Une marche à reculons dans la protection spéciale de l'enfant

Malgré sa référence mondiale comme instrument de promotion et de protection des droits de l'enfant, la CDE fait allusion à la protection spéciale des enfants en situation des conflits armés dans une de ses dispositions seulement, à savoir l'article 38. Pourtant, on pouvait s'attendre raisonnablement à y retrouver plus des dispositions à défaut d'un chapitre entier consacré aux droits de l'enfant en cette situation, qui pis est l'analyse du contenu des dispositions de cet article laisse apparaître plusieurs rapprochements avec celles précédemment analysées dans le cadre du Protocole II aux Conventions de Genève. En ces paragraphes 2 et 3, cet article stipule :

« 2. Les États parties prennent toutes les mesures possibles pour faire en sorte que les personnes qui n'ont pas l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités.

3. Les États parties s'abstiennent de recruter toute personne qui n'a pas atteint l'âge de quinze ans dans leurs forces armées. En recrutant parmi les personnes qui ont atteint l'âge de quinze ans, mais qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans, les États parties s'efforcent de donner la priorité aux plus âgées ».

Sans établir une nouvelle norme pour compléter et clarifier les insuffisances des dispositions contenues dans les protocoles additionnels aux Conventions de Genève, l'article 38 de la CDE s'est contenté de reprendre le même libellé de l'article 77 alinéa 2 du Protocole additionnel I sans égard à l'avancée réalisée par le Protocole II.

²⁴⁹ *IAHCR*, November 19, 1999, Villagrán Morales et al. v Guatemala ('Street Children'), Series C No. 63 au para 188; *IAHCR*, September 18, 2003, Merits, Reparations and Costs, Bulacio v Argentina, Series C No. 100 au para 133.

²⁵⁰ *Ibid.*

De plus, l'âge minimum n'a pas été clairement fixé. L'incapacité à résoudre les lacunes liées à l'âge minimum de recrutement est restée patente laissant ainsi la place au mécontentement entre les États, dont la majorité est constituée des États moins industrialisés²⁵¹.

En effet, une année après la CDE, les États africains ont développé un droit régional de protection de l'enfant à travers la Charte des droits et du bien-être de l'enfant dont l'adoption est intervenue le 1^{er} juillet 1990 sous les auspices de l'Union africaine. Cette initiative s'inscrivait dans un contexte où les États dénonçaient que des circonstances propres à l'enfant africain, à ses valeurs, à ses aspirations et à sa culture occupaient une place marginale dans la construction d'une vision universelle des droits de l'enfant²⁵².

Cette charte apporte deux innovations majeures. La première concerne le seuil d'âge d'enrôlement ou de recrutement des enfants fixé à 18 ans. La seconde se rapporte à la proscription de la participation directe aux hostilités des enfants n'ayant pas atteint ce seuil. Bien qu'elle ne prohibe pas la participation indirecte des enfants, le fait qu'elle interdise totalement le recrutement rend la participation des enfants aux conflits moins probable²⁵³. La doctrine soutient même qu'il s'agit de l'interdiction la plus radicale, car elle vise, sans exception²⁵⁴, l'enrôlement obligatoire, l'engagement volontaire et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés²⁵⁵.

²⁵¹ Owiso, « International Law and the Protection of Children Associated with Armed Forces and Armed Groups », *supra* note 15 aux pp 253.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Maystre, *supra* note 8 à la p 65.

²⁵⁴ I. McConnan et S. Uppard, *Des enfants pas des soldats*, Londres, The Save the Children, 2002 à la p 24.

²⁵⁵ Jaap Doek, « Le cadre juridique international pour protéger les enfants dans les conflits armés », à la p 16 en ligne : <https://bibliomines.org/document/le-cadre-juridique-international-pour-protoger-les-enfants-dans-les-conflits-armes/>.

Contrairement à l'article 38 de la CDE, l'article 22 de cette Charte demeure en parfaite harmonie avec le reste du texte conventionnel²⁵⁶. Il n'établit aucune différence d'âge d'enfants en matière de protection tant spéciale que générale.

L'intention de la Charte des droits et du bien-être de l'enfant n'était pas de remplacer ou de répliquer la CDE, mais plutôt de renforcer et assurer sa mise en œuvre à travers un instrument complémentaire dont le texte et l'esprit refléteraient les réalités contextuelles en Afrique faciles à adapter et à appliquer²⁵⁷.

Sous ce même registre de protection régionale des enfants, on ne peut passer sous silence l'article 11 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes adoptée le 11 juillet 2003. En effet, la particularité de ce texte réside dans le fait de mettre en relief la protection très spéciale de la jeune fille de moins de 18 ans contre le recrutement et l'enrôlement au sein des États.

Comme le fait observer Junior Mumbala²⁵⁸, les dispositions de cette convention vont plus loin que celles contenues dans le texte plus protecteur existant, en l'occurrence la Charte des droits et du bien-être de l'enfant. Elles ne se limitent pas seulement à fixer à 18 ans révolus le seuil d'enrôlement (obligatoire et facultatif), mais interdisent toute participation aussi bien directe qu'indirecte de l'enfant en général, et de la jeune fille en particulier aux hostilités.

Malgré ces innovations, il est toutefois paradoxal de constater que celles-ci restent théoriques ou textuelles. L'état de la pratique des institutions régionales de protection des droits de la personne renseigne qu'à ce jour ni la Cour africaine des droits de l'homme et

²⁵⁶ Junior Mumbala Abelungu, « Le système africain de protection des droits de l'homme et la question des enfants soldats » (2019) 3 *Annuaire Africain des Droits de l'Homme* 1 à la p 6, en ligne: <https://upjournals.up.ac.za/index.php/ahry/article/view/3884>.

²⁵⁷ F. Viljoen, *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child* dans C. J. Davel, dir, *Introduction to Child law in South Africa*, Cape Town, 2000 à la p 218.

²⁵⁸ Mumbala Abelungu Junior, *Le droit international humanitaire et la protection des enfants en situation de conflits armés en République démocratique du Congo*, thèse de doctorat en droit, Université de Gand, 2017 à la p 205.

des peuples, encore moins la commission africaine des droits de l'homme et des peuples n'ont été saisies de question concernant l'article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Il en est de même de l'article 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ou encore de toute autre disposition relative à l'interdiction de recrutement et d'utilisation des enfants aux hostilités²⁵⁹. Et même sur le plan national, très peu d'affaires concernant le recrutement et l'utilisation d'enfants aux hostilités sont déférées devant les instances judiciaires nationales²⁶⁰.

2. Une protection spéciale plus affûtée des enfants-soldats

La véritable émergence de la protection spéciale en faveur des enfants-soldats est à inscrire dans l'adoption du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication de ce dernier dans les conflits armés, le 25 mai 2000. La doctrine considère ce texte comme la plus grande avancée des droits de l'enfant-soldat depuis la mise en vigueur de la CDE²⁶¹. Ce protocole représente l'aboutissement de tous les efforts fournis jusqu'à présent dans la protection des enfants touchés par les conflits armés²⁶².

Dans ses dispositions relatives à la conscription, il prévoit que

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

²⁵⁹ Voir : CADHP, « Recueil des arrêts, avis consultatifs et autres décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » dans *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine (2006-2016)*, 2019.

²⁶⁰ Pour ne citer que l'exemple de la RDC, pays ayant connu plus de 20 ans de conflits armés intermittents et qui regorgerait 10% d'enfants soldats du monde, seuls trois cas à ce sujet ont été portés devant le juge comme l'atteste une étude de 2013. Voir : Thomas Furaha Mwalwa, « Réflexions sur les obstacles à réprimer le crime de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats commis en République démocratique du Congo » (2013) 93:3 *Revue de droit pénal et de criminologie* 211, en ligne: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4197544>. Et dans une autre étude qui date de juillet 2015, pour la période de janvier 2009 à décembre 2014, le Centre International pour la Justice Transitionnelle (ICTJ) identifiait deux autres affaires. Voir *ICTJ*, « Justice pénale. Champs de la responsabilité pénale dans l'est de la RDC. Analyse du cadre législatif et de la réponse judiciaire aux crimes internationaux (2009-2014) » (2015) 41.

²⁶¹ Osama Kalifa, *La protection des enfants pendant les conflits armés : Étude comparative entre le droit international et le droit Libyen*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulon, 2018, à la p 70 [non publiée].

²⁶² *Ibid.*

L'enrôlement volontaire, quant à lui, est traité différemment en fonction de l'âge et de la partie qui y recourt. De fait, si le recrutement obligatoire ou forcé et la participation directe ou indirecte sont nettement proscrits pour toutes les catégories d'âges d'enfants, l'enrôlement volontaire par des forces armées régulières demeure possible pour les enfants âgés de 15 à 18 ans dans le respect de certaines conditions²⁶³.

Aux termes de ces conditions : l'engagement doit effectivement être volontaire, il doit avoir lieu avec le consentement, en connaissance de cause, des parents ou gardiens légaux de l'intéressé ; les personnes engagées doivent être pleinement informées des devoirs qui s'attachent au service militaire national ; elles doivent fournir une preuve fiable de leur âge avant d'être admises au service militaire.

Cette possibilité est exclue s'agissant des groupes armés ou des forces irrégulières en vertu de l'article 4 du protocole facultatif qui stipule :

« les groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un État ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans »²⁶⁴.

Bien que cet article institue un seuil plus élevé contre ces groupes armés comparativement aux forces régulières, sa formulation appelle une critique du fait de l'emploi du conditionnel. Un tel mode sous-entend une exhortation et non une obligation juridique²⁶⁵. Pourtant, la pratique développée au sein des NU fait de ces dispositions une véritable obligation à chaque fois qu'elles s'adressent aux groupes armés. C'est sous cet angle que le Secrétaire général de cette organisation mondiale s'adressant aux États membres dans son rapport du 26 novembre 2002 précisait que :

²⁶³ *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant*, supra note 2, art 3 alinéa 3.

²⁶⁴ *Ibid* art 4.

²⁶⁵ P. Bongard et J. Somer, «Le contrôle du respect des normes humanitaires par les acteurs armés non étatiques : les mécanismes internationaux et l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève », (2012) 93 :2 *RICR* 257 à la 259, en ligne: *International Review of the Red Cross* <http://international-review.icrc.org/fr/articles/le-controle-du-respect-des-normes-humanitaires-par-les-acteurs-armes-non-etatiques-les>.

« ... cette norme plus stricte, interdisant tout recrutement et toute utilisation d'enfants de moins de 18 ans, est appliquée aux groupes armés non gouvernementaux »²⁶⁶.

Une telle approche est de nature à renforcer la protection des enfants pendant les conflits, même si la question de la responsabilité de ces groupes en cas de violation de cette norme se pose. Aussi, malgré cette fixation de l'âge d'admission des enfants au sein des forces armées nationales, de nombreuses législations étatiques sont favorables à accueillir les enfants à partir de l'âge de 18 ans²⁶⁷ tandis que d'autres tirent encore profit de la limite de la fourchette de 15 à 18 ans²⁶⁸ ou encore de la pratique existante avant cette fixation conventionnelle²⁶⁹.

L'apport de la Convention de l'organisation internationale de travail (OIT) dans la protection universelle des enfants des pires formes de travail²⁷⁰ ne devrait pas être ignoré. Outre le fait pour cette Convention de définir l'enfant comme toute personne âgée de moins de 18 ans, elle inclut le recrutement obligatoire ou forcé des enfants dans « les formes d'esclavage »²⁷¹ en vertu de son article 3.

²⁶⁶ Nations Unies, « Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés », Rés CS 1341 Doc off CS NU 4282^e séance, Doc NU S/2002/1299 (26 novembre 2002).

²⁶⁷ Comme le Congo-Brazzaville par une loi de 1961, la Jamaïque par une disposition législative de 1962, le Burundi et le Bénin depuis 1963 et le Madagascar depuis 1978, la République démocratique du Congo, loi du 10 janvier 2009.

²⁶⁸ Dans la déclaration contraignante faite en vertu de l'article 3 du protocole facultatif aucun État n'a indiqué qu'il enrôlait des enfants de moins de 16 ans. Sur les 151 États parties moins de dix ont déclaré accepter l'enrôlement volontaire des enfants âgés d'au moins seize ans, moins de quinze seulement à partir de 17 ans alors qu'aucun État n'enrôle des personnes de moins de seize ans. Ce constat a conduit le Secrétaire des Nations Unies à conclure que la règle coutumière s'applique bien aux enfants âgés de moins de 16 ans. *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, supra note 3, au para 17. Voir également : Thomas Furaha Mwagalwa, *L'interdiction de la participation aux hostilités, la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats en République démocratique du Congo*, thèse de doctorat en droit, Université Saint Louis, 2014 à la p 123.

²⁶⁹ Selon Thomas Furaha, eu égard à la pratique observée au sein des États, particulièrement avant l'adoption des Protocoles additionnels pour les États parties et au sein des États non parties à ces Protocoles l'âge minimal de l'enrôlement qui semble s'établir est 16 ans. *Ibid* à la 22.

²⁷⁰ *Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, adoptée par la Conférence internationale du travail à sa quatre-vingt-septième session, Genève, juin 1999, entrée en vigueur le 19 novembre 2000, [Convention OIT], en ligne : https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182.

²⁷¹ Emmanuel Decaux, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009 aux pp 94-95.

Mis à part les textes internationaux de nature contraignante, des résolutions et autres déclarations non contraignantes continuent à optimiser la volonté des États à combattre la pratique d'utilisation d'enfants-soldats²⁷². Des obligations de garantir la protection aux enfants-soldats sont continuellement imposées aux États, groupes armés et aux individus pour les dissuader de la pratique.

Section 2. Protection de nature préventive et dissuasive du recours aux enfants dans les hostilités

La violation de l'obligation de ne pas enrôler, recruter et faire participer les enfants aux hostilités est susceptible d'entraîner la mise en cause de la responsabilité des parties impliquées dans les conflits armés conformément aux protocoles additionnels I et II. Cette obligation n'ayant pas été considérée comme une des infractions graves au sens des articles 50 de la première, 51 de la deuxième, 130 de la troisième et 147 de la quatrième Convention de Genève et 11, § 4 et 85 et 86 du Protocole additionnel I, pour lesquelles les parties contractantes et les hautes parties devaient exercer leur compétence pénale²⁷³, sa violation ne pouvait pas donner lieu à une action répressive individuelle en vertu de ces textes.

De fait, si les infractions graves peuvent être constitutives des crimes de guerre, tout crime de guerre n'est pas nécessairement une infraction grave en vertu de ces textes²⁷⁴. Certaines violations du droit international humanitaire peuvent être qualifiées de crimes de guerre quand bien même elles ne sont pas définies comme des « infractions graves »²⁷⁵.

²⁷² Voir : Bolduc, *supra* note 8 à la p 34.

²⁷³ *Protocole additionnel I*, *supra* note 2, art 86.

²⁷⁴ Bert V.A. Rolling, « Aspects of the criminal responsibility for violations of the laws of war » dans Antonio Cassese, dir, *The New humanitarian law of armed conflict*, Studies in international law 1, Napoli, Editoriale scientifica, 1979 à la p 212 ; Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008 à la 764.

²⁷⁵ Henri Bosly et Damien Vandermeersch, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice. Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2012 à la 12.

Le crime d'enrôlement, de conscription ou de participation active aux hostilités des enfants âgés de moins de 15 ans apparaît pour la première fois dans le Statut de la CPI²⁷⁶ avant d'être repris par la suite dans les Statuts du TSSL²⁷⁷, des Chambres spéciales pour le Timor-Leste²⁷⁸, des Chambres spécialisées et du bureau du procureur spécialisé²⁷⁹ et le Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice des droits de l'homme et des peuples (Protocole de Malabo)²⁸⁰.

Bien que le Statut de Rome soit le premier instrument conventionnel à avoir criminalisé l'enrôlement, le recrutement et l'utilisation des enfants-soldats de moins de 15 ans en vertu de son article 8 (2), la doctrine trouve dans cette formulation la cristallisation de ce crime pour combler la grosse lacune qui caractérisait le droit international humanitaire²⁸¹.

D'autres commentateurs semblent attester, pour leur part, que les dispositions précitées ne représentent pas la suite d'un développement progressif du droit international conventionnel jusqu'en 1998, mais plutôt un état du droit international coutumier à la date de l'adoption du Statut de la CPI en 1998²⁸².

Appelée à se prononcer pour la première fois sur ce crime, la Chambre d'appel du TSSL l'a reconnu comme une norme ayant une valeur coutumière et susceptible d'entraîner des poursuites pénales contre les individus-personne physique.

²⁷⁶ *Statut de la Cour pénale internationale*, *supra* note 3, art. 8 (2) b) xxvi) et e) vii).

²⁷⁷ *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, *supra* note 3, art 4 (c).

²⁷⁸ *Regulation No. 2000/30*, *supra* note 3, art 45.

²⁷⁹ *Loi n° 05/L-053 sur les Chambres spéciales de Kosovo*, *supra* note 3, art14 (1) b) xxvi)

²⁸⁰ *Statut portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, art 28 D b) xxvii) et e) vii), [Protocole de Malabo] en ligne : [https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045 -
_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_hum
an_rights_f.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf).

²⁸¹ Maystre, *supra* note 8 à la p 151.

²⁸² Michael Gautier, William Fenrick, Patricia Visser Sellers et Andreas Zimmremann, « Article 8 : War crimes » dans Triffterer Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observer's Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999 à la p 186.

Dans l'affaire le *Procureur contre Sam Hinga Norman*, cette Chambre d'appel, qui faisait face à une question fondamentale de protection des droits des accusés en matière d'application de la loi pénale dans le temps, avait jugé que :

« l'interdiction du recrutement d'enfants de moins de 15 ans par les forces armées et groupes armés s'était, au moins en novembre 1996, cristallisée en une norme coutumière et sa violation impliquait la mise en cause de la responsabilité pénale individuelle²⁸³ ».

La déclaration de la nature coutumière de cette interdiction suscite des préoccupations du point de vue du principe de la légalité des crimes et de la protection des droits des personnes qui doivent en répondre. Mais le fait est qu'avant Rome, cette interdiction existait sous forme d'une norme coutumière.

Par ailleurs, il convient de mentionner que la protection spéciale des enfants associés aux conflits armés est également consignée dans le protocole de Malabo créant la section de droit pénal international au sein de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Contrairement aux textes précédemment analysés, ce protocole relève le seuil d'interdiction de 15 à 18 ans. Cette option se range sur la ligne droite du droit régional africain et des législations de la plupart des États²⁸⁴ sur la question d'âge de participation aux hostilités. En effet, l'article 28 D, b) xxvii et e) vii de ce statut, stipule que :

« le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 18 ans dans les forces armées ou dans les groupes armés ou de les faire participer aux hostilités aussi bien dans le contexte d'un conflit armé international que dans celui ne présentant pas un caractère international est constitutif de crime de guerre²⁸⁵ ».

Bien qu'il ne soit pas encore entré en vigueur, faute du nombre de ratifications requis, le Protocole de Malabo répond à une des critiques les plus répandues dans le système de protection de l'enfant associé aux conflits armés sur le seuil d'âge de protection et de participation aux hostilités et la définition même de l'enfant. L'harmonie et la cohérence

²⁸³ *Prosecutor c Sam Hinga Norman, supra* nite 4.

²⁸⁴ *Protocole de Malabo, supra* note 278, art. 28 D(b) (xxvii) et e) vii.

²⁸⁵ *Ibid.*

privilégiées par ce texte ne peuvent que contribuer efficacement à la protection pour autant que l'interdiction vise absolument tout enfant de moins de 18 ans.

Cependant, le contexte dans lequel ce texte a été élaboré était caractérisé par de vives tensions. Les États africains se sont résolus, face à ce qu'ils qualifient de justice pénale internationale néocolonialiste²⁸⁶, de développer leur propre système de justice pénale qui tient compte de leurs réalités ou contextes.

Plusieurs critiques ont été formulées contre cette initiative africaine, dont la principale est celle consistant à soutenir qu'elle ne vise que la consécration de l'impunité des chefs d'État et autres hauts responsables publics à travers la norme d'immunité prévue à l'article 46A bis du Protocole²⁸⁷. L'application d'une telle norme est de nature à empêcher les poursuites contre les auteurs de crime d'enrôlement, de conscription ou de participation aux hostilités des enfants de moins de 18 ans du fait des fonctions qu'ils occupent. Il est ainsi souhaitable qu'une telle clause soit écartée afin qu'aucune impunité ne soit consacrée au profit des présumés responsables des crimes internationaux.

Le recours aux enfants de moins de 15 ans et leur utilisation dans les hostilités se réalisant dans le contexte des conflits armés, qu'ils soient internationaux ou non, sont érigés en crime de guerre et ont donné lieu à une application remarquable devant la CPI, dont le statut de précurseur ne peut être nié (I).

²⁸⁶ Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, « *L'Afrique et la Cour pénale internationale : une justice de blancs ?* » dans *le Monde*, Tribune publiée le 31 octobre 2016, en ligne : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/10/31/l-afrique-et-la-cour-penale-internationale-1-2-une-justice-de-blancs_5023431_3212.html; Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, « Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise » (2014) 45:1 *Revue d'études internationales* 5 à la p 11, en ligne: <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/2014-v45-n1-ei01412/1025114ar/> ; Dapo Akande, « International Law Immunities and the International Criminal Court » (2004) 98:3 *The American Journal of International Law* 407, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/3181639> ; Dire Tladi, « Article 46L: Promoting an Effective Cooperation Regime » dans Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke, Vincent O. Nmeielle, dir, *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019 aux pp 733-734 ; Mutoy Mubiala, « Chronique de droit pénal de l'Union Africaine. L'élargissement du mandat de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme aux affaires de droit international pénal » (2014) 85:3-4 *Revue internationale de droit pénal* 749 à la p 753, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2014-3-4-page-749.htm>.

²⁸⁷ *Protocole de Malabo*, supra note 278, art 46A bis.

Toutefois, le traitement auquel les enfants sont soumis au sein des forces ou groupes armés peut-être révélateur d'actes constitutifs de crimes contre l'humanité ou de crime de guerre autre que celui principalement visé (II). Le vécu des enfants dans la force ou le groupe armé ne devrait pas rester sans conséquences juridiques autonomes.

Ces crimes visent aussi bien les membres de l'armée régulière que ceux de groupes irréguliers ou rebelles et donnent droit, spécifiquement devant les juridictions admettant la participation des victimes, aux mesures de réparation au profit des enfants-soldats.

I. Conscription, enrôlement et participation active des enfants de moins de 15 ans aux hostilités, éléments de crime de guerre

Les dispositions de l'article 8.2 b) (xxvi) et e) (vii) du Statut de Rome prévoient que le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou dans les groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités constitue un crime de guerre, c'est-à-dire, une des autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux et aux conflits armés ne présentant pas un caractère international dans le cadre établi du droit international.

Les éléments des crimes déterminent plus explicitement les conditions requises pour l'établissement de ce crime. Ces conditions sont relatives au contexte dans lequel ce crime se commet, aux actes positifs de conscription, d'enrôlement et de participation, à l'intentionnalité de la personne qui y recourt et surtout à sa connaissance de l'âge de l'enfant, dont la notion en droit international est sujette à plusieurs considérations.

Concernant l'aspect contextuel, il doit s'agir d'un conflit armé international (CAI) ou non international (CANI). Cette distinction est nécessaire dans la mesure où les deux situations sont soumises à des règles distinctes²⁸⁸. En vertu du droit international humanitaire,

²⁸⁸ William H Boothby et al, *Manuel de Leuven sur le droit international applicable aux opérations de paix*, Bruxelles, Bruylant, 2021 à la p 39.

« tout différend entre deux États qui provoque l'intervention des membres des forces armées est un conflit armé (...) même si l'une des parties conteste l'état de belligérance²⁸⁹ ».

La doctrine renchérit que :

« tout usage de la force armée par un État contre le territoire d'un autre État déclenche l'application des Conventions de Genève entre ces deux États. [...]. Il est sans importance que la partie attaquée résiste ou non²⁹⁰ ».

La jurisprudence, à travers notamment l'arrêt *Tadic* rendu par le TPIY, énonce deux situations dans lesquelles il doit être invoqué la notion du conflit armé. D'un côté, en cas du recours à la force armée entre États²⁹¹ et, de l'autre, lorsqu'un conflit est prolongé entre les autorités gouvernementales et les groupes armés organisés ou encore entre de tels groupes au sein d'un État²⁹².

La présence de plus d'un pays dans un conflit donne à ce dernier un caractère international et le distingue de celui à caractère non international²⁹³. En d'autres termes, en cas de guerre déclarée ou de tout conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs Hautes parties aux Conventions de Genève, on se retrouve dans un conflit international pour lequel les règles du DIH doivent trouver application²⁹⁴.

²⁸⁹ Article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949 ainsi que l'article 1 du Protocole additionnel II énoncent des règles applicables à un conflit armé international. Lire également Marco Sassoli & Bouvier Antoine, *Un droit dans la guerre ? : Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2003 à la p 114.

²⁹⁰ Hans Peter Gasser, « International Humanitarian Law: An Introduction » dans Hans Haug, dir, *Humanity for All : the International Red Cross and Red Crescent Movement*, Paul Haupt Publishers, Berne, 1993 aux pp 510-511.

²⁹¹ Le recours à la force armée entre États suffit en soi à déclencher l'application du droit international humanitaire. Voir dans ce sens : *Le Procureur c Dusko Tadic*, IT-94-AR, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995) au para 70 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel). *Le Procureur c Mucic et al.* (Jugement Celibici), IT-76-21 Jugement de la chambre de première instance (16 novembre 1998) au para 184 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance). Commission of Inquiry on Lebanon, Report pursuant to Human Rights Council resolution S-2/1, A/HRC/3/2, 23 November 2006 au para 51.

²⁹² *Le Procureur c Dusko Tadic*, *supra* note 288 au para 70.

²⁹³ S. Amer, *Introduction à l'étude du droit des conflits armés*, 1^{ère} éd., Le Caire, 2004 à la p94.

²⁹⁴ Article 2 commun aux Conventions de Genève stipule : « En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles. La Convention s'appliquera également dans tous les cas

En revanche, du moment où de conflits impliquent l'opposition entre les forces armées gouvernementales et celles d'un groupe dissident ou rebelle à l'intérieur des frontières étatiques sans aucun élément d'internationalité²⁹⁵, ils tombent sous le coup des conflits non internationaux régis par les dispositions de l'article 3 commun à toutes les Conventions exigeant le respect des normes minimales du DIH et par le Protocole additionnel II.

Cette logique de qualification préalable du conflit n'est pas saugrenue dans le contexte d'utilisation des enfants dans les hostilités. Elle traduit l'idée que cette utilisation ne saurait se concevoir en dehors des violations graves des lois et coutumes survenues au cours, d'une part, d'un conflit armé international et, d'autre part, d'un conflit ne présentant pas un caractère international.

Le Statut de Rome incorpore²⁹⁶ à travers les points 2 b) et e) de son article 8 l'interdiction de la conscription, de l'enrôlement et de la participation au conflit armé comme élément de crime de guerre découlant des violations graves prévues par les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I.

Toutefois, il différencie l'enrôlement, la conscription et la participation active des enfants aux hostilités intervenus à l'occasion d'un conflit armé international de ceux intervenus dans un conflit armé à caractère non international.

Les Éléments des crimes²⁹⁷ clarifient cette différence en notant que le comportement de l'enrôlement ou du recrutement doit avoir lieu dans le contexte de et était associé à un

d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire. Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions ».

²⁹⁵ Jean Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001 à la p 234.

²⁹⁶ *Ibid* à la p 157.

²⁹⁷ Les éléments des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale ont été adoptés par l'Assemblée des États parties au Statut de la Cour le 9 septembre 2002 et sont immédiatement entrés en vigueur.

conflit armé international ou dans celui d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international.

À ce titre, le droit issu du Statut de Rome complète le droit international humanitaire qui prévoit que seules les violations commises dans le cadre d'un conflit armé international pouvaient être constitutives d'infractions graves aux Conventions et au Protocole additionnel I²⁹⁸.

Outre le contexte, les actes posés doivent consister en la conscription ou l'enrôlement des personnes âgées de moins de 15 ans en vue de leur participation active aux hostilités. On peut y relever trois différentes modalités de commission de ce crime : la première, en procédant à la « conscription » d'enfants de moins de 15 ans ; la deuxième – en procédant à leur « enrôlement » dans les forces armées nationales ou groupes armés ; la troisième – en les faisant participer activement à des hostilités²⁹⁹.

S'agissant de la première modalité, on peut remarquer d'emblée que le terme conscription remplace celui de recrutement qui était utilisé par les instruments juridiques internationaux³⁰⁰ qui ont précédé le Statut de Rome. L'expression signifie un recrutement en vertu du caractère impératif et obligatoire d'une loi ou par une soumission forcée. Elle diffère du terme enrôlement, reconduit par les rédacteurs du statut, par le fait qu'elle est dépourvue d'expression libre et consentie de l'enfant³⁰¹, mais implique plutôt la contrainte³⁰².

²⁹⁸ Mwagalwa, *supra* note 266.

²⁹⁹ Anahita Karimzadeh Meibody, *Les enfants soldats : aspects de droit international humanitaire et de droit comparé*, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2003 à la p 277.

³⁰⁰ Voir : Les articles 77 du *Protocole additionnel I* ; 38 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* ; 1^{er} du *Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés* et 22 de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Le Procureur c Sam Hinga Norman*, *supra* note 281. Voir également : *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision de confirmation des charges (29 janvier 2007) au para 246 (CPI, Chambre préliminaire I).

En d'autres termes, si pour la conscription, l'enfant de 15 ans ou moins ne va pas à la rencontre du recruteur, pour l'enrôlement, c'est l'enfant ou sa famille qui prend les devants et demande à être accepté au sein d'une force armée ou d'un groupe armé. Dans ce dernier cas, il suffit de démontrer que la demande de l'enfant a été acceptée tacitement ou explicitement. Si c'est sur insistance de la famille ou de la communauté que l'enrôlement a lieu³⁰³, comme ce fut le cas dans le conflit en Ituri et au Kasai central, en RDC, on peut y voir une certaine responsabilité par complicité dans le chef de tels parents au regard de la poursuite et de la répression du crime.

Par ailleurs, la conscription et l'enrôlement des enfants constituent des infractions distinctes, tout comme le fait de les faire participer activement à des hostilités. Cette distinction a été établie par la Chambre de première instance I de la CPI dans l'*Affaire Thomas Lubanga*³⁰⁴. Pour la Cour, bien qu'elle puisse paraître superficielle pour la constitution de l'infraction, cette distinction recouvre toute son importance s'agissant de sa prise en compte au moment de la fixation de la peine³⁰⁵. Dans le contexte d'enrôlement, les peines pourraient être plus clémentes que dans celui de la conscription qui, intervenant le plus souvent après enlèvement, s'accompagne d'une circonstance aggravante³⁰⁶.

S'agissant de l'élément la participation, on remarque l'abandon de l'expression « participation directe »³⁰⁷ au profit de celle de « participation active aux hostilités » des personnes âgées de moins de 15 ans³⁰⁸. Même si, à première vue, les adjectifs qualificatifs « directe et active » semblent être des synonymes, la notion de « participation active » est

³⁰³ Le rôle que jouent la famille et la communauté en général peut être déterminant dans la décision d'un enfant à intégrer les groupes armés ou forces armées. Lire : Rachel Brett, « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups » (2003) 85:852 *International Review of the Red Cross* 856 aux pp 861-862.

³⁰⁴ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement, *supra* note 4 au para 609.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ Cette expression est reprise par les articles 77 au paragraphe 2 du premier Protocole additionnel de 1977; 38 au paragraphe 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; 1^{er} du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, tandis que l'article 4 au paragraphe 3 retient la « participation aux hostilités » tout court.

³⁰⁸ *Ibid* à la p 83.

plus forte que celle de « participation directe »³⁰⁹. Cette dernière est définie comme l'ensemble des activités qui concourent à une attaque militaire contre des forces ennemies, c'est-à-dire des activités de combat ou de la mise en œuvre de la force³¹⁰. Il s'agit d'actes dont la nature ou l'objet visent à frapper concrètement le personnel ou le matériel des forces armées de l'adversaire³¹¹.

Cependant, les enfants recrutés au sein de la force ou du groupe armé ne sont pas exclusivement destinés à des activités de combat, mais peuvent également accomplir d'autres tâches en rapport avec les opérations militaires en général³¹². Outre ces tâches, ils peuvent se voir confier celles qui ne se rapportent pas directement à ces opérations telles que les travaux domestiques, les pillages dans les quartiers civils voisins ou les travaux dans les mines ou encore, notamment pour les filles-soldats, des activités sexuelles, voire des mariages forcés en plus d'activités militaires³¹³.

De telles activités qui, sans lien direct avec les hostilités, peuvent néanmoins contribuer à la survie et à la poursuite des objectifs du groupe ou de la force armée. Si elles ne sont pas considérées comme relevant de la « participation directe aux hostilités », elles constituent sans nul doute une pratique large d'« utilisation des enfants dans les conflits armés »³¹⁴.

³⁰⁹ Maystre, *supra* note 8 aux pp 159-160.

³¹⁰ Marco Sassoli et Bouvier Antoine, *supra* note 286.

³¹¹ Pilloud et al, *supra* note 219 à la p 522. Voir également : *Le procureur c Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Jugement (6 décembre 1999) au para 100 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I), en ligne : <https://www.legal-tools.org/doc/7ca3fc/pdf/>; *Le Procureur c Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1-A-T, Jugement et sentence (7 juin 2001) au para 104 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I), en ligne : <https://www.legal-tools.org/doc/865324/pdf/> ; BIT-IPEC, *L'enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003.

³¹² Mwagalwa, *supra* note 266 à la p 53.

³¹³ A. Ayissi et C. Maia, « Les filles-soldats : grandes oubliées des conflits armés en Afrique » (2004)7 :8 *Etudes* 19 aux pp 23-24 en ligne: <https://www.cairn.info/revue-etudes-2004-7-page-19.htm>.

³¹⁴ Lire : *Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale [avec une annexe comprenant les résolutions adoptées par la Conférence]*, Doc NU A/CONF.183/10, 14 avril 1998,/Add.1, 14 avril 1998 à la p 21.

On retrouve cette expression dans la Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail de l'enfant ainsi que dans les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU relatives aux enfants et les conflits armés³¹⁵. Au demeurant, les expressions « utilisation » et « participation » sont employées de manière à couvrir à la fois la « participation directe » au combat et « la participation active » à des activités en rapport avec le combat, telles que la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage, ainsi que l'utilisation d'enfants comme leurres, messagers ou encore aux postes de contrôle militaires.

Ne sont pas visées, les activités manifestement sans rapport avec les hostilités comme la livraison de denrées alimentaires à une base aérienne ou l'emploi de personnel domestique dans les quartiers réservés aux officiers mariés. En revanche, l'emploi d'enfants, dans des fonctions d'appui direct, comme porteurs pour approvisionner le front ou à toutes autres activités sur le front même est couvert par l'expression « participation active »³¹⁶.

Pour mieux expliciter la notion de « participation active » des enfants aux hostilités, la CPI dégage deux approches. Premièrement, elle soutient que cette notion implique l'existence d'un lien avec le combat et englobe une grande variété d'activités, allant de la participation directe aux combats – c'est-à-dire se trouver sur la ligne de front – à l'exécution par des garçons ou filles d'une multitude de rôles d'appui aux combattants³¹⁷. Parmi ces rôles, on peut citer le fait de garder des objectifs militaires – surveillants - ou de protéger l'intégrité physique des commandants militaires – garde du corps -. Toute participation indirecte aux hostilités est donc exclue suivant cette interprétation restrictive de la Cour.

Deuxièmement, répondant partiellement à cette approche restrictive et en écho à la jurisprudence du TSSL, les juges de la Cour ont choisi d'élargir la notion de « la participation active » à celle d'exposition des enfants au danger de nature à les transformer

³¹⁵ Voir *Convention OIT*, *supra* note 268 art 3 et Résolutions du CSNU, *supra* note 132.

³¹⁶ *Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale*, *supra* note 312.

³¹⁷ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement, *supra* note 4 au para 24.

en cibles potentielles³¹⁸. Cette seconde interprétation devrait permettre la prise en considération des enfants absents du lieu des hostilités pourvu de démontrer qu'ils sont soumis à un risque important en raison d'une gamme variée d'activités qu'ils accomplissent. Ainsi, toute activité accomplie hors du champ des hostilités ne peut automatiquement être considérée comme participation active, ce qui suppose une appréciation étude au cas par cas³¹⁹.

C'est dans ce sens que, se référant au Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale et à la jurisprudence du TSSL, la Cour n'a pas considéré les violences sexuelles et sexistes contre les filles-soldats comme une participation active.

Cette approche de la Cour est critiquable. Comme le fait remarquer la Juge Benito,

« ... En omettant délibérément d'inclure dans la notion juridique d'« utilisation d'enfants pour les faire participer activement à des hostilités » les violences sexuelles et autres mauvais traitements subis par les jeunes filles, la majorité des juges ayant statué dans l'Affaire Thomas Lubanga ont favorisé une discrimination à l'encontre des victimes d'enrôlement et d'utilisation qui souffrent systématiquement de ce crime intrinsèquement lié à leur appartenance au groupe armé³²⁰ ».

Une telle approche relègue le préjudice subi par les victimes au rang d'éléments d'appréciation réservés aux procédures en réparation³²¹, alors que sa prise en compte était nécessaire, indépendamment des charges présentées par l'Accusation³²² pour répondre efficacement à l'objectif de protection.

³¹⁸ Michael Wessells, *Child Soldiers: From Violence to Protection*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2009 à la p 57; *Rapport Graça Machel*, *supra* note 1 aux paras 44 à 48; *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement, *supra* note 4 au para 628.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ *Ibid* au para 16.

³²¹ *Ibid* *Opinion individuelle et dissidente de la Juge Odio benito*, au para 16.

³²² La Chambre a d'ailleurs souligné qu'elle « examinera dans une autre décision si ces violences sexuelles sont pertinentes au regard de la question des réparations », *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement, *supra* note 4 au para 76.

Pour corriger une telle relégation, il serait important de prendre en compte la dimension du genre dans l'appréhension de la notion de « participation active » des enfants-soldats en droit international, car selon Ana Martin :

« However, despite the centrality of 'gender' and discrimination in the Prosecutor's gender analysis, practitioners recognise that international criminal law (ICL) has not yet grappled with understanding the role of 'gender' —and other interlinked factors of discrimination— which are essential for the effective investigation and prosecution of SGBV. 'Intersectionality' can bring the needed socio-legal approaches on gender and discrimination to ICL, because this theory explains the multiple dimensions of discrimination that underpin situations of social abuse »³²³.

Malgré cette proposition, la Cour a consolidé, dans l'affaire Ntaganda³²⁴, l'idée de considérer les violences sexuelles et sexistes contre les filles-soldats plutôt comme crimes de guerre au sens de l'article 8 (2)e) vi) du Statut de la CPI.

Le troisième élément constitutif du crime de conscription, d'enrôlement et de participation active des enfants est relatif au *mens rea*. En effet, dans les actes d'enrôlement et de conscription il est requis que l'auteur ait la connaissance de l'âge de l'enfant et des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé. Établir la seconde intention semble facile dans la mesure où le recours aux enfants est lié généralement au contexte de conflit. De plus, cette intention est constituée sans aller jusqu'à la conclusion qu'il existe un conflit armé après analyse juridique des circonstances de fait établissant ledit conflit³²⁵.

Par ailleurs, ce qui paraît difficile à établir est le fait que l'auteur, au moment de la conscription ou de l'enrôlement, avait connaissance de l'âge de l'enfant. Bien que l'âge se prouve, en règle générale, par les documents délivrés par l'état civil, il n'en demeure pas moins vrai que de tels documents peuvent soit être détruits en raison du conflit ou carrément falsifiés dans le dessein de majorer l'âge et de contourner ainsi le seuil de 15 ans. Cependant, l'exigence supplémentaire reprise par les Éléments du crime à travers l'expression : « l'auteur aurait dû savoir », contribue à faire peser le fardeau de la

³²³ Ana Martin Beringola, « Intersectionality: A Tool for the Gender Analysis of Sexual Violence at the ICC » (2017) 9:2 84 à la p 85, en ligne: <https://amsterdamlawforum.org/articles/10.37974/ALF.296>.

³²⁴ *Le procureur c Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06, *supra* note 4 aux para 76-78

³²⁵ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, Décision de confirmation des charges, *supra* note 300 au para 360.

connaissance à l'auteur. Dans sa jurisprudence, la CPI interprète cette exigence comme relevant de la notion de la négligence. C'est dans ce sens que cette juridiction a jugé dans *l'Affaire Thomas Lubanga* que lorsque l'auteur :

« ne savait pas que les victimes avaient moins de 15 ans à l'époque de leur enrôlement, conscription ou utilisation dans le cadre d'une participation active à des hostilités, il n'était pas au courant parce qu'il n'a pas agi avec la diligence voulue dans les circonstances en question, on ne peut dire qu'il « aurait dû savoir » que si son ignorance résulte de son manquement à son obligation d'agir avec la diligence voulue³²⁶ ».

Un tel test, bien qu'absent du texte, devrait conduire à l'analyse de tous les éléments factuels et contextuels susceptibles d'éclairer le juge sur l'âge réel de l'enfant. Dans le cas de la RDC, alors même que le seuil d'admission d'enfant au sein des forces armées et de la police est élevé à 18 ans, des groupes armés s'emploient à falsifier des documents d'identités, notamment la carte d'électeur qui fait office à la fois de carte d'identité et de preuve de la majorité civile. Cette carte ne peut être détenue que par une personne en âge d'exercer ses droits civiques.

Le cas emblématique est celui d'un jeune poursuivi et condamné par le tribunal militaire de Garnison de Beni sous RP. 863/14³²⁷. Il était reproché au « prévenu X » la participation à un mouvement insurrectionnel, faits prévus et réprimés par les articles 136 à 139 du Code pénal militaire congolais³²⁸. Avant son arrestation, alors qu'il revenait de la brousse à la

³²⁶ *Ibid* au para 358.

³²⁷ *Auditeur militaire de garnison c X « prévenu »*, RP. 863/14, *Tribunal militaire de Garnison de Beni*, cité par Sarah Katika Mali, *De l'intérêt supérieur de l'enfant en droit positif congolais. Cas des enfants en conflit avec la loi*, mémoire présenté et défendu en vue de l'obtention du diplôme de licence en droit, Université Libre des Pays des Grands Lacs, Goma aux pp 43-45 [non publié].

³²⁸ Cette infraction est punie d'une peine de cinq à vingt ans dans les cas d'édification des barricades, des retranchements ou de réalisation de tous travaux ayant pour objet d'empêcher ou d'entraver l'action de la force publique ; d'occupation à force ouverte ou par ruse ou de destruction de tout édifice ou installation ; d'assurance du transport, de la subsistance ou des communications des insurgés ; de provocation des rassemblements des insurgés, par quelque moyen que ce soit ; en étant soi-même porteur d'une arme ; et dans le cas où on se substitue à une autorité légale. (Lire : Loi no 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire congolais tel que complété et modifié à ce jour, art 137). Par ailleurs, elle est punie de mort lorsque son auteur s'est emparé d'armes, munitions, substances explosive ou dangereuse ou toute espèce soit à l'aide de violences ou menaces, soit le pillage soit le désarmement de la force publique ou encore lorsqu'il procure aux insurgés des armes ou munition. (Lire : art 139, *Ibid*).

recherche d'une plante de médecine traditionnelle pouvant soulager sa mère agonisante, le « prévenu X » avait été enlevé et conscrit par la suite dans un groupe armé rebelle local.

Lors d'une attaque, il s'était fait capturer par les forces régulières et était conduit devant un tribunal militaire. Pendant les audiences, le « prévenu X » avait révélé le fait qu'il lui avait été fabriqué une carte d'identité qui ne reflétait pas son âge chronologique.

Malgré cette révélation, qui devait normalement conduire le Tribunal de céans à se dessaisir de l'affaire au profit d'un tribunal pour enfants, le « prévenu » avait écopé d'une servitude pénale de 20 ans pour participation à un mouvement insurrectionnel. Par la suite, il avait été acheminé à Kinshasa dans une prison militaire destinée à recevoir les prisonniers les plus dangereux du pays.

Un tel jugement va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Tribunal aurait dû faire recours à une expertise, notamment celle de la commission électorale nationale indépendante (CENI) qui délivre les cartes d'électeurs faisant office d'identité en RDC, afin de se dessaisir et renvoyer l'affaire devant un tribunal pour enfants³²⁹ pour que tous les droits soient garantis à l'enfant et que des mesures adaptées à son statut soient prises.

Toutefois, il convient de souligner que si après analyse, l'un des éléments constitutifs du crime d'enrôlement, de conscription ou de participation active aux hostilités n'est pas satisfait, il est possible de tomber dans une autre qualification. Par exemple, s'il n'y a pas de contexte de conflit armé, les actes de crime contre l'humanité peuvent être retenus. Aussi, les actes de crime de guerre autre que l'enrôlement, la conscription et l'utilisation des enfants de moins de 15 ans peuvent être retenus.

³²⁹ Ce système est porté par la *Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant*, supra note 86.

II. Autres crimes internationaux consécutifs à l'enrôlement, la conscription et à la participation active des enfants aux hostilités

La victimisation des enfants-soldats va au-delà du crime consistant en leurs conscription, enrôlement ou participation active dans les hostilités et s'étend aux traitements qui leur sont infligés du fait de leur présence au sein des forces ou groupes armés. Même lorsqu'une procédure judiciaire n'aboutit pas à ce crime, d'autres qualifications peuvent être retenues. Celles-ci sont conçues pour une protection plus large des enfants tant elles tiennent compte des traitements infligés à ces derniers³³⁰. Ces traitements découlent de diverses tâches qui leur sont assignées et dépassent de ce fait le cadre spécifique d'incrimination d'enrôlement, de conscription et de participation active aux hostilités d'une souche de population donnée pour atteindre toute la population civile en général.

Comme c'est souvent le cas, lorsque ces traitements s'accompagnent des menaces de mort, de chantage, d'intimidation, de terreur insupportable, de véritables calvaires, des violences sexuelles, etc., ils peuvent être constitutifs du crime de réduction en esclavage³³¹, de soumission au traitement cruel, dégradant et inhumain, élément des crimes de guerre ou contre l'humanité.

Ceci s'observe en pratique à travers les motivations à la base du choix des enfants par les forces ou les groupes armés. Par exemple, les filles sont recrutées sur la base du rôle attendu d'elles et des fonctions pour l'accomplissement desquelles elles ne ménagent naturellement aucun effort comparativement aux combattants-garçons.

À ce titre, elles sont prédisposées à l'accomplissement de certaines tâches spécifiques dans le cadre des opérations menées par la force armée ou le groupe armé. Elles peuvent se livrer

³³⁰ Le TSSL a traité le cas d'enlèvement des enfants-soldats et leur utilisation à des fins autres que celles liées aux hostilités dans le même registre que les autres civils enlevés et qui se voyaient confier les fonctions de transporter de la nourriture, des fournitures militaires, récolter le riz. *Le Procureur c Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Case no SCSL-04-16-T, Judgment (20 juin 2007) à la p 502 au para 1821 (SCSL, Trial Chamber II), en ligne: <https://www.refworld.org/cases,SCSL,467fba742.html>.

³³¹ Chapleau, *supra* note 8 aux pp 142-144.

à des pratiques d'espionnage, de messagerie ou d'information pour faciliter les opérations de l'équipe³³².

Du fait de leur jeune âge combiné à leur genre, il est difficile de les soupçonner d'appartenir à une force armée ou à un groupe armé. Cette affectation les expose davantage, contrairement à leurs collègues-garçons³³³. Nombre d'entre elles peuvent se faire capturer et être soumises aux sévices graves par le camp adverse. Aussi, les commandants trouvent en elles les exécutants multitâches, car elles peuvent assurer le confort des autres combattants hommes.

Le terme « confort » employé dans ce contexte renvoie aux différents abus et violences sur les filles par les combattants revêtus d'un certain pouvoir et d'autres du même grade qu'elles. Toute résistance face à de tels actes peut conduire à des sanctions sévères considérées comme un acte d'indiscipline au sein du corps. Ces abus s'accompagnent des lésions corporelles graves, parfois douloureuses et invalidantes à vie, des grossesses non désirées et des avortements à haut risque.

En subissant toute sorte d'abus et de violences, les filles-soldats, en particulier, courent le risque de perdre l'usage de certains de leurs organes ou même d'être affectées par des maladies graves. Certaines d'entre elles, dont la grossesse a la chance d'arriver à terme, accouchent, sans accès à des soins médicaux³³⁴.

Ces conséquences affectent gravement cette catégorie d'enfants-soldats, comme dans le contexte de la Sierra Leone où diverses maladies et lésions à l'encontre des filles-soldats³³⁵ avaient été identifiées. Cela rend l'avenir des enfants sombre et lourd des traumatismes³³⁶.

³³² Lire dans ce sens : Ayissi et Maia, *supra* note 311 à la p 4 ; Shepler, « Les filles-soldats », *supra* note 13.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Ayissi et Maia, *supra* note 311, à la p 6.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ Sarah L Wells, « Crimes against Child Soldiers in Armed Conflict Situations: Application and Limits of International Humanitarian Law » (2004) 12 *Tul J Int'l & Comp L.* 287 à la p 300.

Dans ces circonstances, à défaut du crime d'enrôlement, de conscription et de participation active des enfants de moins de 15 ans, il n'est pas exclu de retenir la réduction en esclavage³³⁷ comme élément constitutif de crime contre l'humanité³³⁸. Au regard du Statut de Rome, la « réduction en esclavage » est « le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants »³³⁹.

Ainsi, dans la jurisprudence de la CPI et du TSSL, on retrouve des traces des traitements infligés aux enfants, y compris les violences sexuelles, qui ont été qualifiés de crimes contre l'humanité ou crimes de guerre perpétrés par les chefs des groupes mis en cause. Pour la CPI, dans le mandat d'arrêt, lancé le 27 septembre 2005, par sa Chambre préliminaire II, inculpant Joseph Kony, celle-ci s'était fondée, entre autres, sur :

« ... les allégations générales [...] selon lesquelles l'ARS se serait engagé dans un cycle de violence et aurait établi un régime de "brutalisation des civils" par des actes comprenant le meurtre, l'enlèvement, la réduction en esclavage... selon lesquelles des civils enlevés, dont des enfants, auraient été "enrôlés" de force comme combattants, porteurs et esclaves sexuels pour servir l'ARS et participer à des attaques contre l'armée ougandaise et des communautés civiles³⁴⁰ ».

Aussi, dans sa décision rendue le 20 juin 2007, le TSSL avait reconnu Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara et Santigie Borbor Kanu coupables des crimes contre l'humanité en vertu de l'article 2 de son Statut pour avoir, au cours de plusieurs attaques, enlevé des filles pour les utiliser à des fins de viols³⁴¹.

³³⁷ Voir également : Les chefs 11 et 13 du mandat d'arrêt à l'encontre de Joseph Kony : *Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005*, ICC-2/04-01/05, (27 septembre 2005) aux pp 16-17 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2006_01099.PDF.

³³⁸ Voir Magali Maystre, *supra* note 8 à la p 172.

³³⁹ *Statut de la Cour pénale internationale*, *supra* note 3, art 7.1 c).

³⁴⁰ *Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005*, *supra* note 335 aux pp 2-3.

³⁴¹ *Procureur c Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, *supra* note 328 aux pp 568-571 au para 2113, count 13, 2114, count 6, 2117, count 13, 2118, count 6; 2121, count 6 and 13.

C'est en raison des risques d'être soumis à des violences extrêmes que le droit international est marqué par un foisonnement des règles de promotion et de protection des droits des enfants associés aux conflits armés formés au fil du temps. Malgré des lacunes qui émaillent certaines de ces règles, force est de reconnaître qu'elles constituent un arsenal juridique important grâce auquel les enfants-soldats peuvent se prévaloir de la réparation contre les personnes responsables de leur recrutement et utilisation dans les conflits armés.

Toutefois, il faut remarquer que cela peut tout de même conduire à considérer que de cette participation volontaire ou forcée, des crimes peuvent avoir été commis par ces mêmes enfants sur d'autres victimes. Cette double face a conduit les chercheurs à mobiliser plusieurs forums de justice pour tenter de saisir le phénomène « enfants-soldats » en droit international.

CHAPITRE II. AVERS ET REVERS DE LA PARTICIPATION DES ENFANTS AUX CONFLITS

En droit international, les thèses de responsabilité et d'irresponsabilité pénale des enfants-soldats sont mobilisées et analysées comme tentatives de réponses à la lutte contre la pratique de recours des enfants dans les hostilités³⁴². Étant essentiellement orientées sur le traitement des enfants-soldats, comme on le verra *infra*, ces thèses s'intéressent moins au sort des victimes des actes de ces derniers. Cela laisse apparaître dans chacune d'elles des limites, dont le point d'orgue se rapporte à la place marginale de ces victimes, au regard des normes internationales visant leur protection et des objectifs de réconciliation et de réintégration en contexte de criminalité infantile.

Deux juridictions pénales internationales, mises en place suivant des mécanismes et dans des contextes différents, retiennent l'attention le long de ce chapitre pour discuter de ces limites. D'une part, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) et, d'autre part, la Cour pénale internationale (CPI).

Le premier a utilisé une approche de responsabilité des enfants pour crimes de droit international³⁴³, à côté de la condamnation pour conscription, enrôlement et participation active de ces mêmes enfants aux hostilités (section 1).

La seconde, quant à elle, a décliné l'exercice de sa compétence *rationne personae* vis-à-vis des enfants, personnes âgées de moins de 18 ans³⁴⁴, ce qui réaffirme l'idée que ces êtres sont traités comme victimes et non comme auteurs des crimes internationaux devant cette instance judiciaire internationale permanente. À cela s'ajoute une autre approche orientée plutôt vers la restauration et la réhabilitation des enfants-soldats hors toute procédure judiciaire répressive (section 2)

³⁴² On peut lire utilement, notamment : Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux ... supra* note 8 ; Manirakiza, « Les enfants face au système international de justice », *supra* note 8; Bolduc, *supra* note 8.

³⁴³ *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, supra* note 3, art 7.

³⁴⁴ *Statut de la Cour pénale internationale, supra* note 3, art. 26.

Section 1. Une responsabilité pénale des enfants-soldats affirmée

Plusieurs considérations permettent de voir dans les enfants-soldats des êtres dont les actes, occasionnant de graves préjudices sur d'innombrables personnes et sur leurs biens, ne devraient pas rester sans conséquences judiciaires (I). L'approche adoptée par le TSSL s'inscrit dans cette logique à travers sa compétence *ratione personae* à l'égard des personnes âgées de 15 à 18 ans non accomplis (II).

I. Esquisse de la thèse de responsabilité des enfants-soldats pour crimes de droit international

Le point de départ de cette thèse réside dans l'obligation juridique de l'État de poursuivre les auteurs de violation du droit applicable dans un conflit armé, quel que soit la qualité ou encore l'âge de l'auteur (adulte ou enfant)³⁴⁵. Tout acte d'amnistie ou d'impunité au profit des enfants-soldats, auteurs de crimes internationaux, serait perçu, de ce point de vue, comme une 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 »³⁴⁶ (1), et contreviendrait, sans nul doute, aux objectifs de dissuasion et de rétribution qui fondent la justice pénale internationale (2).

1. Les crimes des enfants-soldats doivent être poursuivis par l'État ou la justice internationale

Les tenants de cette thèse comparent les enfants-soldats aux criminels de guerre et génocidaires que l'histoire a connus pour soutenir et justifier que leur implication dans les horreurs de la guerre et dans les crimes les plus atroces recommande que les règles de droit international pénal³⁴⁷ leur soient appliquées, en l'occurrence le châtement correspondant à leurs actes.

³⁴⁵ Nienke Grossman, « Rehabilitation or Revenge: Prosecuting Child Soldiers for Human Rights Violations » (2007) 38 *Georgetown J Int'l L* aux pp 335-338, en ligne: https://scholarworks.law.ubalt.edu/all_fac/267.

³⁴⁶ *Ibid* à la p338.

³⁴⁷ Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux ... supra* note 8 à la p 121.

Les violations qu'ils commettent sont punissables au même titre que celles commises par des adultes ; elles tombent généralement sous le coup de l'incrimination du droit international humanitaire et particulièrement de l'article 3 commun aux Conventions de Genève³⁴⁸.

Dans la mesure où leur innocence est contestable, et ne rime pas souvent avec les actes atroces qu'ils commettent, ils doivent rendre des comptes. Ce serait agir contre les principes de droit que de ne pas envisager une réponse judiciaire claire et nette pour les punir³⁴⁹ au nom de la lutte contre l'impunité.

Aussi, comme le fait remarquer Leahy, ne pas poursuivre les enfants auteurs de crimes graves pourrait, paradoxalement, les exposer indirectement à davantage de risques, car les commandants militaires pourraient déléguer des ordres « sales » à leurs combattants-enfants en raison de l'immunité pénale dont ils bénéficieraient³⁵⁰.

Se rangeant du côté de cette doctrine, Pacifique Manirakiza, dans sa réflexion sur les enfants face au système international de justice, souligne que la responsabilité pénale des mineurs pour violation des droits de la personne est nécessaire. Celle-ci permettrait à ce que la justice soit rendue aux victimes, la loi soit respectée dans les pays ravagés par la guerre et à ce que d'autres jeunes soient déroutés de la tentation de perpétrer de crimes internationaux³⁵¹.

³⁴⁸ Smith Alison, « Basic Assumptions of Transitional Justice and Children » dans Sharanje et Parmar et al, dir, *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Harvard University Press, 2010 à la p 31.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Arts Karin & Popovski Vesselin, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006; Michael A Corrier, « The Involvement and Protection of Children in Truth and Justice-Seeking Processes: The Special Court for Sierra Leone » (2002) 18:3 *NYL Sch J Hum Rts* 337; Mark Iacono, « The Child Soldiers of Sierra Leone: Are They Accountable for Their Actions in War? » (2003) 26 *Suffolk Transnat'l L Rev* 445.

³⁵¹ Manirakiza, « Les enfants face au système international de justice », *supra* note 8 à la p 768.

Dans la même logique, Amnesty International, pour qui la lutte contre l'impunité est un cheval de bataille, pense que ne pas poursuivre

« 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 traduits en justice, contribuerait au phénomène de l'impunité, qui pis 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 justice³⁵² ».

L'un des soucis de cette approche, qui prône à ce que les enfants-soldats soient responsabilisés pénalement, réside également dans son désir de rendre justice aux victimes de crimes commis par ces enfants par un mécanisme d'imputabilité international ou national existant ou imaginable³⁵³. Les victimes des maux attribués à ces enfants-soldats ont besoin de se sentir appuyées par les tribunaux, ces derniers ne devant pas s'interdire d'infliger des peines plus substantielles auxdits enfants³⁵⁴.

Puisqu'il est mis en avant la comparaison de la situation des enfants-soldats à celle des jeunes contrevenants, il n'y aurait pas des raisons de traiter les premiers différemment des seconds. Cette considération tire sa justification dans le fait que la plupart des pays jugent les mineurs, bien qu'en adoptant une approche souvent hétérogène et un seuil d'âge de majorité pénale différent.

En admettant, sur le plan interne, que ces enfants fassent l'objet des poursuites suivant des mécanismes criminels, et qu'ils soient jugés et condamnés éventuellement, pourquoi ne pas simplement transposer et utiliser les mêmes instruments de réponse sur le plan international.

³⁵² Amnesty, *supra* note 121 à la p 429.

³⁵³ Michael Custer, « Punishing Child Soldiers: The Special Court for Sierra Leone and the Lessons to be Learned from the United States' Juvenile Justice System » (2005) 19:2 *Temp Int'l & Comp LJ* 449 aux pp 475-476.

³⁵⁴ *Ibid.*

La poursuite pénale étant une réponse en droit interne, elle devrait aussi être acceptée comme mécanisme de règlement de contentieux en droit international³⁵⁵ moyennant quelques aménagements dictés par l'état de l'enfant, car il faut viser en plus de la dissuasion, la rétribution dans le châtement à infliger aux enfants-soldats.

2. La dissuasion et la rétribution au centre de la thèse de poursuite contre les enfants-soldats

La dissuasion et la rétribution en vue de la prévention des crimes les plus graves au sein de la société occupent une partie centrale de la thèse de responsabilité pénale des enfants-soldats. Ces notions, sur lesquelles les tribunaux tant internes qu'internationaux s'appuient dans la mise en œuvre de leur compétence répressive, font partie des fonctions essentielles reconnues à la justice pénale classique et à son système. Mark Drumbl, soulignant la différence entre les deux notions, affirme que :

« Whereas retribution is backward-looking, in that it punishes the criminal to the extent of the criminal's desert, deterrence theories are forward-looking and consequential in that they punish so that the convict, or others in the case of general deterrence, will be dissuaded by fear of punishment from offending or reoffending³⁵⁶ ».

La dissuasion³⁵⁷ signifiant *détourner quelqu'un de quelque chose*, son but est d'éviter la récidive et de décourager les individus qui seraient tentés d'imiter l'acte du délinquant condamné. Hélène Dumont opine dans ce même sens qu'envisagée en rapport avec la société à laquelle appartient l'individu, *une peine a un effet dissuasif si elle suscite l'abstention chez les délinquants en puissance³⁵⁸*.

Cette abstention peut être visée de manière générale ou restreinte. Dans le premier cas, elle consiste à amener l'ensemble des citoyens à respecter la loi en créant en chacun d'eux la

³⁵⁵ Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux ... supra* note 8 à la p 131.

³⁵⁶ Mark Drumbl, *Atrocity, Punishment, and International Law*, Rochester, NY, 2007 à la p 174, cité par Barrie Sander, « Justifying International Criminal Punishment: A Critical Perspective » dans Morten Bergsmo et Emiliano J. Buis, dir, *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Foundational Concepts*, Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), 2019 à la p 220.

³⁵⁷ Lire : Jean Trépanier, « La légitimité des mesures imposées aux jeunes contrevenants » (1996) 27:2 *Revue générale de droit* 255 à la p 258, en ligne: <http://id.erudit.org/iderudit/1035816ar>.

³⁵⁸ Hélène Dumont, *Pénologie: le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*, Montréal, Éditions Thémis, 1993 à la p 105.

crainte de faire l'objet d'une sanction désagréable. Dans le second, elle dite restreinte dans la mesure où elle vise, pour l'essentiel, l'entourage du délinquant, en particulier ceux qui sont dans son sillage et qui seraient susceptibles d'avoir des activités délinquantes.

Il est utile de rappeler, à la suite de Eugène Bakama Bope et Guido Acquaviva, qu'au regard du fait pour le droit international pénal d'être une discipline nouvelle, sans parler des différentes limites que le système actuel de relations internationales impose à sa mise en œuvre, il semble inique de comparer son effet dissuasif général avec celui des systèmes nationaux³⁵⁹.

Par ailleurs, la rétribution, qui renvoie, pour sa part, à une sorte d'impératif catégorique, postule que les criminels doivent être punis parce qu'ils le méritent³⁶⁰. Cette vision est tout aussi pertinente en contexte des atrocités de masse, qui doivent être punies parce qu'elles constituent un " mal radical " face auquel aucune justification ne peut fonder l'inaction de la communauté internationale et de ses membres.

L'idée de rétribution correspond théoriquement, affirme Van de Kerchove, à une certaine conception de la justice qui voudrait que l'on prenne en considération le mal inhérent à l'infraction commise et lui faire correspondre un mal équivalent (la peine), de la même façon que le bien inhérent à une action appelle un bien correspondant (la récompense)³⁶¹. La punition se révèle ainsi l'expression de l'indignation de la communauté internationale et des survivants individuels³⁶².

³⁵⁹ Guido Acquaviva, « Les cours et tribunaux internationaux pénaux sont-ils des acteurs de la dissuasion générale? Perceptions et malentendus » (2014) 96:3-4 81 à la p 85 ; Eugène Bakama Bope, *Les fonctions de prévention et de réconciliation de la Cour pénale internationale : cas de la République démocratique du Congo*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Paris, éd. Thèses, 2020 à la p 24.

³⁶⁰ Emmanuel Kant, *The metaphysical elements of Justice*, John Lord trans., 1965, Mark A Drumbl, « Collective Violence and Individual Punishment : The Criminality of Mass Atrocity » (2005) 99: 2 *N. W. L. Rev.* 539 à la p 577.

³⁶¹ Michel van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie » (2005) 127:7 *Informations sociales* 22 aux pp 28-29, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2005-7-page-22.htm>.

³⁶² Drumbl, « Collective Violence », *supra* note 358 à la p 577.

Si le châtement infligé au criminel est proportionné au mal qu'il a infligé à son tour à la victime, l'action punitive serait purgée des caractères de la vengeance qui heurtent le sentiment du juste³⁶³. La rétribution implique dès lors le respect d'une forme d'équivalence entre deux maux, à savoir l'infraction et la peine³⁶⁴. Une punition qui ne tient pas compte de la gravité et de la nature de l'infraction serait contraire au principe qui fonde la justice pénale.

Sans qu'il soit nécessaire d'approfondir ces discussions, qui intéressent au plus haut point le droit pénal ou la science criminelle en général dans son rôle sanctionnateur, il convient de s'interroger sur les dividendes auxquels pourraient conduire la dissuasion et la rétribution, afin de justifier la rationalité du courant punitif applicable aux enfants-soldats en droit international.

Avant de s'en référer au TSSL pour y épilucher quelques éléments de réponse d'ordre pratique, on peut d'ores et déjà relever, avec la doctrine dominante, que les deux notions font état des limites dans la prévention des crimes internationaux en général.

Cette position n'est pas partagée par certains auteurs qui ne voient aucune différence entre ces notions telles qu'appliquées en droit interne et en droit international pénal. Dans les deux cas, soutient par exemple Farer, les sanctions sont censées dissuader les actes criminels, afin de protéger la société contre les délinquants confirmés en les isolant, 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, de réduire le recours à la vengeance privée³⁶⁵.

³⁶³ Lino Rizzi, « Punir et reconnaître. Distinction et implication de l'obligation juridique et du devoir éthique chez Hegel » (2003) 66:2 *Archives de Philosophie* 237 aux pp 237-250, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2003-2-page-237.htm>.

³⁶⁴ Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale », *supra* note 359 à la p 29.

³⁶⁵ Tom J Farer, « Restraining the Barbarians: Can International Criminal Law Help? » (2000) 22:1 *Human Rights Quarterly* 90 à la 91, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/4489268>.

Toutefois, dans son étude basée sur le *ratio* de plusieurs décisions de condamnation prononcées par le TPIY et le TPIR, Mark Drumbl défend l'idée qu'il existe un fossé entre les sanctions infligées et les objectifs de rétribution³⁶⁶. On peut dès lors se demander si la sanction pénale à infliger à l'enfant-soldat saurait être proportionnée à l'acte posé ou aux objectifs de sa rééducation ou de sa resocialisation.

En raison du dilemme dans lequel le statut de l'enfant se renferme, il est difficile de mesurer la rétribution de la sanction qu'il est censé subir suivant la logique de responsabilisation. En sanctionnant l'enfant-soldat, on s'écarterait de l'idée que celui qui a fait appel à lui réponde de quelque chose aussi. Ceci pourrait avoir un effet d'encourager les adultes à utiliser les enfants dans les hostilités en sachant qu'ils n'encourent aucun risque d'être sanctionnés.

Pour ce qui est de la dissuasion, il est généralement soutenu que l'analyse coûts-avantages, sous-jacente à sa justification, ne saurait s'accommoder avec le contexte dans lequel se commettent les crimes internationaux.

L'un des auteurs sceptiques à la fonction dissuasive de la peine en droit international, Jan Klabbers, fonde son argumentaire sur le fait que :

« the human rights violator should not be deterred because he or she is usually not inspired by bad motives. Instead, the human rights violator will act primarily for political reasons reasons, hoping, maybe expecting history to prove him right³⁶⁷ ».

La justification suprême, peut-être la seule, du droit international pénal est de punir, en cas de gravité exceptionnelle, pour punir et non pour dissuader³⁶⁸ conclut Jan Klabbers après avoir, le long de sa réflexion sur la juste revanche, établi la nécessaire différence entre la dissuasion des potentiels auteurs des crimes ordinaires agissant avec intention de violer la

³⁶⁶ Drumbl, « Collective Violence », *supra* note 358.

³⁶⁷ Jan Klabbers, « Just Revenge - The Deterrence Argument in International Criminal Law » (2001) 12 *Finnish YB Int'l L* 249 à la p 253, en ligne: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.intyb/finnybki0012&div=14&start_page=249&collection=intyb&set_as_cursor=10&men_tab=srchresults.

³⁶⁸ *Ibid.*

loi de celle à appliquer aux auteurs de violation du droit international humanitaire et des droits de la personne agissant pour des motifs politiques et pour des intérêts qui leur sont propres³⁶⁹.

Aussi est-il difficile que la dissuasion fonctionne, 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 guerre³⁷⁰.

On peut trouver dans cette remarque sur la dissuasion un parallélisme avec le cas des enfants-soldats. En règle générale, ces êtres sont placés sous l'autorité d'un supérieur et parfois ils commettent de crimes sans exactement être conscients de la raison pour laquelle ils les commettent. Même si le mobile en matière pénale reste inopérant, l'idée derrière un crime international est toujours nécessaire à appréhender. La dissuasion paraît plus pertinente pour le recruteur ou l'enrôleur que pour les enfants-soldats eux-mêmes.

Malgré ces limites, la dissuasion et la rétribution restent nécessaires pour assurer le respect des règles interdisant des atrocités contre l'humanité. Le message qu'elles véhiculent est que personne ne saurait échapper aux poursuites et aux châtiments les plus sévères s'il se rendait auteur de crimes les plus graves. Ni le temps ni les fonctions occupées ne peuvent s'ériger en obstacle à la mise en jeu de la responsabilité pénale pour ce type de crimes.

Cependant, au regard de la criminalité internationale à laquelle les enfants-soldats sont associés, bien que plusieurs auteurs peinent à trouver les raisons pour lesquelles les peines contre eux ne pourraient pas dissuader ni rétribuer à l'instar du droit interne, il n'en demeure pas moins vrai que la question de leur participation à la violence collective mérite des considérations particulières.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ Steven R Ratner, Jason Abrams et James Bischoff, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford, New York, 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 également David Wippmann, « Atrocities, deterrence, and the limits of international justice » (1999) 23 *Fordham Int'l L J* 473 aux pp 474-79.

Toute analyse du phénomène enfants-soldats ne devrait pas se contenter du seul aspect de criminalité ni de victimisation. On ne peut affirmer qu'il s'agit d'appliquer simplement des règles de droit international pénal à un criminel ou à chercher à réparer une victime ordinaire comme on le ferait pour un adulte.

Les enfants-soldats sont souvent manipulés, drogués, voire forcés à tuer leurs propres parents et amis³⁷¹. En même temps, les actes horribles auxquels ils s'adonnent, parfois même en y prenant plaisir, entraînent des victimes. Cela conduit inexorablement au dilemme « victime et auteur » et « poursuite et non-poursuite ». En tenant compte de cette situation, il paraît nécessaire de porter un regard vers la société à laquelle appartiennent les enfants et qui a souffert des atrocités de ces derniers. Parfois, mettre les enfants sur le banc des accusés afin qu'ils y subissent la rigueur de la loi peut servir les besoins de justice des membres composant une société donnée. Cela fut, en théorie, l'option levée par le TSSL.

II. Tentative de mise en procès des enfants-soldats devant le TSSL

Dans le reportage et l'iconographie de la guerre civile qui a déchiré la Sierra Leone³⁷² entre 1991 et 2001³⁷³, laissant à son passage un passif très lourd, soit plus de 150.000 morts et de centaines de milliers de réfugiés et personnes déplacées³⁷⁴, jamais la représentation de l'enfant dans la guerre n'avait aussi suscité de vives discussions. Loin de rester une affaire exclusivement interne, plusieurs organisations internationales ont manifesté de l'intérêt et de la volonté à accompagner l'État sierra-léonais dans sa quête d'une approche de justice adaptée à son contexte et apte à favoriser la réconciliation, la guérison des blessures, condition *sine qua non* de paix durable et de cohabitation entre ses populations meurtries.

³⁷¹ Johana Van Gerpen « Pas d'enfants-soldats à la barre », (12 octobre 2000) aux pp 2-3, en ligne : *Afrik* <https://www.afrik.com/johana-van-guerten-pas-d-enfants-soldats-a-la-barre>.

³⁷² Tim Kelsall, *Culture under Cross-Examination: International Justice and the Special Court for Sierra Leone*, illustrated edition, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2009.

³⁷³ Turlan, *supra* note 92 à la p312.

³⁷⁴ Kelsall, *supra* note 370.

Au nombre de ces organisations figuraient les Nations Unies. En effet, dans sa résolution adoptée en date du 14 août 2000, le Conseil de sécurité donnait mandat au Secrétaire général de procéder à la création d'une juridiction à caractère mixte en vue du rétablissement de la paix par le jugement des auteurs de violation du droit international humanitaire et des droits de la personne en Sierra Leone y compris des enfants âgés de 15 à 18 ans.

Le 16 janvier 2002, par un accord conclu entre les NU et le Gouvernement de la Sierra Leone, le TSSL était créé avec pour mission de juger les personnes ayant porté la responsabilité la plus lourde des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais, commises sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996³⁷⁵.

À considérer son mode de création, sa composition ainsi que son fonctionnement, on peut voir dans ce tribunal une juridiction de nature hybride, combinant à la fois les éléments propres aux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*³⁷⁶, et ceux de tribunaux internes. Cet hybridisme lui a valu, en doctrine³⁷⁷, sa classification comme tribunal pénal international du quatrième ou cinquième type, selon que l'on considère les tribunaux de Nuremberg et Tokyo comme de premiers types, ceux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda comme de deuxième, la CPI comme de troisième³⁷⁸ et si l'on ajoute les systèmes judiciaires mis en place au Kosovo ou au Timor-Leste, sous administration onusienne, en admettant qu'ils forment un type à part entière, malgré les différences de leurs mandat et fonctionnement, on aurait un cinquième type³⁷⁹.

³⁷⁵ *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, supra note 3.*

³⁷⁶ Alors que les deux tribunaux internationaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie avaient été créés par voie de résolution du Conseil de sécurité et les membres les composant des juges internationaux, le TSSL a été l'œuvre d'un accord international conclu entre les Nations Unies et le gouvernement sierraléonais.

³⁷⁷ Turlan, *supra* note 92 à la p 315.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ *Ibid.*

Un élément important à souligner s’agissant du moment de la création du TSSL, est qu’à la même période le Statut de Rome portant création de la CPI entrain en vigueur après le dépôt du soixantième instrument de sa ratification. Le principe de non-rétroactivité ne pouvant pas permettre à cette dernière juridiction de connaître de crimes internationaux commis en Sierra Leone, la formule proposée par les NU s’était avérée opportune. Après avoir accompli sa mission, durant une période limitée, ce tribunal a cessé ses activités par le mécanisme de la résiliation de l’accord entre les NU et la Sierra Leone, conformément aux dispositions de l’article 23³⁸⁰ dudit accord.

Toutefois, en raison de sa compétence matérielle, le TSSL est la première instance à poursuivre les présumés auteurs de crime d’enrôlement, de conscription et de participation active des enfants de moins de 15 ans aux hostilités. Il est également la première instance à engager la communauté internationale sur la voie de jugement des enfants pour crimes graves, même si, en définitive, aucune poursuite n’a été engagée devant elle (2). Cette abstention des poursuites a contrevenu à la volonté exprimée par les Sierra-Léonais de voir les enfants répondre effectivement de leurs actes devant le TSSL (1).

1. Une responsabilité pénale réclamée par le contexte

La responsabilité ou non des enfants-soldats devrait s’analyser aussi en fonction de besoin de justice et de réparation des victimes sur qui les crimes ont laissé des préjudices énormes. En contexte sierra-léonais, il découle non seulement du récit de la participation des enfants, mais aussi de leur surreprésentation dans le conflit, que les Sierra-Léonais ont eu indéniablement besoin d’une réponse répressive pour soigner les blessures occasionnées par ce conflit. Ainsi qu’on pouvait lire dans le Rapport établissant le TSSL,

« le Gouvernement de la Sierra Leone et les représentants de la société civile souhaitent manifestement que l’on institue un processus de mise en cause judiciaire pour les enfants combattants présumés responsables de crimes relevant de la compétence du Tribunal. Les Sierra-Léonais verraient d’un mauvais œil un tribunal qui ne traduirait pas en justice les enfants ayant commis des crimes de cette nature et leur éviterait des poursuites judiciaires³⁸¹ ».

³⁸⁰ *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, supra note 3, art 23.*

³⁸¹ La question de la mise en jugement des enfants a été longuement évoquée. Elle a été soulevée avec tous les interlocuteurs de l’équipe des Nations Unies : les magistrats, les juristes et le Médiateur, et vigoureusement débattue avec les membres de la société civile, les organisations non gouvernementales

Entre une réponse répressive et un traitement de réhabilitation hors tribunal devant lesquels les initiateurs du TSSL ont été confrontés, le dévolu jeté sur la première option répondait à une demande et à un sentiment national que les enfants-soldats ayant commis des atrocités soient responsables de leurs actes. L'âge ne devait pas les rendre irresponsables, le seul élément qui était pris en compte était la capacité du mineur à appréhender les situations.

Cette approche a mis en surface un discours du dénudement du voile qui entourait l'« enfant-soldat », victime, parfois aussi jeune que 7 ou 8 ans, brandissant un AK-47, et commettant des atrocités telles que couper les membres des civils ou éventrer des femmes enceintes. À ce titre, le TSSL augure, en considérant cette compétence personnelle, à côté des Chambres spéciales pour le Timor-Leste, une justice internationale pour mineurs impliqués dans la perpétration de crimes les plus graves³⁸².

Cette compétence contre les nombreux mineurs âgés entre 15 et 18 ans qui, ayant participé aux hostilités en Sierra Leone, auraient perpétré des crimes graves et odieux était parmi les questions les plus débattues³⁸³ lors des négociations sur la création du tribunal³⁸⁴. Entre les

et les institutions qui participent activement aux programmes de prise en charge et de réadaptation des enfants. Lire : *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, supra note 3 au para 34.

³⁸² Les chambres spéciales chargées de la poursuite et de la répression de crimes graves pour le Timor oriental (Timor-Leste) forment l'un des premiers tribunaux internationalisés « hybrides » à inculper un mineur pour crimes de droit international. Lire : Hervé Ascensio, Elisabeth Lambert Abdelgawad et Jean-Marc Sorel, *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, Société de législation comparée, 2006. En dehors des tribunaux hybrides de droit international, la justice locale a emboîté le pas de la punition des jeunes contrevenants pour crimes internationaux. C'est le cas de juridictions *Gacaca*, qui ont utilisé le droit pénal international pour juger les mineurs accusés d'avoir participé au génocide au Rwanda en 1994.

³⁸³ Turlan, note 92 à la p 330.

³⁸⁴ *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, supra note 3 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 programs ». Le gouvernement de la Sierra Leone a d'abord voulu que toutes les personnes « les plus responsables » des crimes de guerre soient traduites en justice, quel que soit leur âge. Le service juridique des Nations Unies a recommandé que les jeunes de 15 à 18 ans, s'ils sont reconnus coupables, soient envoyés dans des centres de réadaptation plutôt qu'en prison.

tenants de l'immunité pénale et ceux des poursuites contre les mineurs, il n'y avait pas de tendance intermédiaire. Les uns évoquaient la nécessité de prendre en compte les besoins des Sierra-Léonais pour lesquels aucune logique ne justifierait que ces enfants soient laissés en dehors des poursuites judiciaires³⁸⁵, et les autres se fondaient sur le discours de vulnérabilité des enfants et suggéraient qu'ils soient à tout prix protégés³⁸⁶. Une sorte de compromis entre les deux courants fut coulé dans la formulation de l'article 7 du statut qui stipulait :

« Le Tribunal spécial n'est pas compétent pour juger les mineurs âgés de moins 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'enfant³⁸⁷ ».

Avant l'adoption de cet article, le projet de statut contenait une disposition qui prévoyait même la création d'une « Chambre pour mineurs » au sein du Tribunal. Cette chambre devait être composée « d'au moins un juge siégeant et un juge suppléant possédant les qualifications et l'expérience requises en matière de justice pour mineurs »³⁸⁸. Le Secrétaire général des NU avait indiqué dans son rapport que cette composition allait aider à garantir les jugements des mineurs conformément aux règles internationalement reconnues de justice juvénile³⁸⁹.

Au regard de sa compétence personnelle à l'égard des enfants, le TSSL distinguait la minorité absolue de la minorité relative. Dans le premier cas, les enfants dont l'âge était inférieur à 15 ans, quoiqu'impliqués dans la perpétration des crimes de droit international, ne devaient pas être traduits devant le TSSL. Dans le second, cependant, le TSSL avait la

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, supra* note 3, art. 7.

³⁸⁸ *Ibid* au para 23 et Barbara Crossette, « Sierra Leone to Try Juveniles Separately in U.N. Tribunal Plan », *The New York Times* (6 octobre 2000), en ligne: <https://www.nytimes.com/2000/10/06/world/sierra-leone-to-try-juveniles-separately-in-un-tribunal-plan.html>.

³⁸⁹ *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, supra* note 3 au para 23.

compétence de procéder à leur jugement en tant qu'auteurs de crimes de droit international tout en appliquant une procédure adaptée à leur niveau de maturité et de conscience en référence aux règles des droits de l'enfant. Il s'agit d'une des ressources prônées par le système de protection à l'égard des enfants à travers la mise en place des dispositifs visant un traitement orienté vers la resocialisation et la rééducation des enfants auteurs des atteintes aux droits garantis aux membres de la communauté.

L'on peut également remarquer, dans cette distinction entre enfants de moins de 15 ans et ceux de 15 à 18 ans impliqués dans la perpétration de crimes internationaux, que le statut n'aborde pas la question de responsabilité ou d'irresponsabilité directement. De fait, en stipulant que le tribunal n'exerce pas sa compétence à l'égard des enfants de moins de 15 ans, le statut renvoyait la balle, pour le sort de cette catégorie d'enfants, au juge national. Cette formulation est proche de celle retenue par la CPI, bien que de façon moins large.

De plus, à s'en tenir à la définition d'enfant-soldat, qui ressort de l'incrimination d'enrôlement, de conscription et de participation aux hostilités, on peut voir une protection pénale ou une immunité pénale indirecte devant le TSSL au profit des enfants-soldats pour les crimes qu'ils auraient commis, bien que, comme souligné précédemment, rien ne pouvait empêcher le juge national de poursuivre ces derniers.

Aussi, toute action pénale dans le cadre de l'enrôlement ou la participation des enfants de 15 à 18 ans ne relèverait pas du champ de l'incrimination visant l'interdiction de faire participer les enfants aux hostilités, mais plutôt d'incrimination séparée de ce champ.

Malgré la consécration de cette compétence personnelle à l'égard des enfants et le contexte qui la justifiait, la thèse de non-poursuite a exercé une forte influence au point qu'aucune procédure ne fut engagée contre les enfants de 15 à 18 ans devant le TSSL.

2. Une responsabilité pénale paralysée par l'approche protectionniste

Peu de temps après son arrivée à Freetown, l'organe en charge des poursuites, dirigé par David Crane, avait clairement indiqué qu'il se concentrerait, non pas sur les procédures contre des enfants, mais sur celles contre ceux qui portaient la plus grande responsabilité de les recruter à la place³⁹⁰.

Le procureur³⁹¹ a justifié son désintéressement à poursuivre ces enfants par le fait que ces derniers avaient suffisamment souffert en tant que victimes des chefs de guerre, et que juridiquement, moralement et politiquement, la communauté internationale les sépare des horreurs du combat pour les protéger et les réhabiliter et non pas pour les punir³⁹².

Cette position rejoignait l'approche humanitaire fondée sur la réhabilitation des enfants-soldats prônée par des ONGs³⁹³ au moment de la création du TSSL. Comme le remarque Luc Côté,

« by avoiding setting a delicate precedent in International Criminal Law, the Prosecutor's decision did, in effect, solve the UNSG's 'difficult moral dilemma'. There would be no prosecution of children in front of the SCSL³⁹⁴ ».

En insistant sur l'approche réhabilitative et non répressive, ces organisations humanitaires considéraient l'enfant-soldat comme une victime à protéger par des mesures favorisant sa réintégration ainsi que sa resocialisation³⁹⁵ sans toutefois se fier au contexte et aux réalités de la société sierra-léonaise.

³⁹⁰ Diakité Kemoko, *La justice internationale en Afrique. Aspects juridiques, défis et perspectives*, Paris, L'Harmattan, 2014 à la p 29.

³⁹¹ David Crane, « Strike Terror No More: Prosecuting the Use of Children in Times of Conflict — the West African Extreme » dans K. Arts and V. Popovski, dir, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, The Hague, Hague Academic Press, 2006 à la p 121.

³⁹² David M Crane, « Prosecuting Children in Times of Conflict: The West African Experience » (2008) 15: 3 *Human Rights Brief* 11 à la p 15.

³⁹³ En effet, des ONGs ayant pris part aux négociations étaient unanimement contre les poursuites des enfants au motif que les procès les stigmatisaient et compromettraient leur réinsertion dans la communauté locale. Voir : *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, supra note 3.

³⁹⁴ Luc Côté, « Prosecuting Child Related Crimes at the Special Court for Sierra Leone: a mid-term assessment » dans *Unicef Innocenti Research Centre Expert Discussion on Transitional Justice and Children*, Background documents, 10-12 Novembre 2005 à la p 244.

³⁹⁵ *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, supra note 3 au para 34.

Fallait-il dire aux victimes des actes de ces enfants, qui s'étaient réjouies au départ de l'annonce de la soumission des enfants aux procédures judiciaires, qu'elles n'avaient qu'à se ranger du côté de cette volonté du procureur de privilégier une approche protectionniste, aux antipodes de ce que le texte du tribunal avait prévu et ce que le contexte dictait ?

Finalement, on peut, à tout le moins, dire que cette compétence n'aurait servi qu'à sa seule présence dans le texte fondateur du TSSL, le choix fondé sur des considérations morales du procureur et des ONG ayant prévalu.

Section 2. Une quête d'alternative à l'irresponsabilité pénale des enfants-soldats

L'idée selon laquelle les enfants-soldats devraient être poursuivis pour des violations de droit international humanitaire et des droits de la personne est fortement contestée dans la rhétorique de la plupart d'ONG et organisations internationales, principalement celles relevant du système des NU³⁹⁶ (I). En particulier, les organisations de sauvegarde et de défense des droits de l'enfant partent de l'idée que le recrutement, l'enrôlement et l'utilisation d'enfants-soldats sont l'une des pires formes d'abus et de violation des droits des enfants³⁹⁷.

Les règles de droit international sont analysées et interprétées dans le sens d'offrir aux enfants une protection contre les poursuites pénales en raison de leur vulnérabilité et leur exposition à être exploités, manipulés, utilisés par des adultes en contexte des conflits et violences³⁹⁸.

La CPI traduit, par son statut, cette thèse bien que de façon indirecte, car elle n'affirme ni n'infirme l'irresponsabilité pénale des personnes âgées de moins de 18 ans. Elle leur

³⁹⁶ Lee, *supra* note 11.

³⁹⁷ Arzoumanian et Pizzutelli, *supra* note 8 aux pp 843-855.

³⁹⁸ *Ibid.*

accorde un statut de victime non équivoque ouvrant ainsi la voie à la réparation en leur faveur.

Par ailleurs, eu égard au fait qu'au centre de cette mise hors procès se trouve l'enfant-soldat, l'approche restaurative est également mise à contribution comme alternative (II). Celle-ci inclut, dans la recherche de solutions aux crimes perpétrés par et contre les enfants-soldats, toutes les personnes concernées, dont les victimes et la communauté.

I. Exclusion des poursuites contre les enfants-soldats

Ce courant interroge le sens et la pertinence de la responsabilité pénale individuelle des enfants-soldats. Elle s'oppose à l'idée de soumettre ces derniers aux poursuites judiciaires pour crime de droit international et recommande de les voir presque exclusivement en tant que victimes des conflits. Ils sont essentiellement des victimes innocentes du conflit armé³⁹⁹. Partant, envisager à leur encontre des poursuites pénales pour des crimes commis malgré eux serait inéquitable et contraire à leurs droits et besoins. Ils sont dépourvus de la capacité de comprendre leurs propres actions dans le contexte du conflit⁴⁰⁰, encore moins les conséquences qui en découlent. Ils agissent comme des pions dans le jeu adulte de la guerre⁴⁰¹.

L'emploi de la justice pénale irait à l'encontre du devoir de réhabilitation des jeunes contrevenants⁴⁰² et des droits qui leur sont reconnus en tant que victimes. Cette forme de justice étant perçue comme une réaction inadéquate dans le contexte des crimes de masse dans lesquels les enfants ont pris part, la démobilisation et la réinsertion socio-économique devraient être privilégiées en tant que droits inhérents aux enfants-soldats. Cela permet

³⁹⁹ Lire utilement : Chapleau, *supra* note 8 à la p 143 ; Amy Beth Abbott, « Child Soldiers - The Use of Children as Instruments of War » (2000) 23:2 *Suffolk Transnat'l L Rev* 499 à la p 509 ; Fisher, *supra* note 147 à la p 27 ; Stephanie H Bald, « Searching for a Lost Childhood: Will the Special Court of Sierra Leone Find Justice for Its Children? » (2003) 18 *Am U Int'l L Rev* 537 à la p 548.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ Manirakiza, « Les enfants face au système international de justice », *supra* note 8 aux pp 729-730.

⁴⁰² Grossman, « Rehabilitation or Revenge », *supra* note 343.

d'éviter à ce que leur comparution, conformément au droit et à la justice pénale internationale, cause un traumatisme psychologique incalculable sur leur vie entière⁴⁰³.

Dans son rapport intitulé « State of the world's children », présenté en 1996, l'organisation mandatée dans la sauvegarde des droits des enfants à travers le monde soutenait :

« 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 suffer⁴⁰⁴ ».

Cette thèse d'exclusion de responsabilité des enfants-soldats est articulée autour de deux versants. Le premier traite les enfants-soldats comme des victimes à réparer et à réhabiliter (1). Il est prôné par la CPI. Le second versant met à contribution les ressources capables de rendre effective cette réhabilitation des enfants (2). Il est au centre des actions des ONG et OI œuvrant dans le domaine de protection des droits de l'enfant.

1. Approche à vocation réhabilitative des enfants-soldats prônée par la CPI

La mise en place de la CPI est l'aboutissement d'un long processus. Par la place qu'elle accorde aux victimes des crimes relevant de sa compétence, cette juridiction internationale permanente se différencie de celles qui l'ont précédée et dont la création répondait à un besoin spécifique limité par les circonstances et par le temps⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Viviane Alice Mauske, « En Birmanie, la difficile réintégration des enfants soldats » (1^{er} septembre 2004), en ligne : <https://www.justiceinfo.net/fr/30802-en-birmanie-la-difficile-reintegration-des-enfants-soldats-2.html>.

⁴⁰⁴ UNICEF, «The State of the World's Children 1996: Anti-War Agenda » (9 février 2006), en ligne: <https://www.unicef.org/media/84756/file/SOWC-1996.pdf>.; cité par Chen Reis, « Trying the Future, Avenging the Past: The Implications of Prosecuting Children for Participation in Internal Armed Conflict » (1996) 28 *Colum Hum Rts L Rev* 629, en ligne: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/colhr28&id=637&div=&collection=>.

⁴⁰⁵ Parmi ces juridictions créées figurent, tout d'abord, les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, ensuite les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et du Rwanda et, enfin, les autres tribunaux pénaux spéciaux pour la Sierra Leone et pour le Liban, les Chambres Spéciales créées au Timor-Leste, les Chambres extraordinaires pour le Cambodge et la section pour crimes de guerre de la Cour de Bosnie-Herzégovine. Lire : Bosly et Vandermeersch, *supra* note 273 aux pp 43-48 et 146-186.

Sur la question de jugement des enfants auteurs de crimes prévus dans le Statut de Rome, la Cour décline sa compétence. En vertu de l'article 26 de son statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard des personnes âgées de moins de 18 ans au moment de la commission des faits infractionnels. Sans prendre clairement position sur la responsabilité pénale de ces êtres, la Cour opte pour une position neutre et renvoie la balle aux juridictions nationales desquelles elle est par ailleurs complémentaire.

L'on peut en déduire une façon pour les rédacteurs du Statut de Rome d'écarter la logique répressive adoptée par le Statut du TSSL et celui du Timor-Leste. À travers cette option, la Cour a, quelque peu, revitalisé la thèse protectionniste des enfants-soldats. De plus, on peut voir dans cette incompétence les germes d'une approche réhabilitative découlant indirectement de la proscription de l'utilisation des enfants dans les hostilités⁴⁰⁶.

De ce fait, il y a lieu de percevoir l'enfant-soldat, non pas comme un justiciable de la CPI, mais un protagoniste de son système judiciaire, interagissant en tant que victime, d'un côté, et témoin de crimes internationaux, de l'autre (1.1). Cependant, au regard du principe de complémentarité de la Cour à l'égard des juridictions nationales, il se dessine un traitement des enfants-soldats en déphasage avec le droit interne des États (1.2).

1.1. Enfants-soldats protagonistes de la justice pénale internationale

La double présence des enfants-soldats sur la scène pénale, tantôt comme victimes tantôt comme témoins de crimes internationaux, découle *a priori* de la conception générale de traitement et de protection des victimes en évolution en droit international pénal. Dans le cadre de la CPI, la présence des enfants dans les procédures dont elle est saisie n'est possible que lorsqu'il est fait état de manque de volonté ou de capacité de l'État partie au Statut de Rome d'engager des poursuites contre les présumés auteurs des crimes relevant

⁴⁰⁶ En ce sens : Clark S Roger et Triffterer Otto, « 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. Lire également *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale*, Doc. Off. A.G. N.U., 53^e sess., Doc. N.U. A/CONF183/2/Add 1 (1998) à la p 53.

de sa compétence⁴⁰⁷. À cela, il faudrait ajouter le fait que, si nulle situation déferée à la Cour ne peut conduire à une affaire contre des enfants, rien n'interdit aux États parties d'envisager des procédures à l'encontre des enfants qui se seraient rendus auteurs des crimes de droit international en vertu d'autres textes juridiques de leur droit interne.

L'enfant-soldat âgé d'au moins de 15 ans est principalement victime du crime de guerre du fait de sa conscription, son enrôlement dans une force ou un groupe armé ou sa participation active aux hostilités. En cas de reconnaissance de la culpabilité, au-delà de tout doute raisonnable, des mesures de réparation peuvent être décidées en sa faveur. Il peut être davantage victime en raison des traitements auxquels il est soumis au sein de la force ou du groupe armé, pouvant donner lieu à d'autres crimes internationaux. Il ne peut être poursuivi, au sens du droit issu du Statut de Rome, pour des crimes qu'il aurait commis lors de sa participation aux hostilités faute de compétence pour la Cour de le juger⁴⁰⁸.

Il en découle dès lors une participation de l'enfant-soldat victime sur la scène pénale internationale. À ce titre, il, ou ses ayants droit, prend part aux procédures ou s'y fait représenter. Aussi, il peut, consécutivement à ce statut de victime, faire un témoignage afin de participer à la restitution des faits.

Cette présence de l'enfant poursuit comme objectif la réparation des préjudices qu'il a subis en dehors de la sanction pénale à infliger à son recruteur ou enrôleur. Il faut donc permettre à l'enfant de guérir des maux qui le rongent, il faut le rétablir dans son état d'enfance malgré les atrocités auxquelles il a pris part directement ou indirectement, malgré les habitudes qu'il a acquises de ses compagnons d'armes, malgré le lavage de cerveau qu'il a subi ou l'intoxication à laquelle il s'est entraîné. Un tel travail demande la mobilisation des moyens spécifiques, car on se retrouve dans un domaine de réparation singulière du fait de ses destinataires qui sont loin d'être des victimes ordinaires.

⁴⁰⁷ Préambule du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale ainsi que les articles 17 et 20 du même texte.

⁴⁰⁸ *Statut de la Cour pénale internationale*, supra note 3 art. 26.

En l’*Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga*⁴⁰⁹, les anciens enfants-soldats, ou leurs familles, ont été représentés et ont fait entendre leurs voix à toutes les étapes de la procédure. Certains ont été entendus à titre de témoins et d’autres comme victimes. Le régime applicable aux deux diffère dans la mesure où le témoin bénéficie d’une protection spéciale alors qu’il contribue remarquablement à la recherche des éléments nécessaires à l’établissement des faits.

Appelé sur la scène pénale par l’accusation ou les victimes, l’enfant témoin, sans peut-être n’avoir jamais été devant une juridiction par le passé, est confronté à l’exercice de prise de parole et au jeu des questions et réponses à des fins de la reconstitution des faits pour permettre à l’accusation d’asseoir ses arguments.

Contrairement à l’enfant à statut unique de victime, celui à qui l’étiquette de témoin est attribuée est donc un acteur pour qui le procès pénal international, quoique paraissant comme un jeu à ses yeux, est un enjeu redoutable. Il participe ainsi à un processus dont le risque de l’autoblâme par le rappel des souvenirs de bruits de bottes et de crépitements de balles enfuis en lui est grand.

Qu’il en soit conscient ou pas, le fait qu’il relate ses sévices au sein de la force armée ou du groupe armé, sa vie sombre et ses contraintes, son parcours participe de l’établissement des faits en vue de la reconnaissance ou non de la culpabilité de la personne qui l’a enrôlée, qui l’a conscrit ou qui l’a fait participer aux hostilités.

⁴⁰⁹ C’est la Chambre préliminaire I qui, en date du 17 janvier 2006, a rendu la première décision concernant la participation des victimes à une procédure menée devant la Cour. Le statut de victime a été reconnu aux enfants, VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, leur permettant de participer à la procédure au stade de l’enquête dans la situation en RDC. Plus tard, le statut de victimes sera accordé dans le cadre de l’affaire. Voir respectivement *Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6*, n° ICC-01/04-101, 17 janvier 2006 au para 186 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.org et *Le procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, *Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06*, 28 juillet 2006 à la p 16 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.org.

En faisant participer l'enfant à un processus qui l'oblige de relater les souvenirs sur des atrocités qu'il a subies ou auxquelles il a pris part sur le champ de bataille, il est exposé à des troubles psychologiques et/ou psychiques. De plus, sans se douter des garanties de protection dont jouissent formellement les témoins devant les instances judiciaires internationales, du fait que les crimes internationaux opposent plusieurs acteurs partageant parfois les mêmes réalités politiques, ethniques ou géographiques, témoigner peut se révéler périlleux pour les enfants⁴¹⁰.

Un ancien enfant-soldat peut se retrouver en train de témoigner contre celui qu'il considérait ou qu'il considère encore comme un chef, un leader ou encore un patriarche comme ce fut le cas en *l'Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga*⁴¹¹. En effet, le contexte dans lequel le conflit s'est déroulé rendait la tâche de l'accusation particulièrement ardue. Tant l'arrestation, les poursuites que la condamnation de Thomas Lubanga étaient vues par nombre de ses partisans et frères de la communauté comme une trahison et un règlement de comptes, mieux un acharnement contre sa personne. Les enfants ayant participé aux conflits faisaient passer la considération d'appartenance à la même ethnie que Lubanga au premier plan.

À prendre en compte la genèse du conflit et la motivation de leur participation, ils ne se considéraient pas comme victimes de celui-ci. Cet aspect ne pouvait que rendre complexe et déroutante l'attention des juges, encore plus celle du procureur tant il s'est avéré difficile de recueillir les témoignages dignes d'appuyer l'accusation dans un sens ou dans un autre. Cela avait même poussé certains témoins, enfants-soldats, à se rétracter lors des audiences d'audition de leur témoignage. La confrontation de l'enfant à visage découvert face à Thomas Lubanga était la raison principale de cette rétractation⁴¹².

⁴¹⁰ Sylvie Bodineau, « Recueillir les témoignages des enfants soldats. Pour qui ? Pourquoi ? Comment ? » (2021) 1:2 *alterstice* 57 à la p 60, en ligne: <http://id.erudit.org/iderudit/1077603ar>.

⁴¹¹ *Le procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, *supra* note 407 au para 186 et *Le procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06, *supra* note 407 à la p 16.

⁴¹² Bodineau, « Recueillir les témoignages des enfants soldats. Pour qui ? », *supra* note 409 à la p 60.

Un forum judiciaire qui entend les enfants-soldats, tantôt comme victimes tantôt comme témoins des crimes les plus graves qu'ils ont subis ou qu'ils ont commis, sans possibilité d'aborder les questions de leur rôle semble amoindrir leurs chances à la réconciliation et à la réintégration communautaire. Il devrait par exemple être nécessaire pour les ex-enfants-soldats de Lubanga de connaître et comprendre la raison de leur implication dans le conflit et pourquoi un enfant *lendu* ne devait pas s'attaquer à un enfant *hema*⁴¹³. Cela vaut également pour le TSSL devant lequel des enfants ont témoigné⁴¹⁴ pour lui permettre de mener à bien son instruction sur des faits d'enlèvement et de recrutement forcé d'enfants de moins de 15 ans.

Quoique l'on puisse dire, il faut reconnaître que l'approche de la CPI, qui voit dans les enfants-soldats des protagonistes, victimes et/ou témoins, de la justice pénale, ne peut être mise en œuvre que par le mécanisme de complémentarité entre cette juridiction et les juridictions nationales. Cependant, cette mise en œuvre peut être difficile à envisager dans la mesure où les dispositions de l'article 26 du Statut de Rome excluent les enfants-soldats en conflit avec le droit international du champ de compétence personnelle de la CPI.

1.2. Complémentarité entre la CPI et les juridictions internes dans le cas spécifique des enfants-soldats

Principe cardinal, la complémentarité traduit la volonté des États de garder un large pouvoir dans la poursuite des crimes relevant de leur compétence⁴¹⁵. Il contient la logique selon laquelle il revient aux membres de la société où l'ordre public a été troublé de le rétablir par l'action du ministère public qui en est le gardien. Comme opinent Luzolo Bambi Lessa et Bayona ba Meya, *la justice doit se concevoir comme un outil de protection des droits*

⁴¹³ *Enfants soldats au Congo | INA* Documentaire, (2012), en ligne <https://www.youtube.com/watch?v=U16oaXK4REc>.

⁴¹⁴ *The Prosecutor v Sam Hinga Norman, supra note 4; The Prosecutor v Taylor, supra note 4.*

⁴¹⁵ Ashnan Almoktar, *Le principe de complémentarité entre la Cour pénale internationale et la juridiction nationale*, thèse pour le doctorat en droit, Université François-Rabelais de Tours, 2015 aux pp 20-22 [non publiée].

*des individus et de la société, de régulation et de la coexistence entre différents pouvoirs étatiques*⁴¹⁶.

Ce principe est énoncé dans le préambule du Statut de Rome. Il donne priorité aux juridictions internes des États parties dans la poursuite et la répression des crimes internationaux. La Cour ne peut intervenir que lorsque les juridictions de ces États font état de manque de volonté ou d'incapacité de se saisir des crimes de sa compétence. Ce mécanisme suppose un partage de compétence matérielle, temporelle et personnelle entre la CPI et les juridictions des États parties⁴¹⁷. Sans partage de compétence personnelle, le traitement judiciaire des crimes perpétrés par les enfants-soldats ne saurait entrer dans le champ d'application de la CPI.

Il est ainsi nécessaire de prendre en compte le fait que si la CPI n'est pas compétente à l'égard des personnes âgées de moins de 18 ans, cela n'empêche les juridictions nationales de le faire⁴¹⁸. L'absence de compétence ne peut équivaloir à l'irresponsabilité pénale des mineurs⁴¹⁹.

Sans partage de compétence personnelle entre la CPI et les juridictions des États parties dans le cadre de l'article 26 du Statut de Rome, le principe de complémentarité ne saurait trouver application. Dès lors, l'enfant-soldat est susceptible des poursuites devant les juridictions de son propre pays ou celles d'un autre pays en application du principe de la compétence universelle du fait du libre choix que le Statut de Rome laisse aux États de mettre en cause ces êtres en vertu de leurs législations nationales⁴²⁰.

⁴¹⁶ Emmanuel-Janvier Luzolo Bambi Lessa et Bayona Ba Meya, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011 à la p 663.

⁴¹⁷ Pour la complémentarité de la Cour pénale internationale, lire : le préambule du Statut de Rome ainsi que les articles 17 et 20 du même texte.

⁴¹⁸ Manirakiza, « Les enfants face au système international de justice », *supra* note 8 à la p 722.

⁴¹⁹ Bienvenu Wane Bameme & Ghislain-David Kasongo Lukoji, « La responsabilité pénale des mineurs en droit international et en droit congolais : Entre un pragmatisme justifié et un dogmatisme affirmé » (2018) 12:3 *Fiat Justisia: Jurnal Ilmu Hukum* 243 à la p 256.

⁴²⁰ Roger et Otto, *supra* note 404 aux pp 496-497.

Dans ce cas, les victimes des actes des enfants peuvent s'adresser à la justice pour faire entendre leurs voix à des fins de réparation. Tout comme elles peuvent, en application de la règle de constitution de partie civile, là où elle est consacrée, demander réparation de leurs préjudices aux enfants-soldats ou à la personne qui les a recrutés ou utilisés dans la mesure où elle est perçue comme supérieur hiérarchique pour répondre des faits des enfants. Toutefois, en cas de manque des moyens et de volonté de l'État partie à poursuivre les crimes internationaux des enfants-soldats, ces derniers tombent dans l'impunité et les victimes sont privées de réparation.

L'observation de la pratique en cette matière en RDC et la lecture de la doctrine ⁴²¹y afférente révèlent que dans les procès pour crimes internationaux, les enfants-soldats sont traités comme victimes et non auteurs de crimes résultant de leur participation aux hostilités. Cela quand bien même la loi congolaise autorise des poursuites contre les enfants à partir de l'âge de 14 ans révolus devant le tribunal pour enfants au titre de manquement qualifié d'infraction à la loi pénale. L'on y remarque, à la place, l'adoption de quelques mesures de désarmement, de démobilisation et de réinsertion au profit des enfants-soldats⁴²² en passant sous silence les conséquences des actes de ces enfants à l'égard des victimes et de la communauté dans laquelle ils vivent.

2. Les ressources mises en œuvre pour la réhabilitation des enfants-soldats

En récusant l'idée de procès contre les enfants-soldats, il est préconisé en faveur de ces derniers la réhabilitation, la guérison, la rééducation et la resocialisation en vue de les réintégrer dans leur communauté d'appartenance (2.2). Une telle démarche est prospective dans la mesure où elle permet à ces enfants de retrouver leur vie d'avant, grâce à la mobilisation et à la mise en œuvre des ressources psychologiques et éducatives à leur profit (2.1).

⁴²¹ Lire utilement : Raphael Nyabirungu mwene Songa, *Droit international pénal : crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, Ed. Droit et Société, 2013 ; Eugène Bakama Bope, *La justice congolaise face aux crimes internationaux commis en RDC*, L'Harmattan, Paris, 2014 ; Eugène Bakama Bope, « L'expérience congolaise de la Cour Pénale Internationale (The Congolese Experience of the International Criminal Court) » (2016) 82 *iCourts Working Paper Series*, en ligne: <https://papers.ssrn.com/abstract=2886383>.

⁴²² Mwagalwa, *supra* note 266 à la p 319.

2.1. Les ressources psychologiques

Cette catégorie des ressources participe du traitement individuel de l'enfant transformé du fait de sa participation aux hostilités. Souvent la période qui succède à cette participation est la plus complexe à gérer et à surmonter. Le sentiment d'être rejeté est plus que présent chez l'enfant-soldat. Il se sent étranger à sa communauté et celle-ci, qui voit en lui un transgresseur de l'ordre, de la tranquillité et de la cohésion, a du mal à l'accepter. Il est exposé à être stigmatisé et étiqueté par les membres de sa propre communauté⁴²³. Cela le traumatise davantage et donne lieu à l'installation d'un sentiment de désespoir et de dégoût de la vie en société. L'ex-enfant-soldat développe l'anxiété et se livre généralement à des pratiques illégales pour survivre et affirmer sa personnalité en crise du fait des événements vécus.

Des études empiriques confirment la tendance pour les ex-enfants-soldats à subir un rejet total de la part de leur propre société qui les accuse d'être des enfants-sorciers⁴²⁴ ou maudits. Cette sorte de bannissement pousse certains d'entre eux, qui n'arrivent pas à faire face à cette nouvelle vie, de choisir de retourner dans la force ou le groupe armé pour recouvrer leur sentiment d'appartenir à une communauté et d'être en sécurité.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ À Kinshasa (République démocratique du Congo), ils sont accusés de sorcellerie, ils viennent supplanter les vieilles femmes comme cibles des accusations de sorcellerie. Rejetés, désaffiliés, vivants dans la rue : on les appelle les enfants sorciers ; cette dénomination est une épée de Damoclès qui incite une partie de la société à les faire disparaître. Lire P. Bernard, « Les enfants sorciers de Kinshasa », in *Le Monde*, 12 janvier 2007. Il s'agit d'un phénomène qui s'est développé depuis les années 1990 dans ces pays d'Afrique où des enfants et des adolescents des deux sexes ont été instrumentalisés comme soldats. Les auteurs ayant mené une étude de terrain en République démocratique du Congo et en République du Congo, s'interrogent : Qu'observe-t-on donc chez ces enfants et adolescents laissés à l'abandon dans ces villes à peine apaisées ? Leurs enrôlements militaires dans des contingents non maîtrisés, irréguliers et sporadiques de combattants occasionnels et toujours violents, ont laissé leur marque. Des adolescents et parfois de jeunes adultes semblent, alors qu'échoués dans les rues, se « bercer » de musiques aux rythmes militaires, répétition d'une violence qui ne se met pas en mots, et racontent des histoires terrifiantes à propos de corps morcelés et décomposés, telles ces rumeurs portant sur le prix des organes humains qu'on trouverait à force de négociations occultes sur le marché des féticheurs. Virginie Degorge et Olivier Douville, « Les « enfants-sorciers » ou les rejetons de la guerre en Afrique Équatoriale. Un défi pour l'anthropologie psychanalytique » (2012) 24 *Fig Psychanal* 233 aux pp 236-237, DOI : 10.3917/fp.024.0233.

C'est pourquoi, au sortir de l'horreur, l'enfant-soldat tueur doit faire l'objet d'une « guérison psychologique et mentale⁴²⁵ ». La réhabilitation psychologique devrait ainsi permettre son accompagnement dans sa rude épreuve de surmonter tous les défis post-violence, afin d'installer en lui un sentiment de confiance, de sécurité et le désir de revivre en communauté. Il a besoin d'être soigné pour que sa nouvelle vie ait du sens tant à son égard qu'à l'égard de sa famille et de sa communauté.

Pour être efficace, l'appui psychologique doit être réalisé par des experts locaux, qui parlent la langue de l'enfant et connaissent sa culture et ses traditions. Aussi, ces ressources psychologiques ne peuvent servir que si elles s'appuient sur une stratégie visant à réparer l'enfant en ciblant ses besoins, afin de lui permettre de faire face à la nouvelle vie sociale qui l'attend dans sa communauté.

La place des victimes des actes de ces enfants devrait être une préoccupation primordiale, car sans leur adhésion à ce processus, la réintégration des enfants serait difficile à réaliser. C'est pourquoi outre ces ressources psychologiques, il faut miser sur les ressources éducatives et sociales avec la participation de toute la communauté.

2.2. Les ressources éducatives et sociales mises en avant

La plupart des enfants-soldats ont un niveau de scolarité très faible, du fait de l'âge à partir duquel ils sont enrôlés ou conscrits dans la force ou le groupe armé. Indéniablement, le temps passé à entendre le bruit de kalachnikov prend le dessus sur celui qu'ils auraient passé sur le banc de l'école. Ainsi, à la place de l'incarcération, il faut privilégier des cures rééducatives permettant aux ex-enfants-soldats de comprendre le sens des activités auxquelles ils ont été associés, et de quelle manière celles-ci ont affecté leur compréhension de la société.

L'organisation des programmes de formation adaptés à leur situation dans l'objectif de les rendre utiles à eux-mêmes et à la société disposée à les accueillir est une nécessité, voire

⁴²⁵ Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux ... supra* note 8 à la p 139.

un préalable à la réintégration de ces enfants au sein de la famille et de la communauté⁴²⁶. S'ils ne trouvent pas d'occupation professionnelle et s'ils ne comprennent pas les valeurs qui fondent le bon vivre ensemble, ils pourraient se transformer en potentiel criminel ou même retourner dans la force ou le groupe armé. De plus, s'ils doivent pouvoir réintégrer la société sans autre forme de procès, il faudrait organiser ce retour avec méthode en respectant leurs besoins et ceux de leurs victimes.

Quant aux ressources sociales, elles doivent être l'œuvre des structures de soutien, d'aide et d'accompagnement de l'enfant dans son processus de retour à la vie normale en famille et en communauté. Il faut savoir pourquoi l'enfant arrive à commettre un acte criminel, et comment il faut l'aider sans qu'il se sente mal aimé ou mal accueilli dans sa famille et sa communauté. L'on se préoccupe de trouver une famille d'accueil, à défaut de la famille d'origine de l'enfant, afin de préparer l'entourage du mineur malsain à un encadrement⁴²⁷. La famille étant la première cellule de la communauté, les parents doivent accepter les enfants tels quels et les associer à la vie post-conflit.

Cette réintégration doit se faire sans aucune discrimination fondée sur le sexe, le caractère de l'enfant ou les motifs qui l'ont conduit à aller combattre. Aussitôt faite au niveau du tissu familial, l'intégration de l'ex-enfant-soldat doit se poursuivre à tous les niveaux de la communauté et de la société. Une fois bien reçu par sa société d'accueil, il pourra reprendre vie et apprendre à ne plus refaire ce qui l'avait éloigné de la communauté⁴²⁸. Cet accueil ne peut être effectif et surtout efficace que s'il est tenu compte des réalités culturelles et traditionnelles de la société dont sont issus les ex-enfants-soldats.

Bien qu'elles soient présentées comme œuvrant pour la guérison des enfants-soldats, les ressources éducatives, psychologiques et sociales de réhabilitation échouent dans leur

⁴²⁶ United Nations High Commissioner for Refugees, « Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the International Criminal Court » (2006), en ligne: *Refworld* <https://www.refworld.org/docid/4bf3a5e22.html>.

⁴²⁷ Damien E. Ngabonziza, *supra* note 123 aux pp 65-71.

⁴²⁸ *Ibid.*

objectif principal, à savoir la réintégration dans la famille et la communauté, à cause de leur concentration sur les enfants sans associer véritablement les victimes des leurs actes ainsi que leur communauté.

Ceci permet de souligner le fait que ce courant n'est pas la voie par laquelle les victimes des actes des enfants-soldats expriment leurs voix. La mise à l'écart des victimes témoigne de la difficulté pour l'ensemble des membres de la communauté d'adhérer au processus de réconciliation et de réintégration des enfants. Sans cette participation, les enfants-soldats, qui sont vus comme les bourreaux des autres victimes, voient les chances de réussite de leur réintégration au sein de la famille et de la communauté s'amenuiser. Une telle situation est de nature à fragiliser la paix et à donner lieu à de nouvelles formes de violences et déchirement.

Pour répondre à ce reproche, il est proposé une autre approche de justice plus adaptée à la criminalité infantile dans le rétablissement d'une paix durable par la prise en charge des blessures et douleurs des personnes affectées par les atrocités de ces êtres de moins de 18 ans.

II. Tentative d'une approche restaurative applicable à la criminalité infantile

Cette approche est mise à contribution pour répondre à une des critiques importantes sur la place des victimes dans le traitement des enfants-soldats. Bien qu'elle soit une institution ancienne⁴²⁹, l'approche restaurative demeure omniprésente dans l'actualité dominant la justice pénale internationale. À ce titre, il convient de souligner son contenu, ses objectifs ainsi que les revendications sur lesquelles ses tenants s'appuient avant d'envisager ses possibles réponses à la résolution de crimes des enfants-soldats.

⁴²⁹ Katerina Soulou, « L'approche restaurative de la criminalité et son application aux cas de terrorisme » (2018) 2:2 *Les Cahiers de la Justice* 341 à la 344, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2018-2-page-341.htm>.

Perçue comme une remise en question de la réaction pénale face au crime, la justice restaurative porte en elle une nouvelle conception de rendre et de distribuer la justice⁴³⁰. Elle se présente comme un processus par lequel la délinquance est combattue en réparant le mal fait aux victimes, en rendant les délinquants comptables de leurs actes et, le plus souvent, en invitant la communauté à la résolution du conflit. L'acte criminel est traité et vu comme une ingérence ou un bris d'une relation, qu'il s'agisse d'une relation entre des personnes qui se connaissent ou d'une relation implicite dans le fait de vivre en société⁴³¹.

Bien qu'il soit difficile de trouver une définition unanime de la justice restaurative, la majorité des auteurs s'accordent sur deux points. D'une part, que la criminalité cause du tort et crée des besoins et, d'autre part, que la justice doit redresser ce tort et satisfaire ces besoins⁴³². Toutefois, les auteurs divergent par l'importance accordée à cette forme de justice⁴³³ dans ses interactions avec la justice répressive.

La justice restaurative s'ancre dans la logique relationnelle pour aborder le crime comme un trouble à une relation, à une harmonie entre personnes vivant dans une même communauté. Son intention première est la réconciliation orientée vers le rétablissement de l'équilibre moral perturbé lorsqu'une personne trahit par son comportement les liens qui l'unissaient aux autres.

Certains auteurs voient dans cette forme de justice « une révolution de la justice pénale »⁴³⁴, qui implique un « changement de paradigme »⁴³⁵, face aux limites de la justice pénale

⁴³⁰ Wemmers, *Introduction à la victimologie*, supra note 21 aux pp 173 à 184.

⁴³¹ Jennifer Llewellyn et R Howse, « Restorative Justice – A Conceptual Framework » (1998), en ligne : https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/scholarly_works/418 ; Soulou, supra note 426.

⁴³² Office de Nations Unies contre la drogue et le crime, *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, Série de Manuels sur la réforme de la justice pénale, New York, Nations Unies à la p 105, en ligne : https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Programme_justice_reparatrice.pdf.

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ Howard Zehr, « The restaurative Justice: the concept » (1997)59:7 *America Correctional Association* 68 à la p 69 ; Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, Pa, Herald Press, 1990.

⁴³⁵ Daniel W Van Ness, « Perspectives on Achieving Satisfying Justice: Values and Principles of Restorative Justice » dans *Achieving Satisfying Symposium*, Vancouver, March 21, 1997 à la p 2, on line :

classique dans lesquelles Howard Zehr, l'un de ses auteurs, voit une lentille rétributive. Selon cet auteur, qui recommande un autre regard sur le système classique de justice pénale, le crime ne devrait pas seulement être perçu comme une infraction à la loi pénale dont la justice détermine le blâme et inflige la douleur dans un conflit qui oppose le délinquant à l'État, et pour la résolution duquel des règles systématiques sont appliquées⁴³⁶. La justice restaurative ne rime pas ainsi avec ce système décrit comme celui d'« une vengeance officialisée par l'État »⁴³⁷.

Les objectifs de dissuasion, de neutralisation et de réhabilitation visés par ce système s'étant avérés inefficaces, voire inutiles et quelque peu nuisibles, envers les victimes et les infracteurs⁴³⁸, le recours à la justice restaurative, qui met en avant la victime, s'est peu à peu imposé comme une alternative. À travers cette alternative, il est question d'analyser la criminalité et les conséquences qui en découlent en se plaçant au centre des relations en communauté. Il s'agit d'un cadre de réflexion sur les conflits, les crimes et les réponses au crime, plutôt qu'une théorie ou une philosophie unifiée de la justice⁴³⁹.

De plus, telle que définie par Bentouhami-Molino, la justice restaurative « permet de penser une nouvelle forme de médiation de tiers qui favorise une alternative, voire une abolition de la peine, dans une perspective qui répond aux attentes d'efficacité et de réhabilitation de tout principe de justice »⁴⁴⁰. L'on y voit aussi une orientation réconciliatrice et, plus largement, une manière de placer l'acte de juger dans un souci de satisfaction de toutes les

<http://restorativejustice.org/10fulltext/vanness15.pdf>; Edward De Bono, *Conflicts: A Better Way to Resolve Them*, Penguin Books, 1991.

⁴³⁶ Zehr, *supra* note 431 à la p 81; Theo Gavrielides, « Restorative justice the perplexing concept: Conceptual fault-lines and power battles within the restorative justice movement » (2008) 8:2 *Criminology et Criminal Justice* à la p 167, en ligne: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1748895808088993>.

⁴³⁷ 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 : https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/sjp-jsp/rr03_2/p3a.html.

⁴³⁸ Moonkwi Kim, *Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud*, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 2015 à la p 15 [non publiée].

⁴³⁹ Ministère de la Justice, « Repenser l'accès à la justice pénale au Canada ... », *supra* note 434.

⁴⁴⁰ Hourya Bentouhami-Molino, « Qu'est-ce que réparer ? De la justice réparatrice à la réparation du bien commun » (2014) 18:1 *Raison publique* 139 à la p 155, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-raison-publique1-2014-1-page-139.htm>.

victimes d'un conflit ⁴⁴¹. Elle renvoie, à ce titre, au processus dans lequel les parties ayant un enjeu dans une infraction donnée décident collectivement de la façon de composer avec les conséquences et des implications de celle-ci pour l'avenir⁴⁴².

D'origine lointaine et tributaire des contextes d'une société à une autre (1), la justice restaurative ne peut s'étendre aux crimes de masse encore moins à ceux perpétrés par les enfants-soldats sans faire face à des difficultés liées à la logique que sous-tend la résolution des crimes d'une telle espèce et impliquant une telle catégorie d'individus (2). Par ailleurs, on ne devrait pas passer sous silence ses épreuves et contributions dans l'édification d'une paix durable par la réconciliation entre parties concernées par ces crimes.

1. La justice restaurative, une institution ancienne

Un regard à la fois historique et anthropologique sur la manière dont diverses sociétés, tant en occident qu'ailleurs, réagissaient à la criminalité et à la victimisation qui en résultait permet de soutenir l'idée que la justice restaurative n'est pas une notion récente⁴⁴³, surtout dans les ressources qu'elle mobilise.

Braithwaite, l'une des figures de proue sur cette question, opine que la justice restaurative a été le modèle dominant de la justice pénale tout au long de la majeure partie de l'histoire des civilisations⁴⁴⁴. De nombreuses sociétés ne faisaient pas de distinction entre les fautes civiles et pénales au point que le système de droit pénal, au sens où l'entendent les sociétés actuelles, y était absent⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Makaya Kiela, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux*, ... *supra* note 197 à la p 5.

⁴⁴² John Braithwaite, « Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts » (1999) 25 *Crime and Justice* 1 à la p 5, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/1147608>.

⁴⁴³ Origine de la justice restauratrice : Bruce Archibald, « La Justice Restaurative: Conditions et Fondements d'une Transformation Démocratique en Droit Pénal » dans M. Jaccoud, *La justice réparatrice et la médiation : convergences ou divergences*, Paris, L'Harmattan, 2003 à la p119.

⁴⁴⁴ Braithwaite, « Restorative Justice », *supra* note 439 aux pp 1-3.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

Ces sociétés utilisaient plutôt une procédure de rétablissement de l'équilibre par la réparation dans les cas individuels où un citoyen a fait du tort à un autre. Il est possible de voir dans quelques sociétés ou communautés autochtones actuelles des traces des pratiques restauratives traditionnelles de régulation des conflits. C'est le cas de la justice coutumière en Afrique et en Asie, et de la justice autochtone dans certains pays anglo-saxons.

Bien qu'il existe quelques différences dans la manière de mettre en œuvre cette justice, force est de reconnaître deux traits communs, à savoir son caractère informel et la délibération dans la prise de décision⁴⁴⁶.

Au-delà de ces traces anciennes, le recours à la justice restaurative s'inscrit dans le débat contre la justice classique supplantée par l'idée qu'un crime nuit à l'État, qui doit réagir en punissant le délinquant⁴⁴⁷ et en rétablissant l'ordre public.

Les critiques formulées contre cette conception, marquée par des procédures pénales occidentales et conventionnelles, ont provoqué le développement d'un éventail de mécanismes allant dans le sens de la justice restaurative.

La demande croissante d'alternative à la justice répressive en occident a donné naissance à la médiation pénale comme un des mécanismes de résolution des crimes d'une moindre gravité. Par exemple, au début des années 1970, aux USA et dans certains autres pays de tradition *Common law* comme l'Australie, le Canada, la Grande-Bretagne, la justice restaurative est apparue comme un mouvement de justice alternative ou comme une voie informelle, non juridictionnelle, décentralisée, de réaction, voire d'opposition à la justice institutionnelle ou étatique⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Lire utilement : Ivo Aertsen, *Renouer les liens sociaux, médiation et justice en Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ Nicolas Queloz, « Introduction : une première journée de réflexion pour promouvoir la justice restaurative » dans Nicolas Queloz et al, dir, *Mettre l'humain au centre du droit pénal : les apports de la justice restaurative*, Zurich, Schulthess Médias Juridiques, 2018 à la p 2.

Ce développement vers une alternative ne s'est pas uniformisé dans la mesure où des contextes socioculturels lui ont résisté jusqu'à faire coexister deux conceptions. L'une est issue du système formel ou conventionnel tandis que l'autre porte la marque de la justice traditionnelle ou autochtone. L'on peut se référer au cas de la médiation. En effet, l'utilisation de la médiation dans d'autres sociétés diffère des idées occidentales conventionnelles. Cette différence tient au fait que le processus de médiation n'est pas seulement un moyen formel d'arriver à une décision conforme à un ensemble complexe, toujours croissant de lois et de précédents, mais qu'il a surtout une fonction de réconciliation⁴⁴⁹. En ce sens, il s'agit d'un mécanisme qui porte en lui une fonction à la fois réparatrice et réconciliatrice entre victime et criminel pour le rétablissement de l'harmonie et de la concorde sociale.

Dans une métaphore du lien social, Nicolas Queloz, présente le but premier de la justice restaurative comme consistant à remplacer la justice du glaive, qui frappe les condamnés et ignore les victimes, par la justice de l'aiguille, qui tente, elle, à recoudre ou à raccommoder le tissu et les liens sociaux⁴⁵⁰.

De ce fait, la justice restaurative responsabilise les parties à un conflit, répare et reconstruit les liens sociaux entre ces parties⁴⁵¹ et leur entourage dans une perspective de prévention et de pacification à long terme⁴⁵². La réparation et la médiation sont réunies dans des programmes de réconciliation entre victimes et délinquants si bien que leur mobilisation dans la résolution des crimes de masse, qui touchent au-delà des individus toute la communauté, devient de plus en plus sollicitée.

⁴⁴⁹ Wemmers, *Introduction à la victimologie*, *supra* note 21 aux pp 173-184 ; Braithwaite, « Restorative Justice », *supra* note 439 aux pp 1-3.

⁴⁵⁰ Queloz, *supra* note 445 à la p3.

⁴⁵¹ Florence L, « La médiation comme soutien au lien social » dans Nicolas Queloz et al, dir, *supra* note 445.

⁴⁵² Queloz, *supra* note 445 à la p 3.

2. L'extension de la justice restaurative aux crimes de masse et à ceux commis par les enfants-soldats

Les réflexions sur l'extension de la justice restaurative aux crimes internationaux sont au centre des préoccupations des auteurs qui s'intéressent aux critiques du système classique de justice pénale internationale⁴⁵³. L'argument principalement avancé par ces auteurs consiste à considérer que la réponse à la lutte contre la criminalité internationale peut revêtir plusieurs formes. Il peut s'agir des mécanismes judiciaires et extrajudiciaires en vue de favoriser la participation des victimes, la prise en compte du délinquant, l'implication de la communauté internationale et locale où les atrocités ont été perpétrées, la réconciliation et la réparation. Même si d'un point de vue strictement legaliste, le crime est une atteinte à l'ordre public international, il n'en demeure pas moins vrai que du fait de sa perpétration des liens sociaux ou communautaires sont brisés et des droits individuels sont gravement méconnus.

Les victimes touchées par l'acte criminel international, entendues comme les personnes faisant partie de la même communauté que l'auteur, devraient occuper une large place dans le processus visant le rétablissement de l'ordre social perturbé. Autant leurs voix doivent être entendues, autant leur participation active dans la recherche de la solution à l'acte criminel, dont les conséquences ont détruit le vouloir-vivre communautaire, doit être privilégiée.

Cette participation des victimes permet non seulement de garantir un résultat considéré comme juste et équitable, mais constitue également un élément important dans le processus de guérison des plaies causées par le crime aux victimes et de réintégration de leurs auteurs au sein de la communauté, car après la perpétration du crime, s'envisage un nouveau départ entre membres de la communauté.

⁴⁵³ Lire : *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, Antoine Garapon, « La justice reconstructive » à la p 247. Antoine Garapon, Frédéric Gros et Thierry Pech, *Et ce sera justice - Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001 à la p 247.

Ce nouveau départ commande un regard sur le passé dans une perspective de construction d'un futur accepté et partagé par les personnes concernées par l'acte criminel. L'auteur de l'acte ainsi considéré ne devrait pas être vu comme une personne à éliminer de la société ou à neutraliser, mais en lui il faudrait voir un acteur à faire participer à ce nouveau départ et à resocialiser. Aussi, la communauté dans laquelle vivent les personnes impliquées dans l'acte criminel devrait-elle être prise en compte considérablement.

Toutefois, il faut reconnaître que le recours à la justice restaurative pour le traitement des crimes de masse ne devrait pas être guidé par le même objectif que lorsque cette forme de justice est sollicitée dans la résolution des crimes ordinaires ou moins complexes.

En appliquant la justice restaurative aux crimes ordinaires, en général, et, plus particulièrement, à la criminalité infantile, on peut tirer plusieurs avantages. Ces derniers se rapportent aussi bien à la personne qui a commis le crime, à sa victime ainsi qu'à la société tout entière. La confrontation directe entre le contrevenant et la victime, en présence d'un médiateur ou/encore la communication de deux parties, par l'intermédiaire du médiateur, offre l'occasion à la victime de regarder en face et de poser des questions à son agresseur sur les raisons qui l'ont poussé à commettre le crime. Cela conduit à une meilleure réparation pour le procès pénal, notamment sur le plan mental ou psychologique⁴⁵⁴, mais aussi d'un point de vue d'interaction avec le contrevenant, afin de mieux appréhender les détails de l'affaire.

Une telle démarche offre une opportunité à participer pleinement à la résolution du différend contrairement à la justice conventionnelle⁴⁵⁵ qui, elle, se limite à un légalisme qui ne laisse pas de place à une participation pleine et valorisante. Elle favorise la réintégration et la promotion du vouloir-vivre communautaire à la fois pour la victime et la personne qui a commis le crime⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ Tinneke Camp et Jo-Anne Wemmers, « La justice réparatrice et les crimes graves » (2011) 44:2 *Criminologie* 171 à la p 182.

⁴⁵⁵ *Ibid* à la p183.

⁴⁵⁶ Bentouhami-Molino, « Qu'est-ce que réparer ? », *supra* note 437.

En droit international pénal, la justice restaurative fait penser, généralement, aux moyens d'*accountability* auxquels recourent les pays en proie à une guerre ou sortant d'un conflit au cours duquel des atrocités de masse ont été commises⁴⁵⁷. De ce fait, elle fait partie des réponses aux questions que soulève la gestion du passif des violations de droit international humanitaire et des droits de la personne pour rétablir et consolider la paix sociale.

Ce type de justice se fonde sur l'hypothèse que le crime n'est pas seulement une violation de la loi pénale internationale, mais aussi un conflit entre individus habitant dans une même communauté. Il est non seulement préjudiciable à un individu, mais affecte également la communauté et l'auteur du crime. C'est l'idée que la justice pénale devrait viser davantage à réparer les torts et à restaurer la paix sociale plutôt qu'à punir simplement l'auteur du crime et à rétablir l'ordre public. À ce titre, le processus de justice devrait impliquer la participation des victimes, des délinquants et de leurs communautés respectives⁴⁵⁸.

La justice restaurative se dessine comme non seulement une nouvelle modalité de justice, mais aussi une théorie normative de réparation sociale qui se concentre moins sur les auteurs au profit des victimes et renvoie la justice aux communautés affectées⁴⁵⁹. De plus, elle ne constitue pas un moyen exclusif à employer dans ce contexte, mais permet de « juger sans (nécessairement) punir les responsables de violations graves de droit international et de réparer les victimes de ces atrocités »⁴⁶⁰.

À cet égard, la justice restaurative internationale s'avère une voie qui n'emploie pas la vengeance, ni la rétribution ou la condamnation, mais celle qui cherche avant tout la vérité, la réconciliation et la réhabilitation comme mode de jugement des auteurs de violations du droit international humanitaire et des droits de la personne⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, Paris, Odile Jacob, 2002 à la p 230.

⁴⁵⁸ Kora Andrieu, *Transitional Justice: A New Discipline in Human Rights*, 2010.

⁴⁵⁹ Elisabeth Kiss, « Moral Ambition Within and Beyond Political Constraints: Reflections on Restorative Justice » dans Rotberg Robert et Thompson Dennis, dir, *Truth v Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000 aux pp 68-99.

⁴⁶⁰ Garapon, *supra* note 454 aux pp 230-268.

⁴⁶¹ Desmond Tutu, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 2000, aux pp 263-65.

Pour ce faire, elle utilise un éventail des mécanismes, afin que les préoccupations des auteurs de crimes internationaux et celles des victimes soient articulées et traitées, incluant la restitution, l'indemnisation, la participation et la réadaptation⁴⁶².

Dans cette perspective, la justice restaurative paraît, non pas comme une substitution à la justice répressive, mais comme un des moyens qui contribuent au retour de la paix par la justice et la réconciliation.

La répression seule n'étant pas souvent suffisante pour aider la communauté touchée par les affres des conflits à repartir sur de nouvelles bases, les options extrajudiciaires sont très importantes à explorer. C'est le sens du recours à la complémentarité entre justice pénale internationale et mécanismes extrajudiciaires issus de la justice transitionnelle^{463 464}.

Les crimes commis par les enfants-soldats ayant appelé tantôt des réponses répressives, tantôt celles à caractère réhabilitatif, l'approche restaurative n'a pas été écartée comme solution envisageable malgré le fait que les discussions sur la pertinence de son application en droit international pénal étaient limitées aux crimes des adultes.

Comme souligné *supra*, l'application de la justice restaurative en droit interne concerne les crimes ordinaires et spécialement ceux commis par des enfants, mais au-delà de cette criminalité, elle a fait ses preuves en tant que moyen de résolution des conflits dans quelques sociétés ou communautés traditionnelles⁴⁶⁵. Le droit international pénal ne l'a pratiquée que pour la criminalité des adultes, quoique la tendance soit, à ce jour, vers son extension à la criminalité des enfants-soldats.

⁴⁶² Contra L. Zedner, « Reparation and Retribution: Are they reconcilable? » (1994) *Mod LRev* 228 à la p 234.

⁴⁶³ Philippe Flory, « La place de la justice internationale pénale au sein de la justice transitionnelle » dans Bureau des jeunes Chercheurs, La pénalisation du droit international, Demi-journée de Nanterre-10 mars 2017, Juin 2017 à la p 4, en ligne : <https://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2018/03/RJC-2017-FLORY.pdf>.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, à la p 7.

⁴⁶⁵ Aertsen, I. et al., *supra* note 443.

Dans la mesure où cette justice permet à toutes les personnes concernées par un crime ou un délit de faire la lumière sur les événements, éventuellement grâce à une rencontre directe sous les auspices d'un médiateur, et de décider ensemble de la meilleure façon d'en réparer les conséquences, elle ne se prête pas moins à la problématique de la criminalité infantile en droit international.

C'est sous cet angle que l'on pourrait, comme d'autres auteurs⁴⁶⁶, voir en cette approche un forum adéquat non seulement de prise en charge des crimes des enfants-soldats, mais aussi de la réparation des préjudices résultant de la participation des enfants dans les conflits.

Si la doctrine ainsi que la pratique consacrée à la justice restaurative sont bien établies en droit international pénal, il n'en demeure pas moins vrai que la principale critique qu'on leur adresse est qu'elles semblent négliger les enfants ou le développement d'un modèle et d'un forum de justice adaptés aux besoins particuliers des jeunes accusés des crimes contre leurs propres communautés⁴⁶⁷.

Par ailleurs, pour autant que ce forum reste focalisé sur les enfants en tant que victimes et non auteurs de crimes internationaux, le risque qu'il favorise et consolide l'approche protectionniste au profit de ces derniers en accordant une moindre place à la réparation due aux victimes de leurs actes est inévitable. Il convient de lui associer d'autres ressources pour une prise en charge intégrale et conciliatrice entre ces enfants et les victimes de leurs actes.

⁴⁶⁶ Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux ... supra* note 8 à la p 161.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

CONCLUSION DU TITRE I

La participation des enfants dans les conflits armés ou autres atrocités de masse demeure récurrente à travers le monde. Si, en réponse à cette participation, les États ont misé sur les règles de droit international, il n'en demeure pas moins vrai que les lacunes de ces règles et l'absence d'harmonie entre elles contribuent encore, tant soit peu, à sa pérennisation.

La quête d'efficacité de ces normes poursuit son bonhomme de chemin depuis les Conventions de Genève de 1949 avec leurs Protocoles additionnels I et II de 1977 en passant par la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 et son protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits de 2000, la Convention africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 2000 ainsi que le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant de 2005.

Des juridictions pénales internationales telles que la CPI, le TSSL, la future Cour africaine de justice des droits de l'homme et des peuples emploient des approches divergentes pour traiter les crimes internationaux perpétrés par et contre les enfants-soldats.

Le constat sur la disparité et le manque de cohérence entre normes universelles, régionales ; générales et spéciales s'agissant du seuil d'âge d'admission au sein d'une force armée ou d'un groupe armé, de la qualification de l'acte d'enrôlement, de conscription et de participation aux hostilités ; de la responsabilité ou de l'irresponsabilité pénale de l'enfant-soldat et du régime de réparation sont la preuve qu'il y a encore du chemin à parcourir et la mobilisation de l'engagement des États doit être sollicitée davantage en vue d'une convergence et une optimisation des normes. Sans dialogue ni harmonisation, le foisonnement des règles internationales, pour mettre fin à la pratique, resterait une entreprise infructueuse.

Par ailleurs, l'une des questions essentielles, qui met au défi l'application de ces corpus normatifs, se rapporte à l'ampleur des préjudices occasionnés par la violation du droit international humanitaire et des droits de la personne dont les enfants-soldats sont auteurs.

En doctrine, les discussions axées sur les approches répressive, réhabilitative et restaurative de ces enfants tentent des réponses, mais celles-ci font fi des victimes sur qui leurs actes ont entraîné des conséquences incalculables et parfois irréparables. Ce faisant, il se constitue un régime protectionniste en faveur des enfants avec une moindre attention, si pas une indifférence sur les droits des victimes de leurs actes.

Une telle situation, qui s'observe dans le traitement réservé aux enfants devant les juridictions pénales internationales saisies des questions relatives aux enfants et aux conflits armés, favorise une réparation monolithique au profit des ex-enfants-soldats et met en mal l'accès à la réparation et à la justice des victimes de la criminalité de ces enfants. Cela compromet toute démarche de réconciliation et de réintégration.

**TITRE II. RÉGIME DE RÉPARATION DUE AUX VICTIMES DES ACTES DES
ENFANTS-SOLDATS**

Le recours aux enfants dans les conflits armés, tel qu'exposé dans le titre précédent, est universellement dénoncé et condamné comme une pratique criminelle et inacceptable. La rhétorique humanitaire, et qui exerce une grande influence dans le développement et l'interprétation des règles juridiques relatives à la protection des enfants associés aux conflits armés⁴⁶⁸, se fonde sur le principe que ces derniers manquent de compétences morales, physiques et mentales pour conceptualiser et justifier leur victimisation absolue⁴⁶⁹.

Elle soutient de ce fait qu'il est généralement difficile de voir en ces êtres les capacités de développement cognitif nécessaires pour évaluer pleinement les risques et les choix qu'ils peuvent opérer⁴⁷⁰ durant leur vie de combattant, ce, quelles que soient les fonctions qui leur sont assignées. Les enfants peuvent n'avoir aucune autre option de survie, dans un conflit où ils ont perdu des membres de famille ou l'accès à d'autres formes de protection⁴⁷¹, que de faire partie des forces ou groupes armés.

L'enfance étant exclusivement décrite comme une période d'innocence, d'éducation et de soins des adultes, le recrutement, l'enrôlement et la participation aux hostilités deviennent conceptuellement les antithèses d'une enfance « normale » ou « idéale »⁴⁷².

Pourtant, au regard de l'ampleur de la criminalité infantile décrite *supra*, l'implication des enfants dans les forces ou groupes armés, de quelque manière ou à quelque titre que ce soit, ne constitue pas seulement un abus odieux à leur égard, mais aussi une atteinte aux droits des victimes causées par leurs actes.

⁴⁶⁸ Lee, *supra* note 11 à la p 3.

⁴⁶⁹ *Organizations that have played a predominant role in propagating this type of discourse include Amnesty International, Human Rights Watch, the Quaker United Nations Office, the International Save the Children Alliance, and the International Committee of the Red Cross (ICRC). Many of these organizations also serve on the steering committee for the Coalition to Stop the Use of Child Soldiers.* Lire utilement : *Ibid.*, à la p 9.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, à la p5.

⁴⁷¹ En ce sens : UNICEF, *Adult wars, child soldiers : Voices of Children involved in armed Conflict in the East Asia and Pacific Region*, UNICEF East Asia and Pacific Regional Office, 2002.

⁴⁷² *Ibid.*

Les textes juridiques internationaux relatifs aux droits de la personne consacrent l'accès à la réparation comme un des droits fondamentaux des victimes. Les États ont, aux termes de ces textes, l'obligation juridique de mettre en œuvre et de garantir la réparation sans aucune discrimination entre victimes. En cette matière où des crimes, dont les conséquences sont inimaginables et quasi irréparables, sont commis contre et par des êtres sous régime de protection, l'accès, la forme ou la nature, l'exécution de réparation au profit de leurs victimes sont préoccupants.

Toutefois, l'articulation entre l'image de l'enfant capable d'atrocités et des cruautés devant être réparées et celle de l'enfant vulnérable devant être protégé n'est pas aisée à établir. Comme développé *supra*, la majorité des auteurs se placent dans la distinction classique victime et bourreau pour analyser séparément la question. Cette séparation aboutit à la confrontation entre responsabilisation pénale et immunité pénale, sans toutefois que l'intérêt oriente véritablement vers le droit à la réparation au profit des victimes de leurs actes reconnu par le droit international. Indépendamment de l'approche à laquelle on pourrait faire allusion, l'ampleur de la criminalité infantile n'est pas une illusion ; elle emporte avec elle une victimisation indéniable consécutivement aux actes des enfants-soldats.

Dans son évolution la plus récente, le droit international, à travers ses institutions et sa pratique, se consolide comme une des voies appropriées à l'écoute des voix des victimes de crimes internationaux (Chapitre I).

La réparation s'avère le point fort des droits garantis à ces victimes, même si sa mise en œuvre reste entourée des conditions propres aux poursuites pénales. Malgré cette évolution, les victimes des actes des enfants-soldats qui accourent, souvent en concours avec ces derniers, vers la justice peinent à accéder à la réparation.

L'analyse des mécanismes juridiques et institutionnels permettant à ces victimes d'accéder à la réparation, laisse apparaître de nombreux écueils. À cela s'ajoute le fait que les poursuites pénales contre les enfants-soldats ne sont quasiment pas engagées ou le sont

difficilement ou encore rarement. Cette situation favorise, non seulement un climat de discrimination ou d'inégalité entre victimes, mais surtout rend fragile tout processus de rétablissement de la paix (Chapitre II). L'on ne peut atteindre la réinsertion saine et durable des enfants, encore moins la réconciliation, sans faire place aux besoins légitimes de justice et de réparation des victimes⁴⁷³.

⁴⁷³ Fisher, *supra* note 147 à la p 109.

CHAPITRE I. ANALYSE DU CADRE JURIDIQUE DE LA RÉPARATION DUE AUX VICTIMES DES ACTES DES ENFANTS-SOLDATS

Les concepts « victime » et « réparation » sont non seulement intimement liés, mais tracent surtout un parcours lointain dans l'histoire de l'humanité. Au seuil de l'étude de la catégorie « victimes des enfants-soldats », il n'est pas sans intérêt de se pencher sur l'essence et les sens de ces concepts dont l'évolution, en droit international, a été dictée considérablement par les événements violents qui ont frappé les humains au fil du temps (section 1). Au travers de ces divers événements, la réparation due aux victimes a fini par émerger et se consolider comme un noyau dur des droits qui leur sont reconnus par le droit international à ce jour (section 2).

Section 1. La victime en droit international, une présence consolidée au fil du temps

Les crimes internationaux laissent un nombre important des victimes à leur passage. Ces victimes sont diverses et s'attendent légitimement à la cicatrisation des plaies au travers des mécanismes de réparation adaptés à leurs situation et contexte.

En contexte de la criminalité infantile, cette diversité des victimes pouvant prêter à confusion en raison du double statut de ces derniers, auteur et victime des crimes, une clarification sur le concept « victime », de son essence à ses sens qui ne cessent d'évoluer (I) faisant ainsi de la réparation un des droits dont elles se prévalent sans discrimination en droit international (II), s'avère nécessaire.

I. Le concept « victime », essence et sens sans cesse en évolution

Le concept « victime » est une notion en perpétuelle évolution (2) ; sa définition autant que son rôle ont profondément évolué tout au long de l'histoire de l'humanité : de la vengeance à la réparation en passant par le sacrifice⁴⁷⁴ (1).

⁴⁷⁴ Robert Cario, « La victime : définition (s) et enjeux » dans Robert Cario et Denis Salas, *Œuvre de justice et victimes*, Paris, L'Harmattan, 2001 à la p 7.

1. Essence et sens à l'origine du concept

Aussi loin que l'on remonte dans l'histoire de la justice et de l'humanité, la doctrine enseigne que le concept « victime » avait à son origine une connotation sacrificielle et occupait une place de première importance dans l'affermissement des croyances des païens et des chrétiens.

Le mot désignait tantôt un martyr, à l'instar de Jésus-Christ, tantôt un animal à sacrifier au nom de certaines croyances. Le premier cas renvoyait à la notion de la victime propitiatoire⁴⁷⁵ ou expiatoire au sens des écritures bibliques⁴⁷⁶. Même si le terme propitiation ou expiation ne fait généralement pas partie du vocabulaire courant, il exprime néanmoins l'amour et la grâce infinis du Père céleste et de Son Fils Jésus-Christ qui ont pourvu un sacrifice qui permet aux hommes vivant dans les péchés d'être pardonnés et de recevoir le don du salut⁴⁷⁷. Les chrétiens voient ainsi en Jésus-Christ une « super victime », une victime parfaite qui a souffert et a donné sa vie pour leur salut et celui du monde⁴⁷⁸.

Dans le second cas, le concept « victime » était marqué du sceau du sacrifice⁴⁷⁹ et on le retrouvait dans les rites et croyances grecques⁴⁸⁰. La victime sacrificielle était chassée ou tuée au cours d'une cérémonie à laquelle prenait part toute la population. Elle incarnait la culpabilité collective et la survie de la société⁴⁸¹. Sa caractéristique de personnage coupable

⁴⁷⁵ Ce terme signifie ce qui a pour but de rendre la divinité propice. *Dictionnaire La Rousse*, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/propitiatoire/64387>.

⁴⁷⁶ Plusieurs passages de la Bible mettent l'accent sur le fait que Dieu, dans sa patience et sa justice, a permis que les péchés de ceux qui croient en lui soient pardonnés par l'effusion du sang de son fils unique Jésus-Christ. *La Bible*, Version Louis Second. Société biblique française, 1910, Romains 3 :25 ; Hébreux 2 :17 ; 1 Jean 2 :2 et 1 Jean 4 :10.

⁴⁷⁷ Vie, espoir et vérité, « Que faut-il entendre par « victime propitiatoire ? », en ligne : <http://viespoiretverite.org/bible-questions/quoi/victime-propitiatoire/>.

⁴⁷⁸ Gérard Lopez et Gina Filizzola, *Victimes et victimologie*, Que sais-je?, Paris, Presses Universitaires de France, 1995 aux pp 3-10.

⁴⁷⁹ Lire également : René Girard, *Le bouc émissaire*, Paris, Grasset, 1982 et René Girard, *Violence et le sacré (La)*, Paris, Gallimard, 1976. Voir également : C.-N., Robert, *L'impératif sacrificiel – Justice pénale : au-delà de l'innocence et de la culpabilité*, Lausanne, Éditions d'en-bas, 1986.

⁴⁸⁰ Wenzel, *supra* note 16 à la p 190.

⁴⁸¹ *Dictionnaire Grand Larousse encyclopédique*, tome 10, 1985, V, Victime.

justifiait la vengeance à son encontre, tandis que celle de survie de la société appelait sa vénération. En attirant la violence maléfique sur elle, la victime permettait, par sa mort, la transformation de celle-ci en violence bénéfique. La notion renfermait ainsi deux termes, d'une part, *victima* et, d'autre part, *hostia*⁴⁸². L'un était utilisé pour désigner la créature offerte en sacrifice aux dieux en remerciement des faveurs reçues et l'autre désignait un bouc émissaire destiné à apaiser leur courroux⁴⁸³ et qui était livré aux démons dans le désert⁴⁸⁴. Une victime offerte pour solliciter la clémence ou les faveurs des divinités était propitiatoire, tandis que celle immolée pour les apaiser était expiatoire⁴⁸⁵.

Cette conception sacrificielle de la victime, caractérisée par les rapports verticaux entre l'homme et les puissances qui lui sont supérieures a, peu à peu, évolué pour s'appliquer au conflit entre personnes.

Dans cette évolution, le terme « victime » est suivi dorénavant de la préposition *de* et sert à désigner d'abord des personnes ayant subi un grave dommage corporel, voire mortel, et ensuite celles subissant un préjudice, qui découle d'une atteinte aux droits, aux intérêts, au bien-être⁴⁸⁶ ou d'une catastrophe naturelle. Des personnes devenaient ainsi victimes de quelque chose ou de quelqu'un.

En même temps, une conception populaire établissait des catégories entre la victime et celui de qui émanait le dommage ou le préjudice. C'est dans ce sens qu'avant d'être véritablement prise en charge par le droit, la notion a servi à identifier la personne qui se vengeait contre une autre.

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ Evelynne Josse « Victimes, une épopée conceptuelle – Première partie : définitions » (2013) *Résilience PSY*, en ligne: <https://www.resilience-psy.com/victimes-une-epopee-conceptuelle-premiere-partie-definitions/>.

⁴⁸⁵ Mededode Houedjissin, *Les victimes devant les juridictions pénales internationales*, thèse de doctorat en droit, Université de Grenoble, 2011 à la p 1 [non publiée].

⁴⁸⁶ Yann Boggio et Joëlle Mathieu, « Victime, société, état » (1997), *Aide aux victimes, regards pluridisciplinaires, Cahiers médico-sociaux*, Genève, Médecine et Hygiène, cité par Centre d'aide aux victimes d'agression de caractère sexuel, « Victime, histoire d'un mot », en ligne : Philippe Robert & Renée Zauberman, *Du côté des victimes, un autre regard sur la délinquance*, 1995..

Dans cette forme de vengeance, la victime jouait un rôle primordial. Tout se passait en privé avant que l'État puisse s'imposer comme *gérant collectif des dommages créés par les comportements qu'il a réussi à incriminer*⁴⁸⁷.

C'était le cas notamment à Athènes ou à Rome où l'accusation était tenue par la victime - ou sa famille - et celle-ci était présente de manière active tout au long de l'affaire. C'est aussi ce que l'on a observé en France jusqu'au X^e siècle⁴⁸⁸ et longtemps dans les sociétés des premières civilisations⁴⁸⁹.

Le triomphe de l'État pacificateur sur la vengeance privée⁴⁹⁰ a inversé cette donne. Désormais, il appartient à l'État - *puissance publique* -, dont l'un des attributs est de garantir l'ordre et la tranquillité de tous les citoyens, de venger la commission du crime au nom de la société.

Même s'il ne s'agit pas à proprement parler de la vengeance dans son sens originel⁴⁹¹, l'idée derrière la poursuite et la sanction pénales contre l'auteur d'un acte infractionnel est principalement la rétribution du mal causé à la société et non à la victime.

Le crime étant un trouble délibérément causé à l'ordre socialement établi et accepté dans le cadre du contrat social, son auteur doit en payer le prix à l'égard de la société représentée par l'État. Le conflit qui résulte de la commission de l'acte infractionnel oppose ainsi la

⁴⁸⁷ Philippe Robert et Renée Zauberman, *Du côté des victimes, un autre regard sur la délinquance*, Paris, L'Harmattan, 1995.

⁴⁸⁸ Noëlle Languin, « Aspects historiques et sociologiques de l'émergence de la victime », Centre d'étude de technique et d'évaluation législative, Faculté de droit, Université de Genève, 16 décembre 2005.

⁴⁸⁹ Lire utilement : Wemmers, *Victimologie : Une perspective canadienne*, *supra* note 17 aux pp 6-12.

⁴⁹⁰ Jean-Louis Halpérin, « La défense de la victime en France aux XIX^e et XX^e siècles » dans Garnot Benoit, *Les victimes, des oubliées de l'histoire ?*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015.

⁴⁹¹ *La vengeance n'avait pas à cette époque la même signification de rigueur qu'elle a de nos jours, elle était codifiée, efficace, et s'utilisait dans le sens de techniques d'échanges, de compensations volontaires, de recherche d'équilibre*. Lire : Noëlle Languin, « L'émergence de la victime. Quelques repères historiques et sociologiques », Centre d'étude de technique et d'évaluation législative, Faculté de droit, Université de Genève, Exposé fait à Strasbourg dans le cadre de la journée d'étude : « La place de la victime dans le procès », décembre 2005.

société à l'infacteur. Au nom de l'autorité étatique, en l'occurrence l'exécutif, la poursuite est engagée et la décision de condamnation exécutée, tandis que la justice est rendue au nom du peuple.

Soulignant cette mutation, Robert Cario affirme que longtemps, et peu importe le système juridique, la victime a joué un rôle actif tant dans la répression de l'infacteur que dans la réparation des préjudices subis à la suite de l'acte infractionnel. Cependant, pour des raisons politiques diverses, l'État l'a progressivement exclu de son propre procès⁴⁹².

Par ailleurs, le sens pluridisciplinaire auquel se prête ce concept et l'évolution qui en découle appellent une recherche de l'appréhension qu'il mérite en droit.

2. Évolution et sens pluridisciplinaires du concept « victime »

Au-delà des précisions originelles du terme « victime », il n'est pas aisé de le définir pour autant qu'il est saisi par de multiples disciplines qui le sollicitent comme objet d'analyse. L'intérêt de s'interroger sur « la victime » dans toutes ses dimensions semble se situer premièrement dans les recherches menées par les psychanalystes et psychiatres sur les blessures des personnes sous traumatisme avant que les sociologues, criminologues et/ou victimologues et enfin les juristes entrent en lice.

La première description d'une nervosité traumatique sur les victimes remonte à 1809⁴⁹³. Elle apparaît dans le traité de Philippe Pinel sur l'humanisation du traitement des aliénés. Ensuite, les scientifiques se sont penchés sur les réactions post-traumatiques que manifestaient les victimes d'accidents. Enfin, vers le crépuscule du 19^e et à l'aube du 20^e siècle, plusieurs réflexions menées⁴⁹⁴ sur le processus psychique dans les réactions traumatiques permirent l'enrichissement des connaissances sur les victimes⁴⁹⁵.

⁴⁹² Cario et Salas, *supra* note 472 à la p 7.

⁴⁹³ Evelyne Josse, *supra* note 482.

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ *Ibid.*

L'on peut dès lors soutenir que l'apport de la psychiatrie et de la psychanalyse a permis la reconnaissance du traumatisme psychique des combattants ou accidentés et la compréhension du passage de l'état de traumatisés à celui de victimes⁴⁹⁶. Dans cette première conception de la « victime », c'est la preuve du traumatisme qui était la condition de reconnaissance de « victimité ». La qualité de victime était ainsi étroitement liée à la forme narrative du récit qui en découlait⁴⁹⁷.

Après la Seconde Guerre mondiale, eu égard aux atrocités auxquelles l'humanité a fait face une deuxième fois, la recherche en criminologie sur le statut de la victime n'a cessé de gagner du terrain au point de s'imposer parmi les enjeux sociopolitiques majeurs.

Bien qu'au départ, la criminologie se limitait à l'étude du crime, du criminel et du passage à l'acte, elle s'est vite étendue aux nouveaux champs d'investigation pour inclure l'aspect interactionniste sous les lentilles de la victimologie. Suivant cette dernière, l'attention est portée sur la victime, dont le rôle dans le passage à l'acte criminel est dorénavant jugé prépondérant⁴⁹⁸. La victime est devenue un élément essentiel dans la situation pré criminelle, car le choix de la cible de l'acte criminel n'est souvent pas le fruit du hasard, mais plutôt le résultat d'une certaine accointance entre la victime et « son » criminel⁴⁹⁹.

L'une des figures emblématiques de la victimologie, Benjamin Mendelsohn, étudiant l'implication de la victime dans la survenance de l'acte criminel, invite à considérer six facteurs, à savoir la nature, la société, la circulation automobile et autre circulation, la criminalité et la victime elle-même⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ Richard Rechtman, « Être victime : généalogie d'une condition clinique » (2002) 67:4 *L'Évolution Psychiatrique* 775 aux pp 776 et s. , en ligne: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0014385502001718>.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ Jean Pinatel, *Le phénomène criminel*, Paris, Solar, 1987 aux pp 122-123.

⁴⁹⁹ B. Mendelsohn, « Une nouvelle branche de la science bio-psychosociale : La Victimologie » (1956) *RICPT* 95 aux pp 95-100.

⁵⁰⁰ *Ibid.* Wemmers, *supra* note 21. à la p 28.

À bien observer ces facteurs, on voit que le passage à l'acte criminel est déterminé, si pas provoqué, par le comportement de la victime et l'environnement dans lequel elle se trouve. C'est en substance l'idée de départ qui consistait à faire recours à la victimologie pour étudier le rôle joué par la victime dans la survenance de l'acte criminel, comme si on cherchait à ressortir la responsabilité de la victime en tant que pendant de celle du criminel. L'abandon de cette idée au profit de celle visant à venir en aide à la victime sans égard au rôle joué par elle ne se fit pas attendre. Comme le souligne A. Fattah⁵⁰¹,

« on est passé d'une victimologie de l'acte à une victimologie d'action, d'une victimologie centrée sur le rôle et les prédispositions victimogènes de la personne lésée à une victimologie appliquée et soucieuse d'améliorer le sort de la victime en lui offrant l'aide, l'appui et le dédommagement nécessaires en vue d'alléger sa souffrance ».

Au regard de ces deux grandes idées caractéristiques de l'ère victimologique, dont le précurseur est Benjamin Mendelsohn, la victime est entendue comme

« une personne se situant individuellement ou faisant partie d'une collectivité, qui subirait les conséquences douloureuses déterminées par des facteurs de diverses origines : physiques, psychologiques, économiques, politiques et sociales, mais aussi naturelles (catastrophes)⁵⁰² ».

Si la première idée invitait à réfléchir sur le rôle de la victime et à déterminer sa part dans l'acte criminel, la seconde, devenue une revendication des victimologues contemporains, est centrée sur la victime, son devenir et sa place pendant et après l'acte criminel. L'on ne raisonne plus en termes du passé, mais plutôt de l'avenir et surtout du devenir de la victime. C'est grâce à cette nouvelle approche que plusieurs réformes ont été initiées en vue de reconnaître des droits aux victimes dans le cadre d'un procès pénal, voire au-delà de celui-ci, pour inclure le processus d'adaptation et d'accompagnement.

Non loin de l'approche criminologique et/ou victimologique, les sociologues qui se sont intéressés à la victime considèrent cette dernière comme toute personne qui s'identifie ou

⁵⁰¹ A Fattam, « La victimologie: entre les critiques épistémologiques et les attaques idéologiques » (1981) 5:1 *Deviance Et Societe* à la p 71, en ligne: <https://www.semanticscholar.org/paper/La-victimologie%3A-entre-les-critiques-et-les-Fattam/8ddaa1f3083e5e98089e2899981644fe2bbe3f8d>.

⁵⁰² Lopez et Filizzola, *supra* note 476 aux pp 3-10.

se reconnaît comme victime d'un préjudice⁵⁰³. Cette approche sociologique s'attache aux représentations réflexives laissant la latitude à n'importe quelle personne de se prétendre victime d'un fait. La largesse d'une telle appréhension est l'objet des virulentes critiques par des auteurs qui *voient en elle le risque de faire de toute la société des victimes et de conduire à une lourde confusion entre victimisation réelle et sentiment d'insécurité banalisant ainsi des victimisations au détriment des victimes d'authentiques actes criminels*⁵⁰⁴.

Dans ce contexte, l'approche des juristes a germé, et les efforts fournis pour appréhender « la victime » en des termes clairs laissent apparaître et se développer des droits de plusieurs ordres au profit de ce membre de la société que l'atteinte aux droits a placé dans une situation d'inégalité et de détresse.

II. La victime sur la scène pénale, d'une quête de définition consensuelle à une conquête des droits

Aux antipodes des approches criminologique, victimologique et sociologique précédemment analysées, il n'existe pas d'unanimité autour de la définition de concept « victime » en droit international (1). Aussi, la place et le rôle de la victime restent tributaires d'un système juridique à un autre (2).

1. Définition juridique de la victime

Gérard Cornu voit en la victime toute personne *qui subit personnellement un préjudice, par opposition à celle qui le cause, mais qui peut en être la victime directe ou indirecte*⁵⁰⁵. L'on peut déduire, à la suite de cet auteur, que la victime est identifiée en raison de son exposition à l'infraction ou à des effets de celle-ci sur elle ou sur ses proches. La notion de « victime » se trouve ainsi restreinte dans son étroite relation avec l'idée des préjudices résultant d'actes infractionnels.

⁵⁰³ Evelyne Josse, *supra* note 483 ; Cario, « La victime : définition (s) et enjeux », *supra* note 472 à la p14, Noëlle Languin, « Aspects historiques et sociologiques de l'émergence de la victime », *supra* note 486.

⁵⁰⁴ Cario, « La victime : définition (s) et enjeux », *supra* note 472 à la p14.

⁵⁰⁵ Cornu, *supra* note 20 à la p1073.

En droit international, faute d'unanimité autour de la définition de victime⁵⁰⁶, la doctrine suggère la référence à la définition contenue dans deux résolutions des NU sur les droits des victimes, adoptées respectivement en 1985 et 2005.

Au sens de ces instruments juridiques, le concept « victime » renvoie à une personne qui souffre moralement, matériellement, individuellement ou collectivement de préjudice du fait d'une atteinte à ses droits fondamentaux résultant de violations du droit international humanitaire ou des droits de la personne⁵⁰⁷. Sont également victimes,

« les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice⁵⁰⁸ ».

S'inspirant, en particulier, de la résolution de 1985, la CPI définit la victime, à travers la règle 85-a) et b) de son Règlement de procédure et de preuve, comme suit :

a) Le terme « victime » s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour ;

b) Le terme « victime » peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct »⁵⁰⁹.

Comme on peut le remarquer, cette définition adoptée à Rome est innovante, même si, à première vue, elle semble moins détaillée dans la mesure où elle n'inclut pas les victimes indirectes. L'innovation tient au fait qu'elle étend le concept « victime » à une nouvelle catégorie, « les personnes morales » en lieu et place de son enfermement dans l'unique catégorie, « les personnes physiques ».

⁵⁰⁶ Wemmers, *supra* note 21.

⁵⁰⁷ *Déclaration des principes fondamentaux de justice, supra* note 10 ; *Principes fondamentaux et directives concernant le droit un recours, supra* note 10.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ *Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale*, Doc. Off de l'AG des États Parties au Statut de Rome de la CPI, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (ICC-ASP/1/3 et Corr. 1), deuxième partie, Règle 85-a et b, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Reglement-de-procedure-et-de-preuve.pdf>. [Règlement de preuve et de procédure, CPI].

Toutefois, l'absence de l'expression « victime indirecte », qui devrait inclure les catégories « victime membre de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe ou encore ceux qui lui ont porté secours » telles que reconnues dans les résolutions onusiennes sur les victimes, pourrait laisser penser à une conception étroite de la notion de victime.

L'on peut voir dans cette sorte de non-reprise de ces catégories des victimes, la logique portée par la législation interne ou celle qu'ont appliquée des juridictions pénales internationales antérieures à la CPI ; logique suivant laquelle la victime est toute personne à l'égard de laquelle une infraction aurait été commise⁵¹⁰. Cela reviendrait à considérer que sont victimes, des personnes immédiatement blessées par la violation⁵¹¹ de la loi pénale.

Le concept d'immédiateté se traduit dans ce cas par ce lien étroit que les victimes ont eu avec les effets du crime, déterminé principalement par leur présence physique au moment et au lieu du déroulement des événements, et exclusivement par le fait qu'elles ont servi de « réceptacles »⁵¹². Il en découle que l'existence du dommage personnellement subi du fait de la commission de l'infraction est l'une des conditions pour prétendre à la qualité de victime.

De ce point de vue, les catégories victimes indirectes et autres s'y trouveraient formellement exclues. Une telle approche ne cadrerait pas avec la définition large des résolutions onusiennes, sur laquelle les rédacteurs du Statut de Rome et de son RPP se sont largement inspirés.

La volonté d'élargir la définition de victime pour tenir compte du nombre considérable de personnes sur qui les crimes internationaux ont occasionné des préjudices apparaît dans les travaux préparatoires du Statut de la CPI. Dans les RPP proposés à la Conférence

⁵¹⁰ *Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda.*

⁵¹¹ Arturo J Carrillo, « Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past » dans Pablo de Greiff, dir, *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, 2006 à la p 514.

⁵¹² Houedjissin, *supra* note 483 à la p135.

internationale sur l'accès des victimes à la CPI (Conférence de Paris), la victime était définie comme

« toute personne ou groupe de personnes qui, individuellement ou collectivement, directement ou indirectement, ont souffert du préjudice en raison des crimes sous la juridiction de la Cour⁵¹³ ».

Le mérite de cette approche initiale est d'avoir rendu impérieuse la réflexion sur la prise en compte des demandes venant des personnes qui, *a priori*, étaient assez éloignées de l'acte criminel. Ces personnes, désignées en fonction de leur relation familiale avec la victime et en raison des effets que l'acte criminel a eus sur elles, ne devraient pas rester à la marge de la victimisation. Dans cette dernière se retrouvent : les victimes par ricochet ou indirectes, qui subissent les conséquences du crime du fait de leur relation de proximité avec la victime directe ; les victimes secondaires ou encore médiates, qui ont été affectées par le crime à la suite de l'exposition à la victimisation d'autrui et, enfin ; les victimes tertiaires, qui sentent les contrecoups du crime de façon collective parce qu'elles appartiennent au même groupe que la victime directe⁵¹⁴.

Cette extension de la notion de « victime » rime avec celle des crimes internationaux dont les conséquences touchent un nombre important et varié des personnes et perturbent au-delà de relations interpersonnelles, celles de toute une communauté.

Cette approche extensive est affirmée dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui, outre les victimes directes, reconnaît d'autres bénéficiaires indirects tels que les ayants droit ou les membres proches de la famille des victimes⁵¹⁵.

⁵¹³ *Commission préparatoire de la Cour pénale internationale*, PCNICC/1999/WGRPE/INF/2, Règle X, art 15, Nations Unies, New York, 1999, en ligne : [file:///Users/bahatimujinya/Downloads/PCNICC_1999_WGRPE_INF_2-FR%20\(2\).pdf](file:///Users/bahatimujinya/Downloads/PCNICC_1999_WGRPE_INF_2-FR%20(2).pdf).

⁵¹⁴ Amissi Melchiade Manirabona, *Introduction aux droits des victimes d'actes criminels au Canada*, Montréal, LexisNexis, 2020.

⁵¹⁵ Affaire Velásquez-Rodríguez (Honduras) (1988), Fond, Inter-Am Ct HR (Sér. C), n° 4, au para. 194 (5) ; Affaire Caballero-Delgado et Santana (Colombie) (1997), Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C), n° 31 aux paras. 51-57. Pour une étude détaillée des catégories de victimes reconnues, voir Karine Bonneau, « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme », dans Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, dir, *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009 aux pp 356-359.

L'on voit ainsi que l'exigence d'un préjudice direct se relativise, et l'admission d'une tierce personne au crime à invoquer un préjudice en lien avec les effets dudit crime pour prétendre au statut de « victime » secondaire se consolide.

Ainsi, même si dans la définition de victime formellement instituée par le Statut de Rome et le RPP tout semble tourner autour de la victime directe, l'influence de la résolution onusienne de 1985, rappelée par le Groupe de travail sur les questions de procédure à Rome⁵¹⁶, est telle que les victimes indirectes n'ont pas d'existence putative.

Dans sa jurisprudence, la Cour interprète largement la notion de « victime » à la lumière des instruments juridiques sur la réparation et la justice au profit des victimes⁵¹⁷. Ce faisant, la Cour reflète le vœu de ce Groupe de travail consistant à inclure dans la notion de victime bénéficiaire de la réparation, la famille ainsi que les héritiers des victimes⁵¹⁸.

C'est dans ce sens que les Chambres de première instance I et d'appel ayant statué dans l'*Affaire Thomas Lubanga* ont jugé que le préjudice subi par les victimes pouvait être direct ou indirect⁵¹⁹, même si peu de développements ont été consacrés sur ce qu'il fallait entendre exactement par préjudice indirect⁵²⁰. Toutefois, ce préjudice doit découler de celui subi par les victimes directes, lui-même causé par la commission des crimes retenus dans la confirmation des charges.

⁵¹⁶ Donat-Cattin, « Article 75 – Reparations to victims » dans Otto Triffterer, dir, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : observers' notes, article by article*, 2nd ed éd, München, Portland, Beck-Hart, 2008 aux pp 1402-1403.

⁵¹⁷ Rémy Prouvèze, « L'avènement juridique de la victime en droit international pénal : après le silence... beaucoup de bruit pour rien ? » (2015)1 : 25 *Histoire de la Justice* 51 à la p 58.

⁵¹⁸ Donat-Cattin, *supra* note 514.

⁵¹⁹ *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Version expurgée de la Décision relative aux « victimes indirectes », (8 avril 2009) au para 49 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_04076.PDF.

⁵²⁰ Dans ce sens, Gilbert Bitti, « Les victimes devant la Cour pénale internationale. Les promesses faites à Rome ont-elles été tenues ? » (2011) 2:2 *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 293 à la p 295, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2011-2-page-293.htm>.

Les relations entre victimes sont alors nécessaires pour l'admission au statut de victimes indirectes⁵²¹. Sur cette base, les parents d'un enfant-soldat victime, dans l'entendement de la Chambre d'appel dans l'affaire précitée, pouvaient se prétendre victimes indirectes du crime d'enrôlement, de conscription et de participation des enfants âgés de moins de 15 ans aux hostilités. Ils devaient démontrer qu'en raison de leur relation avec l'enfant-soldat, les pertes, les blessures ou les dommages subis par celui-ci leur ont causé préjudice⁵²². Il ne s'agit pas du même préjudice, mais de celui subi par la victime directe - enfant-soldat en l'espèce - devra découler celui à faire prévaloir par la victime indirecte.

Cette approche de reconnaissance de statut de victime au profit des proches de la victime adoptée par la CPI peut s'avérer toutefois délicate lorsqu'on considère que ces proches peuvent avoir encouragé ou contribué à ce que la victime enfant-soldat s'expose au crime. C'est la situation où beaucoup d'enfants-soldats sont envoyés ou encouragés à rejoindre des forces ou groupes armés par leurs parents ou proches au motif qu'ils y vont pour défendre leur communauté en proie à des attaques. Reconnaître des droits à de tels parents contreviendrait à la logique sur laquelle l'admission des victimes indirectes repose. Il est par ailleurs important de prévoir un critère des mains propres de membres de famille ou proche prétendant ou alléguant un préjudice indirect du fait du crime commis sur la victime directe.

Aussi, la victimisation indirecte peut soulever un autre problème en cas de la disparition ou du décès de la victime directe ou encore lorsque celle-ci n'est pas dans la capacité d'exercer seule ses droits. Un tel problème peut rendre complexe le processus de reconnaissance du statut de victime et de son admission à la réparation du préjudice allégué.

À cet égard, il faudrait se demander sur quel fondement un membre de famille ou autre proche pourrait soumettre une demande en réparation alors que la victime directe décédée ou disparue ne l'a pas fait individuellement de son vivant, car pour prétendre à une action

⁵²¹ *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Version expurgée de la Décision relative aux « victimes indirectes », *supra* note 517.

⁵²² *Ibid.*

en réparation, et même au statut de victime, il faudrait en faire la demande. Celle-ci doit se faire individuellement ou par représentation en cas de consentement à ce qu'une autre personne le fasse en lieu et place de son titulaire et celui-ci devra démontrer non seulement l'existence des préjudices, mais aussi le lien entre ceux-ci et la perpétration du crime⁵²³.

Dans ce dernier cas, il s'agit de l'exercice du droit à la représentation et/ou à l'assistance en justice, qui suppose un mandat exprès, le représentant agissant au nom et pour le compte du représenté. Sans ce mandat, on ne peut envisager le droit au nom d'une victime décédée ou disparue.

La jurisprudence de la CPI appréhende le droit de la victime indirecte séparément de celui de la victime directe non survivante. Aucune action n'est envisageable devant la Cour au nom d'une personne décédée, car une telle personne ne peut rencontrer la définition de personne physique, détentrice de droit individuel et capable de consentir, au sens de la règle 89 § 3 du Règlement⁵²⁴.

L'affaire *Ngudjolo et Katanga*, issue de la situation en RDC, où plusieurs demandes ont été présentées au nom des victimes défuntes illustre cette position de la Cour. Celle-ci a statué qu'un proche de la personne décédée ne peut que présenter une demande de participation en son nom propre, alléguant le préjudice moral ou matériel que lui cause le décès de cette personne⁵²⁵.

⁵²³ C'est le cas des mineurs. Règle 89 § 3 du *Règlement de preuve et de procédure de la Cour pénale internationale*, supra note 507.

⁵²⁴ *Ibid*, Règle 89 § 3.

⁵²⁵ *Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Version publique expurgée avec annexe confidentielle ex parte réserver au Greffe et aux représentants légaux des victimes. Motifs de la décision relative aux 345 demandes de participation à la procédure (23 septembre 2009) au para 56 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_06964.PDF.

Cette question de reconnaissance des souffrances des victimes directes non survivantes et leur transfert à leurs membres de famille, et de leurs intérêts, a fait l'objet d'abondantes décisions jurisprudentielles en droit international⁵²⁶.

Des juridictions régionales des droits de la personne ont développé une approche de reconnaissance et de transmission des droits reconnus aux victimes directes décédées ou disparues différente de celle de la CPI. Le principe retenu est celui de la transmission de ces droits par succession aux ayants droit des victimes en vertu des règles fixées par la législation interne.

C'est aussi ce qu'on pourrait comprendre de l'expression « les ayants droit » bénéficiaires des mesures de réparation décidées au profit des victimes reprise à l'article 75 du statut de la CPI. Cela suppose qu'on se garde de confondre la notion de victimes directes, dont les ayants droit bénéficient en leurs noms de la réparation, des victimes indirectes poursuivant leur propre droit à réparation à la suite des préjudices subis du fait d'être proches des victimes directes ou de leur avoir apporté secours.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme se montre très favorable à ce que :

« While all victims are in theory beneficiaries, not all beneficiaries have to be victims or even injured parties. In some instances, relatives may become beneficiaries through succession, even though they have suffered no loss or harm. This is because, as the Court has held, « the right to compensation for damages suffered by the victims up to the time of their death is transmitted to their heirs by succession »⁵²⁷.

Suivant cette approche, les héritiers, constitués généralement des enfants, époux, ascendants, compagnes et personnes à charge, peuvent faire reposer le droit à indemnisation sur le préjudice subi par le défunt pendant qu'il était vivant et qui a entraîné

⁵²⁶ Arnoaud M. Houedjissin, *supra* note à la p 141.

⁵²⁷ Affaires : *El Caracazo case*, 67 ; *Garrido and Baigorria Case*, 42 ; *Loayza Tamayo Case* (Reparations), 92, cité par A. Carrillo, « The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past » *supra* note 509 à la p 514.

sa mort. Ils peuvent également alléguer un préjudice propre pour prétendre à la réparation⁵²⁸.

La Cour interaméricaine distingue ainsi la compensation due aux victimes directes *post mortem* et transférée aux ayants droit de celle reçue par les proches en leurs noms propres, laissant considérablement ouvertes les possibilités de réparation⁵²⁹ en raison de préjudice propre aux victimes indirectes. Ces préjudices peuvent être tirés de l'angoisse ou de la douleur subie par les victimes indirectes à la suite de la disparition ou du décès de la victime directe.

Dans cette même optique, le Comité des droits de l'homme des NU a considéré qu'une mère, dont la fille a disparu, subissait un préjudice d'angoisse et de douleur du fait d'incertitudes qui demeuraient relativement au sort et au lieu où se trouvait sa fille⁵³⁰. Cela offre donc la possibilité aux victimes indirectes de se prévaloir, dans certains cas, d'un double statut de victime. D'une part, elles représentent la victime directe, disparue ou décédée, dans un rôle de défense pour la réparation qu'elle ne peut plus demander et, d'autre part, elles se prévalent de souffrances personnelles subies en vue de l'obtention de la réparation.

Étudiant une telle situation dans le cadre des proches des victimes d'homicide au sein des procès pénaux, Catherine Rossi soutient que les proches et la justice entretiennent en permanence un « malentendu » qui rend toujours plus confuse la recherche d'un statut cohérent à leur égard⁵³¹. Il faudrait que la Cour devant laquelle l'action est portée écoute

⁵²⁸ Affaire : *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Série C, n° 15, CIADH, Jugement portant sur les réparations et coûts (10 septembre 1993) au para 54 (Cour interaméricaine des droits de l'homme), citée par Mededode, *supra* note 483 à la p142.

⁵²⁹ *Le procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06, *supra* note 407 à la p 8.

⁵³⁰ Comité des droits de l'homme, *Affaire de Maria del Carmen Almeida de Quinteros et al. C. Uruguay*, *Communication no 107/1981*, Doc de l'ONU.CCPR/C/OP/2 à 138 (1990) au para 40.

⁵³¹ Catherine Rossi, « Droits-égards ou droits-devoirs? L'implication des proches des victimes d'homicide au sein des procédures pénales : conséquences et enjeux pour les personnes elles-mêmes » dans Françoise Vanhamme, dir, « *Justice!* » *Entre pénalité et socialité vindicatoire*, Ottawa, *Laboratoire d'étude et de recherche sur la justice*, Ottawa, Université d'Ottawa, 2011 à la p 152.

attentivement, observe minutieusement et se place dans le contexte des victimes, afin d'entendre du plus profond d'elle cette voix qui résonne et qui exprime de quelle manière elles voudraient être entendues et comprises. Cette tâche est encore plus ardue devant les instances internationales appelées à entendre un nombre considérable des victimes en appliquant des règles procédurales très rigides.

Parmi ces victimes figurent non seulement les personnes physiques, mais aussi des personnes morales ayant subi des préjudices du fait des crimes internationaux. S'agissant des considérations liées à cette classification, il convient de se porter au régime institué par le Statut de Rome, qui fait preuve d'originalité et d'audace⁵³². Ce Statut consacre la possibilité pour une personne morale d'être victime des violations de droit international humanitaire et des droits de la personne.

La raison d'intégration des personnes morales dans le groupe des victimes est justifiée par le fait que les crimes relevant de la juridiction de la CPI touchent parfois à la propriété culturelle. Ainsi, les crimes de guerre peuvent viser « des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques ⁵³³ ».

C'est dans cet ordre d'idées que la Cour a poursuivi et condamné un djihadiste malien lié à Al-Qaïda, Ahmad Al Faqi Al Mahd, de crimes de guerre, pour avoir dirigé et participé à la destruction de mausolées protégés par l'Unesco à Tombouctou, au Mali en 2012⁵³⁴.

Toutefois, ces victimes doivent nécessairement souffrir d'un préjudice direct consécutivement à la commission du crime de la compétence de la Cour. Cette exigence

⁵³² Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *Un regard critique sur le régime de réparation aux victimes de la Cour pénale internationale*, thèse de maîtrise en droit, McGill, 2007 à la p 27, en ligne : <file:///C:/Users/bmuji068/Downloads/b064c94b-3a78-45f4-a877-c91155d5172b.pdf>.

⁵³³ *Statut de la Cour pénale internationale*, supra note 3, art 8 (ix).

⁵³⁴ *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-78-Anx1-tENG-Red, Judgement and sentence, (27 septembre 2016) (ICC, Trial Chamber VIII), en ligne: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_07244.PDF.

découle de la lecture de l'alinéa 2 de la règle 85 du RPP. Tout préjudice indirect est de ce fait exclu pour cette catégorie des victimes.

Bien qu'un consensus soit trouvé en droit international pour combler l'une des grosses lacunes des droits étatiques relativement à la définition de concept « victime », le rôle ainsi que la place de la victime du point de vue de ses droits substantiels et processuels restent tributaires de la vision d'un système juridique à un autre, d'une juridiction internationale à une autre.

2. Rôle et place de la victime tributaires d'un système juridique à un autre

Sans prétendre à l'exhaustivité des systèmes juridiques existant à travers le monde, classiquement on en dénombre trois⁵³⁵ et chacun d'eux aborde la question du rôle et de la place de la victime au procès pénal différemment.

D'abord, le modèle où la victime est mise à l'écart du procès pénal pour jouer uniquement le rôle de témoin, dont les besoins spécifiques de protection et d'assistance sont néanmoins pris en compte. C'est le cas des pays ayant opté pour le système juridique anglo-saxon ou la *Common Law* applicable aux États-Unis, en Angleterre et dans une grande partie du Canada⁵³⁶.

Ensuite, celui où la victime est une partie jointe par le biais du mécanisme de constitution de partie civile par voie accessoire ou secondaire. Ce modèle prédomine en droit continental et est d'application notamment en Espagne, au Portugal, en Italie, en Allemagne⁵³⁷.

⁵³⁵ Le droit civil ou la famille romano germanique, la Common Law ou la famille anglo-saxonne et le système mixte. Ce dernier, combine tantôt les éléments de deux premiers systèmes, tantôt il fait cohabiter l'un des systèmes avec un droit traditionnel ou de type religieux.

⁵³⁶ Aurélien-Thibault Lemasson, *La victime devant la justice pénale internationale. Pour une action civile internationale*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin, 2012.

⁵³⁷ *Ibid.*

Enfin, la victime est partie à part entière à la procédure pénale au même titre que les deux parties traditionnelles du procès. Elle peut même avoir l'initiative du procès et se substituer au ministère public pour lui forcer la main à exercer l'action publique, c'est le cas en France, en Belgique⁵³⁸ et en RDC⁵³⁹.

Ces modèles se prolongent au-delà des États et dessinent deux régimes applicables aux victimes devant les juridictions internationales chargées de poursuite et de répression de crimes internationaux. Le premier, et c'est le plus dominant, est celui du système de la *Common Law*⁵⁴⁰, en vertu duquel la victime-témoin est un « objet » et non un sujet actif de la procédure ; et le deuxième se rapporte au droit dit continental ou *Civil Law*, qui donne un statut participatif à la victime et un droit à demander une réparation et la distingue du témoin⁵⁴¹.

Toutefois, quel que soit le système auquel référence est faite, il s'observe une renaissance et une émergence des droits en faveur des victimes dans une acception différente de celle de la période où elles étaient, pour reprendre l'expression de Jules Verin, *le parent pauvre du couple pénal*⁵⁴².

La victime occupe le cœur du discours politique et médiatique du débat scientifique et du dispositif juridique de bien des pays⁵⁴³. Sa place agite les débats en doctrine partout en Europe⁵⁴⁴, et ailleurs, et sa percée sur la scène internationale est indéniable. La victime investit le champ pénal où elle est de plus en plus considérée, *et c'est bien le cas dans la*

⁵³⁸ *Ibid.*

⁵³⁹ Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale Congolais tel que révisé et modifié à ce jour, art 69.

⁵⁴⁰ Les victimes ont été présentes dans les procédures pénales des Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo (1945-1948) ou Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour L'ex-Yougoslavie et le Rwanda (1994) en tant qu'objet de procédure sollicités pour le besoin et l'intérêt de la justice.

⁵⁴¹ Voir le régime de la CPI.

⁵⁴² Jules Verin, « La victime et le système pénal » (1980) *Rev. Sc. Crim.* à la p 763.

⁵⁴³ Rossi, *supra* note 529 à la p 150.

⁵⁴⁴ Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, dir, *La victime sur la scène pénale en Europe*, Les voies du droit, Paris, PUF, 2008.

plupart des systèmes juridiques⁵⁴⁵ et même dans les textes créateurs des juridictions pénales internationales, tantôt comme témoin du crime tantôt comme partie participant au procès pénal et détentrice des droits et parfois revêtue d'un statut juridique.

Bien que la majorité des législations étatiques ne définissent pas la « victime », la justice, en lien avec la répression des crimes internationaux, s'est montrée favorable à son égard en raison d'atrocités qu'elle a subies au cours de graves conflits dans lesquels les États ont été impliqués.

L'approche juridique interne au sein de certains États, comme la France, a été d'un apport remarquable sur le rôle et la place de la victime au-devant de la scène pénale à l'occasion des poursuites et répressions des crimes les plus graves. Par exemple, les procès contre « Klaus Barbi », « Touvier » et « Papon »⁵⁴⁶ illustrent à bien des égards cela. Plusieurs

⁵⁴⁵ Selon le Groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde de l'Université d'Ottawa, 98 États au monde sont de la *Civil Law* (parmi lesquels 5 États africains), 14 États pratiquent un système mixte de droit civil et *Common Law* (parmi lesquels 3 États africains), 26 États ont adopté un système mixte de *Civil Law* et droit coutumier (parmi lesquels 20 États africains), 12 États suivent un système de droit civil et de droit musulman (parmi lesquels 7 États africains), JuriGlob, Groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde, Université d'Ottawa, en ligne : <http://www.juriglobe.ca/fra/sys-juri/class-poli/droit-civil.php>.

⁵⁴⁶ Nikolaus Barbie dit « Klaus Barbie » est né à Bad Godesberg, empire Allemand, le 25 octobre 1913 et mort à Lyon en France le 25 septembre 1991. Il a été le chef de la section IV (SIPO-SD) dans les services de la police de sûreté allemande basée à Lyon. Surnommé « le boucher de Lyon », il a été condamné à perpétuité pour crime de guerre et crime contre l'humanité à Lyon le 4 juillet 1987 : Lire : Michel Zaoui, Noëlle Herrenschildt et Antoine Garapon, *Mémoires de justice : les procès Barbie, Touvier, Papon*, Paris, Éd. du Seuil, 2009. Lire également : Art Alexander Knetig, « Klaus Barbie : la cavale », 13 avril 2011, en ligne : <https://www.memoiresdeguerre.com/article-klaus-barbie-la-cavale-110156312.html>Arte.tv/fr. Paul Claude Marie Touvier, né le 3 avril 1915 à Saint-Vincent-sur-Jabron (Basses-Alpes) et mort le 17 juillet 1996 à la prison de Fresnes (Val-de-Marne), est un ancien fonctionnaire de police collaborationniste, condamné à mort en 1946 et en 1947 pour un des nombreux crimes commis en tant que chef de la milice lyonnaise durant l'occupation de la France par l'Allemagne nazie, notamment pour l'exécution des sept juifs au cimetière de Rillieux. Fugitif, il est gracié en 1971 par le Président Georges Pompidou mais des plaintes pour crimes contre l'humanité imprescriptibles étant déposées contre lui, il repart en « cavale » dans les réseaux catholiques, puis est finalement arrêté en 1989 et jugé. Il est le premier français condamné pour crimes contre l'humanité en 1994. *Ibid.* Maurice Papon, né le 3 septembre 1910 à Gretz-Armainvilliers et mort le 17 février 2007 Pontault Combault, fut un haut-fonctionnaire français et un homme politique. De 1942 à 1944, le jeune Maurice Papon a exercé les fonctions de secrétaire général de la préfecture régionale de la Gironde. Parmi ses attributions figurait le service préfectoral des « questions juives ». À ce titre, il a supervisé l'arrestation puis la déportation d'environ 1.600 Juifs vivant dans la région, dont la plupart ont été assassinés en Pologne dans le cadre de la solution finale. Il a été condamné en 1998 pour complicité de crime contre l'humanité pour des actes commis alors qu'il était secrétaire général de la préfecture de Gironde entre 1942 et 1944 sous l'occupation allemande. Cette affaire judiciaire avait commencé en 1981, entre les deux tours des élections

acquis, dont celui relatif à la participation des victimes de crimes internationaux au procès comme parties civiles, sont à mettre à l'actif de ces procédures.

Aussi, même au sein des États à tradition anglo-saxonne, comme le Canada et les USA, il s'est remarqué des mouvements sociaux en faveur des victimes. Ces mouvements, dans la plupart de cas, ont fini par se transformer en groupe de pression conduisant ainsi à la réforme de plusieurs systèmes pénaux.

Dans plusieurs États, des lois ont été adoptées ainsi que des normes et programmes en faveur des victimes. Parmi les effets de ces réformes, il y a la déclaration de la victime (*Victim Impact Statement*), qui permet, entre autres, à la victime d'informer les tribunaux des conséquences du crime sur sa vie⁵⁴⁷. Par exemple, au Canada, l'article 722 du Code Criminel dispose que :

« pour déterminer la peine à infliger ou pour décider si un délinquant devrait être absout en vertu de l'article 730, le tribunal prend en considération la déclaration de la victime ».

Aux États-Unis, le *Justice for All Act*, permet aux victimes d'infractions fédérales, sans en faire des parties prenantes aux procès, d'intervenir dans divers aspects des procédures judiciaires, d'être informées du déroulement des opérations et de participer à certaines procédures décisionnelles importantes, y compris lors de la détermination de la peine⁵⁴⁸.

En droit international, les premiers pas vers cette reconnaissance des victimes ont été perçus dans le projet Moynier de juridiction pénale internationale en 1872⁵⁴⁹. Dans ce

présidentielles alors que Maurice Papon était ministre du budget du gouvernement Barre : *Ibid* ; voir aussi Guillaume Mouralis, « Le procès Papon » (2002) 38 *Terrain Anthropologie et sciences humaines* 55-68, en ligne: <https://journals.openedition.org/terrain/9953?lang=en>.

⁵⁴⁷ Cette déclaration se fait généralement lors des représentations sur sentence. Lire notamment, Christa Obold-Eshleman, « Victim's Rights and the Danger of Domestication of the Restorative Justice Paradigm » (2014) 18:2 *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 571 à la p 595, en ligne: <https://scholarship.law.nd.edu/ndjlepp/vol18/iss2/17>.

⁵⁴⁸ Markus Dirk Dubber, « The Victim in American Penal Law: A Systematic Overview » (1999) 3:1 *Buff. Crim. L. Rev* 3.

⁵⁴⁹ Moynier Gustave, « Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève » (1872) 11, *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés* art 7 à la p 122.

projet, la volonté de prendre en considération les victimes était exprimée à l'article 7 au paragraphe 1^{er} instituant la possibilité d'accorder une indemnité aux victimes de guerre.

Plus tard, les États, à travers les Conventions de Genève du 12 août 1949⁵⁵⁰, se sont montrés favorables à la protection des victimes des violations des règles de droit international humanitaire, sans toutefois reconnaître à celles-ci la possibilité de déclencher une action judiciaire ni d'intervenir au cours d'un procès⁵⁵¹, qui visait à établir la responsabilité des parties aux conflits. Il a fallu attendre les années 60 et 80⁵⁵² pour finalement voir des dispositions internationales stipuler des droits au profit des victimes face aux crimes qu'elles subissaient⁵⁵³.

La concrétisation et la spécification des droits des victimes sont l'œuvre de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des NU en 1985. Malgré son caractère non contraignant, cette déclaration reflète la volonté collective de la communauté des États, sans exception, de rétablir un équilibre entre les droits fondamentaux des suspects et les droits et intérêts des victimes⁵⁵⁴.

⁵⁵⁰ Luc Walley, « Victimes et témoins de crimes internationaux: du droit à une protection au droit à la parole » (2002) 84:845 *Rev Int Croix-Rouge* 51 à la p 62.

⁵⁵¹ *Ibid* aux pp 51-77.

⁵⁵² Voir notamment : *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171, (entrée en vigueur : le 23 mars 1976), arts 2 et 9, en ligne <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> [PIDCP] ; *Déclaration universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1948, A/RES/217(III), art 8, en ligne : <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>, [DUDH]. Voir également la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, entrée en vigueur : 3 novembre 1953, en ligne : <https://rm.coe.int/1680063776>. *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 9 décembre 1984, 78 RTNU 277, arts 3 et 14, en ligne : https://cti2024.org/wp-content/uploads/2020/11/CTI-Booklet-UNCAT-OPCAT-Texts_FR_for-web.pdf. Ces différents textes reconnaissent le droit de plainte ou d'indemnisation aux victimes dont les droits fondamentaux ont été violés.

⁵⁵³ Julian Fernandez, « Variations sur la victime et la justice pénale internationale » (2006) 6 *Annis Revue d'études des sociétés et cultures contemporaines Europe/Amérique*, en ligne: <https://journals.openedition.org/annis/890>.

⁵⁵⁴ Raquel Aldana, « An Emerging Universality of Justiciable Victims' Rights in the Criminal Process to Curtail Impunity for State-Sponsored Crimes » (2004) 26 *Hum. Rts. Q.* 605 à la p 652.

À cette déclaration, s'ajoutent les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005. Cet élan s'est poursuivi, enfin, à travers l'avènement des juridictions pénales internationales.

Bien que les statuts portant création de la plupart de ces juridictions n'aient pas prévu le droit à réparation au profit des victimes, la possibilité d'ordonner en leur faveur la restitution des biens et ressources acquis par des moyens illicites⁵⁵⁵ et de recours à faire prospérer devant les juridictions étatiques après la condamnation de l'accusé étaient envisageables.

La CPI se démarque considérablement de ces juridictions en accordant un statut et un rôle singuliers aux victimes de crimes internationaux relevant de sa compétence. Son statut place la victime en situation d'exercer pleinement ses droits en vue d'obtenir la réparation du préjudice consécutif à la perpétration des crimes de sa compétence.

En définitive, on peut relever que les instruments juridiques onusiens relatifs aux droits des victimes ainsi que le Statut de Rome, confèrent à celles-ci non seulement un espace d'expression sur la scène pénale internationale, mais aussi une kyrielle des droits, dont la réparation constitue le noyau dur.

⁵⁵⁵ *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 24 ; *Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, annexe 1 à la Résolution 955, Rés CS 955, Doc off CSNU, 3453e sess, Doc NU S/RES/955 (8 novembre 1994) art 23 et *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, *supra* note 3, art 19 au para 3.

Section 2. La réparation, un noyau dur des droits des victimes en droit international

L'idée de réparer telle que comprise aujourd'hui est le résultat d'une évolution qui remonte aux temps lointains⁵⁵⁶. Dans les normes d'organisations sociales des premières civilisations on retrouvait la notion de la victime tandis que celle de la réparation des préjudices qu'elle subissait, sous couvert de la sanction, en constituait le corollaire.

Sous les codes, considérés comme les plus anciens de l'histoire de l'humanité⁵⁵⁷, la réparation se réalisait sous forme d'une condamnation en vertu du principe « œil pour œil, dent pour dent ». En tant que mesure de restitution, elle servait à sanctionner les préjudices contre le droit de propriété d'autrui⁵⁵⁸.

Durant ces temps anciens, l'utilisation que les codes font de la réparation la fonde dans la sanction et la limite aux rapports interpersonnels⁵⁵⁹. Aussi, à cette époque, dans l'esprit des victimes, la sanction pénale valait-elle réparation civile, puisque justice était faite, et argent versé. La division classique entre les deux régimes de sanction n'existait pas encore⁵⁶⁰.

Le concept de « réparation » a évolué sans toutefois perdre en substance sa fonction originelle. Seulement, son emploi se fait dorénavant à la lumière de la logique tracée par la *summa divisio* dont fait l'objet la science du droit. Les règles en vertu desquelles se

⁵⁵⁶ Bernadette Auzary-Schmaltz, « La responsabilité délictuelle dans l'ancien droit français. Les origines des articles 1382 et suivants du code civil » (1999) 77:2 *Revue historique de droit français et étranger* 163 aux pp 163-190, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/43851067>.

⁵⁵⁷ Voir les codes d'Ur-Nammu et d'Hammurabi. Il s'agit des codes les plus significatifs du sud de la Mésopotamie. Ils constituaient les deux extrêmes d'une idéologie indemnitaire associant en proportion différentes réparation monétaire et réparation par les biais de peine de mort ou blessure. Lire : M Faisant et al, « Histoire des barèmes médico-légaux en dommage corporel, partie 1 : histoire de la réparation du dommage corporel depuis l'antiquité jusqu'à l'époque moderne » (2013) 4:4 *La Revue de Médecine Légale* 154, en ligne: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1878652913000758> ; Émile Szlechter, « A Propos Du Code D'ur-Nammu » (1953) 47:1 *Revue d'Assyriologie et d'archéologie orientale* 1-10, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/23295406> ; Liliana Haquin Sáenz et Kiara Neri, *Histoire des droits de l'homme de l'antiquité à l'époque moderne*, Bruxelles, Bruylant, 2015 à la p 13.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ Lire : Auzary-Schmaltz, *supra* note 554.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

poursuivent et se répriment les infractions, relèvent des rapports entre les particuliers et l'État. Il s'agit des règles de droit pénal, branche du droit public, qui protègent les valeurs jugées fondamentales de la société et dont la transgression entraîne une perturbation de l'ordre social, une remise en question de la tranquillité entre les individus. Il faut alors y remédier par la rétribution. Celle-ci s'apparente à une réparation du tort causé à ces valeurs fondamentales. Dans ce sens, on reconnaît au droit pénal une fonction de réparation par la peine infligée au délinquant. En même temps, de cette violation un droit subjectif peut souffrir.

Les règles qu'on invite dans ce dernier cas se chargent des rapports entre particuliers et garantissent le rétablissement de cet ordre privé à chaque fois qu'il est rompu par le fait d'un autre membre de la société. L'on peut relever de ce fait que si dans la perpétration de l'infraction, il s'observe, en filigrane, que des droits des particuliers sont en jeu et constituent en même temps un enjeu du processus du rétablissement de l'ordre public, il devient alors nécessaire d'agir de façon à ne pas condamner ces particuliers à gémir dans leur souffrance en silence.

Au-delà du fait de heurter les valeurs jugées fondamentales au sein de la société, il ne fait l'ombre d'aucun doute que l'infraction lèse, très souvent, des droits subjectifs protégés par le droit et pour lesquels la réparation devra permettre le rétablissement de la victime dans ses droits. D'où la notion de responsabilité civile et de la réparation qui en constitue le point d'orgue. Cette responsabilité intervient moins comme l'émergence d'une autonomie que comme la nécessité de repenser les catégories juridiques à même de bâtir un système cohérent et complémentaire au droit pénal⁵⁶¹.

La réparation est de ce point de vue un :

« dédommagement au profit d'une victime d'un préjudice par la personne qui en est responsable civilement ou encore du rétablissement de l'équilibre détruit par le

⁵⁶¹ Rafael Encinas de Munagorri, « Propos sur le sens de la réparation en droit français de la responsabilité » (2003) 33:2 *RGD Fac Dr Civ. Ottawa* 211 à la p 215, en ligne: <https://www.erudit.org/en/journals/rgd/2003-v33-n2-rgd01602/1027452ar/>.

dommage consistant à replacer, si possible, la victime dans sa situation où elle serait si le dommage ne s'était pas produit⁵⁶² ».

Cette définition, tirée du dictionnaire des termes juridiques, porte en elle-même l'idée, généralement admise en droit, qu'il n'y a de réparation qu'au profit d'une personne qui a souffert d'un préjudice dont la charge incombe au civilement responsable. La nécessité de réparer loge dès lors dans le principe selon lequel, « l'auteur d'un acte illicite doit réparation pour les conséquences dommageables de son acte sur autrui »⁵⁶³. Les règles étatiques de responsabilité civile reprennent ce principe comme fondement de l'interdiction générale de porter atteinte aux droits d'autrui. Ainsi, tout fait quelconque qui porte préjudice à autrui génère un droit au bénéfice de la victime ou ses ayants droit et une obligation à réparer dans le chef de son auteur ou de celui censé répondre en son lieu et place. C'est tout le sens du droit à réparation reconnu aux victimes des infractions.

Si la réparation du dommage est la finalité première de la responsabilité civile, elle est dorénavant fondée sur la faute de l'auteur du dommage⁵⁶⁴. Toutefois, depuis la période contemporaine, la réparation s'émancipe remarquablement du seul domaine de la faute. Elle peut découler d'une responsabilité civile sans faute, sans forcément mettre en cause l'auteur du dommage. Aussi, au nom de la solidarité nationale, on organise, voire on prend en charge la réparation des dommages subis par des victimes dans des secteurs aussi divers que les accidents de travail, les maladies professionnelles, les guerres et le terrorisme et les risques technologiques⁵⁶⁵.

En contexte des crimes graves, la réparation demeure ainsi un mécanisme incontournable dans le rétablissement d'équilibre et de rapports entre les personnes partageant les mêmes valeurs. Dans les textes de loi comme dans les mots et les pratiques des femmes et hommes

⁵⁶² Cornu, *supra* note 10 à la p 897.

⁵⁶³ Voir point 1 de la Note de la Direction du droit international public de la Chancellerie fédérale Suisse du 10 juillet 2000 : « Droits de l'homme. Observations générales sur la question de la réparation des violations et en particulier sur le droit d'obtenir réparation », Chancellerie Fédérale Suisse, cité par Kandolo On'ufuku wa Kandolo, *supra* note 152 à la p 9.

⁵⁶⁴ Encinas De Munagorri, *supra* note 559 à la p215.

⁵⁶⁵ *Ibid*, à la p 217.

qui travaillent au sein des institutions, il est question de reconnaître les souffrances des victimes de ces crimes, d'apaiser leurs angoisses et de restaurer leur dignité⁵⁶⁶. Cette reconnaissance est souvent, comme l'affirme Sandrine Lefranc, le seul moyen de mettre un peu de distance entre ceux qui coexistent dans les mêmes lieux : des victimes - hier souvent honnies en tant qu'ennemis armés ou opposant, aujourd'hui affaiblies - et des auteurs d'actes violents- encore puissants et souvent exemptés de contraintes pénales⁵⁶⁷.

Cependant, compte tenu des rôles souvent interchangeants et variants entre personnes impliquées dans la perpétration des crimes, il faudrait bien savoir qui de ces personnes devrait porter le statut de victime et quels droits lui reconnaître. À cet égard, les rédacteurs des normes onusiennes relatives aux victimes et dans leur suite ceux du Statut de Rome ont, non seulement pris le soin de définir le statut de personne admissible à la réparation avec clarté, mais ils ont surtout rattaché à ce statut une kyrielle des droits, dont celui se rapportant à la réparation. Ces droits s'inscrivent dans le prolongement des obligations incombant aux États de prévenir, d'enquêter, de poursuivre et de punir les responsables des violations graves du droit international humanitaire et des droits de la personne.

En instituant un régime de réparation indépendamment du fait que l'auteur de la violation soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou condamné⁵⁶⁸, qu'il soit subalterne ou supérieur hiérarchique, majeur ou enfant, les normes ou résolutions onusiennes placent la réparation au sommet des revendications des victimes, peu importe la situation de la personne de qui émanent les préjudices.

Déclinée dans des droits qui lui servent d'appoints (I), la réparation se consolide comme droit fondamental par sa reprise dans d'autres textes juridiques de droit international des droits de la personne et par son application dans le contentieux de la responsabilité étatique

⁵⁶⁶ Sandrine Lefranc, *Comment sortir de la violence ? Enjeux et limites de la justice transitionnelle*, Paris, CNRS Éditions, 2022 à la p 207.

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ Voir : *Déclaration des principes fondamentaux de justice*, supra note 10 et *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours*, supra note 10.

au profit non seulement des États, mais aussi des individus (II). Et, à la lumière de ces règles, on remarque que les débiteurs de la réparation de même que les créanciers de celle-ci se diversifient, des juridictions internationales se prononcent, chacune en raison de sa compétence *ratione materiae*, sur la garantie et la mise en œuvre de la réparation en tant que droit fondamental des victimes. Pour sa part, la CPI la considère comme l'une de ses fonctions essentielles, en plus de la dissuasion et de la répression des crimes relevant de sa compétence (III).

I. Une réparation assortie des droits appoints

La réparation comme droit reconnu aux victimes des violations du droit international humanitaire et des droits de la personne implique l'accès à l'information utile (1.1) concernant ces violations. À l'aide de l'information, les victimes ont la possibilité d'accéder, non seulement à la justice et aux recours possibles et disponibles contre les auteurs de ces violations (2.2), mais surtout à des mesures d'indemnisation de façon adéquate et rapide ainsi qu'à leur exécution (3.3). Il s'ensuit qu'on ne devrait apprécier, encore moins appréhender, la réparation qu'en y associant ces trois dimensions des droits qui lui servent d'appoint.

1. Droit d'être informé avant d'entreprendre un recours

L'information est l'un des besoins qu'expriment le plus rapidement les victimes⁵⁶⁹. Celui qui a l'information a, non seulement le pouvoir, mais dispose d'une arme efficace contre toute atteinte à ses droits et libertés. L'on se situe ainsi à la porte d'entrée de toute revendication des droits. Si les conditions d'entrée ne sont pas favorables ou plutôt connues et garanties, tout effort fourni par après serait vain. Il s'agit d'une étape importante dans la mise en œuvre de la réparation ; sans laquelle aucune autre étape ne saurait être envisagée.

Avant d'entreprendre une action en réparation, il faut au préalable disposer des éléments susceptibles de renseigner ou de confirmer l'existence de ladite action, de la manière dont on peut y arriver, contre qui elle doit se diriger et finalement ce qu'elle implique. L'action

⁵⁶⁹ Wemmers, *Victimologie : Une perspective canadienne*, supra note 17 à la p 130.

est elle-même un droit, dont l'exercice est conditionné par la connaissance de son contenu et de ses contingences.

En matière des violations du droit international humanitaire et des droits de la personne, les informations renseignent, éclairent, orientent et facilitent les victimes dans l'entreprise des actions concernant les préjudices qu'elles ont subis consécutivement auxdites violations. Il est ainsi nécessaire de savoir à qui revient la charge de prévoir ces informations et de quelle manière il devrait le faire. En effet, disponibiliser les informations est une obligation positive à charge de l'État qui a souscrit aux instruments de protection des droits de la personne. Cela implique qu'il doit indiquer les mécanismes de réparation⁵⁷⁰ en vue de permettre aux victimes, avant de s'activer dans la recherche de la réparation, de prendre connaissance des voies envisageables à tous les niveaux ainsi que la procédure instituée pour y arriver.

Tous les services susceptibles d'intervenir dans l'assistance et la prise en charge des victimes doivent être connus des victimes pour leur permettre de ne pas limiter leurs besoins là où plusieurs ressources interagissent pour leur prise en charge efficace. Il s'agit, entre autres, de services juridiques, ceux à caractère médical, psychologique, social et administratif.

Ces indications ou informations doivent être accessibles à toutes les couches de la population sans aucune distinction et dans la langue qu'elles comprennent. Elles doivent, en outre, être claires, utiles et exhaustives, car le plus souvent les victimes ne possèdent pas les connaissances suffisantes sur le fonctionnement du système de justice pénale⁵⁷¹ outre le fait que dans certains pays il n'est pas rare qu'elles soient pour la plupart moins instruites⁵⁷². Aussi, il est très capital qu'elles soient informées sur le fait que les crimes,

⁵⁷⁰ *Déclaration des principes fondamentaux de justice*, supra note 10, Point VII.

⁵⁷¹ Wemmers, *Victimologie : Une perspective canadienne*, supra note 17 à la p 130.

⁵⁷² Voir le contexte de la R.D. du Congo et la Sierra Leone. Le taux d'alphabétisation est de 80% en RD. Du Congo et de 48% en Sierra Leone. UNESCO, « Taux d'alphabétisation, total des adultes, Sierra Leone et RDC », en ligne : <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SE.ADT.LITR.ZS?locations=SL>.

donnant lieu à la réparation à laquelle elles s'attendent, sont d'abord une question d'ordre public international, nécessitant le déclenchement d'une action publique par l'autorité qui en a la charge suivant des règles spéciales.

Ceci suppose la maîtrise du caractère complexe de l'exercice effectif du droit à réparation eu égard aux exigences procédurales nationales et internationales. Dans la mesure où certains obstacles peuvent entraver les efforts des victimes, il est important qu'elles soient sensibilisées et conscientisées sur les exigences des procédures en matière de crimes internationaux⁵⁷³. Cela leur permettra de se sentir traitées de façon égale dans leur recherche d'accès effectif au recours, une autre composante de l'accès à la réparation.

2. Droit d'accès égal et effectif au juge de la réparation

L'accès effectif au juge, dans des conditions d'égalité⁵⁷⁴, est une autre composante essentielle sans laquelle la réparation serait difficile à obtenir. Une chose est d'être informé des recours disponibles, mais une autre est d'y avoir accès effectivement. Cet accès récuse toute discrimination, qu'elle soit fondée sur le genre, le niveau de vie sociale entre victimes ou le moyen financier. En d'autres termes, l'exigence du recours effectif signifie qu'il ne doit pas être seulement formel, mais surtout efficient pour permettre à l'intéressé d'accéder concrètement à un tribunal et, en cas de violation avérée, d'obtenir le redressement de sa situation⁵⁷⁵.

Tenant compte de cette distinction, les règles de droit international relatives à la protection des victimes comprennent des dispositions générales d'accès au juge ou à la justice et celles spécifiques à l'accès à la réparation. Parmi les dispositions générales consacrées au droit au juge, on peut citer, l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) aux termes duquel :

⁵⁷³ *Déclaration des principes fondamentaux de justice*, supra note 10, art A. 6. a)-e).

⁵⁷⁴ L'égalité des individus implique inévitablement une égale protection des droits. Lire : Thierry Renoux, *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, Paris : Aix-en-Provence, Economica, 1988 à la p14.

⁵⁷⁵ Olivier Le Bot, « Le droit au recours comme garantie des droits fondamentaux : l'article 8 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme » (2009) 7 *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* 107 à la p 110, en ligne: <https://journals.openedition.org/crdf/6692>.

Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi⁵⁷⁶.

Ensuite, l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) qui prévoit que

« Les États-parties s'engagent à

- a) garantir que toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés, disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;
- b) garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développera les possibilités de recours juridictionnel »⁵⁷⁷.

Enfin, l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) stipule que

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend notamment, le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur...⁵⁷⁸ ».

À la lumière de ces instruments juridiques, le droit au juge est coulé dans la formule *recours utile, recours effectif et saisine de la juridiction nationale compétente*. L'on peut de ce fait comprendre que c'est l'accès au juge qui concrétise le droit à la réparation individuelle consacré par le droit international. En d'autres termes, la réparation n'a de sens que si, sur le plan interne, il est prévu des mécanismes qui permettent d'y accéder.

Chaque État a l'obligation de rendre disponibles les organes judiciaires et leurs animateurs pour que les justiciables s'en réfèrent dans la recherche de solution aux violations nées d'actes criminels. Par ailleurs, tout juge n'étant pas compétent pour connaître d'une

⁵⁷⁶ DUDH, *supra* note 550.

⁵⁷⁷ PIDCP (et son Protocole facultatif), *supra* note 551.

⁵⁷⁸ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, adoptée le 27 juin 1981, OUA. Doc. CAB/LEG/67/3 Rev. 5 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986), en ligne : https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_f.pdf. [Charte africaine des droits de l'homme et des peuples].

demande en réparation, il faudrait se garder de confondre l'accès à la réparation avec l'accès au juge de la réparation. En effet, si les autres recours incluent l'accès aux organes administratifs et autres, celui relatif au juge est limitatif, et s'inscrit dans le cadre général du droit à la justice pour faire prévaloir son droit à la réparation.

Parfois, la voie vers le juge peut être un facteur de découragement des victimes ou encore une autre source de victimisation, des moyens tant techniques que matériels rendant leur tâche ardue. Cela est aussi vrai en raison du contexte de la perpétration de crimes internationaux, qui place les victimes dans une précarité financière, économique et sociale sans précédent. À la victimisation consécutive aux crimes, il faut éviter de rajouter le fardeau lié au coût matériel et technique de justice.

En pratique, et au regard des réalités que vivent les victimes dans certains États, l'accès effectif aux recours peut souffrir d'ineffectivité. Dans le cas de la R.D. Congo, par exemple, l'une de causes de cette ineffectivité est liée à une géographie judiciaire déséquilibrée et au coût exorbitant de la justice². Les juridictions censées recevoir les recours des victimes sont très éloignées d'elles. Il faut parcourir plusieurs km, surtout dans l'arrière-pays où se trouve le plus grand nombre des victimes de crimes internationaux, pour rencontrer les autorités judiciaires. Et, même lorsqu'elles parviennent à rencontrer ces autorités, elles doivent faire face aux frais de justice, incluant les frais d'avocats, de signification, voire de consignation pour se constituer parties civiles⁵⁷⁹.

La plupart des victimes sont prises en charge par des ONG du fait de l'ineffectivité des services d'aide juridictionnelle. C'était le cas de *l'Affaire Sibomana et Maniraguhua* dont le jugement rendu par le tribunal de garnison de Bukavu en date du 16 août 2011 a reconnu la qualité de partie civile à près de 400 victimes après qu'une ONG a pris en charge tous les frais liés à la représentation et à l'assistance judiciaires⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Emmanuel J. Luzolo Bambi Lessa, *Traité de droit judiciaire. La justice congolaise et ses institutions*, Kinshasa, PUC à la p 757.

⁵⁸⁰ *Auditeur militaire MP et parties civiles contre Sibomana et Maniraguhua (Affaire Sibomana)*, RP/09 et 521/10159, Jugement du 16 août 2011, Tribunal militaire de garnison de Bukavu, Recueil ASF, 2013 aux

Toutefois, il convient de reconnaître l'une des avancées du droit congolais en lien avec les facilités financières en faveur des victimes depuis 2022. En effet, la loi n° 22/65 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation au profit des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité soulage considérablement les victimes du fait qu'elle supprime les frais de consignation, de justice, les droits proportionnels et prend en charge les honoraires d'avocats⁵⁸¹. Cependant, il faudrait que l'institution se rapproche davantage des victimes.

Même lorsque les victimes accèdent aux recours, ceci ne garantit pas la réparation effective, rapide et adéquate. C'est pourquoi il demeure souhaitable de diversifier les voies d'accès au juge. Mettre par exemple un accent sur les ressources disponibles et à coût réduit aiderait à résorber les inégalités sociales dans la quête de la justice et faciliterait l'accès à la réparation.

3. Droit à une réparation adéquate, effective et rapide

Si les informations permettent aux victimes de décider de la voie à suivre et l'accès au recours en toute égalité pour faire entendre leurs voix, exprimer leurs douleurs endurées du fait de la perpétration des crimes, la réparation est le point fort, voire la finalité même de la demande de justice en faveur des victimes. Une réparation adéquate, effective et rapide⁵⁸², en cas de violations flagrantes du droit international humanitaire et des droits de la personne, englobe tous les mécanismes internationaux disponibles dont une victime peut se prévaloir de façon appropriée, sans préjudice de l'exercice de tout autre recours juridictionnel interne.

La Déclaration portant Principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir prévoit qu',

pp. 100-125, en ligne : https://www.asf.be/wp-content/uploads/2013/12/ASF_RDC_JurisprudenceCrimesInternat_201312.pdf

⁵⁸¹ *Loi n°22/65 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation au profit des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, art. 13, (2022), léganet.cd.

⁵⁸² *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours*, supra note 10 au para VIII.

« en honorant le droit des victimes à un recours et à réparation, la communauté internationale tient ses engagements, en ce qui concerne la détresse des victimes, des survivants et des générations futures, et réaffirme le droit international dans ce domaine⁵⁸³ ».

Cette déclaration reste la pierre angulaire de l'établissement et de la reconnaissance du droit à réparation des victimes en droit international. Dans le même sens, la résolution de 2005 prévoit des droits au profit des victimes issus de l'obligation à charge des États à respecter, à faire respecter et à appliquer le droit international des droits de la personne et le droit international humanitaire⁵⁸⁴. Le droit d'accès à la réparation constitue le point culminant des droits consacrés par les rédacteurs de ces textes.

Outre les résolutions onusiennes, d'autres textes juridiques internationaux, à vocation universelle et régionale, consacrent de façon spéciale et expresse le droit à la réparation au profit des victimes. L'article 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, oblige, en son alinéa 1er, à

« Tout État partie à garantir, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible ».

Les dispositions de l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale prévoient également que :

« [L]es États parties assureront à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'État compétents, contre tous actes de discrimination raciale qui, contrairement à la présente Convention, violeraient ses droits individuels et ses libertés fondamentales, ainsi que le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination⁵⁸⁵ ».

Enfin, le Statut de Rome de la CPI, en son article 75, alinéas 1 et 2, stipule que :

⁵⁸³ Redress, *Mettre en œuvre les droits des victimes. Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes*, mars 2006 à la p 40, en ligne : https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/HandbookonBasicPrinciples_French.pdf.

⁵⁸⁴ *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours*, supra note 10 au Point I.

⁵⁸⁵ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa résolution 2106 A (XX) du 21 décembre 1965, entrée en vigueur le 4 janvier 1969, Nations Unies, Rec. des Traités, vol. 660 à la p 195.

« la Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation⁵⁸⁶ ».

N'ayant pas été définie par ces textes, la réparation est un terme générique, ou plutôt un capuchon couvrant un éventail des mesures destinées aux victimes afin d'effacer, dans la mesure du possible, les souffrances qu'elles ont endurées du fait de la perpétration du crime. Cela est souligné par De Greiff dans sa publication consacrée à la recherche de l'articulation d'une conception de la justice dans les réparations des victimes de violations du droit international humanitaire et des droits de la personne⁵⁸⁷. D'un point de vue du droit international, lorsque l'objectif poursuivi est de réparer un grand nombre de cas, par opposition aux cas individuels et isolés, affirme l'auteur⁵⁸⁸, *les mesures de réparation peuvent consister en une kyrielle des mécanismes tant judiciaires qu'extrajudiciaires*. Ces mécanismes comprennent la restitution, la compensation, la réhabilitation, la satisfaction et la garantie de non-répétition⁵⁸⁹.

Lorsque la restitution intégrale est impossible dans certaines situations, la Cour interaméricaine a, à plusieurs reprises, ordonné, à titre de restitution et dans la mesure du possible, la réintégration dans l'emploi, la réinstallation à son domicile, l'annulation de jugements pénaux en raison d'irrégularité de procédure, la libération de personnes détenues illégalement et arrêtées arbitrairement⁵⁹⁰, etc.

La compensation, un des modes les plus usités en matière de réparation, renvoie aux mesures visant à verser une somme d'argent pour compenser les dommages subis par la

⁵⁸⁶ *Statut de la Cour pénale internationale*, supra note 3, art 75, aliéas 1 et 2.

⁵⁸⁷ De Greiff, *The handbook of reparation*, Oxford, Oxford University Press, 2006 aux pp 452-454.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ *Loayza Tamayo case* (reparation) 121-2; *Suarez Rosero Case Judgement on Reparation*, Inter-Am., C.H.R., ser. C, No 44 (1999), 113, *Cantoral Benavides Case (Reparation)*; *Blake Case Judgement on Reparation*, Inter-Am. C.H.R., Ser, No 48 (1999) ; *Castillo Petruzzi et al. Case Inter-Am.*, C.H.R., Ser, No 52 (1999); *Cantoral Benavides Case Judgement on Reparations*, Inter-Am. C.H.R., Ser. C, No 88 (2001), 42. *See also Hilaire et al. Case*, Inter-Am., C.H.R., Ser. C, No 94 (2002), 214, 223.

victime ou ses proches. Au-delà des simples pertes de nature économique, les dommages recourent les lésions physiques, mentales et, dans certains cas, morales⁵⁹¹. La réhabilitation, quant à elle, porte sur les mesures relatives à la prise en charge des soins des victimes. Ces soins incluent les aspects médicaux, psychologiques, juridiques et sociaux⁵⁹².

À côté de ces formes traditionnelles de la réparation prévues par les statuts de Rome, de la Cour internationale de Justice et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme se rangent la satisfaction et la garantie de non-répétition⁵⁹³ comme mesures additionnelles de réparation. Destinées à rétablir moralement les victimes et à les rassurer pour l'avenir⁵⁹⁴, ces mesures peuvent se subdiviser en deux compartiments. La satisfaction des victimes et leurs membres de famille et la satisfaction découlant de la garantie de non-renouvellement des violations. Un certain nombre de mesures peuvent traduire l'effectivité de la satisfaction et de la garantie de non-répétition, à savoir :

« la cessation des violations, la vérification des faits, les excuses publiques, le rétablissement de la dignité et la réputation de la victime, la recherche de la vérité et sa divulgation publique, la recherche, l'identification et la restitution des restes de personnes décédées ou disparues aux familles, l'application de sanctions judiciaires et/ou administratives pour les responsables, les réformes institutionnelles garantissant la non-répétition⁵⁹⁵ ».

Ces dispositions, essentiellement portées par des instruments de protection des droits de la personne, ont, pour la majorité d'entre elles, une portée normative à l'égard des États. Elles permettent aux victimes de s'adresser, et de dresser les divers préjudices subis, auprès du système judiciaire étatique suivant des règles de procédure et d'organisation judiciaires existantes pour faire prospérer leur demande de réparation. Ceci est conforme au droit international dans la mesure où les individus sont fondés de réclamer la mise en œuvre de leur droit à la réparation dans l'ordre juridique interne et non international. La réparation dont question doit être adéquate, effective et rapide.

⁵⁹¹ Les décisions de la Cour interaméricaine dans leur majorité combinent l'indemnisation ou la compensation pour les dommages tant matériels que moraux.

⁵⁹² *Ibid.*

⁵⁹³ *Ibid.*

⁵⁹⁴ Mededode, *supra* note 483 à la p 222.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

En effet, les adjectifs « adéquat, effectif et rapide » qui accompagnent la réparation témoignent du but de la promotion de la justice en remédiant aux violations des droits garantis aux victimes pour une société d'égalité, de paix et de cohabitation. Cependant, si la réparation est prise en étau par le temps de justice, qui est relativement long en matière de crimes internationaux, ou si elle ne se conforme pas aux attentes des victimes ou encore ne s'exécute pas, elle pourrait s'ajouter aux maux dont souffrent les victimes des crimes les plus graves.

Une réparation adéquate est celle qui se conforme aux attentes, aux réalités contextuelles et historiques de ses destinataires. Autant que faire se peut, elle doit être rapidement prononcée même si un tel objectif n'est pas facilement réalisable du fait de la complexité de crimes internationaux et de l'absence d'une réparation conservatoire.

Aussi, pour rassurer la mise en œuvre de la réparation, l'État du *for* doit, conformément à sa législation interne et à ses obligations juridiques internationales, accorder la réparation aux victimes des violations flagrantes du droit international humanitaire et des droits de la personne lorsque celles-ci lui sont imputées ou les sont à des personnes desquelles il répond.

Il est de ce fait mis l'accent sur l'exécution de la réparation, car il ne suffit pas seulement de prononcer la réparation, encore faut-il en assurer la mise en œuvre. Une réparation prononcée, mais non exécutée est un déni de droit des victimes. Ainsi, dans les cas où la responsabilité de réparation incombe à une personne physique, à une personne morale ou à une autre entité, et que celle-ci n'est pas dans la capacité de la réaliser, la victime souffrira de cette insolvabilité.

Si, un lien professionnel existe entre le débiteur de la réparation et l'État, l'insolvabilité du premier peut être couverte par le second en vertu du principe de la réparation pour faits de personnes employées par les services publics. Le principe découle de la logique du fonctionnement de l'administration dans ses rapports avec les administrés. Toutefois, la

relation ou plutôt le lien entre l'auteur des dommages consécutifs à la violation et l'État doit être solidement établi.

Le cas que rencontrent la plupart des États qui ont fait face aux poursuites et répressions de crimes internationaux est celui de la responsabilité de l'État pour faits de ses préposés. En effet, les membres des forces de l'ordre et de sécurité, une catégorie des préposés, poursuivis peuvent être condamnés *in solidum* avec leur civilement responsable qu'est l'État, leur commettant ou l'administration⁵⁹⁶.

En revanche, s'il n'est pas établi ce lien ou cette relation directe ou indirecte de préposition, la mise en cause de la responsabilité de l'État-commettant ne pourrait pas être envisagée en principe. Une telle situation est plausible notamment dans le cas où deux ou plusieurs groupes armés, irréguliers, sans lien direct ou indirect avec l'État sur le territoire duquel ils s'affrontent, causent par leurs actes des préjudices aux victimes.

La réparation devant leur être imputée consécutivement à la responsabilité pénale préalablement établie, leur solvabilité pourrait constituer un obstacle majeur en raison des moyens financiers très élevés requis pour couvrir les dommages. Aussi, bien que la réparation judiciaire, par le caractère contraignant et exécutoire qui l'accompagne, paraisse garantir aux victimes un accès à la réparation effective, celles-ci peuvent se heurter à l'insolvabilité des débiteurs de cette obligation.

Qu'il s'agisse d'un particulier condamné *in solidum* avec l'État ou de chacun pris isolément, les crimes internationaux engendrant des conséquences qui touchent tout le système étatique, il peut s'avérer difficile de mettre en œuvre une telle réparation. De plus, en cas de fuite, de non-identification de l'auteur du préjudice ou de son décès, la réalisation de la réparation peut être sujette à caution. Il faut en appeler à d'autres mécanismes pour ne pas laisser les victimes gémir continuellement dans la souffrance.

⁵⁹⁶ En droit congolais, la responsabilité civile de l'État solidairement avec ses préposés est prévue par l'art. 260 alinéa 3 du Code civil des obligations. *Décret du 31 juillet 1888 des contrats ou des obligations conventionnelles*, B.O., 1888 à la p 109, [Code congolais des obligations], en ligne : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20obligations-contrats/Decret.30.07.1988.obl.htm>

Pour prévenir une telle situation, les États devraient faire recours à la réparation au moyen des programmes publics connus sous l'appellation des fonds d'aide et d'assistance aux victimes. Cet appui, quoiqu'accessible à un nombre considérable des victimes grâce à la souplesse des règles qui l'organisent, ne rentre pas dans la catégorie d'un droit-créance de la réparation. Elle se rapproche d'une assistance ou d'une aide apportée à une personne en détresse au nom de la solidarité nationale et de l'égalité de tous, sans que cela soit contraignant, comme le soutient mieux Serge Makaya⁵⁹⁷.

Tout en admettant la nécessité de venir en aide aux victimes des crimes les plus graves, l'assistance peut toutefois se révéler insuffisante pour couvrir tous les besoins des victimes, et dépasser très largement le budget d'un État sorti fraîchement des conflits l'obligeant à mal réparer, à désabuser certaines victimes et à en exclure d'autres. De plus, cette forme de réparation se limite à l'indemnisation alors que la réparation peut revêtir plusieurs autres formes. C'est pourquoi la réparation devrait être non seulement à la mesure de la gravité de la violation, du préjudice subi par la victime, mais surtout refléter le contexte de ses destinataires.

Ce qui précède permet de rendre compte que la réparation ne se confond ni ne se limite à l'accès au juge ou à la justice. Il s'agit plutôt de l'une des voies par lesquelles les victimes peuvent passer pour alléger leurs souffrances, car des mesures administratives peuvent autant concourir à la réparation sans que l'intervention du juge soit nécessaire. Dans ce cas, on se situe dans le domaine de la réparation extrajudiciaire ou encore administrative⁵⁹⁸. Celle-ci peut découler notamment des recommandations des commissions vérité et réconciliation instituées pour prendre en charge les violences subies par une catégorie des personnes en raison de leur situation de vulnérabilité.

⁵⁹⁷ Makaya Kiela, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux*, ..., *supra* note 197.

⁵⁹⁸ Jean Pradel expliquant l'évolution de réparation au profit des victimes en droit français souligne que : « La victime est prise, dans notre droit de deux façons : action différente de l'action civile ou judiciaire et par des techniques d'indemnisation étrangères à l'action en justice ». Jean Pradel, *Histoire de doctrines pénales*, Paris, Que sais-je ? 1991 à la p 214.

Toutefois, dans une large mesure, et plus particulièrement dans le cadre de la justice de transition, la réparation extrajudiciaire et celle prononcée par les juges peuvent entretenir une relation de complémentarité. Dans cette acception, la réparation désigne un projet ou un programme politique, c'est-à-dire un ensemble des mesures plus ou moins coordonnées, dont l'objectif est de prendre en charge les victimes de certains types de crimes de façon large, sans se focaliser uniquement sur l'établissement de la vérité, la justice pénale ou la réforme institutionnelle⁵⁹⁹.

Au demeurant, si la réparation au profit des victimes/individus est plus visible dans les poursuites et répressions des crimes internationaux, ses marques sont de plus en plus perceptibles dans contentieux en responsabilité internationale en lien avec les violations du droit international humanitaire et des droits de la personne par un État contre un ressortissant étranger.

II. Des marques de la reconnaissance de la réparation individuelle dans le contentieux en responsabilité internationale

Dans les relations interétatiques, basées essentiellement sur le consensualisme et la bonne foi⁶⁰⁰, une violation d'une obligation conventionnelle ou coutumière est un fait internationalement illicite susceptible d'engager la responsabilité internationale. L'État auteur est tenu à la cessation, à la non-répétition de son fait et à la réparation du préjudice qui en résulte au profit de l'État victime⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ De Greiff, *supra* note 584 à la p 453.

⁶⁰⁰ Pour Robert Kolb, la bonne foi est un principe général, parmi les plus généraux, une sorte de pivot de l'ordre juridique international, qui informe et conforte un ensemble impressionnant, pour ne pas dire presque l'ensemble, des normes du droit international. Elle sert de ciment qui tient l'édifice ensemble et fournit les ligaments qui permettent au *corpus juris* de se mouvoir et de fonctionner. Ce principe général a pour but la protection des attentes (ou la confiance) légitimes d'une part, et la protection de certaines finalités et intérêts sociaux d'autre part. Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public: Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Nouvelle édition [en ligne], Genève, Graduate Institute Publications, 2000 .

⁶⁰¹ Dominique Carreau, Andréa Hamann et Fabrizio Marrella, *Droit international*, 13^e éd, Paris, Pedone, 2022 à la p 561.

La Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de l'Usine de Chorzów annonçait pour la première fois le principe de droit international selon lequel « la violation d'un engagement international implique une obligation de réparer sous une forme adéquate⁶⁰² ».

En établissant ce principe de réparation, la Cour exprimait l'idée dominante en droit international classique selon laquelle seuls les États sont des sujets de l'ordre juridique international, et que les torts causés à des individus sont en réalité infligés à l'État dont ils ont la nationalité⁶⁰³. Pour que ces individus, victimes, fassent face à un État étranger auteur de la violation de leurs droits, ils doivent se tourner vers le mécanisme de protection diplomatique. Ce mécanisme⁶⁰⁴ permet à l'État de prendre fait et cause de ses ressortissants pour mettre en cause la responsabilité internationale de l'État auteur du fait internationalement illicite⁶⁰⁵. Sur cette question, la Cour permanente de Justice internationale a établi en effet qu'

« en prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de son ressortissant le droit international⁶⁰⁶ ».

⁶⁰² *Affaire relative à l'usine de Chorzów (Demande en indemnité) (fond)*, (Allemagne c Pologne), Arrêt du 13 septembre 1928, CPJI, C.P.J.I. Rec. Série A, n° 17 à la p 21.

⁶⁰³ Pierre D'Argent, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire » (2005) 51:1 *AFDI* 27, en ligne: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3871.

⁶⁰⁴ Cette institution est fondée sur une fiction qui veut que l'État soit touché directement par l'atteinte à son ressortissant, pour lequel il prend fait et cause au niveau international.

⁶⁰⁵ Dans l'*Affaire Barcelona Traction*, la Cour établit une distinction entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Deuxième phase*, CIJ, C.I.J. Rec. 1970, à la p32, au para 33.

⁶⁰⁶ *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, (Grèce c Grande Bretagne), Exception d'incompétence soulevée par le gouvernement de sa Majesté Britannique, 30 août 1924, CPJI, C.P.J.I. série A n°2 à la p 12.

L'on éludait ainsi le fait que l'État pouvait lui-même, bien souvent en cas des conflits armés ou tensions internes, ordonner, planifier par ses organes ou ses représentants, des violations massives et systématiques des droits et libertés de ses propres nationaux et le fait que par leur nature, les crimes internationaux sont perpétrés dans le cadre de politique d'un groupe ou d'une entité suffisamment organisée. Par ailleurs, ces violations ne se commettant pas sur les États, mais sur des individus, la logique que la réparation leur soit accordée était paradoxalement écartée. C'est pour faire face à ce paradoxe que sont nées et se sont développées les règles de protection des droits de la personne obligeant les États à respecter, à faire respecter et à appliquer les droits de la personne.

Opérant un changement de trajectoire, ces règles, mises en place par les États, sujets de droit international par excellence, sont stipulées au profit des individus qui en deviennent créanciers et les États débiteurs. Dès lors, comme le souligne Van Boven, en droit international, toute atteinte à l'un des droits de la personne fait naître un droit à réparation chez la victime⁶⁰⁷. Du fait de ces règles, l'individu est passé du statut d'objet du droit de la responsabilité internationale à celui de bénéficiaire direct de sa mise en œuvre. Les obligations nées de la responsabilité des États pour violation de ce régime entraînent des droits correspondants en faveur des individus ou groupe d'individus relevant de la juridiction de l'État auteur et qui est victime de ces violations⁶⁰⁸.

Ce principe de réparation, au profit des individus à l'aune du contentieux en responsabilité internationale, a été affirmé sans ambiguïté dans l'avis consultatif de la Cour internationale de justice concernant le mur de sécurité israélien du 9 juillet 2004. Dans cette affaire, la Cour statuait qu'« Israël était tenu de fournir des réparations aux Palestiniens pour les dommages subis en raison du mur illégal construit sur leur territoire⁶⁰⁹ ».

⁶⁰⁷ Commission des droits de l'homme, *Étude concernant le droit à restitution, à indemnisation, à réadaptation des victimes des violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rapport final présenté par Theo Van Boven, Rapporteur spécial, E/CN.4 Sub.2/1993/8, 2 juillet 1993 au para 1.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004, CIJ, C.I.J. Rec. 2004 à la p 136 au para 163.

Cette réparation consistait en la restitution des biens réquisitionnés ou expropriés aux fins de celle-ci, en une indemnisation appropriée des personnes dont les habitations ou exploitations agricoles avaient été détruites⁶¹⁰.

Aussi, dans l'affaire qui avait opposé la Guinée à la République démocratique du Congo⁶¹¹, la Cour avait conclu, notamment, à la violation par la défenderesse des articles 13 et 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que 12, paragraphe 4 et 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, pour la détention et l'expulsion d'un ressortissant guinéen, M. Ahmadou Sadio Diallo, en faveur duquel la Guinée avait exercé sa protection diplomatique. Au regard des conséquences préjudiciables résultant de cette violation des obligations internationales susmentionnées, la Cour avait rappelé au paragraphe 57 de son arrêt que

« l'indemnité accordée à la Guinée, dans l'exercice par celle-ci de sa protection diplomatique à l'égard de M. Diallo, est destinée à réparer le préjudice subi par celui-ci⁶¹² ».

Amplifiant ce point de l'arrêt, les juges Cançado Trindade et Greenwood ont soutenu respectivement que même si c'est dans l'exercice de sa protection diplomatique que la Guinée a saisi la Cour, l'espèce concernait essentiellement les droits de l'homme de M. Diallo. Les dommages-intérêts que la Cour a ordonné à la RDC de verser à la Guinée, et dont le montant a été établi en fonction de la perte subie, sont destinés à indemniser ce dernier, et non l'État dont il est ressortissant⁶¹³.

Il convient de préciser par ailleurs que si l'État reçoit d'un autre une indemnité compensatoire au profit de ses ressortissants lésés, il subsistera la question de la répartition de cette compensation. Cette question a traditionnellement été laissée à la discrétion de l'État pour ne pas porter atteinte à sa souveraineté et à son indépendance politique.

⁶¹⁰ *Ibid*, au para 145.

⁶¹¹ *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), Indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée*, arrêt du 19 juin 2012, C.I.J. Rec. 2012.

⁶¹² *Ibid* à la p 344 au para 57.

⁶¹³ *Déclaration de M. le juge Greenwood*, CIJ, C.I.J. Rec. 2012 à la p 391 au para 1.

Cependant, depuis quelque temps, l'on remarque, au sein de certains États, une évolution vers la juridictionnalisation de la réparation en vue de garantir un accès équitable à l'indemnité⁶¹⁴. Dès lors, lorsque des violations des droits de l'homme sont en jeu, le régime de réparation ne saurait s'épuiser au niveau interétatique, laissant en définitive la personne victime privée de toute forme de réparation, complètement à la merci de l'État fautif⁶¹⁵.

Comme en témoigne le traitement par la CIJ des questions d'indemnisation⁶¹⁶, la logique du droit international des droits de la personne a lentement irrigué le droit international. Les affaires ayant trait au sort d'êtres humains sont en augmentation constante devant la Cour⁶¹⁷. Si cette évolution s'envisage d'un point de vue du contentieux impliquant les États en droit international, sur le plan interne, ces derniers se voient imposer des obligations de garantir et de réaliser la réparation au profit des victimes de violations du droit international humanitaire et des droits de la personne survenues sur leurs territoires. Au moyen du mécanisme de la réparation, *on doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit*

⁶¹⁴ Lire avec intérêt : Carreau, Hamann et Marrela, *supra* note 598 à la p569.

⁶¹⁵ *Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade*, CIJ, C.I.J. Rec. 2012 à la p 360 au para 35.

⁶¹⁶ David K Nanopoulos, « La Reconnaissance du Bénéfice de l'Indemnisation aux Victimes de Violations des Droits de l'Homme par la Cour Internationale de Justice » dans Philipp Amach et al, *The Protection of Non-Combatants During Armed Conflict and Safeguarding the Rights of Victims in Post-Conflict Society*, Brill Nijhoff, 2015, E-Book ISBN 9789004236592.

⁶¹⁷ *Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires*, (Paraguay c États-Unis d'Amérique), Ordonnance du 9 avril 1998, CIJ, C.I.J. Rec. 1998 aux pp 247-258 ; *Affaire LaGrand* (Allemagne c États-Unis d'Amérique), Ordonnance du 9 mars 1999, CIJ, C.I.J. Rec. 1999 aux pp 9-16 ; *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c États-Unis d'Amérique), Ordonnance du 5 février 2003, CIJ, C.I.J. Rec. 2003 à la p 96. Des ressortissants de ces trois États ont été condamnés sans bénéficier de l'assistance consulaire, à la peine de mort pour crimes commis sur le territoire des États-Unis, en violation de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires qui prévoit dans de pareils cas, une telle assistance. Ce qui amena la Cour à imposer des garanties supplémentaires dans le cadre du jugement de ces affaires, V. affaire LaGrand, *ibid.*, arrêt du 27 juin 2001, CIJ, C.I.J. Rec. 2001 aux paras 42-77. *Affaire Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, (Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Monténégro), Arrêt du 26 février 2007, CIJ, C.I.J. Rec. 2007 au para 171. La CIJ a en effet jugé que « la Serbie n'a pas commis de génocide (en Bosnie), par l'intermédiaire de ses organes ou de personnes dont les actes engagent sa responsabilité au regard du droit international coutumier » mais elle n'a pas pris les mesures nécessaires pour prévenir le génocide, par conséquent, elle « a violé l'obligation qui lui incombe en vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ».

*acte n'avait pas été commis*⁶¹⁸. Il s'agit, non seulement de rendre justice, mais aussi de reconnaître et de faire accéder la victime à son droit à la réparation.

La manifestation de ce droit en droit international pénal est de plus en plus observée à travers le système de la CPI, l'accès des victimes à cette juridiction à des fins de réparation des préjudices causés par les crimes de sa compétence étant une innovation majeure.

III. La réparation à la CPI, point culminant de la reconnaissance participative des victimes

Longtemps considérées comme de simples témoins, les victimes se sont vu reconnaître, depuis la conférence de Rome, d'importants droits sur la scène pénale internationale. L'on est passé d'une vision utilitaire des victimes, qui les réduisait à des témoins acquis à la cause du procureur, à celle humanitaire au profit des victimes, qui fait d'elles dorénavant des sujets des droits à protéger, à assister, à écouter, et surtout à réparer⁶¹⁹.

L'un des mérites⁶²⁰ de la CPI, première juridiction pénale permanente, réside dans le fait qu'elle ouvre la voie, aux antipodes des autres juridictions pénales internationales existantes ou ayant existé avant elle⁶²¹, aux victimes en vue de leur participation à toutes les étapes visant la poursuite et la répression des crimes relevant de sa compétence.

Par ailleurs, la justice pénale internationale reposant sur la reconnaissance de la responsabilité pénale individuelle des auteurs de crimes internationaux, l'adoption du mécanisme de la réparation et la reconnaissance des droits aux victimes ont été l'objet d'une forte opposition des délégations lors des négociations à Rome.

⁶¹⁸ *Affaire relative à l'usine de Chorzów*, *supra* note 599 à la p 47 ; Voir aussi l'article 1 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite* (CDI, 2001) : « Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale ». *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10) dans Annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001, et rectifier par document A/56/49 (Vol. I)/Corr.3.

⁶¹⁹ Bitti, « Les victimes devant la Cour pénale internationale... » *supra* note 518

⁶²⁰ Lire utilement : Luc Walley, *supra* note 548 à la p 54.

⁶²¹ Le statut créant la CPI a été adopté le 17 juillet 1998 et est entré en vigueur le 1er juillet 2002.

Nombre d'États, notamment ceux de la tradition juridique de *Common Law*, soulignaient que leurs systèmes nationaux ne prévoyant pas de procédures de réparation dans le cadre d'un procès pénal, la présence des victimes sur la scène pénale risquerait de perturber l'équilibre du procès et retarderait considérablement la procédure⁶²².

Les efforts des organisations non gouvernementales ont finalement permis de faire accepter les propositions faites sur la définition et l'octroi, par la Cour, des mesures de réparation au profit des victimes⁶²³. Celles-ci ont été établies dans une procédure judiciaire principale et préalable à la reconnaissance de culpabilité, et surtout dans l'institution, lors de l'adoption du texte final, d'un fonds d'indemnisation au profit des victimes permettant ainsi aux États de réaliser une avancée importante en droit international.

Le Fonds au profit des victimes, créé en application de l'article 79 alinéa 1 du statut, est l'un des organes clés de la Cour en matière de réparation. Il est doté d'une double mission, à savoir la mise en œuvre des ordonnances rendues contre une personne dont la culpabilité a été reconnue - mandat de réparation - et l'assistance au profit des victimes et de leurs familles dans le cadre humanitaire - mandat d'assistance-.

Ce progrès n'admet pas la possibilité pour les victimes de se constituer partie civile, comme c'est le cas dans bien des États à tradition civiliste, et devant certaines autres juridictions pénales internationales *ad hoc* ou mixte⁶²⁴. Cependant, à travers cette participation, les victimes⁶²⁵ sont en mesure de faire entendre leur voix, de se faire écouter, de se sentir

⁶²² Jonathan Doak, « Victims' Rights in Criminal Trials: Prospects for Participation » (2005) 32:2 Journal of Law and Society 294 à la p 268, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/3557229>.

⁶²³ Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH), « Chapitre VII : Réparation et Fonds au profit des victimes » dans *Les droits des victimes devant la Cour pénale internationale*, 2007 à la p 3. Lire également : Ghislain M Mabanga, *La victime devant la cour pénale internationale - partie ou*, Paris, Harmattan, 2009 à la p 9.

⁶²⁴ C'est le cas des Chambres africaines extraordinaires et de la Cour pénale spéciale centrafricaine.

⁶²⁵ Depuis l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies le 29 novembre 1985 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, les gouvernements nationaux des pays développés ont travaillé à améliorer la situation des victimes. Ce texte énonce des normes internationales concernant le traitement équitable des victimes au sein du système pénal. Sur le plan international, la Cour pénale internationale (CPI) est la première Cour à respecter la Déclaration de l'ONU. Les tribunaux *ad hoc* de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, créés dans

réconfortées et surtout de demander la réparation des préjudices qu'elles ont subis du fait de la perpétration de crimes internationaux.

Le soutien et l'assistance dont bénéficient ces victimes sont assurés par trois structures de la Cour. La section d'assistance des victimes et des témoins, qui s'occupe notamment des transferts, de l'accueil à La Haye et de la protection et de la sécurité des témoins et des victimes⁶²⁶ en consultation avec le bureau du procureur. Ce rôle est autant nécessaire dans la mesure où prendre part à une procédure de la Cour comme victime peut s'accompagner de risque d'être encore victime.

En raison du contexte dans lequel se commettent les crimes, la sécurité des victimes est donc une question capitale. La Cour n'étant pas dotée des forces de sécurité, elle est obligée de compter sur l'État de nationalité des victimes, des partenaires locaux œuvrant dans le domaine des droits de la personne en veillant surtout sur la confidentialité de l'identité des victimes.

Ensuite, la section de la participation des victimes et des réparations, qui assiste les chambres sur les questions liées à la participation et à la réparation des préjudices subis par elles⁶²⁷. Parfois, le fait que la Cour soit éloignée des victimes rend la tâche d'identification de celles-ci à des fins de la participation laborieuse. Il faut compter sur la sensibilisation sur terrain afin que les victimes comprennent d'abord la démarche de la Cour et le bien-fondé de leur participation. Ici, c'est plus l'aspect information qui est en jeu. Une fois présentes, il faudrait accompagner les victimes dans la quête de la réparation, qui est en principe consécutive à la reconnaissance de culpabilité. À ce titre, la section présente à la

les années 1990 après l'adoption de la Déclaration, n'ont pas respecté la Déclaration de l'ONU et n'ont pas inclus des droits pour les victimes. Lire : Jo-Anne Wemmers et Émilie Raymond, « La justice et les victimes : l'importance de l'information pour les victimes » (2011) 44:2 *crimino* 157 à la p 157, en ligne: <https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/2011-v44-n2-crimino1817436/1005795ar/>.

⁶²⁶ *Statut de la Cour pénale internationale*, supra note 3, art 43, 6 ; *Règlement de procédure et de preuve*, supra note 507, Règle 17 à 19, *Règlement du Greffe de la Cour pénale internationale*, Approuvé par la Présidence le 6 mars 2006, Doc Off de la Cour pénale internationale ICC-BD/03-03-13, Normes 79 à 96 bis, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Reglement-du-Greffe.pdf> [Règlement du Greffe, CPI].

⁶²⁷ *Ibid*, Normes 97 à 111.

chambre, sur demande de celle-ci, des informations ou des recommandations concernant les types et modalités de réparation, l'opportunité d'accorder des réparations individuelles ou collectives, la mise en œuvre des ordonnances de réparation, etc.⁶²⁸.

Enfin, le bureau du conseil public pour les victimes, créé pour assister les conseils avec des avis juridiques et assurer, occasionnellement et dans des cas limités, certaines fonctions de représentation devant les chambres⁶²⁹.

La question de représentation des victimes à la Cour est cruciale pour elles, mais encore plus pour la Cour dans la mise en œuvre de sa fonction réparatrice. Elle est la clé de la participation et de la réparation. Plusieurs décisions de la Cour s'y sont d'ailleurs penchées⁶³⁰.

Bien que le principe posé en cette matière soit la liberté dans le choix des conseils, le rôle des chambres durant les étapes de la procédure dénote quelques options levées en raison des contraintes d'ordre pratique, financier, infrastructurel et logistique qui s'imposent à la Cour et dans l'intérêt de la justice⁶³¹.

Dans les affaires *Lubanga, Banda et Jerbo* et *Gbagbo*, la Chambre a affirmé la liberté des victimes dans la désignation de leurs conseils en rappelant qu'elle n'était pas absolue, mais

⁶²⁸ *Ibid*, Norme 110, point 2.

⁶²⁹ Règlement du Greffe, CPI, *supra* note 623, Normes 119 à 129.

⁶³⁰ *Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1328-tFRA, Ordonnance relative à l'organisation de la représentation légale commune des victimes (22 juillet 2009) aux paras 10-18, (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_07069.PDF; *The Prosecutor v Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-337, *Decision on common legal representation* (25 May 2012) aux paras 12-13 (International Criminal Court, Trial Chamber IV), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_06387.PDF; *Le Procureur c Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-138-tFRA, *Décision relative à la participation des victimes et à leur représentation légale commune à l'audience de confirmation des charges et dans le cadre de la procédure y relative* (4 juin 2012) au para 35, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I) en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_05200.PDF.

⁶³¹ *Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, *supra* note 627 au para 148.

subordonnée aux pouvoirs inhérents et explicites de la Chambre de prendre toute mesure nécessaire lorsque l'intérêt de la justice le commande⁶³².

Dans son approche, la CPI privilégie la représentation légale commune des victimes une fois que les demandes de participation sont acceptées. Cette représentation s'assimile à celle visant l'ensemble des victimes d'une affaire par un seul et même conseil, nonobstant le nombre de victimes participantes et celui de conseils représentant déjà ces victimes, que les coûts de cette représentation légale incombent à la Cour ou non.

Ainsi, dans l'affaire *Lubanga*⁶³³, les victimes qui n'avaient pas choisi des conseils avaient été assistées par le bureau du conseil public. Les avocats mandatés par une ou plusieurs victimes avaient été regroupés en équipes à la demande de la Chambre et les victimes ayant introduit des demandes ultérieurement avaient été invitées à se joindre à l'un des deux groupes pour faciliter la représentation durant le procès.

Par ailleurs, l'organisation de la représentation légale commune étant intervenue à la veille de ce procès, et étant donné que certaines de ces victimes devaient venir témoigner, la Chambre avait désigné le conseil principal du BCPV comme leur représentant légal ; celui-ci avait constitué trois équipes dans ce procès.

Dans l'affaire *Katanga et Ngudjolo*, la Chambre avait utilisé une approche particulière laissant apparaître la nécessité de séparer les enfants victimes des autres victimes. Elle avait en effet ordonné le regroupement des victimes du massacre de *Bogoro*, d'un côté, et avait prévu un conseil pour représenter les anciens enfants-soldats qui avaient participé à ces événements, de l'autre côté, en raison de l'évidente contradiction d'intérêts entre eux. Comme les victimes du massacre n'avaient pas réussi à se mettre d'accord sur un représentant commun, c'est le Greffier, sur demande de la Chambre, qui avait désigné le conseil principal⁶³⁴.

⁶³² *Ibid*, aux paras 10-18 ; *Le Procureur c Laurent Gbagbo*, *supra* note 627 au para 35.

⁶³³ *Le Procureur c Thomas Lubanga*, *supra* note 627 au para 125.

⁶³⁴ *Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, *supra* note 627 aux paras 10-18.

Dans l'affaire *Bemba*, la Chambre avait plutôt opté pour un seul représentant légal originaire de la République centrafricaine ; elle avait décidé que les victimes qui ne souhaitaient pas cette représentation seraient défendues par le BPCV⁶³⁵.

Dans cette dernière affaire, tout comme dans les autres précédemment citées, la liberté des victimes dans le choix de leurs conseils avait manifestement été étouffée. Se fondant sur l'intérêt de la justice, la plupart des décisions des Chambres se sont révélées plutôt proactives dans le choix des conseils au détriment des victimes. La représentation des victimes est un enjeu sur lequel repose la suite de leur participation et la demande de la réparation des préjudices subis du fait des crimes de la compétence de la Cour.

Au demeurant, l'une des questions qui semblent préoccuper et alimenter les débats relatifs aux défis de la justice pénale internationale se rapporte à l'effectivité et l'efficacité du droit à la réparation au profit des victimes. La plupart des recherches révèlent que les victimes de crimes internationaux n'accèdent pas aussi facilement au juge de la réparation⁶³⁶ ; et même au cas où elles y accèdent, les conditions de reconnaissance du statut juridique de victime ainsi que celles conduisant aux réparations ne seraient pas aisées à remplir.

L'insolvabilité de l'auteur du préjudice, l'inexécution de la réparation, même lorsque la coopération de l'État est nécessaire pour la réalisation de ladite réparation, la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur du préjudice comme préalable à l'accès à la réparation, les moyens financiers des victimes pour accéder au juge de la réparation, sont autant des difficultés qui rendent leur marche à la réparation périlleuse. À ces difficultés, s'ajoutent celles visant spécifiquement les victimes des actes des enfants-soldats, ces derniers étant vus comme victimes sans que les préjudices résultant desdits actes ne soient véritablement pris en charge.

⁶³⁵ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, *Cinquième décision sur les questions relatives aux victimes concernant la représentation légale commune des victimes* (16 décembre 2008) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire III) en ligne https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_02295.PDF.

⁶³⁶ Makaya Kiela, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux*, ..., *supra* note 197 à la p 551 ; Luzolo Bambi Lessa, *Traité ... supra* note 579.

CHAPITRE II. ÉCUEILS À LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPARATION DUE AUX VICTIMES DES ACTES DES ENFANTS-SOLDATS

Toute violation des droits de la personne génère à charge de son auteur l'obligation de réparer le tort causé à la victime. En fonction de la nature de la violation, de la juridiction à solliciter, de la qualité de son auteur et de la victime qui a subi le préjudice, plusieurs régimes entrent en ligne de compte. Même si ces régimes connaissent au jour le jour une évolution remarquable et ambitieuse en droit international, voire *supra*, les victimes de crimes internationaux peinent à s'affranchir du binôme *coupable - non coupable ; persécuté - persécuteur ou abusé - agresseur*⁶³⁷ et de la logique de la réparation subordonnée à la condamnation pénale préalable.

En référence aux crimes perpétrés par les enfants-soldats, sur qui deux statuts s'entrecroisent, ce binôme et cette logique exposent à la méconnaissance des droits fondamentaux proclamés et garantis aux victimes par les textes juridiques internationaux. De plus, faute d'un régime de responsabilité pénale contre les enfants-soldats assumée, il est difficile de voir dans le crime de conscription, d'enrôlement et de participation active des enfants un fondement à la réparation des victimes de leurs actes.

La mise en œuvre de la réparation au profit de ces victimes, l'un de ces droits garantis sans discrimination, révèle plusieurs écueils face auxquels le système de la réparation des crimes internationaux se dénude et perd le repère qui le sous-tend. En général, ces écueils sont d'ordre juridique et institutionnel (section 1). Ils semblent découler tant de l'approche protectionniste de l'enfant en proie aux conflits armés que de l'architecture du procès pénal international lui-même.

L'idée de voir en l'enfant-soldat seulement une victime et non un acteur actif des violations de droit international humanitaire et des droits de la personne a contribué à l'émergence de la rhétorique et de la pratique de la justice pénale internationale qui réservent, par ailleurs, une place marginale aux droits des victimes de ses actes. Comme on l'exposera *infra*, dans

⁶³⁷ Drumbl, « Victims Who Victimise » *supra* note 22 à la p 2.

leur quête de la réparation, ces dernières parcourent un chemin parsemé d'écueils si bien que la réalisation des objectifs de réconciliation, de réinsertion, de réintégration dans la société sans la prise en compte de leurs droits devient un pari risqué (section 2).

Section 1. Écueils juridiques et institutionnels

Les victimes des actes des enfants-soldats sont confrontées à deux catégories d'écueils. La première découle des normes juridiques qui organisent les conditions de mise en œuvre de la réparation au profit des victimes (I). La seconde renferme, quant à elle, des écueils d'ordre institutionnel, essentiellement basés sur l'absence des mécanismes adaptés à la prise en charge de la victimisation consécutive à la criminalité infantile (II).

I. Écueils liés à un accès à la réparation sous condition

Au titre de ces écueils, qui s'analysent comme des conditions juridiques imposées aux victimes, figure en premier lieu la relation entre la réparation à laquelle les victimes des enfants-soldats s'attendent avec la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur de l'enrôlement ou de la conscription. Ensuite, la prise en compte des actes des enfants⁶³⁸ pour voir une responsabilité d'un tiers, à séparer du crime de conscription, d'enrôlement et de participation active (1). Enfin, la sélectivité des poursuites visant uniquement les auteurs qui portent une lourde responsabilité dans la perpétration de crimes internationaux, qu'applique l'organe en charge des poursuites (2).

⁶³⁸ Le droit interne de certains États organise un système de réparation à travers un fonds d'indemnisation au profit des victimes des infractions d'une grande gravité. Cette réparation est autonome et indépendante vis-à-vis de l'action répressive et est d'un accès rapide et simplifié. Ainsi que le note Pradel, en France, longtemps les victimes d'infractions sont restées sans secours lorsque l'auteur de leurs dommages était en fuite, insolvable ou encore inconnu. Le système classique fondé sur la faute et la responsabilité était ainsi inadéquat et il fallait en imaginer un autre. Apparut ainsi un autre système dit d'indemnisation fondé sur la justice et la solidarité nationale. Plusieurs lois ont consacré cette nouveauté. Il s'agit notamment de : La loi n° 75-5 du 3 janvier 1977 (art 706-3 du code de procédure pénale) ; la loi du 02 février 1981 ; la loi du 08 juillet 1983 ; la loi du 30 décembre 1985 ; la loi du 09 septembre 1986 ; la loi du 06 juillet 1990 ; et la loi du 1^{er} juillet 2008 relative au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions. Lire : Pradel, *supra* note 595 à la p 119, cité par Makaya Kiela, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux, ..., supra* note 197.

1. Un régime de réparation conditionnée

Généralement traités comme victimes de crimes internationaux, les enfants-soldats sont éligibles à la réparation suivant le régime institué à cet effet. Ce qu'on cherche à réparer, c'est le préjudice résultant de la présence ou des activités de ces enfants au sein de forces armées ou de groupes armés. Les conséquences résultant de cette présence ou participation sont envisagées différemment.

Ainsi, dans les décisions de réparation consécutives aux affaires où les enfants ont pris part aux hostilités, les juges s'inspirent plus largement des règles et principes contenus dans la Convention relative aux droits de l'enfant et privilégient l'intérêt supérieur de celui-ci⁶³⁹. Cet intérêt connaît une interprétation favorable à la protection de l'enfant en lui évitant les effets d'un procès pénal, même si celui-ci s'est rendu auteur des crimes.

Les mesures de réparation à prendre visent sa réadaptation physique et psychologique ainsi que sa réinsertion sociale. L'on répare l'enfant de toute forme d'exploitation ou de sévices, de torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants durant le conflit armé⁶⁴⁰. Autant que faire se peut, les ordonnances de réparation rendues par les juges de la CPI, notamment, privilégient l'épanouissement de la personnalité de l'enfant, le développement de ses dons et de ses aptitudes et, plus généralement, la promotion du respect des droits de la personne et des libertés fondamentales⁶⁴¹.

Ces mesures touchent le patrimoine de la personne qui a fait recours aux enfants, à condition de reconnaître préalablement sa culpabilité du fait de l'enrôlement, de la conscription ou de la participation desdits enfants aux hostilités (1). En l'absence de cette condition, la réparation est difficile à envisager. Cela est davantage difficile pour les victimes des actes des enfants dont la réparation est liée à la procédure visant les enfants-

⁶³⁹ *Ordonnance de réparation (modifiée)*, ICC-01/04-01/06-3129, Ordonnance 1^{er} août 2016 (Cour pénale internationale, La Chambre Première Instance I) au para 24, en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2016_05487.PDF

⁶⁴⁰ Convention relative aux droits de l'enfant, *supra* note 3 art 39.

⁶⁴¹ *Ibid.* au para 26.

soldats. La réparation de ces derniers n'est possible que lorsqu'elle est établie au regard d'actes d'enrôlement, de conscription ou de participation active, tandis que celle des victimes de leurs actes s'inscrit dans le prolongement de la question de responsabilité, en raison d'actes commis par lesdits enfants (2).

1.1. Une réparation conditionnée par la reconnaissance de culpabilité

La reconnaissance de la culpabilité de l'auteur d'un crime international est un préalable à l'ouverture de la voie vers la réparation des préjudices causés à la victime. Sans cette reconnaissance, il est difficile d'asseoir juridiquement les mesures de réparation. Cela peut toutefois être différent en droit interne où il est prévu, au sein de certains États⁶⁴², l'autonomisation de l'action en responsabilité civile vis-à-vis de celle en responsabilité pénale ou la réparation extrajudiciaire et administrative réalisée par le biais d'un fonds public d'indemnisation au profit des victimes sans attendre les poursuites pénales. Même dans le cas d'une autonomisation de l'action civile, les victimes peuvent faire face à des contraintes techniques et financières pour obtenir la réparation des préjudices résultant de crimes internationaux. Les mécanismes de fonds rencontrent aussi des difficultés liées notamment aux moyens financiers pour leur mise en œuvre, à l'inclusivité de toutes les victimes au processus⁶⁴³, voire à leur exigibilité.

Plus complexe est la situation des enfants-soldats qui bénéficient, généralement, de non-poursuites judiciaires en raison du manque de discernement, pour certains, et de contrainte sous laquelle ils agissent, pour d'autres. Ceci leur permet d'échapper aux procès, mais d'être traités comme victimes éligibles aux mesures de réparation. Et même dans le cas où on envisagerait un procès contre ces enfants, la réparation à laquelle s'attendent les

⁶⁴² La réparation extrajudiciaire, qui s'inscrit quelque peu dans le cadre des exigences générales du droit international de protection des victimes, est autonome et indépendante de l'action répressive. Elle est en outre moins exigeante du fait de l'absence des contraintes techniques et procédurales que revêt la réparation décidée par le juge, mais requiert toutefois l'identification des auteurs des crimes qui ont entraîné des préjudices sur des victimes connues, mais aussi la disponibilité de moyens financiers des autorités publiques pour réaliser la réparation. Lire : Pradel, *supra* note 595 la p 119, cité par Makaya Kiela, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux, ..., supra* note 197.

⁶⁴³ Pour ces critiques, lire utilement Wemmers, *Victimologie : Une perspective canadienne, supra* note 17 aux pp 5-11.

victimes de leurs actes est liée non seulement à la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur de l'enrôlement, de la conscription et de la participation aux hostilités, mais aussi, et surtout à la prise en compte des crimes de ces enfants.

Dès lors, la réparation fait apparaître deux catégories de victimes revendiquant chacune son droit à réparation. Les enfants-soldats, d'une part, et les victimes de leurs actes, d'autre part. Ces dernières invoquant légitimement leur droit au regard des actes des enfants, et ceux-ci se fondant sur leur participation au conflit, qu'elle ait été volontaire ou forcée, prétendent à la réparation.

La prise en charge judiciaire des premières n'impliquant pas forcément celle des secondes, l'enjeu de la réparation réside dans l'identification, la poursuite et la condamnation de l'auteur de l'enrôlement et de la conscription d'enfants. La mise en cause de ce dernier entraînerait une responsabilité bicéphale en réparation à l'égard des enfants-soldats et des victimes de leurs actes à la seule condition, cependant, que les actes des enfants soient qualifiés et pris en compte au moment de poursuites.

Cette double condition imposée aux victimes des enfants-soldats devrait justifier la logique d'extension de la responsabilité de l'adulte à celle couvrant les crimes commis par les enfants-soldats. Visiblement, et en pareille occurrence, ces enfants-soldats ont accès facile à la réparation, conformément au régime précédemment analysé tandis que les victimes de leurs actes peuvent voir leur droit à réparation voler en éclat du fait, non seulement, de l'acquiescement partiel ou total de l'accusé, mais aussi, et surtout, de la non-prise en compte de leurs crimes.

Dans le cadre du régime institué par la CPI, la décision relative à la réparation se situe à califourchon sur le système de *Civil Law* et celui de *Common Law*. Ce modèle, *sui generis* de réparation⁶⁴⁴, est issu du consensus entre les négociateurs du traité de Rome conciliant

⁶⁴⁴ Jules Guillaumé, « Le droit à réparation devant la CPI : promesses et incertitudes » (2015) 4 *Politique étrangère* 51 aux pp 51-62, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2015-4-page-51.htm>.

les deux systèmes, mais avec une prédominance de la *Common Law* sur la *Civil Law*. La réparation qui découle de ce modèle est guidée par des règles et normes prévues par le statut de la Cour ainsi que son règlement de procédure et de preuve. Ces règles et normes fixent le principe, les conditions d'accès, la forme de la réparation en fonction des catégories des victimes en présence et de la nature des préjudices subis.

La Cour est aidée par le greffe dans cette fonction réparatrice. Cet organe administratif principal de la Cour se charge de l'aide et de l'assistance des victimes et des témoins. Aussi, participe-t-il considérablement à la mise en œuvre des mesures de réparation ordonnées par la Cour. Que l'auteur du crime ait la possibilité financière de couvrir la réparation ou pas, il suffit que sa culpabilité soit reconnue totalement ou partiellement pour que le fonds au profit des victimes, géré par le greffe et alimenté par les contributions volontaires des États, active son mandat judiciaire et mette en œuvre des réparations ordonnées par la Cour au profit des victimes.

Cette possibilité traduit l'objectif salubre que la Cour se fixe dans le traitement réservé aux victimes, destinataires finales de la justice qu'elle rend. Cependant, du fait de l'exigence préalable de la condamnation pour décider de la réparation, les victimes s'exposent au risque de ne pas accéder à celle-ci en raison des mécanismes juridiques prévus par le Statut susceptibles de paralyser l'action publique et faire en sorte que ne prospère aucune action en réparation. Il peut s'agir principalement de la non-confirmation de charge de l'accusé ou de son acquittement pour diverses raisons. Plusieurs décisions témoignent de l'impossibilité pour la Cour de rendre une décision judiciaire de réparation sur le fondement de ces mécanismes.

L'on peut ainsi citer, s'agissant de l'acquittement de l'accusé, les affaires *Mathieu Ngudjolo Chui*, *Jean-Pierre Bemba Gombo*, *Laurent Gbagbo* et *Charles Blé Goudé*⁶⁴⁵. Et

⁶⁴⁵ Cas d'acquittement. Le 18 décembre 2012, la Chambre de première instance II a acquitté Mathieu Ngudjolo Chui des charges de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité portées à son encontre, et a ordonné sa remise en liberté immédiate. L'Accusation a interjeté appel de cette décision le 20 décembre 2012. Le 27 février 2015, le verdict a été confirmé par la Chambre d'appel. Voir *Le Procureur c Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc->

parmi les affaires ayant donné lieu à l'abandon de poursuite, il y a celles de *Bahar Idriss Abu Garda*, *Francis Kirimi Muthaura* et *Mohamed Hussein Ali*, *Callixte Mbarushimana*, *William Samoei Ruto* et *Joshua Arap Sang*, *Henry Kiprono Kosgey* et *Simone Gbagbo*⁶⁴⁶.

Au regard de ces affaires, il ressort que le statut de la Cour ne reconnaît la possibilité d'accorder la réparation aux victimes que dans la seule mesure où il existe un lien de rattachement entre les crimes dont l'accusé a été reconnu coupable et le préjudice subi par la victime⁶⁴⁷.

[cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/ChuiFra.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/ChuiFra.pdf). Jean-Pierre Bemba Gombo a été acquitté des charges de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, le 8 juin 2018 par la Chambre d'appel. Voir : *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01-/05-01/08, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/BembaFra.pdf>. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé ont été acquittés le 15 janvier 2019 de toutes les charges de crimes contre l'humanité prétendument perpétrés en Côte d'Ivoire en 2010 et 2011. Lire : *Le Procureur c Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15 A, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/gbagbo-goudeFra.pdf>.

⁶⁴⁶ Cas de non-confirmation de charge et d'annulation de poursuite. Le 8 février 2010, la Chambre préliminaire I a décidé de ne pas confirmer les charges à l'encontre de Bahar Idriss Abu Garda. Par la suite, elle a rejeté la requête du Procureur aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision. L'audience de confirmation des charges s'est déroulée entre les 21 septembre et 5 octobre 2011. Les charges ont été retirées en raison de preuves insuffisantes. *Le Procureur c Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/AbuGardaFra.pdf>. Voir également des charges non-confirmées à l'encontre de Francis Kirimi Muthaura et Mohamed Hussein Ali. Le 23 janvier 2012, les juges ont refusé de confirmer les charges à l'encontre de M. Muthaura et M. Ali. Voir : *Le Procureur c Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/KenyattaFra.pdf>. La Chambre préliminaire I a également refusé de confirmer les charges à l'encontre de Callixte Mbarushimana et n'a pas renvoyé l'affaire en jugement. L'appel interjeté par l'Accusation a été rejeté. Le 23 décembre 2011, M. Mbarushimana a été mis en liberté par la CPI. *Le Procureur c Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/MbarushimanaFra.pdf>. Le 5 avril 2016, la Chambre de première instance V(A) a décidé, à la majorité de ses membres qu'il doit être mis fin à l'affaire concernant William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang. Les parties n'ont pas fait appel de cette décision. L'affaire concernait également Henry Kiprono Kosgey. Les juges ont refusé de confirmer les charges contre M. Kosgey le 23 janvier 2012. *Le Procureur c William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/publications/RutoKosgeySangFra.pdf>. Le mandat a été délivré sous scellés à l'encontre de Simone Gbagbo le 29 février 2012 et les scellés ont été levés le 22 novembre 2012. Lire : *Le Procureur c Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/SimoneGbagboFra.pdf>.

⁶⁴⁷ Sarah Pellet, « Article 75-Réparation en faveur des victimes » dans J. Fernandez & X. Pacrea, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale commentaie article par article*, Paris, Pedone, 2012 à la p 1658.

Ainsi, ne peuvent prétendre au bénéfice de la réparation, *stricto sensu*, que les victimes des crimes commis dans le cadre d'une affaire appelée devant la Cour et qui doivent justifier d'un préjudice en lien avec ces crimes imputables à une personne identifiée, arrêtée et poursuivie. Cette conception stricte de la réparation exclut d'autres victimes, à savoir celles d'une situation ou celles dont la poursuite aurait abouti à un acquittement ou à un abandon de poursuite.

Or, ce n'est nullement pas parce qu'il y a acquittement ou abandon de poursuite qu'il n'existe pas des victimes ni des préjudices subis par elles consécutivement aux crimes. L'exclusion des victimes du conflit sur le territoire de l'État partie est maintes fois dénoncée par les victimes d'une situation. Celles-ci expriment souvent la crainte de ne pas obtenir réparation du fait que les crimes à l'origine de leurs préjudices ne sont pas visés dans les charges présentées par le procureur⁶⁴⁸.

Par ailleurs, la réponse à cette crainte des victimes, qui n'auraient pas nécessairement souffert directement des crimes commis par les auteurs poursuivis et condamnés par la Cour, peut être trouvée dans la seconde fonction du Fonds. En vertu de cette fonction découlant du mandat d'assistance, le Fonds est fondé de mettre en œuvre des projets susceptibles de bénéficier à un groupe plus large des victimes.

En tout état de cause, les victimes des enfants-soldats devraient en sus démontrer que du fait de l'utilisation des enfants, plusieurs violations de leurs droits ont été commises par ces enfants et en appeler ainsi à la responsabilité d'un tiers pour fonder leur droit à réparation.

1.2. Une réparation conditionnée par la responsabilité pénale d'un tiers

Le crime d'enrôlement, de conscription et de participation active des enfants ne conduit pas automatiquement à une responsabilité pour crimes subséquents, c'est-à-dire ceux

⁶⁴⁸ Bitti, « Les victimes devant la Cour pénale internationale... », *supra* note 518.

commis par les enfants. En l'absence d'une responsabilité pénale des enfants-soldats internationalement assumée, les victimes de leurs actions ou omissions ne peuvent que se contenter des procédures visant le tiers individu qui a fait recours auxdits enfants dans les hostilités. Cela est possible dans deux hypothèses. En cas de la qualification des actes des enfants-soldats et, dans la mesure où ces actes sont considérés, les victimes pourraient alors invoquer la responsabilité du supérieur hiérarchique ou encore celle du donneur d'ordre pour fonder leur droit à la réparation.

Le Statut de Rome ainsi que celui instituant le TSSL, prévoient qu'une personne peut être tenue responsable si elle ordonne la commission de crimes internationaux ou si elle savait ou aurait dû savoir que les crimes sont commis ou allaient se commettre par ses subordonnés⁶⁴⁹. En ce sens, la responsabilité du supérieur hiérarchique peut être déclinée sous deux versants. Elle peut être directe dans la mesure où le supérieur, en donnant l'ordre aux subalternes de commettre des crimes, participe ou aide à leur commission⁶⁵⁰. Elle est indirecte, lorsque sans qu'un ordre soit donné, le supérieur omet de prévenir ou de punir des crimes alors qu'il connaissait ou aurait dû connaître que lesdits crimes se commettaient où allaient se commettre par ses subalternes⁶⁵¹.

À travers cette forme de responsabilité, il est mis en avant l'idée selon laquelle ceux qui participent à la commission des crimes de masse sont généralement plus nombreux que ceux qui s'y salissent les mains. Afin de prévenir ces crimes, il est nécessaire de dissuader, non seulement les petits exécutants, mais également et surtout les personnes occupant les plus hautes fonctions dans la hiérarchie⁶⁵², qui ont pensé et planifié la commission des crimes.

⁶⁴⁹ *Statut de la Cour pénale internationale*, supra note 3, art 28 et *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, supra note 3, art 6.

⁶⁵⁰ Marie-Pierre Robert, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international » (2008) 49 :3 *Les Cahiers de droit* 413 à la p 414.

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² *Ibid.*

C'est ainsi qu'il est impossible d'engager la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique sans d'abord prouver la commission d'un crime international, en particulier par une ou des personnes en situation de subordination ou de commandement. Même si ceci n'est pas une composante de la responsabilité du supérieur hiérarchique, il s'agit d'une condition préalable à la reconnaissance de cette responsabilité⁶⁵³.

En contexte de criminalité infantile, la question s'analyse en termes de la responsabilité du supérieur, mieux du commandant, pour les crimes commis par les enfants et pour l'ordre donné à les commettre. Si l'ordre de commettre un crime est donné par un adulte à un enfant-soldat, le premier devrait être tenu pour responsable du crime commis au même titre que le second. Les victimes devraient alors invoquer la responsabilité de l'adulte sur le fondement de l'ordre donné pour la commission du crime allégué. En principe, l'ordre du supérieur n'est pas admis comme excuse valant exonération de responsabilité pénale de la personne qui l'a exécuté.

Cependant, une exception à ce principe en raison de l'obligation légale d'obéir aux ordres est prévue en droit international, notamment par le Statut de Rome⁶⁵⁴. En effet, si le subordonné ne savait pas que l'ordre à lui donner était illégal et qu'il n'était pas manifestement illicite, il peut invoquer l'excuse pour être exonéré de sa responsabilité⁶⁵⁵. Cette invocation n'est envisageable que pour le crime de guerre, l'ordre donné pour commettre les crimes contre l'humanité et le génocide étant toujours manifestement illégal⁶⁵⁶.

Au demeurant, ce moyen de mise en cause des supérieurs adultes peut connaître des difficultés lorsque, notamment, l'ordre est donné aux troupes et ce de manière générale⁶⁵⁷.

⁶⁵³ Anne-Marie Boisvert, Hélène Dumont et Martin Petrov, « Quand les crimes des sous-fifres engagent la responsabilité de leur chef: la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit pénal international » (2004) 9:1 *CBCA* 93 à la p 104.

⁶⁵⁴ *Statut de la Cour pénale internationale*, *supra* note 3, art 33, alinéa 1.

⁶⁵⁵ *Ibid.*

⁶⁵⁶ *Ibid.*, alinéa 2.

⁶⁵⁷ Fanny Leveau, « Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law » (2013) 4:1 *Osgoode Hall Review of Law and Policy* 36 en ligne: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohrlp/vol4/iss1/2>;

En pareille situation, il faudrait que quiconque, qui se prévaut des préjudices résultant de crimes commis apporte la preuve de l'implication des enfants, ce qui ne pourra pas être facile, étant donné la multitude de personnes ayant participé à l'exécution de l'ordre.

Une autre difficulté peut résulter dans le fait que ce moyen ne s'accommode pas à certaines activités auxquelles les enfants sont soumis au sein des forces ou groupes armés⁶⁵⁸. En effet, comme on l'a déjà indiqué, les enfants peuvent être utilisés pour accomplir des fonctions diverses au-delà de la participation active aux hostilités. C'est dans ce sens que la jurisprudence élargit la participation à des actes d'espion, de porteur, de cuisinier, de messenger, voire d'esclaves sexuels⁶⁵⁹. Dans un tel contexte, on ne saurait, à l'aide de la responsabilité fondée sur l'ordre, faire la distinction des activités entre enfants-soldats au moment de l'exécution de l'ordre.

Et même lorsqu'on se tourne vers la participation indirecte du supérieur hiérarchique ou du commandant basée sur la négligence ou le défaut de sanction, sa mise en œuvre est tout aussi difficile dans la pratique des cours et tribunaux internationaux. Suivant cette modalité, engage sa responsabilité pénale, le supérieur hiérarchique ou le commandant qui avait connaissance ou aurait dû savoir que ses subordonnés, enfants-soldats, ont commis ou allaient commettre des crimes⁶⁶⁰.

Dans le premier cas, le supérieur sera sanctionné pour des crimes commis par ses subordonnés du fait qu'il n'a pas, en raison de son pouvoir, agi pour empêcher que lesdits crimes soient commis ou punis⁶⁶¹.

Fanny Leveau, *Liability under international criminal law for international crimes committed by child soldiers*, University of Western Ontario, 2011 à la p 93.

⁶⁵⁸ Leveau, *supra* note 656 à la p 93.

⁶⁵⁹ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, supra* note 4 au para 628 ; Lire également : Mary-Jane Fox, « Girl Soldiers: Human Security and Gendered Insecurity » (2004) 35:4 *Security Dialogue* 465 à la p 465, en ligne: <https://doi.org/10.1177/0967010604049523>.

⁶⁶⁰ Boisvert, Dumont et Petrov, *supra* note 651 à la p 115.

⁶⁶¹ Ceci renvoie à un comportement fautif du supérieur hiérarchique. Il est recherché la *mens rea* consistant à démontrer que ce supérieur savait ou avait de raison de savoir qu'un crime était sur le point de se

Dans le second cas, en revanche, c'est sa négligence ou son défaut de recherche d'information qui est mis en cause du fait qu'en raison de sa position et de son pouvoir, il aurait dû avoir connaissance des crimes des enfants-soldats pour les empêcher ou les punir⁶⁶².

En pratique, ces deux moyens n'ont pas été développés, compte tenu de l'approche protectionniste des enfants-soldats, qu'il est difficile en l'état actuel de trouver des décisions dans lesquelles un supérieur ou un donneur d'ordre a été condamné pour des crimes commis par les enfants-soldats, subalternes ou exécutants d'ordre⁶⁶³.

Par exemple, le TSSL ne s'est pas concentré sur la preuve que les crimes ont été commis par les enfants-soldats sur l'ordre ou sous le commandement, alors même que des témoins alléguaient le fait d'avoir été enlevés par ces derniers. Dans l'affaire Brima, Kamara et Kanu⁶⁶⁴, poursuivis en vertu de l'article 6 (3) du Statut du TSSL pour des crimes commis à Freetown et à Western Area, des témoignages suivant lesquels les enfants-soldats capturaient et enlevaient les victimes, ont été considérés par la Chambre de première instance, sans qu'elle ne se prononce clairement sur la qualification des actes desdits enfants.

commettre ou avait été commis par ses subordonnés. Ce critère est décrit par la doctrine sous l'expression « exigence de connaissance ». Lire : Boisvert, Dumont et Petrov, *supra* note 651 à la p 115.

⁶⁶² Par ce critère, c'est l'omission de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir le crime ou le punir qui est établi. Pour savoir si ces mesures ont été prises ou pas, la jurisprudence indique qu'il faudra considérer comme facteur, le degré de contrôle exercé par le commandant au moment pertinent et sa capacité matérielle d'empêcher ou de réprimer les crimes. *Le Procureur c Blaskic*, IT-95-14, Jugement, (3 mars 2000) au para 335 (TPIY, Chambre de première instance I), en ligne : <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/fr/bla-tj000303f.pdf>. Toutefois, l'on ne devrait pas tenir pour responsable le supérieur hiérarchique que dans la mesure où il a pris des mesures qui ne sortaient pas de ses capacités matérielles et qui, au regard des circonstances concrètes de l'affaire, étaient raisonnables, car on ne peut pas lui demander l'impossible. Boisvert, Dumont et Petrov, *supra* note 651 à la p119.

⁶⁶³ Leveau, *supra* note 656.

⁶⁶⁴ *Prosecutor v Sesay (RUF Trial Judgment)*, SCSL-04-15-T, Judgment (2 March 2009) au para 1783 (SCSL, Trial Chamber I), en ligne: <https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1234/SCSL-04-15-T-1234-searchable.pdf>.

Aussi, la CPI, dans l'affaire *Lubanga*, s'est réservée de se prononcer sur les actes commis par les enfants-soldats, même au titre de la responsabilité de *Lubanga* en sa qualité de commandant⁶⁶⁵.

Dans le contexte de la criminalité infantile, cette responsabilité d'un tiers commandant ou donneur d'ordre devrait être la conséquence logique de la violation de l'interdiction du recours aux enfants dans les hostilités, car si ces enfants n'avaient pas été utilisés en premier lieu, les victimes n'auraient pas été visées par leurs actes en second lieu.

L'absence de poursuites contre les adultes qui font recours aux enfants-soldats pour des crimes spécifiquement commis par ces derniers est un grave vide juridique qui empêche les victimes d'accéder à la justice et à la réparation⁶⁶⁶.

En incluant l'obligation de répondre des préjudices résultant des actes des enfants-soldats dans la notion d'« enrôlement, conscription et participation active d'enfants-soldats », on remédierait à cette situation malheureuse⁶⁶⁷ et dissuaderait davantage les personnes qui s'adonnent à la pratique des enfants-soldats. Ce faisant, les victimes trouveraient justice à travers la condamnation du recruteur ou de l'enrôleur et pourraient lui demander par conséquent à réparer les préjudices résultant des actes des enfants-soldats. Aussi, toutes les victimes auraient l'occasion de faire entendre leurs voix ; les victimes enfants-soldats, seraient directement liées à l'auteur du recrutement et d'enrôlement, tandis que les autres victimes le seront indirectement pour crime sous-jacents des enfants.

Bien que cette logique ne soit pas à ce jour reconnue par la jurisprudence en lien avec la condamnation pour utilisation des enfants aux hostilités, elle pourrait, en prospective, atténuer les difficultés d'accès à la réparation en élargissant son champ à un plus grand nombre des victimes.

⁶⁶⁵ Voir : Bakama Bope, *Les fonctions de prévention ... supra* note 359.

⁶⁶⁶ Leveau, *supra* note 656 à la p 91.

⁶⁶⁷ Dans ce sens, Leveau, *supra* note 656 à la p 91.

Dans son état actuel, le système judiciaire international ne permet pas la prise en compte appropriée des crimes commis par les enfants-soldats, entraînant l'inaccessibilité à la réparation due aux victimes de leurs actes et rendant le processus vers la réconciliation et la cohésion sociale entre membres de la communauté un objectif creux.

Les victimes des actes des enfants, dans ces conditions, demeurent davantage victimisées par le système et se retrouvent continuellement sous l'ombre de la justice au point que la question de leur accès aux mesures de réparation demeure une quadrature du cercle. Cet accès s'avère davantage restreint en raison de la sélection des cas à poursuivre par l'organe de poursuite.

2. Une participation sélective dictée par la politique de l'organe de poursuite

L'une des idées qui fondent la justice pénale internationale est qu'elle se focalise essentiellement sur la poursuite des personnes qui portent la plus lourde responsabilité dans la perpétration de crimes internationaux. En s'intéressant à celles-ci, le message qu'elle véhicule est celui de la dissuasion et de la prévention des atrocités.

À la différence de crimes ordinaires, ceux de l'ordre public international sont toujours planifiés, mûris, projetés, organisés ; qui pis est, les personnes de rang inférieur ne seraient pas intéressées à les commettre, mais peuvent seulement y prendre part en tant qu'exécutants.

Ainsi, lorsqu'une juridiction internationale est sollicitée, la contribution des juridictions nationales ou encore d'autres mécanismes de justice ne devrait pas être écartée pour que tous les criminels présumés n'échappent pas aux poursuites et que les victimes ne souffrent pas du déni et de l'indifférence.

L'impunité de cette catégorie des crimes relève d'un impératif catégorique. Pour autant qu'ils heurtent la conscience de toute l'humanité, ces crimes ne connaissent ni l'usure du temps ni la qualité de la personne qui s'y adonne encore moins les limites territoriales dont

pourrait se prévaloir un État pour empêcher les poursuites contre leurs présumés auteurs.

Par ailleurs, n'étant pas possible de poursuivre et juger tous ces crimes, même si c'est l'idéal pour ne laisser aucun d'entre eux impuni, l'organe de poursuite « le chien de garde »⁶⁶⁸ de l'ordre public international est appelé à opérer des choix souvent très difficiles au regard du contexte et de la politique criminelle qu'il défend au nom de toute « l'humanité ».

Il y a là une question d'opportunité de poursuite, laissée à son appréciation, doublée de limites des moyens tant matériels qu'humains qui pourraient justifier le choix pour certains crimes et non pour d'autres. Il se trouve que la justice pénale internationale dont l'unique visée est d'être distribuée équitablement à tous ses destinataires, se heurte contre des contestations d'impartialité et de légitimité au motif de servir une catégorie des victimes en défaveur d'une autre.

Toutefois, cela ne peut empêcher de voir en la justice pénale internationale, qu'elle soit l'œuvre des juridictions *ad hoc* ou permanente, un moment ultime pour l'humanité de proscrire, de rejeter, de déplorer et de condamner les horreurs par la catharsis du procès pénal. L'occasion pour les victimes depuis le Statut de Rome de prendre part aux procédures et de demander réparation pour les préjudices subis.

Pourtant, dans l'activation de compétence pénale par le procureur, se cache un enjeu d'accès à la justice et à la réparation des victimes. La seule voie pour ces victimes de faire réparer leurs préjudices est essentiellement judiciaire, car, en droit international pénal, il n'existe pas *a priori* de réparation extrajudiciaire en l'absence des procédures judiciaires. Il n'existe pas non plus de possibilité pour ces victimes de se passer de l'action du procureur pour saisir directement le juge de la réparation.

⁶⁶⁸ Bakama Bope, *Les fonctions de prévention ... supra* note 359 à la p 360.

L'accès à la justice et à la réparation passe par le déclenchement des procédures qui, dans le cadre de la CPI, se cristallisent par la saisine de la Cour au travers des modalités prévues à l'article 13 de son Statut pour que le procureur enquête et porte des accusations devant la Cour.

Même si d'une situation peuvent découler plusieurs affaires, on peut soutenir que celles-ci sont choisies en fonction de plusieurs critères. Le choix impliquant l'exclusion, il n'est pas impossible de voir une mise à l'écart d'une catégorie des victimes de certains crimes. Dans ces conditions, ne pourraient bénéficier du statut de victime, et partant du droit à réparation, que les victimes des crimes faisant véritablement l'objet des poursuites et de condamnation par la Cour.

Aussi, eu égard au contexte dans lequel se commettent les crimes des enfants-soldats, on peut voir dans l'intérêt pour la justice pénale internationale à se focaliser sur les personnes sur qui pèse une lourde responsabilité une logique de nature à faire échapper les enfants-soldats aux poursuites en raison du rôle de seconde zone qu'ils jouent en exécution des ordres ou encore en étant placés sous le commandement des adultes.

Et, même dans l'hypothèse où les poursuites sont effectives, leur aboutissement se heurterait contre des moyens de défense pénale tirés de la contrainte ou de l'intoxication qui se prêtent aux circonstances dans lesquelles ils adhèrent et opèrent au sein de forces ou groupes armés. Cela a été le cas devant le TSSL où les enfants âgés entre 15 et 18 ans n'ont jamais été soumis aux poursuites, malgré la compétence *ratione personae* reconnue à ce tribunal.

Le critère du rôle de premier plan dans la commission des crimes ne pouvait pas permettre aux victimes de très nombreux enfants de voir leurs bourreaux poursuivis et de faire par la suite des demandes de réparation devant le juge interne. De plus, comme le fait remarquer Pacifique Manirakiza⁶⁶⁹, dans cette situation, le bien-fondé de la justice pénale pour les

⁶⁶⁹ Manirakiza, « Les enfant face au système international de justice ... » *supra* note 8.

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 agissaient sous la contrainte, parce qu'ils ont été enlevés ou ont perdu leurs familles et n'ont nulle part où aller ou qui sont sous l'influence de drogues administrées de force, comme cela a été vu dans différents contextes⁶⁷⁰.

Il en découle une exclusion à la réparation du fait de la sélectivité des cas à soumettre aux poursuites. Les autres victimes, non invitées, ne disposent d'aucun mécanisme pour contourner la démarche du procureur. Même si elles se tournaient vers le juge interne, rien ne garantit que ce dernier pourrait activer sa compétence contre les enfants-soldats à des fins de réparation en l'absence d'une procédure pénale préalable. Dépourvues de possibilité d'accès à la réparation, ces victimes sont vouées à gémir en silence.

II. Écueils liés à l'inaccessibilité des victimes aux mécanismes de réparation

Pour cette catégorie d'écueils, il y a lieu de mentionner, d'une part, la complexité et la rigidité du processus de reconnaissance du statut juridique aux victimes en vue de la participation à la procédure et, d'autre part, le difficile accès à la réparation dû à l'absence de la spécificité entre catégories des victimes, enfants-soldats et autres victimes, pour y dégager une approche inclusive et globale (1).

Aussi, le balbutiement d'une justice spécialisée sur les enfants en conflit avec le droit international pourrait laisser place à la conciliation des droits entre les différentes catégories des victimes (2). Et, enfin, l'absence d'un régime spécial de réparation en dehors d'une condamnation pénale préalable (3).

⁶⁷⁰ *Ibid.*

1. Le balbutiement d'un projet de justice spéciale pour les crimes commis par les enfants-soldats

Le débat sur la responsabilisation ou non des enfants-soldats en droit international a conduit des chercheurs à s'avancer sur le terrain d'exploration d'autres *fora* de justice adaptés à la criminalité infantile. Cependant, à analyser de plus près la pomme de discorde entre les tenants de chacune de ces thèses, force est de constater que le droit international ne consacre pas formellement l'impunité des enfants auteurs de crimes internationaux.

Dans certains textes, ce droit fait implicitement le Ponce Pilate et renvoie la balle au juge interne⁶⁷¹. Dans d'autres, il se prononce en faveur du jugement d'une catégorie d'enfants sans fixer de façon uniforme le seuil d'âge à partir duquel les poursuites pénales sont permises contre les enfants⁶⁷². Qu'ils soient âgés de 15 ans non révolus, définition d'enfants-soldats au sens du crime d'enrôlement, de conscription et de participation active aux hostilités, ou qu'il soit âgé au moins de 18 ans, définition conventionnelle d'enfants, l'absence de mise en cause de leur responsabilité pénale semble plutôt découler de la pratique que des textes juridiques contraignants.

Tout d'abord, le droit international fait obligation aux États, sans distinction fondée sur l'âge ou la qualité de personne, à poursuivre et à punir tous les auteurs de crimes internationaux. Cette obligation n'est pas relative de manière à laisser sous-entendre une quelconque immunité pénale au profit des enfants pour cette catégorie des crimes⁶⁷³.

La répression n'est plus la réalisation d'une faculté étatique, elle est imposée par le droit international⁶⁷⁴. L'article premier commun aux quatre Conventions de Genève affirme dans ce sens que les États ont le droit et même le devoir de respecter et faire respecter les

⁶⁷¹ Voir le système de la CPI.

⁶⁷² Voir le système du TSSL et celui institué dans le cadre de la répression des crimes internationaux au Timor Lest.

⁶⁷³ Manirakiza, « Les enfant face au système international de justice ... » *supra* note 8 à la p 732.

⁶⁷⁴ L. Boisson de Chazournes et L. Condorelli, « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de « respecter et faire respecter » le droit international humanitaire », in *Mélanges Pictet*, Genève-La Haye, 1984 aux pp. 18-35.

Conventions.

De plus, et plus particulièrement, la Convention de Genève III relative au traitement des prisonniers de guerre accorde aux enfants-soldats qui ont pris part à un conflit armé international un statut de prisonnier de guerre⁶⁷⁵. Ce statut n'interdit nullement les poursuites pour crimes graves à leur encontre. Aussi, le protocole additionnel II aux Conventions précitées excluant l'exécution de la peine de mort contre des mineurs ainsi que leurs détentions dans le même lieu que les adultes, laisse apparaître clairement une possibilité de poursuite et de condamnation des enfants-soldats auteurs des crimes de droit international⁶⁷⁶.

Ensuite, bien que la Convention relative aux droits de l'enfant soit restée silencieuse sur les poursuites pénales contre les enfants-soldats, son article 40 institue à charge des États parties un certain nombre d'obligations en matière d'équité procédurale et de privation de liberté des enfants. L'on peut en déduire la possibilité pour les États d'engager des actions judiciaires contre les enfants sous réserve des normes reprises à l'article précité. Il demeure toutefois nécessaire de garder à l'esprit le souci de ces textes de considérer ces poursuites pénales comme une mesure de dernier ressort⁶⁷⁷. Le protocole facultatif concernant l'implication des enfants dans les conflits armés ne déroge pas à cela.

Enfin, les principes de Paris, malgré leur nature non contraignante, prévoient que si les enfants sont accusés d'avoir commis des crimes de droit international, les États sont encouragés à les considérer principalement comme les victimes d'atteintes au droit international⁶⁷⁸. Tout en reconnaissant que ces enfants peuvent être poursuivis comme auteurs de crimes internationaux, ces principes soutiennent par ailleurs qu'il faudrait en même temps voir en eux des victimes⁶⁷⁹.

⁶⁷⁵ *Convention Genève III, supra* note 2.

⁶⁷⁶ *Protocole additionnel II, supra* note 2.

⁶⁷⁷ *Convention relative aux droits de l'enfant, supra* note 2, art 37.

⁶⁷⁸ UNICEF, *Principes de Paris, supra* note 14.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

En conformité avec ces normes et principes, deux juridictions pénales internationales ont consacré la responsabilité pénale des mineurs pour crimes de droit international, à savoir le TSSL ainsi que celui créé dans le cadre des crimes commis au Timor oriental.

Alors que le premier tribunal a fixé l'âge à partir duquel le mineur pouvait voir sa responsabilité pénale engagée dans la fourchette 15 à 18 ans⁶⁸⁰, le second l'a fixé à au moins 14 ans⁶⁸¹. L'on remarque non seulement une différence de majorité pénale entre les deux instances internationales, mais surtout l'absence de la limite en deçà de laquelle aucune responsabilité ne peut être engagée. Cela confirme dès lors la difficulté qui entoure toute entreprise d'uniformisation de l'âge à partir duquel un enfant est supposé avoir agi avec discernement ou en connaissance de cause pour établir l'élément intentionnel qui caractériserait son crime.

La question n'est pas si simple, car il s'agit de se demander quelle norme internationale faudrait-il suivre pour fixer l'âge de la responsabilité pénale. Sans être précise, la Convention relative aux droits de l'enfant conseille un âge qui ne soit pas trop bas et qu'au-dessous d'un certain âge les enfants sont trop jeunes ou immatures pour être considérés comme responsables de leurs infractions. En doctrine des auteurs sont favorables à ce que cet âge de responsabilité pénale corresponde à l'âge où l'on devient adulte, c'est-à-dire 18 ans⁶⁸², tandis que d'autres auteurs voudraient qu'il soit fixé à 15 ans⁶⁸³.

Le même débat a eu lieu lors des travaux préparatoires de la CPI. L'une des propositions consistait à fixer l'âge de majorité pénale dans la tranche de 12 à 19 ans⁶⁸⁴. À l'opposé de

⁶⁸⁰ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, supra note 3, art. 7.

⁶⁸¹ Regulation No. 2000/30, supra note 3, art 45.

⁶⁸² Cecile Aptel, « *Children and Accountability for International Crimes: The contribution of international criminal courts* » (2010) à la p 20, en ligne : <https://www.unicef-irc.org/publications/617-children-and-accountability-for-international-crimes-the-contribution-of-international.html>

⁶⁸³ Émile Darius, *Réflexion de politique pénale sur la responsabilité et le traitement des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux à la lumière de l'expérience de la Sierra Leone*, mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit international, Université du Québec à Montréal, 2007 à la p 33.

⁶⁸⁴ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, supra note 404 à la p 53.

cette proposition, figurait celle portée par les délégations de l’Australie et des États-Unis demandant que cet âge soit fixé entre 16 et 18 ans tandis que celle soutenue par l’Israël voulait qu’il coïncide avec l’âge légal de recrutement d’enfants dans les forces armées⁶⁸⁵.

Finalement, l’exclusion de la compétence de la Cour à l’égard des personnes de moins de 18 ans a été proposée par les délégations de l’Argentine et des Iles Samoa en vue d’éviter un débat des sourds sur cette question ⁶⁸⁶.

Ainsi, l’option levée par les négociateurs du traité créant la CPI était de voir cette juridiction n’exercer aucune compétence face aux crimes de droit international perpétrés par les personnes âgées de moins de 18 ans⁶⁸⁷.

Comme on peut s’en rendre compte, au vu du débat ci-haut indiqué, cette abstention n’a pas été dictée exclusivement par la protection des enfants par la justice pénale internationale, mais bien au contraire, les États ne voulaient pas prendre le risque d’engager un conflit entre le Statut de Rome et les juridictions pénales nationales concernant l’âge de responsabilité pénale⁶⁸⁸.

La grande leçon à tirer de cette exclusion de compétence est qu’il ne s’agit pas de la fixation d’un âge d’irresponsabilité pénale, mais plutôt de la délimitation de la compétence de la Cour sans que l’attention soit portée sur l’institution d’une règle de droit international général sur les enfants.

Au demeurant, la responsabilité pénale d’un enfant pour génocide, crimes contre l’humanité ou crimes de guerre, n’est pas exclue, en principe, par le droit international⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ S Clark et Trifferer, *supra* note 404 à la p 496.

⁶⁸⁶ William A Schabas, « General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III) » (1998) 6 *Eur J Crime Crim L & Crim Just* 400 à la p 415.

⁶⁸⁷ Voir S Clark et Trifferer, *supra* note 404 à la p 496 ; William A Schabas, « General Principles... », *supra* note 682 à la p415.

⁶⁸⁸ *Ibid*, Arzoumania et Pizzutelli, *supra* note 8 à la p 843.

⁶⁸⁹ *Ibid*.

Cela signifie que la question des poursuites des enfants pour crime de droit international est laissée aux juridictions nationales. Ce renvoi, conséquence du mutisme du Statut de Rome, est de nature à empêcher les victimes des actes des enfants à faire entendre leur voix. Aussi, expose-t-il, en même temps, ces enfants à diverses difficultés de réinsertion, de réintégration et de cohabitation harmonieuse dans leur communauté de base.

En dépit du fait que la justice interne pourrait intervenir, l'État peut manquer des moyens ou de volonté pour lui permettre d'engager des poursuites contre les auteurs de crimes internationaux. Aussi, en raison du contexte dans lequel les enfants-soldats commettent des crimes de droit international, des moyens de défense consacrés par le droit pénal tels que la contrainte et l'intoxication, peuvent jouer en leur faveur et empêcher toute condamnation pénale à leur encontre.

La fonction de ce qu'on peut appeler une justice spéciale pour mineurs impliqués dans les crimes internationaux, à travers des sanctions et procédures appropriées, devrait permettre aux victimes d'accéder à la justice et à la réparation et de favoriser la resocialisation et la rééducation des enfants pour leur réintégration.

2. Une reconnaissance inégale de statut des victimes à la participation au procès due à la non-poursuite des enfants

En droit, le statut de victime ne relève pas d'une auto-déclaration encore moins d'une auto-proclamation. Même si connues, les victimes doivent être reconnues pour être prises en charge par le système de justice pénale. Une chose est de subir un préjudice du fait d'un crime, une autre est de parvenir à passer l'épreuve de la preuve pour pouvoir bénéficier du statut de victime et obtenir réparation. Bien que formellement les victimes reçoivent le même traitement, on ne peut nier le fait qu'entre elles pourrait s'occulter une catégorisation variable en fonction du rôle joué dans la survenance de l'acte, du statut de l'auteur de l'acte criminel et du rang socio-économique. Cela conduit inévitablement à se demander si toutes les victimes souffrent de la même manière des conséquences résultant du crime. En partant de cette considération, la doctrine distingue les victimes méritantes des victimes non

méritantes ; des victimes légitimes et des victimes illégitimes⁶⁹⁰.

Le droit international pénal ne se prête pas à cette classification fondée sur le rôle, le statut de l'auteur ou le rang socioéconomique dont l'écho résonnerait mieux en victimologie et peut-être aussi, plus largement, en criminologie.

Toutefois, l'intérêt de la question dans le cadre de cette recherche réside dans la reconnaissance et la clarification des victimes des enfants-soldats, ces derniers étant en même temps victimes bien que leurs actes aient causé des préjudices sur d'autres victimes. Ce qui, de toute évidence, rend difficile le processus de reconnaissance du statut des victimes éligibles à la participation au procès dû à l'absence de la spécificité entre catégories des victimes enfants-soldats et autres victimes.

L'on ne sait pas prendre en compte le fait que des victimes aient donné lieu à des préjudices sur d'autres victimes, car cela entraînerait comme conséquence un traitement de faveur aux unes et un déni d'écoute et de réparation des autres.

Des reproches adressés à la CPI à la lumière de l'*Affaire Thomas Lubanga*⁶⁹¹ illustrent, à bien des égards, cette difficulté. L'un de ces reproches était le fait que de nombreux crimes documentés en Ituri, une province située dans la partie orientale de la RDC, et qui ont porté essentiellement sur les violences de nature sexuelle et basées sur le genre n'ont jamais été pris en compte⁶⁹² par la Cour, encore moins par les juridictions domestiques congolaises.

La sélectivité employée par le Procureur n'a pas permis de rendre justice à toutes les victimes, en particulier celles de crimes perpétrés par les enfants-soldats. La mise hors

⁶⁹⁰ Sur cette question, lire : Jean-Baptiste, *Un regard critique sur le régime de réparation...*, supra note 530.

⁶⁹¹ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, supra note 4.

⁶⁹² Serge Makaya Kiela, « Quelques considérations critiques sur les réparations au profit des victimes dans l'affaire contre Thomas Lubanga à la CPI » (2016) *International Justice Monitor*, en ligne : <https://fr.lubangatrial.org/2016/09/19/quelques-considerations-critiques-sur-les-reparations-au-profit-des-victimes-dans-laffaire-contre-thomas-lubanga-a-la-cpi/>.

cause des auteurs de ces crimes n'était pas de nature à encourager la réconciliation entre communautés, vu les dimensions tribales et ethniques qui ont émaillé le conflit.

Une approche visant la conciliation entre la réparation au profit des ex-enfants-soldats et les besoins de la communauté appelée à les accueillir se révélait pourtant pertinente et opportune. Sans remettre en question l'approche de traitement de l'enfant en tenant compte de ses spécificités, il paraissait important, en particulier pour les victimes de leurs crimes d'accéder à la réparation et de faire entendre leurs voix à l'instar de toutes les autres victimes⁶⁹³.

De plus, il était dans l'intérêt de la communauté que quelques mesures de sûreté soient prises à l'encontre des ex-enfants-soldats, afin qu'ils s'aperçoivent des conséquences des actes qu'ils ont posés sur les victimes dans une approche réconciliatrice.

Les juges ayant statué dans l'affaire précitée ne pouvaient pas se préoccuper de cet aspect, faute d'une compétence *rationne personae*. L'élargissement de l'acte d'accusation aux crimes de violences sexuelles par exemple pouvait bien aider à faire bénéficier une large liste des victimes de la réparation. Les implications de cette lacune se sont manifestées au moment de la réintégration et de la réinsertion des ex-enfants-soldats dans leur communauté.

Ainsi, l'une des épines à la réintégration et à la réconciliation dans cette affaire⁶⁹⁴ était le fait que la communauté *Lendu* à laquelle n'appartenaient pas les ex-enfants-soldats *Hema*, bénéficiaires de la réparation ordonnée par la Cour, a été habitée par un sentiment de mépris et de délaissement.

⁶⁹³ Bahati Mujinya, *Réflexion sur la réparation au profit des victimes des enfants-soldats en droit international*, mémoire de maîtrise en droit, Université d'Ottawa, inédit, 2018.

⁶⁹⁴ *Ibid.*

Les victimes des crimes non pris en compte dans cette affaire se sont, pour leur part, étonnées que leurs bourreaux, ex-enfants-soldats faisant partie de l'autre ethnie, soient « récompensés » par les mesures de réparation. Ceci n'a pas favorisé la réconciliation⁶⁹⁵.

Eugene Bakama regrette même que la Cour n'ait pas visé ou privilégié une approche réconciliatrice dans cette affaire, et note que cette situation a poussé les victimes de ne pas être contentes des ordonnances rendues par la Cour⁶⁹⁶. Pour l'auteur, la réconciliation devrait être au-dessus de l'affaire, car par la réparation des victimes, la Cour devrait viser la réconciliation⁶⁹⁷.

Si dans ces exemples de la CPI, les poursuites contre les enfants-soldats n'étaient pas envisageables faute de compétence personnelle, devant d'autres juridictions nationales et internationales dotées de cette compétence, les poursuites des mineurs à elles seules ne sauraient tout de même résoudre le problème d'accès de leurs victimes à la justice et à la réparation.

En effet, ces victimes pourraient peiner à avoir gain de cause en raison de la subordination de l'action en réparation à la reconnaissance de culpabilité du mineur ou de la concentration des poursuites sur des personnes sur qui pèse une lourde responsabilité ou encore de moyen de défense tiré de la contrainte prévu en droit international pénal. Il s'agit des faiblesses du système pénal international vis-à-vis de poursuites des crimes des enfants. Cela est accentué par le fait de l'inexistence d'un régime de réparation qui se démarquerait de la logique imposée par le système de justice pénale.

⁶⁹⁵ Bakama Bope, *Les fonctions de prévention ... supra* note 359 à la p 360.

⁶⁹⁶ *Ibid.*

⁶⁹⁷ Toutefois, l'auteur reconnaît que dans la situation en RDC portée devant la CPI, seule l'*Affaire Ntaganda* donne la possibilité aux victimes de l'autre ethnie (Lendu) d'obtenir réparation en cas de condamnation définitive de l'accusé, *Ibid.*

3. Absence de régime de réparation spéciale

Les conditions qui encadrent la mise en œuvre de la réparation reflètent la logique selon laquelle la justice pénale internationale conçoit le rôle et la place de la victime, plus particulièrement dans le contexte du crime d'enrôlement, de conscription et de participation d'enfants aux hostilités.

Si ce crime engendre un droit à réparation au profit des enfants-soldats victimes, il ne peut conduire à la réparation des préjudices résultant des crimes des enfants-soldats sur d'autres victimes que dans la mesure où on s'intéresse auxdits crimes pour y éproucher des responsabilités subséquentes.

Un tel schéma met en lumière une conception bipolaire des responsabilités à des fins de réparation. Premièrement, une réparation au profit des enfants-soldats, qui s'apprécie en fonction des actes constitutifs d'enrôlement, de conscription et de participation aux hostilités. Deuxièmement, celle au profit des victimes des crimes commis par les enfants-soldats qui, elle, mélangeant *victime-agresseur* « *enfant-soldat* » et « *victime-adulte* », défie la logique classique de la réparation fondée sur l'opposition victime – auteur des faits dommageables.

Au centre de cette bipolarité gravite la question de la réparation au profit des victimes des enfants-soldats alors même que l'accusé, auteur de l'enrôlement ou de la conscription ou encore de la participation active des enfants aux hostilités, serait acquitté pour ce crime principal ou ne serait pas jugé en tenant compte des crimes sous-jacents des enfants.

En général, le cadre juridique international de la réparation des victimes offre des réponses mitigées sur l'accès à la réparation en l'absence de condamnation de l'auteur des violations génératrices de la responsabilité de réparer. Celles-ci s'articulent autour de trois postulats. D'abord, toute ordonnance de réparation est conditionnée par la reconnaissance de culpabilité au pénal ; ensuite, et dans la mesure où la procédure au pénal aboutissait à un acquittement ou à un abandon de poursuite, le juge ne devrait pas se prononcer sur la réparation, sauf à considérer l'octroi d'une assistance extrajudiciaire de nature humanitaire

dans des circonstances bien limitées. Un troisième postulat, qui est propre à la criminalité infantile, consiste à faire dépendre la réparation des victimes à la prise en compte des crimes des enfants, dont la responsabilité devrait incomber aux adultes sur le fondement de la doctrine du commandement ou encore de l'ordre à commettre de crimes.

La CPI, une des juridictions accordant une place importante aux victimes de crimes internationaux dans les procédures qu'elle consacre et applique, à travers sa jurisprudence et son texte fondateur, illustre à bien des égards la complexité d'accès à la réparation dans ce contexte.

Son statut subordonne la réparation à la reconnaissance de culpabilité, d'une part, et institue une circonstance exceptionnelle de réparation extrajudiciaire en cas d'acquittement de l'accusé, d'autre part⁶⁹⁸. Cette circonstance soulève des préoccupations, quant à la nature juridique des mesures de réparation qui en découlent, aux conditions d'accès et aux victimes censées en bénéficier. Elle dévoile aussi, et surtout, la précarité dans laquelle pataugeraient les victimes des crimes des enfants-soldats pour qui la quête de la réparation reste une conquête enchâssée dans le jeu de la reconnaissance de la culpabilité préalable de l'auteur de l'enrôlement, de la conscription et de la participation des enfants aux hostilités.

En effet, si la Cour conclut à un acquittement, comme souligné *supra*, elle ne peut statuer sur la réparation. L'affaire prend fin et l'action des victimes suit le sort de la décision principale. L'on peut voir dans cette conséquence l'ombre du principe selon lequel l'action accessoire suit le sort de l'action principale. Dans ce cas, l'action répressive est principale tandis que celle en réparation au profit des victimes est accessoire.

Cependant, et à titre exceptionnel, ce procès qui se ferme ouvre en même temps la porte au Fonds afin d'entreprendre des actions au profit des victimes et de leurs familles en vertu de l'article 79.1 du Statut.

⁶⁹⁸ *Statut de la Cour pénale internationale*, *supra* note 3, arts 75 et 79.

De tels projets ont pour objectif d'assister plus largement des communautés touchées par les affres du conflit. Au moins, il faudrait connaître les victimes au profit desquelles ces projets se mettent en place.

D'apparence simple, la notion de « victime » devant la CPI est chargée d'une extrême complexité. Pour ne pas s'y méprendre, il convient de distinguer cette notion dans le cadre d'une affaire et dans celui d'une situation.

Les bénéficiaires de mesures de réparation varient selon qu'il s'agit de la première hypothèse, qui renvoie au mandat judiciaire du Fonds consistant à mettre en œuvre la réparation ordonnée par la Cour après la reconnaissance de culpabilité ; ou de la seconde, qui concerne le mandat d'assistance en dehors de toute décision judiciaire de condamnation ou de reconnaissance de culpabilité.

C'est d'ailleurs dans ces deux versants que se situe le régime de réparation de la CPI ; un régime qui, selon la Chambre préliminaire ayant statué dans l'affaire *Lubanga*, *n'est pas seulement une particularité, mais également une des caractéristiques de la Cour pénale internationale*⁶⁹⁹.

Plus concrètement, en l'absence de reconnaissance de culpabilité, la lecture combinée des alinéas 1 et 5 des articles 75 du Statut et 98 du Règlement de procédure et de preuve permettent au Fonds d'indemnisation d'activer sa mission d'assistance humanitaire. Même si ces articles ne sont pas explicites sur la question⁷⁰⁰, on peut, néanmoins, noter avec la

⁶⁹⁹ *Le Procureur c Thomas Lubanga*, ICC-02/04, Décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58 (9 mars 2016) au para 136 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_06644.PDF.

⁷⁰⁰ L'article 75 à son alinéa 1 stipule : « La Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Sur cette base, la Cour peut, sur demande, ou de son propre chef dans des circonstances exceptionnelles, déterminer dans sa décision l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit, en indiquant les principes sur lesquels elle fonde sa décision ». Et l'alinéa 5 de l'article 98 du Règlement de preuve et de procédure stipule : « D'autres ressources du Fonds peuvent être utilisées au profit des victimes sous réserve des dispositions de l'article 79 ». *Règlement de preuve et de procédure, CPI, supra* note 522.

doctrine⁷⁰¹ qu'ils ouvrent la voie à l'assistance des victimes durant le moment sombre qui suit la perpétration de crimes.

Toutefois, pour que cette assistance se réalise, ces victimes doivent au moins être reconnues. Cette reconnaissance suppose leur présence aux procédures ayant abouti à l'acquittement total ou partiel de l'accusé.

Puisqu'il s'agit des mesures non fondées sur une décision de reconnaissance de culpabilité préalable comme prévu à l'alinéa 2 de l'article 75 du Statut, la Chambre pourrait émettre des recommandations à des États ou à des agences internationales ou nationales agissant à titre humanitaire en faveur des victimes de violations graves des droits humains⁷⁰².

La notion d'assistance humanitaire, dans cette condition, suscite des inquiétudes au regard de la fonction de rendre justice aux victimes par la réparation des préjudices que remplit la Cour. En se rapprochant de la notion d'aide, elle n'implique aucune obligation ni de forme ni de fond de la part du donateur. Or, il s'agit des atteintes graves à des droits fondamentaux et qui devraient engendrer l'obligation juridique de réparer.

*Les principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*⁷⁰³, auxquels s'inspirent les chambres lorsqu'elles statuent en matière de réparation, prévoient que la qualité de victime d'une personne, et partant son accès à la réparation, ne doit pas dépendre de l'identification, de l'arrestation, du jugement ou de la condamnation de l'auteur de la violation.

⁷⁰¹ Bitti, « Les victimes devant la Cour pénale internationale... » *supra* note 518 aux pp 308 et suivants. Voir également : Marc Henzelin, Veijo Heiskanen et Guenaël Mettraux, « Reparations to victims before the International Criminal Court : lessons from international mass claims processes » (2006) 17 *Crim.L.F.* 317 à la p 329, en ligne: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/42747>, , Accepted: 2016-07-26T15:10:56Z.

⁷⁰² Edith-Farah Elassal, « Le régime de réparation de la cour pénale internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes » (2011) 24:1 *RQDI* 259 à la p 274, en ligne: <https://www.erudit.org/en/journals/rqdi/2011-v24-n1-rqdi05197/1068305ar/abstract/>.

⁷⁰³ En 2005, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté par consensus les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire. Voir : *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours*, *supra* note 10.

La base de la réparation ne peut pas être une aide ou une assistance, mais plutôt un droit fondamental consistant à rétablir par toutes les voies de droit les personnes souffrant d'un préjudice dans leur *pristin état*.

L'on comprendrait aisément le cas d'une assistance générale au profit des victimes d'une situation, dont la procédure conduisant au jugement n'a pas encore abouti. Même dans ce cas, en vertu de la présomption d'innocence, et en raison du fait qu'il est possible que l'accusé soit finalement acquitté, il demeure prudent de se garder d'engager de trop grandes dépenses en réparation avant le jugement définitif⁷⁰⁴.

Aussi, peut-on se demander si de telles réparations réalisées par le Fonds sur fonds propre devraient, en cas de reconnaissance de culpabilité, être déduites de la réparation ordonnée par la Cour. Cette question ne semble pas trouver de réponse dans le Statut encore moins dans la jurisprudence de la Cour, mais il serait plus équitable et juste de déduire la quote-part de la somme globale de réparation.

Bien qu'il soit possible d'adresser quelques reproches à cette compétence d'assistance extrajudiciaire, celle-ci semble se rapprocher non seulement de la vision interne de la réparation fondée sur la solidarité nationale et l'égalité de tous, mais aussi des résolutions onusiennes et autres instruments des droits de la personne sur les droits des victimes.

Ces dispositifs n'admettent pas que les victimes restent sans réparation même lorsqu'il est impossible de trouver l'auteur de la violation ayant causé des préjudices. Ce qui est recherché au premier plan c'est la correction de l'inégalité née des conséquences du crime sur certains membres de la communauté, car au-delà de la réparation des préjudices des victimes, il faudrait voir leur réconciliation, harmonie et cohésion communautaire.

Toutefois, on ne devrait pas attendre plus du Fonds au vu des limites financières sur lesquelles il est buté. Au sein des États, il est facile d'intervenir au nom de cette solidarité

⁷⁰⁴ Henzelin, Heiskanen et Mattraux, *supra* note 697 à la p 329.

nationale en recourant notamment aux contributions citoyennes obligatoires, telles que les impôts et taxes, mais la largesse du mandat humanitaire du Fonds à l'égard des victimes ne se prête pas aux ressources dont il est censé disposer⁷⁰⁵.

De plus, dans le contexte de la réparation consécutive au crime d'enrôlement, de conscription et de participation des enfants aux hostilités, l'acquittement partiel ou total peut entraîner plusieurs conséquences pour les enfants, mais surtout vis-à-vis des victimes des crimes de ces derniers.

Au-delà de la fermeture de la voie d'accès à la réparation judiciaire, il faudrait bien voir la situation des victimes des enfants-soldats à l'égard desquelles le Fonds aurait du mal à intervenir en raison de l'absence de la qualification des actes d'enrôlement, de conscription et de participation active aux hostilités des enfants de moins de 15 ans. Cela pourrait rendre la réinsertion et la réintégration des ex-enfants-soldats ardues.

Section 2. Le pari de réinsertion et réintégration des ex-enfants-soldats sans les victimes de leurs actes

Dans la lutte contre le recours aux enfants-soldats, la question des moyens utilisés pour les sortir de cet environnement des violences, des cruautés, des barbaries et leur (re)offrir un avenir meilleur sans y associer les victimes de leurs actes est très complexe à résoudre. Pour s'en rendre compte, il suffit de considérer la phase post participation aux hostilités pour y voir de quelle manière la réinsertion et la réintégration peuvent être quasi impossibles à mettre en œuvre alors même que justice aurait été rendue en leur faveur en tant que victimes (I).

Dans ces conditions, envisager leurs réinsertion et réintégration au sein de leurs familles et communautés deviennent un pari très risqué. Cela s'accroît par le fait que dans la pratique de traitement des violences contre ces enfants, la recherche d'un équilibre entre leurs intérêts et ceux des victimes des actes découlant de leur participation demeure une préoccupation peu mobilisée (II).

⁷⁰⁵ Lire utilement : Vilmer, *Un regard critique sur le régime de réparation ...*, supra note 530 à la p 59.

I. La difficile trajectoire de réinsertion et de réintégration des ex-enfants-soldats

La réinsertion est la phase entre la libération des enfants des forces ou groupes armés et le processus de leur réintégration à long terme⁷⁰⁶. Il ne s'agit pas, comme dans la vision de la justice pénale classique d'agir auprès du contrevenant pendant ou à l'issue de la purge de la peine, mais bien au contraire, d'un processus consistant à redonner, méthodiquement et progressivement, à l'enfant sa place au sein de la communauté après une période d'atrocités et de déshumanisation qui a émaillé sa vie de soldat.

Œuvre de politique et programme visant, entre autres, la démobilisation et le désarmement des enfants, la réinsertion ne se confond pas avec la réintégration même si par moment les deux expressions sont utilisées de manière interchangeable⁷⁰⁷.

De fait, dans son sens étymologique, le mot réintégration vient du latin, *reintegrare*, et signifie rétablir quelqu'un ou l'image d'un retour vers un lieu que l'on avait quitté, ou encore une reprise de possession intégrale de ses droits.

La notion peut renvoyer ainsi au fait de retourner ou de rendre à la société un contrevenant dont le comportement a conduit à un isolement social. Cela suppose un processus raisonné et coordonné où le contrevenant fait face à la justice ou à des mesures extrajudiciaires et bénéficie d'interventions visant à développer suffisamment de capacités pour lui permettre d'être une personne autonome, respectueuse des lois et bien intégrée à sa communauté⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ Mohamed Abdesalam Babiker, Daublain Maxence et Alexis Vahlas, *Enfants-soldats et droits des enfants en situation de conflit et post-conflit*, Paris, L'Harmattan, 2013 à la p 120.

⁷⁰⁷ Marie-Ève Dubois, *La réinsertion sociale : les défis rencontrés à la suite d'une détention fédérale ou provinciale*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université d'Ottawa, 2018 à la p 7.

⁷⁰⁸ *Ibid.*

Si on se réfère aux dispositions relatives à la démobilisation et à la réinsertion⁷⁰⁹ des ex-enfants-soldats contenues dans la Convention relative aux droits de l'enfant, le Protocole facultatif à cette convention ainsi que dans la Convention n° 182 de l'OIT, il y a lieu de remarquer que les deux expressions sont utilisées comme synonymes. La lecture des versions anglaises de la Convention relative aux droits de l'enfant confirme cette assimilation. En effet, l'expression « *social reintegration* » est traduite en langue française par « réinsertion sociale ». Ceci reflète le débat qui avait eu lieu pendant les travaux préparatoires de ce texte au tour du concept « réadaptation ». Le représentant de la France avait demandé que le groupe de mots " *physical and psychological recovery and social reintegration* " se traduise en français par « *réadaptation physique et psychologique et réinsertion sociale* »⁷¹⁰.

Pourtant, ces expressions ne renvoient pas techniquement à une même réalité. Par sa spécificité, le processus de réinsertion a pour vocation de permettre aux enfants de recouvrer la jouissance et l'exercice de leurs droits, au nombre desquels l'unité de la famille, l'éducation formelle ou non formelle, les moyens d'une existence digne et le droit d'être à l'abri du danger⁷¹¹.

De ce fait, elle concerne tout processus de réunification des enfants sortis des forces ou groupes armés avec leur famille et leur progressive réintroduction sociale et communautaire⁷¹².

⁷⁰⁹ Voir notamment : *Convention relative aux droits de l'enfant*, supra note 2, *Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, supra note 2 et de la *Convention OIT*, supra note 268.

⁷¹⁰ Commission des droits de l'homme, *Question d'une Convention des droits de l'enfant, Rapport du groupe de travail sur un projet de Convention relative aux droits de l'enfant*, UN doc. E/CN.4/1988/28 à la p 21, para 68, en ligne : <https://digitallibrary.un.org/record/160660> ; Voir aussi Sharon Detrick, J E Doek & Nigel Cantwell, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the « Travaux Préparatoires »*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992 à la p455, Google-Books-ID: 65TCU0N9fksC.,.

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² Voir : *Rapport Graça Machel*, supra note 1 aux paras 50-51; Matthew Happold, *Child Soldiers in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 2005 à la p 109.

De plus, du point de vue social, la réinsertion signifie que quelqu'un est réintroduit, en particulier un individu et en l'occurrence un enfant-soldat, dans un groupe social donné, disposant d'un accès à l'éducation, au logement et à la protection sociale⁷¹³.

Cette notion se trouve ainsi incluse dans celle de la réintégration, qui comprend, elle, les notions d'assimilation ainsi que l'accommodation des individus dans un groupe donné⁷¹⁴. Il s'agit d'un moment crucial pour une personne qui a perdu sa place dans la société du fait d'un acte délictueux qui l'a transformé en un être « anormal », et indigne à rester dans les termes du contrat social. Par ce bris du contrat, non seulement cette personne est en déséquilibre avec elle-même, mais aussi avec sa communauté qu'il importe de lui apporter le soutien nécessaire pour que le processus de son retour se réalise sans heurt à long terme.

Dans ce sens, la réintégration des enfants-soldats est entendue comme une phase pendant laquelle ces derniers acquièrent non seulement un statut civil, mais aussi obtiennent un emploi et des revenus durables après une période de formation ou d'éducation. Précédée par une resocialisation et une rééducation, cette phase est essentiellement un processus à la fois social et économique d'une durée idéale de trois ans⁷¹⁵ (une à deux années en pratique).

L'on peut toutefois se demander quelle place les victimes occupent sur la trajectoire de réinsertion et de réintégration des enfants-soldats du moment où elles rencontrent des obstacles dans leur quête de la réparation devant les instances judiciaires internationales et nationales.

De fait, si les notions de réinsertion et de réintégration demeurent importantes dans le cadre de la fonction de la peine infligée au délinquant, elles le sont davantage lorsque la fonction de juger fait face aux êtres dotés d'une capacité de discernement faible et sur qui l'avenir de la société, à laquelle ils s'identifient, repose. Il ne s'agit pas de voir dans la démarche

⁷¹³ *Ibid.*

⁷¹⁴ *Ibid.*

⁷¹⁵ *Ibid.*, à la p 121.

une action vers le délinquant, mais celle orientée vers l'enfant sur qui deux statuts s'entremêlent, « victime » et « auteur » des crimes.

Considérés tantôt comme victimes, tantôt comme témoins des crimes les plus graves, les enfants-soldats manquent le plus souvent l'occasion d'être confrontés à leurs victimes directes ou indirectes sur la scène pénale internationale. Parfois, ils se rangent du même côté que leurs victimes pour attendre la réparation des préjudices subis de la part du recruteur ou de l'enrôleur.

Cette situation paradoxale est de nature à rendre délicat le processus de réintégration et de réinsertion de ces enfants. Si dans la logique de la justice pénale internationale, c'est le cerveau qui doit subir la punition des actes posés par les enfants, pour les victimes le regard reste tourné inlassablement vers les bras qui ont effectivement posé les actes ignobles dont les effets peinent à s'effacer de leur mémoire collective.

La réintégration et la réinsertion des ex-enfants-soldats sont hypothétiques si les victimes de leurs actes demeurent hors périmètre. Le recours aux enfants étant condamné par le droit, celui qui y recourt s'expose à des poursuites et à l'obligation de réparation. Il est difficile que ce système de réparation serve de lieu où se garantit l'intérêt supérieur des enfants-soldats dans la perspective d'une réinsertion et d'une réintégration réussies du moment où les victimes des actes de ces derniers demeurent desservies.

II. La difficile conciliation entre l'intérêt supérieur des enfants-soldats et la réparation due aux victimes de leurs actes

La visée de toute justice, qu'elle soit pour ou contre la responsabilité des enfants-soldats, devra, avant tout, placer à son épice le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Tel que connu à ce jour, ce principe trace un parcours en droit international, dont il convient de rappeler les contours, avant d'en donner les mécanismes d'intégration et d'application dans la législation interne des États et dans le système judiciaire international, qui font face à la problématique de la réparation des préjudices consécutifs aux crimes des enfants-soldats.

L'on peut situer le point de départ du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en 1959⁷¹⁶ à la suite de l'adoption de la résolution de l'Assemblée générale des NU lors de sa 841^e séance plénière. Dans cette résolution portant Déclaration des droits de l'enfant, le principe 2 stipulait :

« L'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale et se voir accorder des possibilités et des facilités par l'effet de la loi et par d'autres moyens, afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité.

Dans l'adoption de lois à cette fin, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la « considération déterminante »⁷¹⁷.

En tant que précurseur de l'intérêt supérieur de l'enfant, le principe 2 de la Déclaration précitée a été reconduit dans d'autres textes adoptés postérieurement, notamment la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989. Ce dernier texte, proposé par la Pologne en 1978, a donné lieu à plusieurs débats en particulier en ce qui concerne la notion d'intérêt supérieur de l'enfant⁷¹⁸. La formulation initiale de la proposition se lisait :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait de leurs parents, ou représentants légaux, des institutions sociales ou étatiques, et notamment des tribunaux ou des autorités administratives, l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale ».

En comparant ces deux dispositions, quelques considérations sont nécessaires. La disposition de la Déclaration des droits de l'enfant était limitée au seul législateur à qui elle demandait de faire de l'intérêt supérieur de l'enfant la considération déterminante.

La proposition polonaise, pour sa part, a élargi le principe à tous les acteurs de la société, y compris les parents, en exigeant que dans toutes leurs décisions, l'intérêt supérieur de l'enfant soit la considération primordiale. Dans le texte final de la Convention, la

⁷¹⁶ Bien avant cette année, les droits de l'enfant ont été portés pour la première fois dans la Déclaration de Genève de 1924. Ce texte, qui constitue le point de départ de la réglementation internationale des droits de l'enfant, n'avait pas mentionnée l'intérêt supérieur de l'enfant.

⁷¹⁷ *Déclaration des droits de l'enfant*, adoptée par l'assemblée générale dans sa résolution 1386 (XIV) le 20 novembre 1959.

⁷¹⁸ Nigel Cantwell, « La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant » (2013) 303 *Journal du droit des jeunes* 22-25.

disposition de la proposition a été reformulée et portée par l'article 3.1 pour se lire dorénavant comme suit :

« Dans 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 primordiale⁷¹⁹ ».

En considération de la version contenue dans la proposition, deux changements ont été encore apportés à cette notion. Les parents sont exclus et l'intérêt supérieur devient « une considération primordiale » et non plus « la considération primordiale ».

De ce qui précède, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant témoigne de l'évolution des pensées en matière des droits de cet être vulnérable. Il s'agit d'un principe louable et par excellence, qui doit être placé au centre de toutes les décisions qui concernent l'enfant⁷²⁰. La référence à l'intérêt supérieur de l'enfant est requise lorsqu'une décision est à prendre ou qu'un projet est à mettre en place en sa faveur, notamment par une institution (*juge des enfants, juge ordinaire appelé à se prononcer sur une question impliquant l'enfant*) dans des contextes juridiques diversifiés (*divorce et garde qui interviennent le plus souvent dans un climat de conflictualité entre adultes*), d'où cette préoccupation de la protection de l'enfant par rapport à son avenir. Ce sont donc en général les décisions prises qui alimentent les critiques sur cette notion⁷²¹.

Nombre des États qui ont ratifié la convention relative aux droits de l'enfant appliquent le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en matières judiciaire, administrative tout comme dans toute autre matière impliquant l'enfant⁷²².

⁷¹⁹ *Convention relative aux droits de l'enfant, supra* note 3.

⁷²⁰ Mona Paré, *Droit international des droits de la personne: systèmes et enjeux*, Montréal, Québec, LexisNexis, 2016 à la p 234.

⁷²¹ Marc G Schweitzer et Nielle Puig-Verges, « La référence à "l'intérêt de l'enfant". Perspectives juridiques et épistémologiques » (2017) *Annales médico-psychologiques*.

⁷²² En ce sens, Paré, *Droit international...*, *supra* note 717.

D'origine conventionnelle, le principe d'intérêt supérieur de l'enfant a été intégré dans plusieurs législations internes⁷²³ à travers le monde. Cette intégration s'est effectuée par le mécanisme traditionnel de ratification et de mise en œuvre de textes juridiques internationaux dans l'ordre juridique interne⁷²⁴. L'une des particularités de la Convention sous analyse réside dans le fait que, d'une part, le texte a porté définitivement le principe et, d'autre part, il a atteint le plus grand nombre de signatures et de ratifications⁷²⁵.

Le regard attentivement porté sur le système judiciaire répressif international dans lequel l'enfant se trouve être impliqué soit en qualité de victime, de témoin soit encore de bourreau, révèle une application balbutiante de ce principe au centre des décisions. La plupart des affaires sont relatives à l'utilisation de l'enfant dans la perpétration de crimes internationaux, alors que les actes dont il a été auteur restent écartés de la justice pénale internationale en défaveur de ses victimes.

⁷²³ En droit canadien, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est repris dans certains textes de loi. Faisant un clin d'œil historique sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il qualifie de pierre angulaire de toute décision mettant en cause le développement, et la vie de l'enfant, Andréanne Malacket note que plusieurs dispositions du droit québécois s'inspirent de la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par les Nations Unies le 20 novembre 1959 (résolution 1386 (XIV) de l'Assemblée générale) et tiennent compte aussi de la Convention relative aux droits de l'enfant (résolution 44/25 de l'Assemblée générale en date du 20 novembre 1989). Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est repris notamment dans : Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, LC 2001, c 27, *Loi sur la protection de la jeunesse chapitre*, P-34.1, Code civil du Québec, CCQ-1991, *Loi sur l'adoption*, Chapitre a-7. Lire : Andréanne Malacket, *Des contours de l'intérêt de l'enfant à son instrumentalisation : exemple d'une réforme annoncée en matière d'adoption*, Faculté de droit - Université de Sherbrooke, 2014 à la p 3.

⁷²⁴ Au Canada, en dépit de l'absence d'une loi de mise en œuvre de la Convention, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant connaît une application récurrente au sein des cours et tribunaux appelés à trancher les affaires relatives aux enfants, c'est notamment dans les affaires sur le consentement des mineurs pour l'administration des soins de santé ou en matière d'immigration. Voir : Mona Paré, *Cours de droit de l'enfance*, DCL 5731, Université d'Ottawa, Section droit civil, Automne 2017, inédit. En l'affaire Baker, la juge L'Heureux-Dubé affirmait, « ... Les valeurs et les principes de la Convention reconnaissent l'importance d'être attentif aux droits des enfants et à leur intérêt supérieur dans les décisions qui ont une incidence sur leur avenir... Les principes de la Convention et d'autres instruments internationaux accordent une importance spéciale à la protection des enfants et de l'enfance, et à l'attention particulière que méritent leurs intérêts, besoins et droits », *Baker c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817 aux para 70-71.

⁷²⁵ Mona Paré, *Cours de droit de l'enfance*, supra note 721.

Pourtant, il importe de chercher un équilibre entre les droits des enfants et ceux des victimes de leurs actes, entre l'intérêt supérieur des premiers et le besoin de justice et de réparation des secondes.

Un ex-enfant-soldat qui ne prend pas conscience de son passé peut être un danger pour la société et pour lui-même. De même, les victimes qui ne se sentent pas concernées par le processus de justice peuvent développer une rancœur à l'encontre de l'enfant, qu'elles considèrent comme responsable de leurs souffrances.

Tout processus de justice qui fait face à la question d'utilisation des enfants dans le conflit devrait analyser l'intérêt supérieur de l'enfant sous cet angle. Loin d'être un instant de confrontation, ce processus devrait tenir compte de l'intérêt de l'enfant sans méconnaître les implications de ses actions sur d'autres personnes et sa communauté. Il y va grandement de son acceptation, de sa réintégration communautaire ou de sa réinsertion socio-économique.

Il importe ainsi d'orienter toute réflexion sur les enfants-soldats vers une conciliation des droits et intérêts entre ces enfants et les victimes de leurs actes, condition d'une réconciliation et une réintégration communautaire réussies.

CONCLUSION DU TITRE II

Le présent titre a permis d'explorer et d'analyser le droit à réparation tel que conçu par le droit international aussi bien dans son essence que dans ses sens. Son application au cas des victimes de crimes internationaux perpétrés par les enfants-soldats révèle une quête de la réparation mise à rude épreuve. Cela empêche, voire étouffe, tout égard sur les douleurs des victimes de ces enfants. Même si ces derniers ont besoin de la protection contre l'enrôlement, la conscription et la participation active aux hostilités, la réparation au profit des victimes de leurs actes ne devrait pas être vue comme antinomique à cette protection.

Si les auteurs privilégient la distinction classique victime et bourreau pour alimenter les débats autour des enfants-soldats en droit international, il n'en demeure pas moins vrai que la réparation au profit des victimes de leurs actes, clairement reconnue, par ce droit reste sans réponse claire et satisfaisante.

La mise en œuvre de cette réparation ne s'accommode pas avec le système classique, compte tenu de nombreuses déficiences qui la minent. La recherche d'un forum apte à la prise en charge des droits des victimes des actes des enfants-soldats et qui tienne compte des spécificités de ces derniers sans verser dans la discrimination ni l'inégalité est ainsi nécessaire.

Ce n'est pas tant le fait que les enfants-soldats devraient répondre de leurs actes ou pas qui soulève les inquiétudes, mais plutôt le fait que les victimes affectées par leurs actes restent sans réparation adéquate ni possibilité d'accéder effectivement à la justice.

D'où l'exploration d'un paradigme restaurateur, inspiré de la pratique africaine de justice traditionnelle, comme une voie opportune et efficace pour combler les lacunes du système classique de réparation des préjudices occasionnés par la participation des enfants dans les hostilités.

TITRE III. ESQUISSE D'UN PARADIGME (RÉ)CONCILIATEUR

Les objectifs de réconciliation, de réparation, de réinsertion, de réintégration et de cohabitation pacifique au sein d'une société touchée par la criminalité infantile étant difficiles à réaliser au regard des obstacles analysés dans le titre précédent, il convient de se tourner vers un autre paradigme. Celui-ci devrait être fondé sur la conciliation des droits et intérêts des enfants-soldats avec ceux des victimes de leurs actes.

En lieu et place de se limiter au constat des contradictions et ambiguïtés qui caractérisent le régime de réparation des préjudices des victimes, il faudrait travailler pour l'harmonisation et la conciliation de ces droits et intérêts. Pour cela, il est nécessaire d'envisager une (re)conceptualisation et une (re)considération des mécanismes de réparation et de responsabilisation en droit international pénal.

Ainsi, la mise à contribution de l'approche basée sur les droits de la personne, qui dévoile les inégalités et les discriminations dans l'accès à la justice et à la réparation entre les enfants-soldats et les victimes de leurs actes, permet de souligner de quelle manière la justice restaurative est une option appropriée et efficace de prise en charge des victimes des actes des enfants-soldats.

Cette forme de justice devrait s'inspirer de quelques pratiques de justice traditionnelle africaine ou autochtone. Bien que des défis importants résistent et persistent à la manière dont cette justice s'articule avec les normes des droits de la personne et la complexité des crimes internationaux et de la victimisation qui en résulte, ses ressources pluridimensionnelles de réparation aideraient à mieux panser les plaies des victimes en préconisant un modèle axé sur la conciliation des droits et intérêts et la réconciliation des parties concernées (Chapitre II).

De ce fait, les objectifs de réintégration, de cohabitation entre victimes et du rétablissement de paix durable seront faciles à réaliser, ainsi que cela découle des perspectives tirées des pratiques de la réparation due aux victimes des enfants-soldats en contexte africain (Chapitre I).

CHAPITRE I. MISE EN PERSPECTIVE DES PRATIQUES DE LA RÉPARATION DUE AUX VICTIMES DES ACTES DES ENFANTS-SOLDATS

La réparation est au cœur de la protection des droits de la personne. Elle est non seulement un processus vital dans la reconnaissance de torts causés aux victimes, mais porte en elle, le plus souvent, des défis relatifs à son effectivité, à son efficacité et à son adéquation avec les besoins complexes des victimes des violations du droit international humanitaire et des droits de la personne⁷²⁶. Elle se complexifie davantage lorsque ces violations sont l'œuvre des enfants-soldats.

Toute initiative consacrée aux moyens à mettre en œuvre afin de surmonter les injustices du passé dans ce contexte précis devrait traiter la question du droit à réparation⁷²⁷ des victimes avec la plus grande circonspection. En raison du nombre de ces victimes, du double statut des auteurs des préjudices énormes et variés consécutifs aux crimes internationaux, ce serait un pari risqué ou faire œuvre de justice inachevée que de les traiter sans se demander de quelles façons la communauté dans laquelle ils ont été commis ou se commettent entend se réconcilier, répartir sur de nouvelles bases et dire plus jamais de telles atrocités.

Aussi et surtout comment les victimes des enfants voient-elles en ces derniers des membres de la communauté à part entière ayant eux aussi des besoins spécifiques en dépit des violations qu'ils auraient perpétrées contre elles.

Pour faire face à ce questionnement, il convient non seulement d'interroger la pratique des États confrontés aux besoins de protection des enfants-soldats et de réparation des victimes de leurs actes, mais aussi d'y dégager des perspectives autour desquelles fonder la réparation sans aucune discrimination ni inégalité. En d'autres termes, sonder les voies permettant aux victimes connues d'être reconnues, entendues et réparées ; de regarder en

⁷²⁶ *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours*, supra note 10.

⁷²⁷ Warren Buford & Hugo van der Merwe, « Les réparations en Afrique australe » (2004) 44:173-174 *Cahiers d'études africaines* 263 aux pp 263-322, en ligne: <https://journals.openedition.org/etudesafricaines/4617>.

face les auteurs de leurs préjudices et d'être conviées à un processus d'acceptation mutuelle comme faisant partie d'une même société appelée à survivre aux affres des conflits.

Comme on le verra *infra*, un tel contexte devrait conduire à la mise en place par l'État d'un creuset participatif autour des événements passés, caractérisés par des actes extrêmement violents, parfois inqualifiables, commis par les enfants-soldats sur leurs proches (membres de famille) ou encore et plus largement contre leur communauté en vue de favoriser la justice, la paix et la réconciliation.

Le droit international oblige l'État sur le territoire duquel des violations du droit international humanitaire et des droits de la personne ont été commises à tout mettre en œuvre pour ne laisser aucune place à l'impunité de leurs auteurs et à déterminer, le plus rapidement possible, le cadre dans lequel organiser le retour à la normale par la justice et/ou la réconciliation. De plus, il l'oblige de faire accéder les victimes de ces violations à la réparation et d'en assurer l'exécution, afin de garantir l'égalité de tous, l'harmonie sociale et la cohabitation pacifique.

Cependant, au vu de la prolifération et de la diversité d'acteurs dans les conflits armés, la catégorie « enfant-soldat », qui est à la fois « victimes et auteurs » de crimes de droit international, cause des dommages inimaginables et insoupçonnés sur d'innombrables victimes. Cette catégorie joue, en effet, un rôle actif dans la guerre au point de rendre nécessaire la (re)conceptualisation du procès pénal international dans lequel on se limitait à y voir et y analyser la dichotomie « auteur » et « victime-témoin » de crimes internationaux.

Si le droit issu de la première génération des juridictions pénales internationales ne se préoccupe pas de cette catégorie d'auteurs de crimes à proprement parler, celui de la deuxième génération s'y intéresse peu à peu avant que celle de la troisième affiche à son égard une attitude passive renvoyant la balle aux juridictions nationales étatiques pour décider sur ses poursuites ou non et la réparation des victimes de ses actes.

Là aussi, les thèses s'enchevêtrent et soulèvent en toile de fond la question de choix et/ou d'articulation entre mécanismes judiciaires et non judiciaires applicables à la réparation au profit des victimes de crimes des enfants (section 1).

En la faveur de la doctrine dominante, les procès pénaux contre les enfants-soldats sont souvent écartés, ce qui laisse libre cours à des mécanismes alternatifs de justice restaurative juvénile, en construction, sans toutefois poser véritablement la question du forum approprié à l'écoute, à la reconnaissance des torts et à la réconciliation de toutes les catégories des victimes.

Ce faisant, il s'observe, une application des règles de droit faisant apparaître des inégalités et des discriminations d'accès à la réparation entre victimes. Celles-ci ne peuvent être corrigées que par la conciliation des droits de toutes les victimes, conformément aux normes internationales relatives au droit à la réparation des victimes, en vue de faire large place à leur réconciliation (section 2).

Section 1. Perspective tirée de l'articulation controversée des pratiques judiciaires et extrajudiciaires de la réparation des crimes des enfants-soldats

Comme on l'a démontré *supra*, en Afrique, en particulier, la participation des enfants aux conflits a entraîné et entraîne encore aujourd'hui plusieurs violations du droit international humanitaire et des droits de la personne : droits à la vie, à l'intégrité physique, à la santé, à la propriété, etc.⁷²⁸.

En vue de contribuer à la résolution de ces violations et à la mise en œuvre de la réparation due à leurs victimes, diverses réponses ont été envisagées. Au nombre de celles-ci figurent des réponses judiciaires à côté de celles qui privilégient le traitement extrajudiciaire de ces violations.

⁷²⁸ Voir : *Titre premier de la thèse*.

Si l'apport des secondes en complément aux premières a été reconnu tardivement, force est de souligner qu'elles portent quelques spécificités tributaires du contexte traditionnel, culturel, sociologique et économique du milieu dans lequel les crimes ont été perpétrés pour mieux approcher et prendre en charge leurs conséquences dans une visée restaurative axée sur la réconciliation et la participation.

Les réponses judiciaires, quant à elles, ne se prêtent pas à une quelconque singularité tant elles voient dans ces violations des atteintes à l'ordre public international. La lutte contre l'impunité de leurs auteurs est un impératif articulé autour de l'obligation faite à l'État de poursuivre ou de laisser les autres États ou juridictions poursuivre s'il ne peut ou ne veut pas. C'est dans ce sens que des mécanismes judiciaires peuvent être créés à l'initiative de la communauté des États ou à celle de l'État concerné par ces violations.

Dans ce dernier cas, il n'est pas rare d'observer, en ce qui concerne la criminalité infantile en particulier, une contribution des juridictions traditionnelles, bien qu'elles fassent objet de fortes critiques et qu'il n'existe pas un consensus sur le fait de leur appartenance à la catégorie des mécanismes judiciaires ou non judiciaires.

Toutefois, en raison de la nécessité impérieuse d'instituer un processus permettant de jeter le pont entre deux périodes, celle marquée par des conflits et celle préoccupée par la reconstruction post-conflit, la question de combinaison ou d'incompatibilité de réponses judiciaires et extrajudiciaires, traditionnelles et formelles à la réparation des victimes des enfants-soldats se pose avec acuité, et permet la mise en surface du cadre de réflexion qui les porte, à savoir la justice transitionnelle.

Pourtant, initialement, enseigne la doctrine⁷²⁹, la justice pénale internationale a été absente du champ de la justice transitionnelle. Vers les années 1980-1990, en effet, les mécanismes extrajudiciaires, applicables dans les pays qui vivaient des transitions démocratiques, n'entretenaient aucun rapport avec la justice pénale internationale.

⁷²⁹ Philippe Flory, *supra* note 462 à la p 8. Lire également : Sandrine Lefranc, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? » (2008) 56 *Droit et cultures Revue internationale interdisciplinaire* 129.

Sous cette ère, les commissions vérité et réconciliation étaient vues comme une alternative. Les juridictions créées dans ce contexte réservaient une portion congrue aux mécanismes extrajudiciaires de résolution de crimes internationaux.

Tel fut le cas des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, qui n'ont que très peu ou pas collaboré avec des mécanismes extrajudiciaires. Examinant leur rôle dans la réconciliation, la doctrine⁷³⁰ soutient que, si quelques interactions étaient observables entre le TPIY et le programme de lustration⁷³¹ des forces de police et du système judiciaire de Bosnie Herzégovine mené par la Mission des Nations Unies, l'idée d'une coexistence de ce tribunal avec une commission vérité a fait l'objet de rejet par le personnel du TPIY. Ce dernier y voyait, autant que le conseil de sécurité qui l'a institué, un risque au bon déroulement du travail du Tribunal⁷³². De son côté, le TPIR, à l'instar de la majeure partie des institutions onusiennes, n'a pas entretenu de lien direct avec les juridictions *Gacaca* au Rwanda⁷³³.

À la fin des années 1990, un vent nouveau a insufflé un paradigme de coexistence, voire de complémentarité, entre la justice pénale internationale et la justice transitionnelle si bien que la première a fini par faire partie de divers outils dont dispose la seconde. Ainsi, contrairement aux années caractérisées par une approche exclusive des mécanismes extrajudiciaires et judiciaires, les années 2000 voient se développer une approche qui invite au dépassement du dilemme de la paix contre la justice pour aborder la justice comme facteur de paix durable.

⁷³⁰ Priscilla Hayner, *Unspeakable Truths, Transitional Justice, and the Challenge of Truth Commissions*, 2e ed., New York et Londres, Routledge, 2011, à la p112.

⁷³¹ Il s'agit de l'une des mesures adoptées dans le cadre de la justice transitionnelle consistant à limiter l'accès au pouvoir du plus grand nombre possible de membres et de collaborateurs d'anciens régimes répressifs. Jennifer Lachance, « Justice transitionnelle un droit à la guérison et à la réconciliation pour tous », (2021), *Blogue de la Clinique de droit international pénal et humanitaire*, Université de Laval, en ligne : <https://www.cdiph.ulaval.ca/en/node/1776>.

⁷³² *Ibid.*

⁷³³ Flory, *supra* note 462 à la p 4.

L'on remarque dès lors un rejet catégorique de l'impunité et une émergence d'une vision holistique pour prendre en compte la tension traditionnelle entre la justice et la paix au sein des sociétés touchées par des conflits atroces. La justice pénale internationale s'inscrit ainsi dans une optique de paix positive, concept qui s'écarte de la paix définie comme la simple absence de conflit (*paix négative*) pour prôner l'établissement d'un contexte permettant le développement et la construction d'institutions stables⁷³⁴.

Déployés dans les mêmes espaces et partageant l'objectif de la lutte contre l'impunité, les mécanismes judiciaires et ceux extrajudiciaires sont voués à cohabiter⁷³⁵, même si des différences fondamentales entre les deux, tenant au but poursuivi et à la manière d'aborder les atrocités et leurs auteurs, subsistent. Plutôt que de remplacer l'action judiciaire, les commissions vérité ont, dans de nombreux cas, servi de complément à un système judiciaire très faible en aidant à combler le vide créé par l'inaction, l'incompétence ou l'incapacité des tribunaux à traiter des milliers de crimes qui exigent des poursuites⁷³⁶.

Quelques exemples illustrent cette complémentarité. Au Cambodge⁷³⁷, la commission vérité était envisagée en compensation du faible nombre des cas que pourraient probablement traiter les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. En Sierra Leone, la commission vérité et réconciliation, bien qu'envisagée antérieurement à la décision de création du TSSL, était vue par les institutions onusiennes comme étant plus adaptée que ce dernier dans la prise en charge de crimes des enfants-soldats⁷³⁸.

Toutefois, au-delà de leurs adjectifs, les mécanismes judiciaires (I) demeurent différents de ceux intervenant en dehors de la sphère de justice étatique (II). Il paraît intéressant de

⁷³⁴ *Ibid* ou Bakama Bope, *Les fonctions de prévention ... supra* note 359.

⁷³⁵ Flory, *supra* note 462 à la p1.

⁷³⁶ Priscilla Hayner, *Unspeakable Truths, Transitional Justice, and the Challenge of Truth Commissions*, 2e ed., New York et Londres, Routledge, 2011, à la p88.

⁷³⁷ Lire : *Rapport du groupe d'experts pour le Cambodge créé par la résolution 52/135 de l'Assemblée générale*, A/53/850 – S/1999/231, 16 mars 1999 aux paras199-209.

⁷³⁸ Voir la *Lettre du Président du Conseil de sécurité au Secrétaire général*, S/2001/95, 31 janvier 2001.

voir comment en pratique chacun de ces mécanismes aborde la question de la réparation en contexte de la criminalité infantile.

I. Perspective tirée des pratiques judiciaires de la réparation des crimes des enfants-soldats

Ces pratiques impliquent l'activation d'un mécanisme de justice à des fins de la réparation au profit des victimes de crimes internationaux. Cette réparation s'envisage consécutivement aux poursuites contre les auteurs de ces crimes sans considération des fonctions ou de leur influence au sein de la société, en ce compris les enfants. Ces poursuites incombent aux juridictions internes, sans que soit indiqué, dans la classification de celles-ci, lesquelles seraient privilégiées. C'est dans ce sens que les juridictions traditionnelles ou coutumières sont mises à contribution pour combler le fossé d'impunité et favoriser la réparation et la réconciliation.

Aussi, en cas d'incapacité ou de manque de volonté, comme c'est souvent le cas en raison de la destruction des infrastructures judiciaires et de l'implication des hautes autorités dans la perpétration des crimes, recours peut être fait à une juridiction internationale existante, à l'instar de la CPI. Il peut tout aussi être sollicité une juridiction *ad hoc* à créer par le Conseil de sécurité des NU dans l'exercice de sa principale mission de maintien de la paix et de la sécurité internationale ou une juridiction spécialisée à instituer par la conclusion d'accord entre un État et une organisation internationale, à l'instar des NU ou de l'Union africaine. Le dessein est d'utiliser le moyen le plus efficace possible afin de rendre justice et de lutter contre l'impunité sous toutes ses formes, car dans cette logique, la paix ne peut être acquise que par la justice.

De telles pratiques se concentrent sur les accusés de crimes internationaux, en l'espèce les enfants-soldats, avant d'envisager la réparation au profit des victimes de leurs actes. Elles se soucient de la prévisibilité et tirent de ce fait leur légitimité, non pas dans le contexte de pays concernés, mais des normes générales de fond et de forme adoptées ou reconnues par

les États, dans leur ensemble, en vue de lutter impérativement contre les crimes internationaux⁷³⁹.

Dans ces conditions, les enfants peuvent être poursuivis dépendamment de la loi qu'applique la juridiction interne ou internationale et la réparation peut être prononcée. Par ailleurs, en raison de l'absence d'un seuil minimum à partir duquel l'adhésion des enfants au sein des forces ou groupes armés est recevable, de la disparité de l'âge de la majorité pénale et de l'approche protectionniste mise en avant, cette voie connaît très peu ou presque pas d'application devant les instances judiciaires internationales (2). Elle s'applique plutôt de façon plus ou moins visible en droit interne au regard de la pratique des poursuites pénales contre les enfants-soldats pour violation du droit international humanitaire et des droits de la personne (1).

Cela paraît logique dans la mesure où un tribunal interne qui décide de poursuivre des personnes âgées de moins de 18 ans fait recours au droit national, au droit international (ou aux deux), au droit militaire ou encore au droit coutumier⁷⁴⁰. Dans l'un comme dans l'autre cas, les résultats auxquels l'application de cette option judiciaire aboutit sont mitigés du point de vue de la place réservée à la réparation due aux victimes des actions et omissions des enfants-soldats.

1. Mise en lumière des pratiques sur le plan domestique

Sur le plan interne, la prise en charge de la criminalité infantile et de la victimisation qui en découle a été envisagée suivant les mécanismes judiciaires formels et traditionnels. Dans chacun des mécanismes, il convient de tirer des forces et faiblesses en perspective d'une réparation adaptée aux crimes des enfants-soldats.

1.1.Perspective de la réparation tirée des mécanismes judiciaires formels

L'on peut se référer à certaines affaires tirées des systèmes juridiques appliquant la *Common Law* et la *Civil Law*. Le but n'est pas tant d'analyser la manière dont les crimes

⁷³⁹ Flory, *supra* note 462.

⁷⁴⁰ Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux ... supra* note 8.

des enfants ont été réprimés, mais de questionner les ressources juridiques permettant aux victimes de ces crimes d'accéder à la justice et à la réparation.

Premièrement, il y a l'affaire Johannes Oenning, un ancien membre de la Jeunesse hitlérienne, âgé de 15 ans au moment des faits. Après avoir été massivement associés à la politique d'Hitler, plusieurs jeunes, dont Oenning, ont été impliqués dans la perpétration des crimes qui avaient occasionné plusieurs victimes.

Se fondant sur la Convention de Genève du 27 juillet 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre, le Procureur avait poursuivi ce jeune pour avoir, avec son complice Emil Nix, dans la nuit du 25 au 26 mars 1945, en violation des lois et usages de la guerre, abattu un prisonnier de guerre, qui se trouvait être un officier de Royal Air Force⁷⁴¹. Malgré la défense de son avocat, tendant à obtenir des circonstances atténuantes, arguant le fait que son client avait grandi sous le régime nazi et en avait subi l'influence de façon considérable, le tribunal condamna Johannes Oenning à huit ans d'emprisonnement⁷⁴².

En second lieu, c'est l'affaire Omar Khader⁷⁴³, un jeune canadien, dont les poursuites ont fait l'objet de plusieurs commentaires. Âgé de 15 ans au moment des faits, Khader s'était

⁷⁴¹ *United Kingdom v. Johannes Oenning and Emil Nix*, (Case No. 67), Judgment, Dec. 22, 1945, (U.K. Mil. Ct. (Borken, Germany), en ligne: <https://www.legal-tools.org/doc/c7afff/pdf/>, consulté le 15 juin 2022. Lire également : *War Crimes Commission (Nations Unies)*, « Law Reports of Trials of War Criminals », (1949), vol 9 à la p 62.

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ Lire utilement : Human Rights Watch, « The Omar Khadr Case » (2007), en ligne: <https://www.hrw.org/report/2007/06/01/omar-khadr-case/teenager-imprisoned-guantanamo>. Human Rights Watch, « Omar Khadr : A Teenager Imprisoned at Guantanamo Bay » (2007), en ligne sur <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/usa/us0607/us0607web.pdf>, consulté le 08 août 2022; House of Parliament, Standing Committee on Foreign Affairs and International Development, Report on Omar Khadr Presented to the House during the 2nd Session of the 39th Parliament (February 2009), en ligne: <https://www.ourcommons.ca/DocumentViewer/en/40-2/FAAE/report-3/>, consulté le 04 août 2022; Amnesty International, « In Whose Best Interests ? Omar Khadr, Child 'Enemy Combatant' Facing Military Commission » 16 avril 2008, disponible en ligne : <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/07/amr510292008eng.pdf>, consulté le 31 juillet 2022.

fait capturer en Afghanistan par les forces américaines, à la suite d'un échange de tirs durant lequel il aurait tué, avec une grenade, un militaire de nationalité américaine⁷⁴⁴.

Arrêté, puis détenu notamment à Guantanamo Bay comme « combattant illégal » sans être séparé des adultes, Khader avait été privé, non seulement du droit au statut de prisonnier de guerre en vertu des dispositions de la *Convention de Genève III*⁷⁴⁵, mais aussi, et surtout du traitement en raison de son âge tel que prescrit par le droit international⁷⁴⁶. Son cas était simplement assimilé à celui des membres d'Al-Qaida et Taliban, auxquels il était attribué le statut des « combattants illégaux » afin de justifier l'exclusion du régime institué par la Convention précitée. Cette exclusion s'inscrivait dans la politique des États-Unis contre le terrorisme.

De fait, pour lutter contre le terrorisme, au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, un décret militaire sur cette question et, dans son prolongement, celle de traitement des

⁷⁴⁴ Andrea Prasow, « The Child Soldier on Trial at Guantanamo » *Human Rights Watch*, 27 octobre 2010, en ligne : <https://www.hrw.org/news/2010/10/27/child-soldier-trial-guantanamo>.

⁷⁴⁵ L'admission au statut de prisonnier de guerre est conditionnée par la nature du conflit et la situation de la personne qui tombe sous pouvoir de l'ennemi. Au sujet des enfants, dans la mesure où, par leur enrôlement et conscription, ils prennent part aux hostilités, ils bénéficient de la protection générale en tant que « combattants » participant à un conflit armé international au même titre que les autres membres des forces armées. Cette protection inclut, le droit au statut de combattant et son corollaire, le droit au statut de prisonnier de guerre. Lire : Gérard Aivo, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2013 à la p 240 ; Emmanuel Fin, *La protection de l'enfant prisonnier de guerre en droit international humanitaire*, mémoire, Boulogne, France, Legiteam, 2006 aux pp 7-8; Denise Plattner, « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire » (1984) 747 *RICR*, en ligne : <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/5fzh54.htm>, consulté le 02 juillet 2022.

⁷⁴⁶ Les normes internationales prévoient que l'arrestation et la détention d'un enfant ne doivent être utilisées qu'en dernier ressort et pour la période la plus courte possible, et que l'affaire doit être traitée aussi rapidement que possible ; Tout enfant privé de liberté a le droit d'avoir rapidement accès à une assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée ; Tout enfant privé de liberté doit être séparé des adultes, à l'exception des cas exceptionnels où le maintien de cette séparation n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant ; Les enfants détenus ont le droit de rester en contact avec leur famille par le biais de la correspondance et de visites ; Les enfants privés de liberté ont droit à une assistance et à des soins spéciaux, y compris le droit à l'éducation et aux loisirs ; Les enfants délinquants doivent avoir accès à des systèmes spécialisés de justice pour mineurs, avec des juges, des procureurs et des avocats spécialement formés ; ils ont également droit à la réadaptation et à la réinsertion sociale. *PIDCP*, *supra* note 551 art 10.2 (b), 37 (c) ; *CDE*, art 37 (b), 40 (2)(b)(iii) ; 37 (d), 40 (2)(b)(ii).

personnes impliquées dans les actes de terrorisme avait été promulgué⁷⁴⁷. Aucune possibilité n'était envisagée, notamment pour contester une détention au titre de ce décret, dont l'annulation par la Cour suprême de Justice des États-Unis ne tarda pas⁷⁴⁸.

L'une des implications de cette annulation avait consisté en la reconnaissance, au travers de la loi sur les commissions militaires, promulguée quelque temps après, de la possibilité de contester, par la voie de l'*habeas corpus*⁷⁴⁹, les mesures de détention.

Cependant, cette avancée législative a eu une moindre implication sur la protection des mineurs participant à un conflit armé. La notion de « combattants illégaux » visant, entre autres, tout mineur qui fournirait n'importe quel type de soutien à un groupe, y compris loin de tout champ de bataille, ce qui l'expose à la détention et au procès militaire⁷⁵⁰.

Ces deux affaires ont appelé et appellent encore des commentaires⁷⁵¹ orientés essentiellement vers l'application des règles de droit international humanitaire aux enfants participant à un conflit armé. Ils n'ont pas suscité, en doctrine, un questionnement sur le sort des victimes des actes des enfants. Pourtant, les violations de ces règles entraînent non seulement les poursuites contre leurs auteurs, mais aussi un droit à réparation au profit des victimes. Ceci devant se faire devant les juridictions d'une Haute Partie aux Conventions,

⁷⁴⁷ *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 : <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>.

⁷⁴⁸ *Salim Ahmed Hamdan, Petitioner v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of defense, et al.*, 05-184, Supreme Court of The United States, Argued March 28, 2006 - Decided June 29, 2006, en ligne: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/05-184.ZO.html>.

⁷⁴⁹ Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux ... supra* note 8 à la p 158.

⁷⁵⁰ *Ibid.*

⁷⁵¹ On peut retenir au titre de ces commentaires, premièrement celui de David Crane (le premier procureur du TSSL) qui a fait valoir que les enfants soldats, dont Omar Khadr, ne devraient pas être poursuivis, car, ils sont avant tout considérés comme des victimes qui n'ont d'autre choix que de tuer et qui, par conséquent, n'ont pas la *mens rea* pour commettre des crimes de guerre. David Crane, « Children as Terrorists, Wrong to Train, Wrong to Charge » (2008) à la p 15, online: <http://law.syr.edu/uploads/docs/deans-faculty/BB17a-Crane-Publications.pdf>. Deuxièmement, Matthew Happold qui a, pour sa part, soutenu l'idée de n'exclure pas les poursuites contre les enfants soldats dans certaines circonstances. Matthew Happold, « Child Soldiers : Victims or Perpetrators » (2008) 29 *U La Verne L Rev* 56 à la p 72.

tout État, en vertu de ces textes, devrait être habilité à exercer sa compétence pourvu que celui sur le territoire duquel elles sont commises, ou celui dont l'auteur ou la victime est ressortissante, n'ait pas à le faire.

L'on devrait tout de même convenir que l'ambiguïté qui caractérise les règles du DIH autour du « statut » de l'enfant participant au conflit et celles du droit international pénal sur les possibles poursuites ou non des crimes dont il se rend auteur, n'est pas de nature à garantir à ce dernier une protection efficace, encore moins l'accès de ses victimes à la réparation et à la justice.

Toutefois, puisqu'il s'agit de questionner, à travers ces exemples, les droits des victimes des actes des enfants, il importe de se porter au régime juridique de la réparation applicable au sein de l'État appelé à exercer sa compétence.

En fonction du système juridique, l'accès à la réparation ne se conçoit ni se réalise de la même manière. Les victimes, comme dans les affaires précitées, n'étaient pas parties au procès, mais devraient y être entendues comme témoins. Elles ne pouvaient en conséquence bénéficier de la réparation judiciaire que dans le cadre d'une action civile à faire valoir devant un juge de la réparation. Une telle action requiert non seulement un coût financier élevé⁷⁵², mais elle fait aussi peser sur le dos des victimes toute la charge de la preuve.

Dans un autre cas de figure, la situation des victimes peut être judiciairement prise en charge en même temps que l'action tendant à mettre en cause la responsabilité pénale ou immédiatement après l'établissement de celle-ci. C'est le cas des pays de tradition civiliste ou encore de certaines juridictions pénales internationales appliquant quelques règles de cette tradition, à l'instar de la CPI⁷⁵³, de la Cour pénale spéciale centrafricaine⁷⁵⁴ ou des

⁷⁵² Wemmers, *Victimologie...*, *supra* note 17 à la p 12.

⁷⁵³ *Ibid.*

⁷⁵⁴ Voir : *Loi n° 18.010 du 02 juillet 2018, portant règlement de procédure et de preuve devant la Cour pénale spéciale de la République centrafricaine*, JORCA/ ES N°05, édition spéciale, 1^{er} août 2018, art 6, en ligne : <https://reparations.qub.ac.uk/assets/uploads/Loi-18-010-portant-Reglement-de-procedure-et-de-preuve-de-la-CPS.pdf>.

chambres africaines extraordinaires sénégalaises qui étaient chargées du jugement de l'ancien président tchadien Hussein Habré et ses complices⁷⁵⁵.

Au demeurant, quelle que soit l'option à retenir, la question de l'effectivité de la réparation se pose nécessairement dans la mesure où celle-ci reste fondée sur les faits dommageables de l'enfant consécutivement aux crimes dont il s'est rendu auteur. Ainsi, puisque la responsabilité pénale de l'enfant est difficile à mettre en cause au regard des écueils analysés *supra*, qu'elle soit fondée sur ses faits personnels ou sur ceux à imputer au tiers, les victimes de ses actes sont exposées, en dernière analyse, au déni de réparation. Si elles se tournaient vers l'État pour demander réparation sur le fondement du manquement à son obligation de protéger les enfants, rien ne leur garantit l'accès effectif à cette réparation. Néanmoins, ce régime peut être, comme dans les pratiques congolaises, une piste intéressante pour les victimes.

1.2. Les mécanismes judiciaires de la réparation des victimes des actes des enfants-soldats dans le contexte congolais

En RDC, l'observation de la pratique d'utilisation et de participation d'enfants aux conflits⁷⁵⁶ révèle que dans la majorité des cas ces derniers sont traités comme victimes. Les procédures judiciaires suivant le régime juridique applicable à l'enfant en conflit avec la loi pénale et à la réparation des préjudices qu'il cause aux victimes sont ineffectives en dépit de la compétence dévolue aux juges pour enfants de connaître de ces procédures.

⁷⁵⁵ La participation des victimes au procès était réglementée par l'article 14 du Statut des CAE. Cette disposition fixait non seulement les modalités de l'obtention de la qualité de partie civile, mais aussi son exercice et ses conditions. Ainsi, toute victime ou son représentant a le droit de se constituer partie civile à n'importe quel moment de l'instruction en déposant une demande écrite au greffe de la juridiction. *Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990* [Statut des CAE], art 14, en ligne : <http://www.chambresafriaines.org/pdf/Avenant-Statut%20CAE-Habre.pdf>.

⁷⁵⁶ Lire utilement : Nyabirungu mwene Songa, *supra* note 419 ; Bakama Bope, *La justice congolaise face aux crimes internationaux...* *supra* note 421 ; Eugène Bakama Bope, « L'expérience congolaise de la Cour Pénale Internationale ... », *supra* note 421.

Toutefois, et dans des cas très rares, il se remarque que les enfants-soldats sont soumis aux instances judiciaires pour adultes, en l'occurrence les juridictions militaires⁷⁵⁷. Les victimes des actes de ces enfants ne trouvent pas en ces procédures une voie d'expression de leurs voix⁷⁵⁸ quand bien même il existe en leur faveur la possibilité de se constituer partie civile devant les mêmes instances⁷⁵⁹ à des fins de réparation du préjudice causé par des infractions de la compétence des cours et tribunaux militaires.

Par exemple, en 2000, période au cours de laquelle le président de la République de l'époque annonçait que les enfants-soldats allaient être démobilisés au sein des forces armées congolaises, cinq enfants-soldats ont été jugés et condamnés par ces juridictions et la peine de mort a été prononcée à leur encontre⁷⁶⁰. L'un d'entre eux, âgé de 14 ans, a été exécuté et, quatre autres âgés de 14 à 16 ans, ont pu, de justesse, échapper à l'exécution de cette peine en raison des pressions des organisations non gouvernementales⁷⁶¹.

À ce jour, il est très rare de trouver des affaires dans lesquelles un enfant-soldat est condamné pour des crimes de droit international ou une action en réparation est décidée au profit des victimes de ses actes. Dans les rares procès où il est fait mention de l'utilisation des enfants dans les hostilités, il est plutôt retenu la charge de violation des consignes ou d'enlèvement d'enfants⁷⁶². C'était le cas des trois décisions rendues par les juridictions

⁷⁵⁷ Cette même année, pour traduire sa volonté de respecter ses engagements internationaux, la RDC a adopté un Décret-loi portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes. *Décret-loi congolais 066 du 9 juin 2000 portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes*, en ligne : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/Defense/DL.066.09.06.00.htm>.

⁷⁵⁸ *Tribunal militaire de Garnison de Beni*, RP. 863/14, cité par Katika Mali, *supra* note 425.

⁷⁵⁹ *Loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire tel que révisé à ce jour*, art 77 (RDC).

⁷⁶⁰ Human Rights Watch, « Letter to Foreign Minister of Democratic Republic of Congo » (2 May 2001), en ligne : <https://reliefweb.int/report/democratic-republic-congo/congo-dont-execute-child-soldiers>, Human Rights Watch, « Press Release Congo: Don't Execute Child Soldiers: Four Children to be Put to Death » (2 May 2001), en ligne : HRW <https://www.hrw.org/news/2001/05/02/congo-dont-execute-child-soldiers>, Human Rights Watch, « Congo Spares Child Soldiers » (June 2001), en ligne : HRW <https://www.hrw.org/news/2001/05/31/congo-spare-child-soldiers>.

⁷⁶¹ *Ibid.*

⁷⁶² *Auditeur Militaire de Garnison c Karhanga Barhaliburu Biyoyo Jean-Pierre*, RP 096/2006 et RP 101/2006, Jugement (17 mars 2006) (Tribunal militaire de Garnison de Bukavu) ; *Auditeur Militaire*

militaires, entre 2003 et 2008,⁷⁶³ dans les affaires *Biyoyo*⁷⁶⁴, *Alexandre Bwansolu*⁷⁶⁵ et *Gédéon*⁷⁶⁶.

Il convient de reconnaître que si les juridictions militaires ont exercé une intense activité dans la poursuite de crimes internationaux, c'était en raison de l'exclusivité de compétence matérielle qui leur étaient attribuée durant une longue période par le législateur congolais⁷⁶⁷. Faute de compétence clairement et formellement reconnue aux juridictions civiles, celles-ci n'ont rendu leur première décision en cette matière qu'en 2011. Au cours de cette année, caractérisée par des tensions électorales, une juridiction civile, le Tribunal de grande instance de Kinshasa/Kalamu, s'est prononcée sur la perpétration du crime de génocide dans l'affaire dite des *Kimbanguistes*⁷⁶⁸.

Il a fallu attendre l'année 2013, marquée par une importante réforme du système judiciaire congolais, pour résoudre cette problématique. À travers cette réforme, le législateur attribue dorénavant à la Cour d'appel la compétence de juger les auteurs de crimes

Supérieur c Bwansolu Mizaba alias Mwami Alexandre et Kyamusugulwa Mubangu Désiré, RP 024, Arrêt (7 avril 2008) (Cour militaire Sud-Kivu) ; *Auditeur Militaire de garnison et Parties civiles c Kyungu Mutanga et sonsorts*, RP 0134/07, RP 0182/09, Jugement (06 mars 2009) (Tribunal militaire de Garnison du Haut Katanga).

⁷⁶³ Furaha Mwagalwa, *L'interdiction de la participation aux hostilités, la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats...*, supra note 268.

⁷⁶⁴ *Auditeur Militaire de Garnison c Karhanga Barhalibiru Biyoyo Jean-Pierre*, supra note 759.

⁷⁶⁵ *Auditeur Militaire Supérieur c Bwansolu Mizaba alias Mwami Alexandre et Kyamusugulwa Mubangu Désiré*, supra note 759.

⁷⁶⁶ *Auditeur Militaire de garnison et Parties civiles c Kyungu Mutanga et sonsorts*, supra note 759.

⁷⁶⁷ En effet, depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire en 2002 jusqu'en 2011, seules les juridictions militaires congolaises avaient la compétence de poursuivre et juger les crimes internationaux en vertu des articles 115 et 119 de l'ancien Code judiciaire militaire. Le partage de compétence en cette matière est intervenu avec l'adoption de la loi organique de 2013 sur l'organisation, le fonctionnement et les compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

⁷⁶⁸ Cette décision a fait l'objet d'âpres critiques, dont la principale consistait à y voir la violation du droit à un procès équitable dans sa composante droit à un tribunal compétent établi par la loi faute de compétence matérielle, personnelle et temporelle attribuée à cette juridiction par la loi. *Ministère public, Partie civile l'Eglise Kimbanguiste c les prévenus, Mputu Muteba, Luzayisu Nzuzi, Solwa Pierre, Luzolo Mvumbi, Mbaki Funga Ado, Asanga Katende, Bingonda Mawete, Kizayako Kabasele Mukonga Et Lusanga Ngumbi*, RP. 11.154, (Tribunal de grande Instance de Kinshasa/Kalamu) ; *Ministère Public c. Les prévenus Itembela Lessa Et Jonathan Kumona*, R.P. 11. 155 ; *Ministère Public c. Nsimba Katuzayako, Mwadi Kapela, Bungu Kiniaka, Lufundu Nzolameso, Nseka Merdi, Kakele Zono Mayuku, Kalangangu Ndombasi*, R.P. 11.156, cités par Makaya Kiela, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux, ..., supra note 197 à la p 22.*

internationaux au premier degré⁷⁶⁹, tandis que la Cour de cassation demeure la juridiction d'appel et de jugement de personnes qui sont justiciables devant elle, du fait des fonctions qu'elles occupent⁷⁷⁰.

La Cour constitutionnelle exerce, pour sa part, cette compétence à l'égard du président de la République et du Premier ministre pour les infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour les délits d'initié et les autres infractions de droit commun commises par ces autorités dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions⁷⁷¹.

La constitution de partie civile à des fins de réparation et d'allocation des dommages et intérêts d'office n'étant pas admise devant ces deux dernières juridictions, les victimes doivent attendre la fin du procès pénal avant de demander la réparation devant le juge ordinaire de la réparation. Cette exigence est de nature à entraver l'accès à la justice et à la réparation des victimes⁷⁷².

Aussi, pour donner application effective et ordonnée du droit international pénal au sein de l'ordre juridique congolais, la réforme s'est poursuivie à travers l'adoption, en décembre 2015 et plus tard en 2017, des lois dites de mise en œuvre du statut de la CPI. Il s'agit de

⁷⁶⁹ *Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire*, art 91 point 2, (RDC) en ligne : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/LOI.13.011.11.04.2013.htm#TII>.

⁷⁷⁰ *Loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation*, art 73 et 80, (RDC) en ligne : <https://leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/LO.13.010.19.02.2013.htm#TIV>.

⁷⁷¹ *Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour*, art. 164, en ligne : <https://www.leganet.cd/Legislation/JO/2011/JOS.05.02.2011.pdf> ; *Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle*, art 172, (RDC), en ligne : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/LO.13.026.15.10.2013.CC.htm#:~:text=Elle%20vise%20non%20seulement%20à,exerce%20une%20compétence%20matérielle%20spécifique>.

⁷⁷² Devant ces deux juridictions l'action en constitution de partie civile n'est pas recevable y compris la possibilité de statuer d'office sur les dommages intérêts. Toute action en réparation ne peut se poursuivre qu'après l'arrêt au fond et devant les juridictions ordinaires. Lire : *Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle*, supra note 768, art 106 et *Loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation*, supra note 767 art 78.

la loi n° 15/022 du 15 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal, de la loi n° 15/023 du 31 décembre 2015 modifiant la loi n° 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire ; de la loi n°15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale et de la loi organique n° 17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire.

L'une des implications de ces réformes touche la question de l'âge à partir duquel il convient de soumettre une personne à des poursuites judiciaires pour crimes graves. En effet, si la détermination de cet âge n'a pas attiré l'attention du législateur depuis plusieurs années, lors de la réforme du Code pénal de 2015, ce dernier a décidé de se prononcer formellement sur cet âge. L'article 20 *ter* introduit par cette loi dispose que

« sans préjudice d'autres dispositions légales en la matière, la majorité pénale est fixée à 18 ans révolus au moment des faits ».

Cette position du législateur a ravivé le débat⁷⁷³ sur la nature du système de justice pour enfants en droit congolais. Certains auteurs y voient les germes d'une irresponsabilité pénale de l'enfant⁷⁷⁴ dont les bases auraient été jetées en 1950. Ce dernier texte, qui s'était largement inspiré du droit belge, fixait la minorité à 16 ans sans aucune catégorisation ni seuil et faisait intervenir le juge du tribunal de paix en fonction de la gravité des faits infractionnels commis par l'enfant. Il a remplacé les peines par des mesures à prononcer à l'encontre des enfants. Celles-ci pouvaient varier, de la réprimande à la mise à la disposition du gouvernement en passant par la remise de l'enfant aux personnes responsables de sa garde avec injonction de mieux le surveiller à l'avenir ou à une société ou institution de charité ou d'enseignement jusqu'à sa vingt et unième année⁷⁷⁵.

En cas d'établissement des faits infractionnels, le juge condamnait l'enfant aux frais et, s'il y a lieu, aux restitutions et aux dommages-intérêts⁷⁷⁶. Bien que dans leur substance ces

⁷⁷³ Wane Bameme & Kasongo Lukoji, *supra* note 417 à la p 263.

⁷⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁷⁵ *Décret du 6 décembre 1950 portant enfance délinquance*, B.O, 1951, art 6.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, art 12.

mesures avaient une connotation pénale, la doctrine voit dans ce régime, dans la mesure où la loi ne permettait pas au juge de prononcer des peines contre les enfants, l'affirmation de l'irresponsabilité pénale des enfants⁷⁷⁷.

De la même manière, on peut déduire, à première vue, du nouvel article l'exclusion des personnes âgées de moins de 18 ans, c'est-à-dire les enfants, à des poursuites pour crimes de droit international cette irresponsabilité pénale en matière des crimes internationaux.

Cette conception est quasi-similaire à celle adoptée par les rédacteurs du Statut de Rome créant la CPI et signifierait, en effet, que les crimes internationaux commis par les enfants ne peuvent être jugés, ces derniers n'ayant pas atteint la majorité pénale ; ce qui les laisserait dans un nid d'impunité et leurs victimes dans un déni de la réparation.

Cependant, puisqu'il ne porte pas préjudice aux dispositions particulières qui sont, en l'espèce, portées par la loi sur la protection de l'enfant de 2009, adoptée antérieurement à celle de 2015, on pourrait interpréter cet article dans le sens où l'enfant qui commet une infraction est soumis à une procédure spéciale qui n'est moins « pénale » ; si par cette épithète, il faut entendre le jugement et la sanction des faits qualifiés d'infractions à l'encontre de l'enfant.

Minorité ne rime pas avec responsabilité pénale ; protection ne rime pas non plus avec irresponsabilité pénale. L'on peut être mineur et répondre de ses actes pénalement moyennant des aménagements dans la procédure et la sanction à appliquer.

Dès lors, on peut soutenir, et dans le même sens que Wane Bameme et Kasongo Lukoji⁷⁷⁸, que depuis la loi de 2009, le législateur congolais a opté plutôt pour une approche répressive relative et que la réforme de 2015 n'emporte qu'un coup de jeunesse au code pénal congolais⁷⁷⁹.

⁷⁷⁷ Wane Bameme & Kasongo Lukoji, *supra* note 417 à la p 272.

⁷⁷⁸ Lire utilement : Wane Bameme & Kasongo Lukoji, *supra* note 417

⁷⁷⁹ *Ibid.*

Si l'on s'en tient aux intitulés de la loi sur la protection de l'enfant et du décret sur la délinquance juvénile, il y a lieu de relever que l'intitulé de la première loi semble trompeur dans la mesure où il laisse tomber sous le sens une conception protectionniste. Aussi, du fait qu'elle s'articule autour des mesures de protection sociale, judiciaire et pénale de l'enfant contre les adultes et institue une médiation pénale. Si une telle protection n'empêche de déceler la possibilité de tenir l'enfant âgé de 14 à 18 ans poursuivable de manquement qualifié d'infraction à la loi pénale tant nationale qu'internationale, la justice réparatrice, par la médiation pénale dont elle est constituée, se limite au manquement de moindre gravité pour traiter l'enfant, sa victime et sa communauté en dehors de toute procédure judiciaire. La logique portée par cette loi est donc celle d'une responsabilité pénale dérogatoire à celle des adultes et qui relève d'une juridiction spécialisée appliquant des règles spécialement adaptées à la condition de vulnérabilité de l'enfant.

Cette logique s'aligne d'ailleurs sur celle prônée par les règles internationales relatives à la justice juvénile. La grande partie de ces règles plaide pour une responsabilisation de l'enfant qui tient compte de sa vulnérabilité et de ses conditions. Il convient de souligner qu'à ce jour la tendance est favorable à l'application des mesures extrajudiciaires de justice restaurative aux actes de gravité importante tels que les crimes de droit international perpétrés par les enfants.

Au regard de ce qui précède, on peut conclure que la loi de 2009 consacre plutôt un régime de responsabilité mixte, protectionniste et répressive, dépendamment de la catégorie d'enfant devant laquelle on se trouve.

La catégorie dont l'âge est inférieur à 14 ans est pénalement irresponsable tandis que celle constituée d'enfants âgés de 14 à 18 ans ne l'est pas, mais bénéficie devant le juge pour enfants des mesures de rééducation et resocialisation, comme celles anciennement portées par le décret de 1950 à quelque exception près.

Dans cette optique, il n'est pas rare de voir les juges pour enfants relaxer certains enfants en raison de leur âge, et en condamner d'autres. Néanmoins, la détermination de l'âge en

pratique reste un enjeu majeur. Dans ce pays où l'administration a été confrontée à la perte de ses archives du fait des conflits et autres catastrophes et de l'absence de carte d'identité de sa population depuis plus de 30 ans, la question de la preuve de l'âge des jeunes fait partie de celles qui se révèlent les plus embarrassantes.

L'on peut encore se référer au cas du mineur X poursuivi et condamné par le tribunal militaire de Garnison de Beni sous RP. 863/14⁷⁸⁰. Alors que le prévenu X avait allégué qu'il était mineur et que son âge avait fait objet de majoration par le groupe armé qui l'a recruté, le Tribunal est passé outre cette révélation et l'a condamné comme un adulte.

De plus, une autre question de conflit de compétence pouvait surgir devant cette juridiction, car si la juridiction militaire n'a pas de compétence personnelle vis-à-vis des civils, y compris des enfants⁷⁸¹, la juridiction pour enfants aurait pu se confronter à la difficulté de connaître des infractions au Code militaire, commises à l'aide des effets militaires⁷⁸².

Dans son état actuel, le droit congolais ne règle pas de façon claire cette question bien que la meilleure option devrait consister à agir en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant. Et, en pareille occurrence, les droits de l'enfant sont susceptibles d'être mieux assurés par une juridiction spécialisée pour les enfants que par celle dont relèvent les militaires ou les adultes.

Aussi, l'enrôlement ou le recrutement étant proscrit par le droit international et la loi congolaise sur la protection de l'enfant⁷⁸³, il ne peut emporter l'application des règles visant les militaires sur les enfants. À cet égard, s'il faut s'interroger sur les mesures de réparation consécutives au manquement qualifié d'infraction à la loi pénale internationale

⁷⁸⁰ Tribunal militaire de Garnison de Beni, RP. 863/14, *supra* note 325.

⁷⁸¹ Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire (2002), Journal officiel de la République démocratique du Congo, n° spécial, 20 mars 2003, art 114.

⁷⁸² Aux termes de l'article 111 *in fine* du Code judiciaire militaire congolais, les juridictions militaires sont compétentes à l'endroit de ceux qui, sans être militaires, commettent des infractions au moyen d'armes de guerre, *Ibid.*

⁷⁸³ Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, *supra* note 86, art 71.

des enfants, on devrait se tourner vers les juridictions pour enfants pour identifier les cas y soumis et le régime qui s'y applique.

À la lumière de la législation congolaise en vigueur, la question de la réparation au profit des victimes des enfants-soldats ne peut s'analyser sans celle de savoir si l'enfant peut répondre pénalement des crimes internationaux ou non.

Pour apporter la réponse à cette question, il faudrait tenir compte de trois considérations. Premièrement, tout « crime » d'enfant, entendu comme une personne âgée de moins de 18 ans⁷⁸⁴, est un manquement qualifié d'infraction à la loi pénale congolaise. Un tel enfant est en conflit avec la loi⁷⁸⁵. Deuxièmement, l'instance compétente pour connaître de toutes les affaires impliquant les enfants est, depuis la loi du 10 janvier 2009, le tribunal pour enfants⁷⁸⁶. Enfin, une catégorie d'enfants, à savoir ceux âgés de 14 ans non révolus, bénéficie d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale sans préjudice de la réparation des dommages résultant de leurs actions ou omissions⁷⁸⁷.

Par ailleurs, pour que les victimes de manquement qualifié d'infraction à la loi pénale accèdent à la réparation, deux situations sont envisageables. D'une part, et dans la mesure où l'enfant en conflit avec la loi est âgé d'au moins 14 ans, la victime peut se constituer partie civile devant le juge pour enfants et postuler la réparation consécutivement à la condamnation de l'enfant auteur de l'acte ayant entraîné le préjudice. Elle peut aussi porter son action en réparation devant le juge de la réparation sans forcément passer par la voie répressive.

D'autre part, tout enfant dont l'âge est inférieur à 14 ans n'est pas soumis à la procédure judiciaire devant le tribunal pour enfants. S'il est conduit devant cette instance, il doit être relaxé sans préjudice du droit des victimes d'être réparées. Dans cette hypothèse, la victime

⁷⁸⁴ Loi sur la protection de l'enfant en RDC, supra note 780, art. 2 point 1.

⁷⁸⁵ *Ibid*, art 2 point 9.

⁷⁸⁶ *Ibid*, art 94.

⁷⁸⁷ *Ibid*, art 95.

n'a pas le droit d'option, car cette catégorie d'enfant tombe dans l'impunité absolue. Elle doit se contenter des mesures de réparation, dont la procédure n'est pas précisée par le législateur. En l'absence d'une telle précision, il convient de se tourner vers le régime commun de réparation.

En effet, l'article 119 de la loi sur la protection de l'enfant reconnaît au juge le pouvoir de prononcer des mesures de réparation au profit de la victime des actes de l'enfant lorsque le fait qualifié d'infraction à la loi pénale commis par celui-ci est établi ou encore lorsque l'enfant auteur du préjudice est âgé de moins de 14 ans.

Pour y arriver, la victime ou le juge devra se référer au régime général de responsabilité civile pour asseoir le droit à réparation. Ce régime est porté par le décret du 30 juillet 1888 portant les contrats ou les obligations conventionnelles. Deux articles de ce texte fondent l'invocation de cette responsabilité, à savoir les articles 258 et 260. Le premier dispose :

« tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

L'enfant-soldat peut, suivant la logique imprimée par cette disposition, engager sa responsabilité civile, mais celle-ci devrait être imputée à la personne qui en est légalement tenue en vertu de l'article 260 du décret précité.

À son alinéa 1^{er} cet article dispose :

« on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

Ce régime exceptionnel de responsabilité civile rend notamment les parents responsables des dommages causés par leurs enfants⁷⁸⁸. Ainsi que cela ressort de l'alinéa 2 de la disposition :

« le père et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants, habitant avec eux ».

⁷⁸⁸ Dominique Youf, *Penser les droits de l'enfant*, PUF, Paris, 2002 à la p 102.

Pour engager ce type de responsabilité, trois conditions sont requises. D'abord, il faut que le dommage soit causé par l'enfant, ensuite que l'enfant habite avec les parents et enfin, le dommage doit avoir été causé par le fait personnel de l'enfant.

Si l'enfant n'habite pas avec ses parents, on devra regarder si les dommages causés résultent de la mauvaise éducation ou des mauvais exemples des parents ou encore si l'enfant a été abandonné par eux⁷⁸⁹.

Cette forme de responsabilité est fondée sur la présomption de faute selon laquelle le père et la mère n'ont pas bien surveillé ni bien éduqué leur enfant. S'ils l'avaient fait, leur enfant n'aurait pas causé le dommage dont ils sont rendus responsables⁷⁹⁰.

Toutefois, la responsabilité du père ou de la mère peut être renversée s'ils démontrent que les enfants n'habitaient pas avec eux et qu'ils n'étaient pas sous leur responsabilité au moment des dommages ou encore si les père et mère apportent la preuve de n'avoir pas manqué à leur devoir de surveillance et d'éducation en vertu de l'alinéa 5 du même article 260⁷⁹¹.

Dans le contexte des enfants-soldats, il est évident, et ce à première vue, que seule la responsabilité aussi bien pénale que civile de la personne ayant procédé à leurs recrutement et enrôlement est recherchée, car les enfants sont supposés avoir été arrachés à leurs propres parents ou être hors contrôle de ces derniers pour être placés sous le pouvoir et la direction d'une autre personne.

La responsabilité civile du seul fait de conscription, d'enrôlement et de participation active aux hostilités n'étant pas, en l'état actuel du droit international pénal, consacrée, les victimes des actes des enfants-soldats devraient dès lors se contenter du régime de droit

⁷⁸⁹ Kalongo Mbikayi, *Droit civil les obligations, Notes de Cours*, 2^{ème} année de graduat en droit, Université de Kinshasa, 2005-2006 aux pp 114-115.

⁷⁹⁰ *Ibid*, à la p 115.

⁷⁹¹ *Ibid*.

commun de la responsabilité pour fait d'autrui à des fins de réparation. Cette responsabilité est à établir consécutivement à la reconnaissance de culpabilité préalable, comme on l'a clairement souligné *supra*.

Bien que la participation des enfants dans la perpétration de crimes internationaux⁷⁹² soit récurrente dans les conflits qui déchirent la RDC, des poursuites contre ces enfants sont rarement engagées.

Outre l'obstacle lié à l'impossibilité des poursuites contre les enfants âgés de 14 ans au moment des faits, la mise en mouvement d'une action tant répressive que civile visant directement les enfants-soldats ou les personnes de qui ils répondent légalement fait face à de nombreux écueils procéduraux et substantiels, malgré les efforts entrepris par le législateur congolais depuis 2022. L'on peut citer, entres autres, le coût exorbitant de la justice, la géographie judiciaire déséquilibrée⁷⁹³, l'exigence tirée des adages le criminel tient le civil en état et l'autorité de chose jugée au pénal sur l'action civile⁷⁹⁴, etc.

En effet, si la gratuité de la justice est affirmée en RDC, elle demeure onéreuse⁷⁹⁵. Il n'existe pas de service d'aide juridictionnelle fonctionnel⁷⁹⁶. Les frais requis pour couvrir certaines dépenses liées à la consultation et à la représentation en justice, à la signification des actes de procédure, à la consignation pour se prévaloir d'un statut au procès tel que celui de

⁷⁹² Lire dans ce sens : Makaya Kiela, « Quelques considérations critiques sur les réparations ... », *supra* note 689.

⁷⁹³ Luzolo Bambi Lessa, *Traité ... supra* note 579, Makaya Kiela, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux, ...*, *supra* note 197 et Kandolo On'ufuku wa Kandolo, *supra* note 152.

⁷⁹⁴ *Ibid.*

⁷⁹⁵ Antoine Rubbens, *Le Droit judiciaire congolais : le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaires*, Léopoldville, Université de Louvainum, 1970 ; Luzolo Bambi Lessa Emmanuel J. et Bayona Ba Meyya Nicolas Abel, *supra* note 416 ; Matadi Nenga Gamanda, *Le droit à un procès équitable*, Kinshasa, éd. Droit et idées nouvelles, 1990.

⁷⁹⁶ Cette carence est comblée par des organisations humanitaires. Celles-ci participent à l'effort d'aide et d'assistance des victimes à accéder à la justice. Grâce au fonds qu'elles allouent à ce programme, beaucoup des victimes sont aidées et des frais de justice et d'assistance ou représentation sont payés à leur place. Cela a été le cas dans l'affaire Maniraguhua. *Auditeur militaire MP et parties civiles contre Sibomana et Manirigahua (Affaire Sibomana)*, *supra* note 579.

partie civile⁷⁹⁷ ne sont pas à la portée des victimes dont la plupart vivent dans la précarité socio-économique. Aussi, le taux de couverture judiciaire y reste très faible⁷⁹⁸, nonobstant les récentes nominations dans la magistrature par le président de la République⁷⁹⁹. Les juridictions sont éloignées des victimes, et certaines d'entre elles souffrent de manque de ressources humaines⁸⁰⁰ du fait de l'insécurité et de l'absence de l'autorité de l'État dans certaines parties du pays, sans doute les plus touchées par les crimes⁸⁰¹.

En dehors de ces difficultés structurelles, la persistance de celles de nature technique est manifeste. De fait, en donnant la possibilité à une victime d'un crime d'être partie jointe au procès pénal, le législateur congolais a entendu conférer à celle-ci un statut lui permettant de faire valoir son droit à la réparation⁸⁰². Toutefois, l'application des adages

⁷⁹⁷ Le paiement des frais judiciaires par les victimes d'infraction est fixé par l'article 126 du code de procédure pénale et le mécanisme d'exonération par l'arrêté d'organisation judiciaire du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets. La victime qui interagit avec le système judiciaire s'attend à déboursier des frais pour différents actes auxquels elles veulent faire recours durant toutes les étapes du procès. Ainsi, les frais de convocation, de dépôt de plainte, d'interprétation, d'experts et même de citation des témoins, etc... sont à la charge des victimes. *Arrêté d'organisation judiciaire n° 299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets* (1979), en ligne : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/AO.20.08.1979.htm>.

⁷⁹⁸ Ali Feza Dodie, *Droit d'accès à la justice dans la Ville de Kinshasa*, mémoire du diplôme d'études spécialisées en droit, Université de Kinshasa, 2015 à la p 91.

⁷⁹⁹ Voir : *Ordonnance d'organisation judiciaire...*, *supra* note 794.

⁸⁰⁰ Luzolo Bambi Lessa, *Traité...*, *supra* note 579 aux pp 757-758.

⁸⁰¹ Des audiences foraines sont organisées pour faire face à cet éloignement des juridictions. C'est notamment le cas des affaires *Kabala Mupoke* rendu par le tribunal militaire de Garnison de Bukavu en date du 15 octobre 2012 et *Kavumu* rendu par la haute militaire de la RDC en date du 26 juillet 2018. FIDH, *RDC. Les victimes sexuelles obtiennent rarement justice et jamais réparation. Changer la donne pour combattre l'impunité*, Rapport, Octobre 2013 à la p 49, disponible en ligne : https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_rdc.pdf.

⁸⁰² Deux textes constituent la base juridique en matière de constitution de partie civile. Le code de procédure pénale dans sa section IV, article 69 et le code judiciaire militaire à son article 226. En effet, l'article 69 du premier texte dispose : « Lorsque la juridiction de jugement est saisie de l'action publique, la partie lésée peut la saisir de l'action en réparation du dommage en se constituant partie civile. La partie civile peut se constituer à tout moment depuis la saisine du tribunal jusqu'à la clôture des débats, par une déclaration reçue au greffe ou faite à l'audience, et dont il lui est donné acte. Au cas de déclaration au greffe, celui-ci en avise les parties intéressées ».

Pour sa part, l'article 226 du Code judiciaire militaire dispose :

« Lorsque la juridiction militaire est saisie, la partie lésée par le fait incriminé peut la saisir de l'action en réparation en se constituant partie civile.

ou principes le criminel tient le civil en état⁸⁰³, l'action en réparation est accessoire à celle visant la responsabilité pénale peut paralyser les efforts, souvent herculéens, fournis par les victimes pour accéder au juge de la réparation.

Toutefois, la réforme entreprise par le législateur congolais pour faciliter l'accès à la justice, à la réparation, à l'autonomisation et au relèvement communautaire des victimes de crimes contre internationaux perpétrés en RDC depuis 1993 allège le fardeau des victimes dans certaines difficultés.

La loi n°22/065 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adoptée le 26 décembre 2022⁸⁰⁴ rend gratuite l'accessibilité des victimes au service de justice et institue pour cela un Fonds pour les appuyer dans leur quête de la justice et de la réparation.

Organe clé et novateur en droit congolais, ce Fonds comprend les services d'aide à l'accès à la justice, au recouvrement en plus d'un médiateur des conflits en cas de contestation par une victime d'une décision du Fonds. L'une de ses missions essentielles consiste à faciliter les victimes avant, pendant et après les procédures devant les cours et tribunaux. La même loi accorde une place de choix à la justice réparatrice lorsque le règlement extrajudiciaire est de nature à mieux assurer la préservation de la réputation de la victime ou à faciliter la réparation de son préjudice et aux pratiques coutumières dans l'octroi de réparation lorsque celle-ci s'avère plus adaptée aux attentes des victimes afin de favoriser la réconciliation et la cohabitation pacifique.

La constitution de la partie civile peut intervenir à tout moment de l'instance, depuis la saisine de la juridiction militaire jusqu'à la clôture des débats, par une déclaration reçue au greffe ou faite à l'audience, et dont il est donné acte au requérant ».

⁸⁰³ En droit congolais, ce principe a pour fondement l'article 1^{er} de l'ordonnance législative du 14 mai 1886 relative aux sources supplétives du droit. *Ordonnance de l'Administrateur Général au Congo du 14 mai 1886 - Principes à suivre dans les décisions judiciaires*, (1886) Bulletin Administratif 188 et 189.

⁸⁰⁴ *Loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, (2022), léganet.cd.

Il s'agit d'un renforcement de ce que prévoient la loi d'organisation et compétence judiciaire sur la référence de la coutume dans les mesures de réparation et la loi sur la protection de l'enfant sur le recours à la justice réparatrice.

La dispense des frais de justice accordée aux victimes est un appui très indispensable, même si cela ne saurait suffire pour régler les problèmes liés à des obstacles techniques portés par les principes et règles de la subordination de la réparation à la condamnation pénale, déduite⁸⁰⁵ des dispositions de l'article 107 de la loi organique sur l'organisation, le fonctionnement et les compétences des juridictions de l'ordre judiciaire du 11 avril 2013 ; de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil ainsi que l'interdiction de cumul des actions pénale et civile ou encore le choix exclusif d'exercice d'une voie judiciaire sans possibilité d'en engager une autre concurremment, traduite par l'adage « *electa una via, non datur recursus ad alteram* » applicables comme principes généraux du droit, sur le fondement de l'ordonnance du 14 mai 1886 relative aux sources supplétives du droit⁸⁰⁶.

Aussi, à considérer le fait que le budget alloué au fonctionnement de la justice est extrêmement insignifiant⁸⁰⁷, la part publique du financement de ce fonds posera sans doute de problème.

Malgré cette bonne volonté du législateur congolais, les victimes de crimes internationaux perpétrés par les enfants-soldats, en particulier, les victimes des actes des enfants-soldats peinent à accéder à la réparation adéquate, effective et rapide.

Dans les affaires qui ont opposé *Le Procureur à Thomas Lubanga, Germain Katanga ou Bosco Ntaganda*, et à l'issue desquelles plusieurs enfants-soldats avaient été reconnus victimes et bénéficié des mesures de réparation, aucune poursuite pénale encore moins une action en réparation n'a été engagée en droit interne contre lesdits enfants, même dans les

⁸⁰⁵ Déduction dans la mesure où le fondement clair et net de cette règle est difficile à trouver en droit congolais. Cela se traduit souvent par l'adage « le pénal tient le civil en l'état ».

⁸⁰⁶ Ordonnance de l'Administrateur général du Congo du 14 mai 1886 approuvée par décret du 12 novembre 1886, *in BO*, pp. 188-189.

⁸⁰⁷ Luzolo Bambi Lessa, *Traité...*, *supra* note 579.

rare affaires contre les auteurs d'enrôlement, de conscription d'enfants en vue de leur participation active aux hostilités.

Ce constat paradoxal contribue à la fragilisation de la mission de lutter contre l'impunité des crimes les plus graves par la mise en œuvre de la justice, de la réparation et de la (ré)conciliation.

Les raisons pour expliquer un tel faible taux de prise en charge judiciaire des victimes semblent découler non seulement des obstacles juridiques et institutionnels d'accès à la justice et à la réparation, mais de l'absence d'un cadre spécial de réparation dans ce contexte des actes des enfants-soldats.

Ce contexte devrait amener à questionner la part de l'État à qui incombe l'obligation de protection à l'égard des enfants dont les actes ont entraîné des préjudices sur des victimes.

1.3.Perspective des mécanismes judiciaires formels fondée sur la responsabilité civile de l'État pour manquement à son obligation de protection des enfants

À bien voir les circonstances dans lesquelles les enfants prennent part aux hostilités, l'État ne devrait pas être écarté dans la quête de la réparation au profit des victimes. Le raisonnement est que si l'État souscrit aux engagements internationaux qui lui imposent des obligations de ne pas faire participer les enfants aux conflits, il doit les respecter. À défaut, il s'expose à engager sa responsabilité internationale, directement, du fait que ce sont ses forces armées ou groupes armés étatiques qui enrôlent, recrutent ou font participer les enfants aux conflits⁸⁰⁸.

Indirectement, si les actes d'enrôlement ou de recrutement et de participation sont l'œuvre de groupes armés non étatiques en raison de son obligation générale d'empêcher que des

⁸⁰⁸ *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, supra note 616, art 4, « Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État ».

enfants établis sur son territoire et faisant partie de sa population ne fassent pas l'objet de participation de quelque manière que soit aux conflits⁸⁰⁹.

Dans cette optique, l'action par laquelle l'État engage sa responsabilité devra être de nature civile dans le cadre d'un contentieux interétatique. Une telle responsabilité vise l'État sous la juridiction duquel se retrouvent les victimes -enfants-soldats-, qu'il s'agisse de l'État national ou de l'État occupant un territoire étranger, dans le contexte d'un conflit armé international.

Les mesures de réparation auxquelles elle conduit consistent notamment en la cessation de la violation par la démobilisation, le désarmement pour la réinsertion des enfants suivis de leur accompagnement à travers une prise en charge socioéconomique^{810 811}, comme on l'a souligné *supra*.

C'est sous ce régime qu'en 2005, la CIJ a condamné l'Ouganda pour violation de l'obligation du non-recours à la force dans les relations internationales et du principe de non-intervention. La Cour a fondé cette condamnation sur le fait que l'Ouganda s'était livré, sur le territoire de la RDC et contre celle-ci, à des actions militaires en occupant l'Ituri, en soutenant activement, sur notamment le plan logistique des forces irrégulières ; et, par le comportement des membres de ses forces armées, dans la violation du droit

⁸⁰⁹ Cette obligation générale a deux sources en matière d'utilisation d'enfant aux conflits. D'une part, le droit international humanitaire et, de l'autre plus spécifique aux enfants-soldats, la Convention relative aux droits de l'enfant. Article 1 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et à leur protocole additionnel de 1977. Les États sont tenus non seulement de respecter mais aussi à faire respecter en toute circonstance le DIH. Cette obligation est également portée par l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Aux termes de cet article « Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre ... ». La prévention inclut l'adoption de mesures législatives interne conformément aux engagements internationaux souscrits par l'État. Ainsi, l'absence d'une législation suffisante ou contraignante est vue comme de nature à violer le devoir de prévention qui pèse à charge de l'État. Lire : Panoussis Ionnis, « L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux » (2007) 70:1 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* à la p 450, en ligne : https://www.rtdh.eu/fr/journal/revtrimdrh/2007-70/1_obligation-generale-de-protection-des-droits-de-l_homme-dans-la-jurisprudence-des-organes-internat/index.html#page/427/search/.

⁸¹⁰ Holly Cullen, *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2007 à la p 94 ; Matthew Happold, *Child Soldiers in International Law*, Manchester University Press, 2005.

⁸¹¹ Happold, *supra* note 705 à la p 118.

international humanitaire et des droits de la personne en commettant notamment des actes de meurtre, de torture et d'entraînement des enfants-soldats, etc..⁸¹². Ces derniers actes impliquaient ainsi leur acceptation comme faisant partie des troupes mises à la disposition de la puissance occupante.

Toutefois, il y a lieu de trouver dans l'exigibilité de la réparation à l'État sur le fondement de la violation des obligations de non-recours aux enfants pendant les conflits quelques difficultés. Celles-ci découlent du fait que les dispositions qui fondent une telle demande en réparation sont issues du droit international applicable aux relations interétatiques. Ces dispositions ne semblent pas contenir une règle générale consacrant un droit à réparation au profit des particuliers, personnes physiques, dans leurs rapports avec les États, car le droit de la responsabilité internationale n'est applicable qu'entre les sujets incontestés du droit des gens⁸¹³. Cela apparaît très clairement dans le commentaire sur les Conventions de Genève de 1949 selon lequel,

« En ce qui concerne la réparation matérielle des infractions à la convention, il n'est pas possible, tout au moins en l'état actuel du droit, d'imaginer que les personnes lésées puissent tenter directement une action contre l'État au service duquel se trouvait l'auteur de l'infraction. Seul un État peut formuler de telles revendications à l'égard d'un autre⁸¹⁴ ».

Il reste à trouver le fondement juridique pour permettre au titulaire du droit à la réparation de s'en prévaloir contre son débiteur, l'État, en dehors de procédure en responsabilité internationale pour fait internationalement illicite. En effet, puisque ce régime demeure hors portée même des enfants-soldats, sans parler des victimes de leurs actes, il convient de savoir si, sur le plan interne, les recours contre les organes de l'État ou les agents dont ils relèvent sont envisageables.

Les recours judiciaires et administratifs au profit des victimes peuvent être fondés sur les dispositions contenues dans les instruments juridiques relatifs aux droits de la personne

⁸¹² *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c Ouganda)*, Arrêt au fond, 19 décembre 2005, CII, Rec. C.I.J. 2005 au para 345 (1), (3).

⁸¹³ Pierre d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles/Paris, Bruyillant/LGDJ, 2002 à la p 791.

⁸¹⁴ Voir : Jean Pictet, dir., *Commentaire. La Convention de Genève IV*, Genève CICR, 1956 aux pp 654-646.

régulièrement ratifiés par leur État et dans les textes nationaux. Une telle voie se concevant essentiellement pour les victimes-enfants, les victimes de leurs actes n'y ont accès que dans la mesure où les poursuites contre les enfants, ou les actes de ces derniers sont pris en compte au moment des poursuites contre le recruteur.

Au demeurant, la responsabilité civile de l'État peut être recherchée dans sa défaillance à son obligation de sécuriser non seulement sa population en général, mais aussi de garantir, spécialement, aux enfants la protection contre la conscription et la participation aux hostilités.

L'on peut trouver dans le raisonnement des juges congolais ayant statué dans l'*Affaire Sibomana* et *Maniraguha* une piste intéressante vers cette responsabilité spéciale de l'État. Dans cette affaire, jugée par le tribunal militaire de garnison de Bukavu en date 16 août 2011, les prévenus ont été condamnés pour crime contre l'humanité notamment pour viols massifs et systématiques. Ces viols ont entraîné comme conséquences, entre autres, la perte des mariages pour plusieurs femmes, l'abandon de village par crainte des représailles, la précarité socioéconomique et le mépris de la communauté.

La thèse retenue dans ce procès⁸¹⁵ a mis en avant la défaillance de l'État à son obligation générale de sécuriser et de protéger sa population prévue à l'article 52 de la constitution congolaise du 18 février 2006. La démarche du tribunal s'articulait autour des points ci-après : en l'absence des agents étatiques et de la contribution, de quelle que manière que soit de ces agents, il est de la responsabilité de l'État congolais de réparer les préjudices que les crimes internationaux ont causés aux victimes⁸¹⁶.

Cette position a fait l'objet des vives critiques à telle enseigne qu'à ce jour, elle semble isolée. Il reste difficile de retrouver cette démarche argumentative dans les décisions rendues par d'autres juridictions qui ont fait face à la même problématique.

⁸¹⁵ Lire principalement : Kandolo On'ufuku wa Kandolo, *supra* note 152 aux pp 226-227.

⁸¹⁶ *Auditeur militaire et parties civiles contre Sibomana et Manirigahua (Affaire Sibomana)*, *supra* note 579.

L'on peut notamment citer l'affaire *Ntabo Ntaberi dit Sheka* et son complice *Seraphin Zitonda*, dit Lionceau. Dans cette dernière affaire, jugée par la Cour militaire opérationnelle de Goma le 23 novembre 2020, les prévenus, membres d'un groupe armé local, sans lien direct ou indirect avec l'État congolais, ont été condamnés à une peine à perpétuité pour crime de guerre et crime contre l'humanité⁸¹⁷.

La Cour n'a pas retenu la responsabilité civile de l'État en tant que commettant au motif que les conditions de son application n'étaient pas remplies. L'action contre le civilement responsable a été écartée, ce qui a suscité l'indignation des membres des organisations non gouvernementales⁸¹⁸.

Si ce dernier cas soulève moins de problèmes du fait de la clarté de son fondement⁸¹⁹ et la logique qui sous-tend la réparation à laquelle elle conduit, même si on pouvait objecter le déni de garantie de solvabilité de la réparation, *l'Affaire Sibomana* et *Maniraguha* serait justifiée en contexte des préjudices causés par les enfants-soldats.

Les difficultés d'établissement du lien entre l'État et les auteurs des crimes pour lesquels il se trouve être condamné comme civilement responsable emportent comme conséquences l'inexécution de la réparation à cause de l'insolvabilité des personnes vers lesquelles elle est due.

1.4.Perspective de la réparation tirée des mécanismes de justice traditionnelle

Ces mécanismes sont souvent employés pour combler le fossé d'impunité en complément de procédures judiciaires classiques et officielles. Ils se particularisent dans le fait de

⁸¹⁷ Human Rights Watch, « RD Congo : Le chef de guerre Sheka condamné à la prison à vie pour des atrocités. Son procès met en évidence de progrès, mais aussi des lacunes dans le système de justice militaire », 24 novembre 2020, disponible en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2020/11/24/rd-congo-le-chef-de-guerre-sheka-condamne-la-prison-vie-pour-des-atrocites>; Sengenya Claude et Rugiririza Ephrem, « La justice congolaise condamne Sheka à la prison à vie » dans *Justiceinfo*, 24 novembre 2020, disponible en ligne : <https://www.justiceinfo.net/fr/46063-justice-congolaise-condamne-sheka-prison-a-vie.html>.

⁸¹⁸ *Ibid.*

⁸¹⁹ Lire : les article 258 à 260 du *Code congolais des obligations*, *supra* note 594.

mobiliser des ressources traditionnelles dans la distribution de la justice dont ils se chargent et la réparation au profit des victimes qu'ils prononcent. Dans leur approche, ils cherchent à réconcilier les parties pour garantir la cohésion et l'harmonie au sein de la communauté.

Dotés de compétence de rendre justice suivant l'ordre juridique dont ils relèvent, ces mécanismes sont appliqués par des juridictions traditionnelles qui prennent diverses appellations, traduisant ainsi la culture et les modes de vie de leurs destinataires soumis, sans nul doute, à plus d'un ordre juridique. Par ailleurs, l'une des questions que ces mécanismes soulèvent d'emblée est de savoir s'il faudrait les considérer comme des *fora* judiciaires ou extrajudiciaires de prise en charge de crimes internationaux et de réparation au profit des victimes.

Si, en raison de la justice qu'ils sont censés rendre, ils se rapprochent de *fora* judiciaires, à considérer les ressources traditionnelles qu'ils appliquent dans une approche qui privilégie la réconciliation à la répression, la réparation à la rétribution, ils se rapprochent tout aussi des *fora* extrajudiciaires. Cette ambivalence a même conduit la doctrine à les lister tantôt comme des *fora* judiciaires tantôt à les considérer comme relevant du non judiciaire⁸²⁰.

Du fait qu'ils se singularisent dans la mixité des règles qu'ils appliquent et des nombreuses possibilités dont ils disposent pour réparer les victimes et rétablir l'harmonie, il convient de reconnaître qu'il s'agit des mécanismes combinant le judiciaire et le non judiciaire.

Cependant, dans cette combinaison, les relations qu'ils entretiennent avec les mécanismes formels de justice suscitent quelques préoccupations. Par exemple, si les juridictions *Gacaca* ont fonctionné de façon complémentaire et parallèle au mécanisme judiciaire onusien porté par le TPIR, dans le contexte de l'Ouganda, cette complémentarité entre les mécanismes traditionnels et la CPI a été très contestée⁸²¹.

⁸²⁰ Manirakiza, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale », *supra* note 192 à la p 53.

⁸²¹ Voir : Tim Allen, « Ouganda : la justice traditionnelle est-elle une alternative viable à la Cour pénale internationale ? », *supra* note 192 aux pp122-123.

S'agissant du Rwanda, il convient de noter que les juridictions *Gacaca*⁸²² se sont largement inspirées des pratiques coutumières ou traditionnelles. Deux faits majeurs permettent de souligner leur particularité. D'une part, elles constituent un mécanisme à la fois original et originel de justice traditionnelle, « à la croisée entre la réinvention des modes locaux de résolution de conflits et du droit occidental »⁸²³. D'autre part, elles sont dotées de la compétence de juger les enfants pour leur participation dans un conflit intercommunautaire de grande envergure. En raison de ces deux éléments, ces juridictions sont considérées comme un mécanisme judiciaire de résolution des crimes des enfants.

Pourtant, à l'origine, ces juridictions traditionnelles résolvaient des conflits internes entre membres d'une même famille ou d'une même communauté dans le but d'assurer le maintien de la cohésion et de l'harmonie sociales. La réparation en nature était due par le coupable à la victime et dans certaines circonstances où la réparation matérielle était impossible à réaliser, le pardon était requis. Le coupable devait généralement s'acquitter d'une forme d'amende, qui consistait souvent en la remise des cruches de boisson traditionnelle⁸²⁴. Cette boisson était partagée par tous les membres de la communauté, y compris le coupable, sa famille, les juges traditionnels, la victime et les siens pour célébrer la paix sociale retrouvée⁸²⁵.

Toutefois, ces juridictions ont été abolies au profit des juridictions dites modernes de droit écrit dans le cadre d'une réforme introduite par l'administration tutélaire belge en 1948⁸²⁶.

⁸²² L'existence d'instances traditionnelles appelée *Gacaca* au Rwanda trace deux périodes. La première est celle durant laquelle ces instances ont été le *fora* au sein duquel se résolvaient les conflits internes entre membres d'une même famille ou d'une même communauté dans le but d'assurer le maintien de la cohésion et de l'harmonie sociales, indispensables dans tout groupement humain. Sous cette période, le *Gacaca* était compétent pour juger des affaires civiles ou pénales mineures et peu complexes se rapportant notamment sur les questions foncières, familiales ou contractuelles. Luc Huyse et Mark Salter, dir, *Traditional justice and reconciliation after violent conflict: learning from African experiences*, Stockholm, Internat. IDEA, 2008 à la p 41.

⁸²³ Hélène Dumas, « Histoire, justice et réconciliation : les juridictions gacaca au Rwanda » (2008) 53:1 *Mouvements* 110 à la p 110.

⁸²⁴ Dumas, *supra* note 821 à la p 110.

⁸²⁵ *Ibid.*

⁸²⁶ *Ibid.*

Cette suppression de compétence pénale répondait plus au besoin d'imposer des règles de droit à une population qu'il fallait à tout prix coloniser.

La RDC avait vécu durant de très nombreuses années cette même imposition. À la mosaïque d'ethnies et tribus congolaises, il a fallu trouver un discours de détachement et de détournement de ceux qui y étaient profondément attachés depuis la nuit de temps, qu'on appelait péjorativement les « indigènes ».

Certains membres de communautés congolaises locales qui parvenaient à singer ou à imiter les colons étaient récompensés par une appellation distinctive et qualificative, « les évolués », et celle-ci leur donnait quelques privilèges. Par exemple, ils pouvaient être soumis aux normes du droit écrit, le droit « civilisé », repris plus tard comme droit étatique, qu'appliquaient les juridictions dites modernes en opposition à celles dites coutumières ou indigènes attachées aux règles non écrites, issues des pratiques traditionnelles ayant acquis une force obligatoire⁸²⁷. Pourtant, ces règles importées ne comportaient pas forcément les valeurs des personnes pour lesquelles elles étaient destinées. Ceci a donné naissance à une opposition normative qui a duré très longtemps, comme on pourra le voir *infra* et qui traduit aujourd'hui le débat sur ce qu'il convient de considérer comme ordre(s) juridique(s) au sein de l'État.

Au Rwanda, en 2001, dans un contexte post-violence, les juridictions *Gacaca*, alors en veilleuse en matière pénale, ont été redynamisées. Le législateur leur a conféré la compétence de réprimer les infractions les plus graves perpétrées entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994 au Rwanda⁸²⁸. L'implication de ces juridictions dans la répression des crimes de cette catégorie constituait une réponse au souci du gouvernement rwandais d'accélérer les procès pour génocide et crimes contre l'humanité et de désengorger les

⁸²⁷ Sur l'histoire des institutions judiciaires congolaises, lire utilement : Luzolo Bambi Lessa, *Traité...*, *supra* note 579.

⁸²⁸ Voir : *Loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant sur la création des juridictions Gacaca et l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité commis entre du 1er octobre 1990 au 31 décembre 1994*, J.O., 15 mars 2001.

prisons surpeuplées d'une part, et, d'autre part, d'assurer la participation de la population à l'administration de la justice⁸²⁹.

Bien que ces juridictions aient été compétentes pour juger des crimes commis par des enfants impliqués dans les faits associés au génocide⁸³⁰, l'approche qu'elle avait adoptée était plus répressive que restaurative, du fait de l'application à l'endroit de ces jeunes du droit matériel issu de la loi sur le génocide au même titre que les adultes⁸³¹. En outre, la question de la réparation au profit des victimes y a été un défi majeur.

À l'opposé des *Gacaca* traditionnelles qui relevaient d'une justice réparatrice, celles issues des lois de 2001 et 2004, étant préoccupées notamment par le souci d'accélérer le processus d'accusation des génocidaires et d'éradiquer la culture de l'impunité, donnent à penser qu'elles ont engendré auprès des victimes un sentiment d'injustice tant elles ont échoué à les réconcilier avec les bourreaux⁸³². Pourtant, outre le prononcé des peines, les *Gacaca* étaient dotées de la compétence d'ordonner au coupable la réparation⁸³³. Certains auteurs ont avancé qu'il arrivait même que ces juridictions soient objet d'instrumentalisation en

⁸²⁹ Human rights watch, « Rwanda : La justice après le génocide : 20 ans plus tard », Rapport publié le 28 mars 2014, disponible sur, <https://www.hrw.org/fr/news/2014/03/28/rwanda-lajustice-apres-le-genocide-20-ans-plus-tard>, consulté le 9 décembre 2017.

⁸³⁰ Laure Desforges, « Quelle défense et quelle garantie pour les enfants de la guerre : le cas du Rwanda » dans Institut international des droits de l'enfant, dir, *L'enfant et la guerre*, supra note 123 à la p 54.

⁸³¹ Aux termes de cette loi, trois catégories de criminels étaient justiciables des *Gacaca*. La première comprenait les auteurs d'homicides, la deuxième visait les personnes qui ont tué ou infligé des dommages corporels sans intention de tuer et enfin la troisième concernait les personnes qui ont commis des atteintes aux biens. Seule la première catégorie amenait à la peine capitale tandis que les deux dernières donnaient lieu à des peines de servitude pénale assortie d'amendes s'il échet. *Loi organique n° 08/96 du 30/08/1996, portant organisation et poursuite des crimes de génocide et des massacres ou des crimes contre l'humanité, commises à partir du 1^{er} octobre 1990*, J.O n° 17 du 1^{er} septembre 1996 ; *Loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant sur la création des juridictions Gacaca et l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité commis entre du 1er octobre 1990 au 31 décembre 1994*, J.O., 15 mars 2001, [Loi de 2001]. *Loi organique n° 33/2001 du 22/06/2001 modifiant et complétant la loi organique n°40/2000 du 26/01/2001 portant création des "juridictions Gacaca" et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994*. Voir J.O.R.R. n° 14 du 15 juillet 2001 aux p15 et s.

⁸³² Dany Rondeau, « Justice centrée sur la faute ou justice centrée sur les victimes ? Le dilemme des commissions de vérité et de réconciliation » (2016) 18: 1 *Éthique publique Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, en ligne: <https://journals.openedition.org/ethiquepublique/2572>.

⁸³³ *Loi organique n° 08/96 du 30/08/1996*, supra note 826, art 39, point 4.

fonction des intérêts des politiques⁸³⁴. Aussi, l'observation des droits de la personne et des droits de l'enfant n'y était pas totalement garantie⁸³⁵.

Toutefois, ces remarques n'empêchent pas de voir dans cette justice traditionnelle institutionnalisée une opportunité à répondre tant à l'impératif d'imputabilité que des besoins des victimes de connaître la vérité et d'obtenir justice⁸³⁶.

Comme pour l'Ouganda, l'approche de rapprochement victime et bourreau employée souligne la contribution africaine face à un mécanisme de justice internationale dont les résultats sont mitigés tant du point de vue de la réconciliation que de la justice attendue par les victimes.

L'expérience de l'Ouganda diffère de celle du Rwanda sur deux points essentiels. Le premier se rapporte au contexte de l'avènement de la justice traditionnelle et à son organisation tandis que le second est relatif aux rapports que cette justice a entretenus ou devrait entretenir avec la justice pénale internationale.

En Ouganda, les pratiques traditionnelles ont été officiellement interdites en 1962 en faveur d'un système judiciaire aligné sur le système britannique. Toutefois, cette interdiction n'a pas empêché les populations ougandaises de se tourner vers les traditions et coutumes pour résoudre leurs différends⁸³⁷. Lors de l'adoption de la constitution de 1995, le pays, à travers l'article 246 de ce texte constitutionnel, entreprit une harmonisation qui finit par accorder un statut spécial aux institutions traditionnelles. Ainsi, auprès des conseils locaux, des tribunaux opérant au sein de Sou-comté, de paroisse et des villages furent institués.

⁸³⁴ Phil Clark, *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda: Justice without Lawyers*, Cambridge Studies in Law and Society, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Allen et Anna, supra note à la p 10 ; Tim Allen & Anna Macdonald, *Post-Conflict Traditional Justice: A Critical Overview*, Justice and Security Research Programme Working Paper Series, London School of Economics, 2013 à la p 10.

⁸³⁵ Voir : Manirakiza, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale », supra note 192.

⁸³⁶ Bolduc, supra note 8 à la p111.

⁸³⁷ Joanna R. Quinn, « Possibilités et exemples de pratiques (néo-)traditionnelles synthétiques de justice et de confession » (2014) 3 *ASPJ Afrique & Francophonie Science folle* 48 aux pp 49-50.

Du côté de la justice pour enfants, la réconciliation, l'indemnisation, la restitution de biens et des excuses inspirées des pratiques traditionnelles furent reconnues comme des actions que pouvaient entreprendre ces tribunaux en vertu de la loi sur l'enfance de 1996⁸³⁸.

Les pratiques traditionnelles de résolution des conflits visaient ainsi la reconnaissance et l'acceptation des membres impliqués dans les actes qui portaient atteinte à la cohésion et à l'harmonie du groupe.

Bien qu'on observe quelques différences dans l'approche utilisée par les cinquante-six groupes ethniques répartis sur le territoire ougandais, pour aborder les crimes des enfants, deux cérémonies étaient principalement utilisées. D'une part, le *mato oput* et, d'autre part, le *nyouo tong gweno*. La première consistait à boire une boisson à base d'herbes amères tandis que la seconde à piétiner un œuf au-dessus d'une brindille d'*opobo*⁸³⁹.

Il convient de préciser que ces cérémonies ne sont pas propres à la société ougandaise encore moins aux sociétés africaines. D'autres sociétés y ont largement recours à travers le monde. Par exemple, en Amérique du Nord, plus particulièrement au Canada, des cérémonies sont pratiquées, à travers les cercles de guérison autochtones, comme ceux établis à Hollow Water, au Manitoba. D'autres *fora* de justice communautaire, dont le tribunal traditionnel des aînés d'Attawapiskat et le tribunal communautaire de Sandy Lake, en Ontario sont utilisés. En Nouvelle-Zélande, les conférences familiales, fondées sur les principes traditionnels des Maoris, notamment l'enseignement, le règlement et la restauration de la communauté, qui ont remplacé depuis 1989 les condamnations occidentales, conservent leur place dans la distribution de la justice conformément à la culture et au contexte de ses destinataires⁸⁴⁰.

⁸³⁸ Joanna R Quinn, « What of Reconciliation? Traditionnal Mechanisms of Acknowledgment in Uganda » dans Joanna R. Quinn, dir, *Reconciliation (s): Transitional Justice in Postconflict Societies*, McGill-Queen's University Press, 2009 à la 174.

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ *Ibid.*

Par ailleurs, la question qui avait davantage suscité des débats en contexte ougandais se rapportait à la compétence des juridictions traditionnelles à rendre justice contre les auteurs de crimes internationaux et à faire en sorte que cela compte comme une exception d'irrecevabilité d'une affaire devant la CPI, dont l'Ouganda est État partie depuis 2003.

En effet, l'un des moyens utilisés par les autorités ougandaises pour mettre fin à l'impunité qui avait régné au pays depuis plusieurs années était de solliciter l'intervention de la CPI. L'Ouganda est le tout premier État à déférer sa situation à cette juridiction. Cela a ainsi permis à cette dernière d'ouvrir ses premières enquêtes. En même temps, dans le cycle des négociations engagées par le gouvernement ougandais, l'amnistie en faveur des membres appartenant au mouvement ADF, y compris les enfants âgés de plus de 12 ans, soupçonnés d'avoir commis de crimes internationaux, a été l'une des questions les plus discutées.

De fait, la loi d'amnistie, adoptée en 2000, était considérée comme une réponse au désir des Ougandais de mettre fin au cycle des violences, de se réconcilier avec ceux qui leur ont causé des torts et de reconstruire leurs communautés. En ce sens, elle a été saluée comme une condition du rétablissement de la paix, de la sécurité et de la tranquillité à travers le pays⁸⁴¹ même, si elle a soulevé d'importantes controverses quant à ses implications sur les poursuites des auteurs de crimes internationaux⁸⁴².

Se demandant si la justice traditionnelle est une alternative viable à la CPI, Tim Allen observe une corrélation entre la promotion de la justice traditionnelle et la lutte contre l'impunité de crimes internationaux⁸⁴³. Il opine, à la suite d'autres auteurs que la réforme des mécanismes de justice traditionnelle pourrait permettre de les renforcer, afin que le gouvernement ougandais se mobilise pour que les affaires portées à la CPI soient jugées

⁸⁴¹ Prudence Acirokop, « Addressing The potential and limits of mata oput process as a basis for accountability, justice and reconciliation for children in Northern Uganda » dans *Innocenti working Paper*, Innocenti Research Center Unicef, en ligne: <https://www.unicef-irc.org/files/documents/d-3712-Addressing-the-potential.pdf>.

⁸⁴² *Ibid.*

⁸⁴³ Tim Allen, « Uganda : la justice traditionnelle est-elle une alternative viable à la Cour pénale internationale ? », *supra* note 192 aux pp122-123.

irrecevables aux termes de l'article 17 du Statut de Rome, car la complémentarité, un des principes fondateurs de la CPI, exige que la priorité soit accordée aux juridictions nationales sans mention à leur nature formelle ou traditionnelle.

De ce point de vue, pour être jugées, les affaires portées à la CPI doivent simplement n'avoir pas été préalablement, sous peine de leur irrecevabilité, objet d'enquête et de procédure interne⁸⁴⁴. Il était donc nécessaire, suivant cet argument, que l'œuvre de « justice traditionnelle » soit prise en compte et que le gouvernement ougandais soit fondé à contester la juridiction de la Cour.

Cette contestation pouvait trouver appui dans le fait que l'Accord sur la responsabilité et la réconciliation signé à Juba en 2007 prévoyait que, d'une part, des « crimes internationaux » allégués tomberaient sous la juridiction de « tribunaux fournis en ce sens sous la Constitution ». Et, d'autre part, que de rituels locaux seront appropriés pour prendre en charge les anciens combattants de la LRA qui reviennent dans leurs villages. Pour cela, le gouvernement devrait démontrer qu'il mène ou qu'il a mené de véritables procédures domestiques contre les mêmes personnes, actions et incidents que ceux au sujet desquels la CPI avait émis des mandats d'arrêt⁸⁴⁵.

À travers ces quelques expériences, il y a lieu de voir comment les mécanismes de justice traditionnelle coexistent difficilement avec ceux de justice formelle. Cela rappelle l'avènement des normes dites occidentales dont la plupart sont fondées sur une conception libérale et individualiste aux antipodes de la conception africaine, notamment, qui met l'emphase sur la collectivité ou la communauté. En effet, dès l'aube de la colonisation, le choc entre les normes occidentales et africaines n'était pas une simple question de vision culturelle et sociétale, mais il était porteur des enjeux d'ordre civilisationnel et économique à travers un mode de vie posé et imposé⁸⁴⁶.

⁸⁴⁴ *Ibid.*

⁸⁴⁵ *Ibid.*

⁸⁴⁶ Léandre Serge Moyen, « Contribution au droit africain: "défossiliser" la lecture de Cheikh Anta Diop » (2008) 62:2 *Revue juridique et politique des états francophones* 148 à la p 148 , en ligne:

Les puissances coloniales discréditaient ces normes et n'autorisaient leur utilisation qu'aux seuls autochtones de leurs colonies tandis que les non-autochtones relevaient des normes qu'elles avaient importées. Plus tard, leur reconnaissance a été conditionnée par la conformité aux textes juridiques posés, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Malgré cette imposition, la pluralité des normativités régissant les sociétés africaines est un fait qui ne saurait être nié, même si en général, il s'observe, en Afrique, une tendance à faire primer les normes étatiques sur celles traditionnelles en lieu et place d'une harmonisation officielle entre ces normes.

Au demeurant, sur le plan international, les expériences sur la réparation des victimes des crimes des enfants-soldats dévoilent une réalité monolithique de prise en charge judiciaire centrée sur les enfants.

2. Une mise en lumière des pratiques sur le plan international

S'agissant de la sphère internationale, les poursuites contre les enfants-soldats et les mesures de réparation au profit des victimes de leurs actes devant les juridictions pénales internationales sont restées rares en raison de la prédominance de l'approche protectionniste qui caractérise l'ordre international.

Longtemps ces juridictions ne se sont pas préoccupées à fixer clairement leur compétence personnelle à l'égard des personnes âgées de moins de 18 ans. C'est plus tard que peu à peu cette compétence apparaît. Par exemple, c'est après moult discussions que cette compétence a été attribuée au TSSL. De plus, cette compétence n'a été quasi effective que dans le cadre des chambres spéciales chargées de la poursuite et de la répression de crimes graves pour le Timor-Leste (Timor-Leste).

Malgré l'issue de la procédure engagée, cette instance est considérée comme la première à avoir inculqué un mineur pour crimes de droit international. En date du 17 mai 2002, le

<https://www.africabib.org/rec.php?RID=314716831>; E. Le Roy, « L'adieu au droit coutumier » dans *L'immigration face aux lois de la République*, Paris, éd. Karthala, 1992 à la p 20 ; Keba Mbaye, « Sources et évolution du droit africain » dans *Mélange PF Donidec*, Paris, LGDJ, 1985 à la p 339.

jeune « X » a été mis en accusation pour des crimes commis au moment où il n'était âgé que de 14 ans. Trois chefs d'accusation de crime contre l'humanité avaient alors été retenus à sa charge : extermination, tentative d'extermination et acte inhumain⁸⁴⁷.

Dès la phase de l'enquête préliminaire, un accord avait été conclu entre le procureur et son avocat afin que les chefs d'accusation de crime contre l'humanité soient abandonnés au profit d'une requalification de la prévention en « meurtre non prémédité », punissable en vertu de l'article 338 du Code pénal indonésien⁸⁴⁸.

Condition *sine qua non* de l'accord, X a plaidé coupable le 25 octobre 2002 et, le 28 octobre, il a été reconnu coupable et condamné à 12 mois de prison. X ayant déjà passé 11 mois et 21 jours en détention provisoire lorsque la sentence est prononcée, il a finalement été dispensé de purger le reste de sa peine et a obtenu l'autorisation de retourner à l'école à condition de ne pas commettre d'autres crimes⁸⁴⁹.

Bien que les chefs d'accusation aient immédiatement été réduits et que la notion de crime contre l'humanité abandonnée, il n'en demeure pas moins que l'affaire X constitue le premier, et à ce jour le dernier, cas de mineur inculpé dans le cadre d'une procédure pénale internationale au nom de la catégorique lutte contre l'impunité⁸⁵⁰.

L'une des faiblesses de l'application de ces mécanismes au cas des victimes des enfants-soldats réside dans le fait de la disparité et de la fragmentation des normes relatives à la lutte contre la criminalité infantile. À cela, s'ajoute le difficile accès des victimes du fait des obstacles institutionnels et juridiques rencontrés devant les juridictions pénales internationales et nationales. Le premier titre de cette thèse a mis à nu tous ces accueils avant de suggérer de se tourner vers des mécanismes extrajudiciaires.

⁸⁴⁷ *The Prosecutor v X*, OE-12-B-99-CS, Amended Indictment (23 octobre 2002) (Special Panels for Serious Crimes), en ligne: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/801/X/>.

⁸⁴⁸ Akakpo, « Procureur c X ... », *supra* note 124.

⁸⁴⁹ Voir notamment *The Prosecutor v X*, OE-12-B-99-CS, *supra* note 843 ; Labadie, *supra* note 142 à la p 10.

⁸⁵⁰ Akakpo, « Procureur c X... » *supra* note 123.

II. Perspective tirée des pratiques extrajudiciaires de la réparation des crimes des enfants-soldats

Ces mécanismes sont régis par des exigences de contextualisation et d'adaptation au pays dans lequel ils sont déployés. Ils emploient des formules qui privilégient la vérité, le pardon et la réconciliation à la répression et à la rétribution. Ils se concentrent essentiellement sur les victimes et les bourreaux, car ils considèrent que les crimes brisent les liens entre personnes, entre communautés qu'il faudrait ressouder dans un climat de réconciliation sans mettre au-devant de la scène la répression ni l'exclusion.

Les victimes sont placées au centre pour que les souffrances qui leur ont été infligées soient reconnues, que la vérité soit connue, que la réparation soit prononcée, que les plaies soient pansées et qu'enfin l'harmonie au sein de la communauté soit restaurée.

Plusieurs formules sont envisageables, dont les plus usitées se traduisent dans la mise en place des Commissions vérité et réconciliation qui appliquent une justice restaurative axée, non pas sur la pénalisation ou la confrontation, mais sur la réconciliation, le dialogue et la cohabitation.

Cela passe tout d'abord par la collecte des informations ainsi que des témoignages ; l'établissement des rapports et la formulation des recommandations pour faire place au droit à la vérité. Ensuite, le droit à la réparation et l'obligation de réparer qui se traduisent par une réparation multidimensionnelle. Enfin, les garanties de non-répétition, qui visent les institutions, notamment celles chargées de la sécurité et de la justice⁸⁵¹ sont privilégiées.

Toutefois, on ne devrait pas se méprendre, les CVR ne pardonnent pas et n'oublient pas, parce qu'elles sont fondées sur la vérité connue du public, pas plus qu'elles n'insistent sur les poursuites rigoureuses que permettent les mécanismes de la justice répressive⁸⁵².

⁸⁵¹ William A Schabas, « La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone » (2003) 3 *Droits fondamentaux* 114 à la p 114.

⁸⁵² *Ibid.*

En pratique, les CVR sud-africaine (1) et sierra-léonaise (2) ont été d'un grand apport dans le rapprochement entre auteurs des crimes graves et leurs victimes. Elles ont fait preuve d'ingéniosité par le recours à la culture et à la tradition locales pour trouver les voies de réconciliation et de restauration des victimes.

1. Mise en lumière de l'expérience sud-africaine de réconciliation et de réparation dans le contexte postapartheid

L'Afrique du Sud a connu un système politique de négation des droits de la personne contre les Noirs pendant plusieurs années, désigné sous le vocable d'apartheid. À la suite de la libération suivie de l'élection, à la tête du pays, de Nelson Mandela, figure emblématique de la lutte contre ce système, le pays s'est retrouvé face à plusieurs options pour affronter les lourdes conséquences des violations et de négation des droits que le système avait instituées.

Mettant l'emphase sur la réconciliation nationale, le pays a opté pour un mécanisme extrajudiciaire. Le recours au système judiciaire classique punitif fut abandonné en faveur de la recherche et de la consolidation d'une paix durable par la réconciliation.

Le non-appel à une justice répressive ne s'est pas réduit à une concession politique accordée par l'ANC aux anciens adversaires et bénéficiaires de l'apartheid, mais s'est plutôt ingénieusement et pleinement intégré dans le projet de réconciliation d'une Afrique du Sud nouvelle misant sur une transformation de la société et des relations interraciales⁸⁵³. Dans ce sens, une commission vérité et réconciliation, pilotée par l'archevêque Desmond Tutu⁸⁵⁴, fut créée en 1995.

Cette commission a permis à l'Afrique du Sud de dresser un récit historique neutre et impartial des atrocités qui ont été commises durant l'apartheid ; contribuer au combat contre l'impunité, entendre et tenter de résoudre, partiellement ou totalement quand cela

⁸⁵³ Lætitia Bucaille, « La Commission. Vérité et Réconciliation, vers une nouvelle Afrique du Sud ? » (2012) 88:4 *Rev. Int Strat* 91 à la p 91.

⁸⁵⁴ Pacifique Manirakiza, « La contribution africaine au développement de la justice pénale internationale » (2010) 40:1-2 *RDUS* 409 à la p 414.

était possible, les préoccupations des victimes et, enfin, formuler des recommandations relativement aux mesures adéquates pour prévenir une répétition des atrocités⁸⁵⁵.

Aussi, sa principale mission consistait-elle à recenser toutes les violations des droits de la personne les plus graves⁸⁵⁶ perpétrées entre le 1^{er} mars 1960⁸⁵⁷ et le 10 mai 1994⁸⁵⁸. Ces crimes concernaient aussi bien les exactions commises au nom du gouvernement sud-africain que celles commises au nom des mouvements de libération nationale à la tête desquels se trouvait *l'African National Congress* (ANC) de Nelson Mandela, même si ces derniers se libéraient d'une oppression institutionnalisée et systématique qui avait duré des décennies.

La Commission a utilisé une approche globale mettant en cause des institutions comme l'armée et la police dans le soutien et l'enracinement du régime d'apartheid⁸⁵⁹. Elle était structurée autour de trois comités dotés chacun d'une attribution précise : le comité sur les violations des droits de l'homme, dont la fonction était de conduire des enquêtes sur les violations importantes des droits de l'homme et de présenter un rapport aussi complet que possible détaillant leurs violations au cours de cette période ; le comité sur la réparation et la réhabilitation, dont la fonction était de rassembler l'information et de faire des recommandations au Président sur les réparations à accorder aux victimes et le comité d'amnistie, compétent pour accorder l'amnistie aux postulants qui auraient révélé entièrement tous les faits pertinents concernant les délits commis dans un objectif politique au cours des conflits passés⁸⁶⁰.

⁸⁵⁵ Michael Scharf, « The Case for a Permanent International Truth Commission » (1997) 7:2 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* 375 à la p 379.

⁸⁵⁶ *Ibid.*

⁸⁵⁷ La première date correspond au massacre de Shaperville, survenu le 21 mars 1960 lorsque le pouvoir a réprimé une manifestation contre le port obligatoire du « pass » tuant 79 personnes et en blessant 178 autres. La brutalité du régime poussa alors l'ANC à recourir à des moyens violents et à former l'aile armée de son mouvement.

⁸⁵⁸ La deuxième date correspond au jour de l'entrée en fonction de Nelson Mandela.

⁸⁵⁹ Pacifique Manirakiza, « L'Afrique et le système de justice pénale internationale » (2009) 3:1 *Afr J Legal Stud* 21 à la p 26.

⁸⁶⁰ *Loi CVR*, art 3(3)(a)(b)(c) ; voir également *Azanian Peoples Organisation (AZAPO) and others v. President of the Republic of South Africa* (1996), 4 *Law Report*, SA 671 (CC) au para 5.

Chacun de ces comités a produit un rapport contenant des recommandations pertinentes relatives aux politiques et aux pratiques à adopter pour prévenir des situations de violations massives des droits de la personne, à l'instar du système d'apartheid, aux réparations des préjudices subis par les victimes et aux mesures d'amnistie en faveur des responsables de crimes politiquement motivés et subséquemment avoués devant la CVR⁸⁶¹.

Bien qu'une place ait été accordée aux victimes, la question la plus lancinante consistait à savoir qui devait être considéré comme victime. Il y avait, d'un côté, les victimes de l'oppression et, de l'autre, les bourreaux. Si les bourreaux de l'apartheid – *constitués des anciens fonctionnaires* - ont été désignés comme des victimes d'un système politique et institutionnel en arguant le fait qu'ils étaient manipulés par des chefs politiques cyniques à travers la propagande d'apartheid, pour justifier une compassion symbolique à leur égard, les anciens militants de l'ANC, parmi lesquels se comptaient des enfants, ont vu, au départ, en cette approche un traitement injuste vouer à ne pas reconnaître leur souffrance en tant que victimes⁸⁶².

Cette question n'est pas sans intérêt dans l'analyse de la réparation des victimes des enfants-soldats où le binôme victime et bourreau est difficile à considérer du fait qu'on retrouve sur une seule personne des statuts antinomiques. D'une part, la vulnérabilité absolue des enfants-soldats est avancée pour justifier le statut des victimes des enfants. D'autre part, ces enfants sont manipulés à exécuter des ordres de la hiérarchie, et vivent, de ce fait, une situation de contrainte en permanence. C'est ainsi qu'ils sont vus comme victimes même si du fait de leurs actes, plusieurs victimes sont également atteintes dans leur intégrité physique, morale, psychologique et dans leur propriété.

L'approche compassionnelle employée par la commission à l'intention des survivants de la répression et des proches des disparus à l'égard des bourreaux de l'apartheid et anciens

⁸⁶¹ Manirakiza, « La contribution africaine au développement de la justice pénale internationale », *supra* note 852 à la p 416.

⁸⁶² Lætitia Bucaille, « La Commission. Vérité et Réconciliation, vers une nouvelle Afrique du Sud ? » (2012) 88:4 *Rev. Int. Strat* 91-98 à la p 91.

fonctionnaires a permis l'élévation de la victime en catégorie légitime de la nouvelle Afrique du Sud. Des ressources psychologiques et religieuses à la disposition des victimes ont été d'un grand appui à la commission.

Ancré dans les représentations et les discours de légitimation sud-africaine, le registre religieux est extrêmement présent dans la sphère politique, mobilisant notamment la figure du pardon associé à la philosophie « *Ubuntu* »⁸⁶³. Selon l'enseignement que véhicule cette philosophie, toute personne n'est une personne qu'à travers d'autres personnes qui existent autour d'elle. Tout ce que l'on apprend et tout ce que l'on vit dans ce monde se fait à travers notre relation aux autres⁸⁶⁴. C'est dire aussi, l'humanité d'une personne est entremêlée et inextricablement liée à celle de l'autre⁸⁶⁵.

L'on a associé à cette conception des psychologues et des travailleurs sociaux, qui ont soutenu les victimes afin qu'elles se sentent prêtes à raconter leurs souffrances devant des enquêteurs compatissants. L'écoute respectueuse de ces derniers et les rituels inventés pour témoigner considération et compassion aux victimes, tels que les chants et les prières, ont joué un grand rôle. Par exemple, le fait que les commissaires se levaient à l'apparition des victimes avait pour objectif de restaurer leur dignité et de leur accorder de la reconnaissance⁸⁶⁶, contribuant ainsi à rendre justice⁸⁶⁷.

En promouvant une catégorie binaire entre bourreaux et victimes, la CVR a mis en avant non pas l'héroïsme, mais plutôt la souffrance. Cela a été nécessaire pour freiner toute considération propre aux vainqueurs.

⁸⁶³ Mungi Ngomane, *Ubuntu. Je suis car tu es. Leçons de sagesse africaine*, Paris, Harper Collins Poche, 2019 à la p 17.

⁸⁶⁴ *Ibid.*

⁸⁶⁵ *Ibid.*

⁸⁶⁶ Sur ce point, voir : Kiss, *supra* note 456.

⁸⁶⁷ Nancy Fraser considère que la reconnaissance, est un mode de justice distinct, au-delà de la justice rétributive ou distributive, Nancy Fraser, *From Redistribution to Recognition ? Dilemmas of Justice in "Postsocialist" Age*, New York, Justice Interruptus, 1997 aux pp 11-39.

La tentative des responsables de l'ANC, en vue de l'obtention d'une amnistie collective couvrant tous leurs membres pour chacune des actions entreprises au nom du combat pour une cause juste, avait été refusée par les commissaires de la CVR. Ces derniers ont exigé que toutes les violations des droits de la personne soient traitées de la même manière, tout en soulignant dans le rapport final que l'on ne pouvait placer sur le même plan moral les actions violentes perpétrées par les mouvements de libération nationale et celles commises par les forces de l'ordre⁸⁶⁸. Cela a engendré l'adoption des mesures de réparation au profit des victimes.

Cette réparation ⁸⁶⁹a été essentiellement financière et symbolique, même si au moment de l'exécution des indemnisations individuelles quelques problèmes ont surgi. Ceci découlait de la décision prise par le président T. Mbeki, estimant qu'une véritable réponse aux injustices passées exigeait que l'on relève le défi de la reconstruction et du développement.

Le montant des indemnisations avait été sensiblement revu à la baisse pour représenter une somme forfaitaire de 30.000 rands pour toutes les catégories de victimes indistinctement⁸⁷⁰. Cette mesure a été critiquée par plusieurs analystes au motif que les processus de justice restaurative ne pouvaient fonctionner que dans la mesure où les victimes obtenaient des compensations financières et morales.

Accorder l'amnistie aux bourreaux de l'apartheid n'était acceptable que dans la mesure où les réparations compensaient la douleur des victimes. Paradoxalement, en quittant leurs fonctions, les membres de la police ont touché des indemnités au moins dix fois supérieures

⁸⁶⁸ Bucaille, « La Commission. Vérité et Réconciliation, ... », *supra* note 858 à la p 94.

⁸⁶⁹ Stephan Parmentier et K Leuven, « La commission de vérité et de réconciliation en Afrique du Sud: possibilités et limites de «justice restauratrice» après des conflits politiques majeurs, Synthèse de la présentation à la formation continue des magistrats (Paris, 31 mai 2002) dans la session « Œuvre de Justice et Victimes » (Paris, 27-31 mai 2002), en ligne https://www.cicc-iccc.org/files/prod/banque_fichiers_events/202/conference_parmentier.pdf; Denis Salas, dir, *Victimes de guerre en quête de justice : Faire entendre leur voix et les pérenniser dans l'histoire*, Paris, L'Harmattan, 2004 à la p 57.

⁸⁷⁰ Lætitia Bucaille, « La Commission. Vérité et Réconciliation, ... », *supra* note 858 à la p 98.

aux montants versés aux victimes⁸⁷¹. Ceci a occasionné des inégalités sociales du fait de la non-prise en compte de la situation socio-économique pour reconstruire une Afrique du Sud sans injustice sociale.

À observer de plus près, la justice transitionnelle postapartheid en Afrique du Sud n'était pas totalement restaurative. Elle a imposé une seule approche de gestion du passé en passant sous silence les opinions contraires qui voulaient de la rétribution⁸⁷² et de la justice sociale.

2. Mise en lumière de l'expérience sierra-léonaise de réconciliation et de réparation : enfants-soldats et victimes de leurs actes

Avant de se positionner par rapport à l'apport de la CVR sur la réconciliation et la réparation des victimes en Sierra Leone, il importe de souligner que cet État s'appuie sur trois systèmes juridiques. La *Common Law* héritée de l'ère coloniale britannique du fait que la Sierra Leone a été peuplée par les anciens esclaves venus d'Amérique du Nord soutenus par une compagnie abolitionniste britannique. Deuxièmement, le droit coutumier, protégé par la Constitution, qui résulte des traditions et usages non écrits et vis-à-vis duquel 85% de la population sierra-léonaise serait soumis. Enfin, le statut personnel (*mariage, divorce, successions*) au sein de certaines régions est régi par le droit musulman⁸⁷³.

L'architecture judiciaire sierra-léonaise comprend, pour sa part, deux ordres, à savoir l'ordre judiciaire de droit commun et l'ordre judiciaire coutumier⁸⁷⁴. Les enfants sont soumis à une justice spécialisée confiée à des juridictions de la jeunesse appelées *Juvenile Courts*.

Prévues par le *Children and Young Persons Act* de 1945 tel que modifié à ce jour, ces juridictions sont présidées par un magistrat du tribunal de première instance assisté par

⁸⁷¹ *Ibid.*

⁸⁷² Tim Allen & Anna Macdonald, *supra* note 830 à la p 11.

⁸⁷³ Lire : LegiGlobe, « Sierra Leone » (2016), en ligne : <https://legiglobe.rf2d.org/sierra-leone/2016/07/13/>.

⁸⁷⁴ *Ibid.*

deux juges de paix ou plus. Leur compétence est personnelle tant elles jugent les délinquants mineurs de moins de 17 ans. Les débats s’y déroulent à huis clos⁸⁷⁵ pour assurer la protection des droits de mineurs conformément aux engagements internationaux souscrits par la Sierra Leone. Par exemple, aucun mineur ne peut faire l’objet d’une peine privative de liberté, sauf lorsque le tribunal considère qu’aucune peine alternative n’est adaptée, auquel cas, le mineur ne doit pas être dans le même centre de détention que des adultes⁸⁷⁶.

Depuis 2007, le *Child Rights Act* met en place, à travers ses articles 47 et suivant, un Comité local de protection de l’enfance (*Village Child welfare committee*) dans chaque village afin de protéger davantage les droits de l’enfant au niveau local. Cette instance est composée d’un membre nommé par l’exécutif, et des membres du village élus (des représentants des parents, un enfant ou jeune de chaque sexe, des représentants des communautés religieuses, des représentants d’ONG)⁸⁷⁷. Un tel organe permet, non seulement la protection des droits, mais aussi la garantie du suivi de retour des enfants associés aux conflits dans leur famille de base, sans qu’ils soient confrontés au rejet et à la stigmatisation.

Pour la gestion des crimes imputables aux enfants-soldats et la réparation des préjudices qui en sont découlés à l’occasion des conflits, la Sierra Leone a combiné deux mécanismes. L’un, porté par le TSSL, qui a été analysé *supra*, et l’autre incarné par la CVR, dont le rôle dans le traitement des crimes des enfants-soldats est cité en référence par la doctrine⁸⁷⁸ à

⁸⁷⁵ Elizabeth M Evenson, « Truth and Justice in Sierra Leone: Coordination between Commission and Court » (2004) 104:3 *Columbia Law Review* 730 aux 730-768, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/4099329>.

⁸⁷⁶ *Ibid.*

⁸⁷⁷ Aude-Sophie Rodella, « L’expérience hybride de la Sierra Leone. De la Cour spéciale à la commission Vérité et Réconciliation et au-delà » (2003) 92:4 *Politique africaine* 56 aux pp 56-75, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2003-4-page-56.htm>.

⁸⁷⁸ Evenson, *supra* note 871 ; P. James-Allen, S.B.S. Lahai, J. O’connell, «Sierra Leone’s Truth & Reconciliation Commission and Special Court, A Citizen’s Handbook/International Center for Transitional Justice », National Forum for Human Rights, I.C.T.J., 2003, en ligne: <https://www.ictj.org/publication/sierra-leones-truth-reconciliation-commission-and-special-court-citizens-handbook>.; Shabas, « La Commission Vérité et réconciliation de la Sierra Leone », *supra* note 847 aux pp 113-127 ; Rodella, *supra* note 873 aux pp. 56-75 ; Avril McDonald, « Sierra Leone’s shoestring Special Court » (2002) 84:845 *International Review of the Red Cross* 121 à la p 121 à 143, en ligne: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/article/abs/sierra-leones-shoestring-special-court/68146E8FF0C78B3AA5DAD6AAACE412F44>.

côté de la CVR sud-africaine. Cette double approche a été conçue pour être transitoire, mais également pour aboutir à un règlement plus juste après-guerre⁸⁷⁹.

La CVR sierra-léonaise fut créée en juillet 2002 par le parlement en application des termes de l'engagement de l'article XXVI de l'accord de paix signé à Lomé, le 7 juillet 1999 pour mettre fin au conflit. Son mandat consistait à dresser « un recensement historique impartial des violations des droits humains et du droit international, liées au conflit depuis ses débuts en 1991 jusqu'à la signature des accords de paix. Il consistait également à traiter la question de l'impunité, à répondre aux besoins des victimes, à promouvoir la réconciliation et à prévenir une répétition des violences et abus soufferts »⁸⁸⁰.

Sa mission était double : établir des faits et offrir la thérapie aux personnes impliquées dans les conflits. Le processus qu'elle appliquait servait de la catharsis nationale, à travers le récit de la vérité, l'écoute respectueuse et, surtout, la réparation des victimes⁸⁸¹. Sans servir d'espace chicanier et punitif, la Commission se voulait un forum le plus légitime et le plus crédible pour permettre aux victimes de retrouver leur valeur humaine et aux criminels d'expier leur culpabilité et purifier leur conscience.

En raison de sa composition, la Commission a bénéficié d'une expertise étrangère. Sur les sept membres qui la composaient, trois étaient des étrangers. Bien qu'elle ait pris pour référence la CVR sudafricaine, son approche fondée sur une amnistie préalable à sa mise en place l'a écarté de la philosophie qui a caractérisé la seconde⁸⁸². Cela ne l'a toutefois pas empêché de fonctionner sur le même postulat, à savoir : vérité et reconnaissance des crimes commis pour donner libre voie à la réconciliation⁸⁸³.

⁸⁷⁹ Paul Jackson, « Pouvoir, sécurité et justice en post-conflit Sierra Leone » (2015) *ASPJ Afrique & Francophonie*, 43 à la p 43.

⁸⁸⁰ *Ibid.*

⁸⁸¹ William A Schabas, « Internationalized Courts and their Relationship with Alternative Accountability Mechanisms: The Case of Sierra Leone » dans Cesare PR Romano, André Nollkaemper & Jann K Kleffner, dir, *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford University Press, 2004.

⁸⁸² *Ibid.*

⁸⁸³ Rodella, supra note 873 à la p 67.

À ce titre, la Commission a recueilli 7706 témoignages, tenu des audiences publiques et soumis un rapport de ses activités au Gouvernement en octobre 2004⁸⁸⁴. Le sort des actes imputables aux enfants était au cœur de son mandat⁸⁸⁵. Ce dernier reflétait les frustrations ressenties dans l'ensemble du pays sur le rôle ambivalent d'enfants, qui étaient « la colonne vertébrale » des forces combattantes. Le Procureur David Crane, qui a jugé inopportune la voie judiciaire, a transféré de nombreux mineurs à la Commission. Celle-ci n'avait pas à établir la responsabilité pénale de ces derniers, mais plutôt analyser les motivations derrière leur comportement dans une visée de réconciliation, de pacification sociale, de réparation, de prévention et de devoir de mémoire⁸⁸⁶.

Cependant, dans la mise en œuvre de son approche, la commission a décidé de traiter tous les enfants comme des témoins afin d'éviter qu'ils ne soient entendus comme victimes ou auteurs. La conséquence de cette option est que le traitement des enfants a reproduit l'approche protectionniste du droit international sans égard à la place méritée par les victimes des actes de ces derniers. Pour rendre le récit sur les événements passés plus complet et d'assurer la guérison et la réconciliation, la Commission aurait dû enregistrer les violations des droits de la personne commises par les enfants à côté de celles subies par eux⁸⁸⁷ et permettre ainsi aux victimes d'être reconnues, réparées et surtout de se réconcilier. L'un des aspects intéressant la question des enfants-soldats demeure la manière d'aborder la réparation des torts dont ils sont auteurs tout en tenant compte de leurs besoins.

Bien que le mandat de la Commission vis-à-vis des victimes ait été guidé, en droit interne, par l'article XXVI de l'Accord de paix de Lomé et l'article 15(2)⁸⁸⁸ de la loi sur son fonctionnement et son organisation et, en droit international, par les instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, en ce compris les principes et directives

⁸⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁸⁵ William A. Schabas, « La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone », *supra* note 847 à la p 121.

⁸⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁸⁷ Leveau, *supra* note 656 à la p 147.

⁸⁸⁸ Ces dispositions font référence à l'obligation pour le gouvernement d'établir des mesures pour la réhabilitation des victimes de guerre.

onusiens sur le droit à réparation des victimes des violations du droit international humanitaire et des droits de la personne, peu de place a été accordée aux victimes des actes des enfants-soldats.

Par ailleurs, force est de reconnaître que si le TSSL a été conçu pour rendre une justice rétributive en jugeant « ceux qui portent la plus grande responsabilité », la Commission se voulait un forum favorable à une justice réparatrice pour les individus et le pays tout entier⁸⁸⁹. Elle a pour ce faire décrit au départ sa tâche comme la réalisation d'une « série d'audiences thématiques, institutionnelles et consacrées à des événements précis à Freetown »⁸⁹⁰. Ce processus a été complété par quatre jours d'audiences publiques et un jour d'audiences à huis clos dans chacun des douze chefs-lieux de districts à travers le pays. Les audiences étaient destinées à « répondre aux besoins des victimes » et à promouvoir « l'harmonie sociale et la réconciliation »⁸⁹¹.

L'approche utilisée par la commission était essentiellement basée sur les besoins des victimes sans forcément faire d'elles de véritables actrices. Elle prétendait ainsi prendre en compte les besoins aussi bien actuels que futurs selon que les victimes faisaient partie de la catégorie particulièrement vulnérable ou non. Une liste des victimes potentielles a été élaborée, mais son caractère exclusif à l'égard de certaines victimes a suscité quelques préoccupations. Les programmes de réparation étaient ainsi tributaires de besoins actuels, collectifs, mais rarement individuels des victimes. De plus, bien que la Commission se soit penchée sur la capacité de l'État sierra-léonais à mettre en œuvre les réparations au regard des ressources disponibles, cela n'a pas empêché que ses recommandations souffrent d'ineffectivité. Une telle situation n'est pas propre à la CVR sierra-léonaise, car, malgré l'importance de leur rôle, les commissions rencontrent le plus souvent un certain nombre de difficultés dans l'exécution de leur travail. La plupart de ces difficultés sont liées à la

⁸⁸⁹ Evenson, *supra* note 871 à la p 744.

⁸⁹⁰ Truth and Reconciliation Commission, *Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone*, Freetown, Sierra Leone: Truth and Reconciliation Commission, 2004 à la p181.

⁸⁹¹ *Ibid.*

disponibilité des moyens, si bien que la charge du travail qui leur est confiée peine à être couverte totalement.

Aussi, l'accent mis sur les approches bureaucratiques juridiques satisfaisait l'autorité internationale, mais pas forcément une Sierra Leone profondément ancrée dans ses traditions et coutumes.

Le manque de reconnaissance de sources alternatives de justice, de leur division en une dichotomie « moderne/traditionnelle » a contribué à la relégation du traditionnel au deuxième niveau d'une hiérarchie et une réticence à reconnaître la nature interdépendante du pouvoir et de la justice en Sierra Leone⁸⁹².

Pourtant, en vertu de la loi sur la Commission, celle-ci avait été habilitée à solliciter le concours des chefs traditionnels et religieux pour faciliter les séances publiques dans la résolution des conflits locaux⁸⁹³. Cette situation a plutôt laissé place au délaissement des droits, à la mise à l'écart de certaines victimes ou du moins à leur non-satisfaction, principalement celles des actes commis par les enfants-soldats, ceux-ci ayant été entendus plus comme témoins et non comme auteurs des crimes par la Commission. Cela suscite véritablement la question du traitement des victimes dans le respect des droits qui leur sont reconnus par le droit international.

Section 2. Apport de l'approche basée sur les droits de la personne

De plus en plus utilisée par les agences des NU engagées dans le programme d'aide au développement aux États et aux populations vulnérables ou nécessiteuses⁸⁹⁴, l'approche basée sur les droits est aussi pertinente et justifiable en droit international pénal où les

⁸⁹² Jackson, *supra* note 875 à la p 45.

⁸⁹³ *Ibid.*, à la p 48.

⁸⁹⁴ United Nations Development Group, « The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies » (2003) aux pp 1-4, en ligne : https://unsdg.un.org/sites/default/files/6959-The_Human_Rights_Based_Approach_to_Development_Cooperation_Towards_a_Common_Understanding_among_UN.pdf.

enjeux sont les plus importants tant pour les auteurs des crimes, les victimes qui aspirent à la réparation, que pour la société qui s'attend à ne jamais revivre les atrocités et à voir ses membres se réconcilier après le temps sombre des violences. Elle l'est davantage dans le contexte de la réparation consécutive aux crimes internationaux imputables aux personnes âgées de moins de 18 ans eu égard de leur statut qui ne se prête pas à la logique du binôme auteur de crime et victime de celui-ci.

Deux situations permettent de mettre en relief cette pertinence et justification. Premièrement, il n'y a pas de consensus en droit international pénal sur le fait qu'à partir d'un certain âge on ne devrait pas répondre des crimes internationaux, si odieux soient-ils, ou on devrait en répondre suivant des modalités et mécanismes spécialement institués. La pratique des États autant que celle des juridictions pénales internationales sont désertées quant à cette absence de consensus par la fragmentation des règles applicables. La question du seuil d'âge d'(ir)responsabilité pénale reste un serpent de mer en droit international.

Deuxièmement, tout crime qui cause un préjudice matériel, émotionnel, psychologique, physique, etc. à une personne, la plaçant ainsi dans une situation d'inégalité par rapport à d'autres membres de la société, entraîne un droit à la réparation. L'idée derrière la réparation est non seulement liée à une responsabilisation, mais aussi à une reconnaissance qu'un tort a été causé, un équilibre a été perturbé et qu'il faudrait par tous les moyens restaurer la victime. C'est dans ce sens que la réparation, dans la lettre et l'esprit des normes des NU issues des résolutions de 1985 et 2005, est envisageable même lorsque l'auteur du crime est en fuite, décédé ou encore introuvable.

Cependant, même si sa mobilisation pour assurer la mise en œuvre de la réparation au profit des victimes des actes des enfants-soldats est pertinente et justifiable (II), l'approche basée sur les droits pourrait rencontrer quelques difficultés. Celles-ci découlent de la recherche de conciliation des droits des victimes des actes des enfants-soldats avec la nécessité de protéger ces derniers (I) à la lumière des règles applicables au sein du système judiciaire international.

La réparation ne devrait pas être incompatible avec la nécessité d'offrir à d'autres groupes de victimes, à l'instar des enfants-soldats, la protection dont ils ont besoin pour leur rééducation et réintégration en vue de favoriser leur épanouissement psychologique, mental, moral, voire physique. L'approche basée sur les droits de la personne permet dès lors de saisir le bien-fondé de la réparation et le risque qui pourrait découler du fait d'occulter des droits des victimes dans le processus de justice confrontée aux crimes des enfants-soldats.

I. Quelques défis à l'application de l'approche basée sur les droits à la réparation des victimes des actes des enfants-soldats

Le discours et la pratique juridique relatifs, d'une part, aux mécanismes de protection des enfants-soldats en proie aux conflits armés et, d'autre part, à la répression contre leurs utilisation ou participation active aux hostilités et à la réparation dont ils bénéficient consécutivement à cette répression laissent subsister un questionnement sur la protection des droits des victimes de leurs actes.

La justice pénale internationale se trouve à la croisée des chemins. Les enfants, au regard de leur vulnérabilité, méritent la protection, les victimes de leurs actes méritent tout de même la réparation pour les préjudices subis. Ceci rend nécessaire le regard sur les droits garantis à chaque catégorie des victimes au regard des normes et principes des droits de la personne.

La conciliation entre droits des enfants-soldats et ceux des victimes de leurs actes d'accéder à la réparation n'est pas à la portée des mécanismes judiciaires classiques. L'on peut déceler dans leur fonctionnement, la difficulté de remédier aux inégalités en préconisant l'absence de hiérarchie (1) ainsi que celle d'uniformiser la responsabilisation des enfants-soldats pour les actes criminels dont ils ont été auteurs (2).

1. Remédier aux inégalités en préconisant l'absence de hiérarchie entre les droits : le dilemme réparer les victimes et protéger les enfants

Ce premier défi convoque en surface le principe de l'interdépendance et de l'indivisibilité des droits porté par l'approche basée sur les droits⁸⁹⁵. Récusant toute idée de hiérarchie entre les droits, ce principe préconise que tous les humains aient des droits égaux selon la Déclaration universelle des droits de l'homme et d'autres textes pertinents de protection des droits.

En étant contre les inégalités, l'approche basée sur les droits recommande un traitement égal des droits. Ce traitement doit se réaliser sans égard à une quelconque hiérarchisation. Ainsi, protéger les enfants ne saurait être plus important que garantir l'accès à la réparation aux victimes de leurs actes. La cohabitation et la réintégration communautaires sont tributaires de rapprochements entre les attentes et intérêts de ces deux groupes.

Même si en dotant les juridictions pénales internationales de la compétence de poursuivre et de réprimer l'utilisation des enfants dans les conflits armés, les États sont passés d'une simple dénonciation à une réaction à caractère dissuasif et punitif contre les auteurs, personnes physiques, qui recourent à cette pratique, force est de reconnaître que ce passage n'a pas résolu un autre épineux problème, celui des modalités de réparation des victimes des actes des enfants.

Dans ce contexte où le décor que présente le droit international est dominé par une approche protectionniste des enfants-soldats, il devient très risqué de mobiliser l'approche basée sur les droits pour permettre à toutes victimes d'être reconnues et réparées sans discrimination. Dans certaines situations même, ces enfants victimes s'attendent aux mesures de réparation auxquelles les victimes de leurs actes peinent à accéder. Aucune responsabilisation ni réparation ne peut s'envisager aisément.

⁸⁹⁵ Barry, *supra* note 165 à p 11.

2. Responsabilisation des enfants-soldats et réparation au profit de leurs victimes

La responsabilisation est le fait d'imputer à une personne un fait qu'elle commet par action ou omission en violation de la loi, et qui constitue un trouble à l'ordre public et/ou entraîne un préjudice sur un particulier. Plusieurs formes de responsabilités sont envisageables selon la nature des faits, la qualité de l'auteur et la demande de la victime. Il peut s'agir de la responsabilité pénale ou de la responsabilité civile. De la première peut également découler la seconde, car toute violation d'interdit pénal est une faute civile pour autant qu'un lien existe entre les deux et que des dommages en résultent.

Si par principe, on retrouve, en matière de la criminalité internationale, les deux responsabilités sur un seul ou plusieurs individus ayant agi ensemble, il n'est pas exclu, comme en témoigne le contexte des crimes des enfants-soldats, qu'un individu réponde tant civilement que pénalement pour des faits commis par d'autres individus sur qui il avait autorité ou pouvoir⁸⁹⁶. Il ne s'agit pas en pareille occurrence de responsabiliser pour des faits directement commis, mais plutôt il est visé le devoir ou l'obligation de supérieur d'empêcher ou de sanctionner des crimes des subalternes. Le manquement à ce devoir met en cause la responsabilité du supérieur hiérarchique ou du commandant, comme on l'a développé *supra*⁸⁹⁷.

Toutefois, en raison des obstacles liés à la réparation tirée de la responsabilité pénale de l'enfant ou de celle du tiers supérieur hiérarchique ou commandant, d'une part, et de la subordination de la réparation à la reconnaissance de la culpabilité de l'un ou de l'autre, d'autre part, il est difficile par l'approche basée sur les droits de garantir l'égalité de traitement entre les enfants-soldats et les victimes de leurs actes.

La pratique de juridictions pénales internationales en cette matière révèle plusieurs difficultés d'application du principe de responsabilisation et de sanction qu'implique l'approche basée sur les droits. Ainsi, en dépit du fait que le TSSL ait reconnu la possibilité

⁸⁹⁶ Voir : Leveau, *supra* note 656.

⁸⁹⁷ Voir notamment, *Affaire Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, *supra* note 633.

des poursuites contre les enfants-soldats âgés de 15 à 18 ans et la CPI la condamnation des auteurs de l'utilisation des enfants de moins de 15 ans dans les hostilités sans égard aux poursuites contre ces enfants, aucune approche favorisant la responsabilisation, encore moins celle de valorisation et de reconnaissance des droits des victimes à la réparation n'y apparaît clairement.

La réintégration et la réinsertion des enfants sans passer par la responsabilisation et la réparation deviennent difficiles à réaliser. Malgré ces difficultés, il n'en demeure pas moins vrai que l'approche basée sur les droits de la personne renferme plusieurs avantages qui rapprochent les intérêts et les droits de toutes les victimes vers une conciliation.

II. Avantages de l'application de l'approche basée sur les droits aux victimes des enfants-soldats

Un processus de réparation qui n'inclut pas les droits de toutes les victimes ne peut conduire à une paix durable, encore moins au développement auquel les membres de la communauté aspirent. En raison des limites et déficiences du système classique de réparation, l'intégration de l'approche basée sur les droits dans l'analyse et la compréhension de la réparation des victimes des actes des enfants-soldats est une nécessité. Cette intégration devrait mener à la prise en compte, conformément aux recommandations des NU et aux textes adoptés dans ce cadre, de la participation des victimes et de tous les autres membres de la communauté (1) en tenant compte de leurs spécificités (2) en scrutant les causes profondes du conflit de manière holistique pour en proposer des pistes de sortie appropriées et conformes aux attentes des victimes (3).

1. L'approche basée sur les droits est une approche participative

L'un des aspects essentiels sur lesquels l'approche des droits se fonde, c'est la participation de toute personne à la prise de décision, en particulier les personnes ou les groupes qui sont affectés par les actes qui créent l'inégalité au sein de la société. La participation, concept clé de l'approche qui assure la redistribution du pouvoir, est entendue comme un mécanisme qui veille à ce que tous les individus soient engagés dans le processus de prise

de décision⁸⁹⁸. Elle est tirée du mouvement de défense des droits des personnes vivant avec handicap, et illustre le slogan bien connu " rien sur nous, sans nous ".

Cette participation doit toutefois être significative, autrement elle serait vouée à être un acte de pure forme⁸⁹⁹. Ceci est applicable aussi bien aux adultes qu'aux enfants. Ces derniers doivent s'exprimer sur des procédures qui les concernent. C'est dans ce sens que l'article 12 de la Convention des NU relative aux droits de l'enfant stipule que les États

« garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération, eu égard à son âge et à son degré de maturité⁹⁰⁰ ».

Suivant l'approche basée sur les droits, les victimes sont des actrices du changement de leur situation et non des bénéficiaires passives appelées à subir plutôt qu'à agir. Elle les place au centre du processus de réalisation des droits.

Pour que cette participation soit efficace, l'approche implique que les victimes et les communautés soient pleinement informées de leurs droits et assistent au processus de prise des décisions qui les concernent. Ces décisions doivent s'inspirer, comme l'ont rappelé Jakob Kirkeman Boesen et Tomas Martin⁹⁰¹, de la vie et des contextes locaux.

Les autorités tant gouvernementales que judiciaires devraient bénéficier de l'assistance pour renforcer leurs capacités à mobiliser des ressources et à susciter la volonté nécessaire afin de tenir les engagements en matière des droits fondamentaux.

Dans cet élan, il est nécessaire que tout processus visant le retour de la paix s'organise, se planifie et se concrétise avec la pleine et entière participation des victimes et des autres

⁸⁹⁸ Hevener Kaufman Hélène, « The status of children in international law » dans Natalie Hevener Kaufman & Irene Rizzini, dir, *Globalization and Children: Exploring Potentials for Enhancing Opportunities in the Lives of Children and Youth*, New York, Springer, 2002 aux pp 31-44.

⁸⁹⁹ David Androff, *Practicing Rights: Human rights-based approaches to social work practice*, London, Routledge, 2015 à la p 41.

⁹⁰⁰ *Convention relative aux droits de l'enfant*, supra note 3, art 12.

⁹⁰¹ Androff, supra note 895.

membres de la communauté affectés par les inégalités occasionnées par la perpétration des crimes.

Dans son application à cette recherche, l'approche ne se préoccupera pas seulement des résultats recherchés dans les procédures judiciaires existantes, mais s'intéressera également et surtout à la manière dont ces résultats sont obtenus au regard des attentes des victimes qui y prennent part active, ces dernières étant considérées comme actrices de leur propre développement et non pas des simples bénéficiaires de services. Il est donc essentiel de leur donner les moyens juridiques d'agir⁹⁰² tant en justice que devant les services sociaux d'aide et d'accompagnement. Cette exigence trouve son fondement dans les résolutions onusiennes relatives aux droits des victimes et, comme on l'a mentionné s'agissant des enfants, dans la Convention relative aux droits de l'enfant.

2. L'approche basée sur les droits se concentre sur les spécificités des victimes

Si jusqu'en 1997 la plupart des organismes rattachés aux NU suivaient une approche fondée sur les « besoins essentiels », la tendance actuelle consiste à faire valoir les droits des personnes, plutôt que de satisfaire les besoins de bénéficiaires⁹⁰³. L'on ne réfléchit plus en termes d'identification des besoins de base des bénéficiaires pour soutenir par la suite des initiatives pour améliorer la prestation de services en faveur de la satisfaction de ces besoins, mais en termes de la situation individuelle.

Un besoin non satisfait entraîne du mécontentement, mais le non-respect d'un droit conduit à une violation, situation dans laquelle il est légal et légitime d'exercer un recours et de demander réparation.

À ce titre, au lieu de raisonner en groupes des victimes de façon homogène, cette approche sera plus efficace dans le processus de réparation et de réintégration puis qu'elle met

⁹⁰² UNFPA, « Approche basée sur les droits de la personne », *supra* note 162.

⁹⁰³ *Ibid.*

l'accent sur les spécificités des victimes. Elle n'est pas fondée sur la catégorie, mais sur la personne.

Bien que les droits de la personne soient des revendications fondées sur les besoins, l'approche des droits de la personne diffère de l'approche des besoins fondamentaux sur plusieurs points. L'une des différences essentielles est que l'approche des besoins fondamentaux n'identifie ou n'implique pas nécessairement la responsabilité du besoin à satisfaire, alors que dans une approche fondée sur les droits, un droit est attribué aux détenteurs des droits qui les revendiquent auprès des détenteurs des devoirs⁹⁰⁴.

Ce faisant, on suppose que la ou les personnes ayant le pouvoir ou l'autorité d'allouer des ressources savent ce qui est nécessaire et comment fournir au mieux ce qui a été jugé nécessaire. Il en va tout autrement dans une approche fondée sur les droits, dans laquelle les détenteurs de droits et les porteurs d'obligations contribuent idéalement à l'ensemble du processus décisionnel et à sa mise en œuvre⁹⁰⁵.

Le système classique sur base duquel se conçoit et se réalise la réparation des crimes internationaux devrait profiter de cette approche dans la mesure où la variété des victimes - enfant-soldat et victimes de ses actes - rimerait mieux avec la prise en compte des spécificités de chacune d'elles. Il faudrait, cependant, ne pas se méprendre s'agissant de la vocation pour la justice pénale internationale à réparer des victimes innombrables.

Les moyens tant matériel, financier qu'humain ne sauraient approcher individuellement chaque victime, il devra être privilégié la combinaison de l'approche collective et individuelle quand cela est possible. En tout état de cause, l'avantage de l'approche réside dans le fait que les victimes se verraient reconnaître leurs droits indépendamment du rôle joué dans la perpétration des crimes.

⁹⁰⁴ *Ibid.*

⁹⁰⁵ Hevener Kaufman, *supra* note 894 aux pp 31-44.

3. L'approche basée sur les droits est une approche holistique

Une approche holistique met l'accent sur l'universalité, l'interdépendance et l'égalité de tous les droits de la personne. Elle reconnaît que toutes les catégories de droits sont essentielles à la dignité humaine⁹⁰⁶ et peuvent impliquer des violations, car comprenant des éléments positifs et négatifs.

À cet égard, il faut puiser dans toutes les ressources susceptibles, autant que faire se peut, d'apaiser la victime et d'améliorer sa relation au sein de la société avec les autres membres.

Les spécificités qu'implique la notion de réparation postulent la nécessité de prendre en compte tous les aspects des attentes de la victime. La réparation devrait ainsi refléter le contexte culturel, géographique, juridique, politique, social de ses destinataires.

En collant un caractère holistique à la réparation, on fait prévaloir la prise en compte des victimes des actes des enfants souvent exclues par les mécanismes classiques de réparation. En plaçant le curseur du côté de ces victimes suivant une vision holistique de réparation, les objectifs de réconciliation, de cohésion et de (re) construction de paix durable deviennent faciles à réaliser.

La pratique de la CPI montre à travers *l'Affaire Thomas Lubanga*⁹⁰⁷, de quelle manière la non prise en compte des aspects contextuels de la réparation peut rendre la réintégration et la cohabitation difficiles. En passant au crible le contexte factuel ayant donné naissance à cette affaire et les mesures de réparations décidées après que l'accusé a été condamné à une peine de 14 ans, la Cour n'a pas pris en compte la globalité de la situation des enfants auxquels il a reconnu le statut de victime et à qui elle a accordé des mesures de la réparation.

⁹⁰⁶ MacNaughton et Frey, « Decent Work for All », *supra* note 163 à la p 452.

⁹⁰⁷ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, *supra* note 4.

En optant pour une réparation collective sans y inclure le véritable besoin de la communauté de ces enfants, mais aussi la participation des victimes occultées du fait de la sélectivité de l'action du procureur, la Cour a semblé ne pas donner de la chance à la réussite du processus de réintégration des enfants dans leur milieu où ils sont toujours perçus comme bourreaux et victimes démeritées.

Une approche holistique de réparation combinant à la fois les réparations collectives et individuelles, et intégrant diverses ressources en faveur des victimes devrait être une orientation efficace et efficiente pour les juges pénaux internationaux.

La réintégration de l'enfant à sa place d'enfant ne passe pas par un récit des atrocités vécues, ni par une quelconque expression de sa souffrance ou de sa honte⁹⁰⁸, mais plutôt par un processus de guérison et de purification en fonction de la vision propre à sa communauté.

⁹⁰⁸ Grappe, *supra* note à la p19.

CHAPITRE II. PARADIGME (RÉ)CONCILIATEUR INSPIRÉ DE L'APPROCHE DE JUSTICE TRADITIONNELLE AFRICAINE

Les limites du régime de réparation de crimes internationaux perpétrés par les enfants-soldats, qui ont été exposées dans le titre précédent, peuvent être contournées par le recours à un paradigme de réparation compatible avec la conciliation des droits dans l'optique de promouvoir et de favoriser la réconciliation des parties, enfants-soldats et victimes de leurs actes.

La lutte contre la pratique du recours aux enfants dans les hostilités ne peut être efficace que dans la mesure où elle intègre toutes les victimes comme une composante essentielle du processus de réparation, de guérison, de réinsertion et de réintégration sociales. C'est dans ce sens qu'un creuset de dialogue participatif entre victimes et enfants-soldats ainsi que la communauté combinant à la fois responsabilisation, pardon, réparation et réconciliation s'avère nécessaire.

Par ailleurs, puisque cette perspective ne s'accommode pas avec les mécanismes classiques de justice, le regard devrait se tourner vers un forum de justice restaurative qui met plus l'accent sur la réconciliation et la réparation que sur la répression des crimes des enfants-soldats ; plus sur la réintégration et la socialisation que sur la punition et plus sur la communauté que sur les individus.

Cette forme de justice ayant fait ses preuves dans la reconnaissance et la valorisation des droits et besoins des victimes, en général, il convient de faire place à son appréciation, en particulier, en contexte de la criminalité infantile. Cela dans le dessein d'y relever les forces et faiblesses en tant que forum de réparation au profit des victimes de cette criminalité (Section 1) avant de lui suggérer en complément des ressources issues des systèmes de justice traditionnelle africaine ou autochtone et en faire une esquisse paradigmatique de réparation axée sur la conciliation des intérêts et la réconciliation des parties (Section 2).

Section 1. La justice restaurative juvénile comme terreau de la réparation due aux victimes des actes des enfants-soldats

La vision portée par la justice restaurative demande à voir au-delà du cadre des poursuites pénales à l'encontre des bourreaux et des autres auteurs d'abus de droit et faire place à la prospection sur les conséquences des atrocités au sein de la société. Il ne s'agit pas de privilégier une confrontation entre la victime et son bourreau ni de sacrifier les intérêts du premier au profit de ceux du second en cherchant à tout prix la condamnation ; bien au contraire, on s'emploie à reconnaître, à réparer le dommage subi, à restaurer et à réhabiliter la dignité de la victime⁹⁰⁹.

En contexte des crimes de masse ou autres atrocités, la justice restaurative doit ses lettres de noblesse aux réflexions menées dans le cadre de la politique de justice transitionnelle. Ces réflexions visaient l'élargissement des perspectives d'une société systématiquement et profondément confrontée aux violences au-delà du paradigme strictement rétributif. C'est dans ce sens qu'Antoine Garapon voit dans la justice restaurative 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 »⁹¹⁰.

Pour mieux situer la place de la justice restaurative, Andrieu⁹¹¹ distingue trois catégories d'action dans les différents mécanismes et procédés employés par la justice transitionnelle. La justice légale qui vise la poursuite des responsables (au niveau national, dans les États tiers, ou dans les nombreux tribunaux internationaux), le rétablissement des règles de droit et la remise en place des systèmes judiciaires et de sécurité. La justice restaurative qui fait le point sur la vérité des actes passés, soigne les victimes, et reconstruit les communautés à travers la réconciliation et la mémoire collective. La justice sociale, dont la visée est de

⁹⁰⁹ Lucien Toulou « Politiques de réparation et réhabilitation des victimes » dans Ministère des Affaires étrangères de la République française, *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, CIJT, Conference Paper 2/2007 Dealing with the Past – Series, séminaire tenu à Yaoundé, Cameroun, du 4 au 6 décembre 2006, 2007 à la p 58, en ligne : <https://dokumen.tips/education/la-justice-transitionnelle-dans-le-monde-francophone-etat-des-lieux-conference-paper-22007.html>.

⁹¹⁰ Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner ...*, *supra* note 454 aux pp 230-268.

⁹¹¹ Kora, *supra* note 454.

résoudre les injustices économiques, politiques et sociales qui ont pu être à la base des conflits et de définir les bases d'une société stable et juste (réparations financière ou symbolique, des programmes d'affirmation de soi, des approches par genre, développement, etc.)⁹¹².

Comme Luzolo Bambi Lessa le souligne, la justice transitionnelle et la justice restaurative ou réparatrice sont autant des défis qu'on ne peut relever qu'en établissant chaque fois des équilibres nécessaires entre la justice et la paix, l'oubli du crime et la mémoire des victimes, le crime et le châtement, la vérité et le pardon⁹¹³.

Pour marquer la différence des buts poursuivis par chacune de forme de justice, Serge Makaya affirme, pour sa part, que la justice transitionnelle apporte des solutions spécifiques à des demandes de justice pour des victimes et surtout provenant de nouveaux conflits et de nouvelles violations⁹¹⁴.

La justice réparatrice, de son côté, permet d'engager un contact entre la victime et le délinquant pour le respect mutuel et la réparation du dommage sur fond de la recherche de la vérité factuelle sur la survenance du crime⁹¹⁵.

Dans l'éventail des solutions à la criminalité infantile, la justice restaurative est proposée comme alternative⁹¹⁶. Bien qu'elle présente plusieurs atouts dans la manière d'approcher et de comprendre les crimes perpétrés par les enfants-soldats, il n'en demeure pas moins vrai qu'elle peine à s'affranchir de l'ombre protectionniste des enfants pour prendre en compte les victimes de leurs actes de manière inclusive et satisfaisante.

En effet, la complexité, l'ampleur des crimes des enfants-soldats et la victimisation qui en résulte rendent l'entreprise plus difficile, du fait qu'il s'agit d'une situation qui défie la

⁹¹² *Ibid.*

⁹¹³ Luzolo Bambi Lessa, *Traité...*, *supra* note 579 aux pp 1166-1167.

⁹¹⁴ Makaya Kiela, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux*, ..., *supra* note 197.

⁹¹⁵ *Ibid.*

⁹¹⁶ Godfrey Musila, *Challenges in Establishing the Accountability of Child Soldiers for Human Rights Violations: Restorative Justice as an Option*, Rochester, NY, 2005; Lobadie, *supra* note 142.

distinction traditionnelle « victime » et « bourreau ». L'on pourrait par exemple se demander comment un ex-enfant-soldat qui a tiré sur son propre père ou a violé sa propre mère ou sœur obtiendrait la réconciliation avec ses frères, sœurs, sa famille élargie, voire sa communauté. Cela soulève une autre question délicate de savoir s'il n'existe pas des contextes dans lesquels la réconciliation elle-même serait vouée à l'échec en avance.

Cependant, il ne suffit pas de jeter le dévolu sur la justice restaurative, qui cherche *l'apaisement dans des circonstances dramatiques et apporte une réponse aux incompréhensions qui résultent des violences*⁹¹⁷, suivant une approche non pas répressive, mais réconciliatrice⁹¹⁸, encore faudrait-il savoir de quelle justice il s'agit, ce qu'elle veut et/ou va restaurer exactement et comment cela est réalisable.

De plus, si elle a vocation à s'appliquer indistinctement à la réparation des crimes des adultes et ceux des enfants. Enfin, si l'approche employée par les juridictions traditionnelles africaines, dont les résultats semblent prometteurs, s'apparente à cette forme de justice sans renfermer en elle-même des caractéristiques d'une justice restaurative typiquement africaine.

En tout état de cause, quelle que soit la trajectoire à suivre, il est nécessaire de se placer en plein cœur du contexte, de la culture et de la tradition de la société confrontée à l'ampleur des préjudices consécutifs aux crimes des enfants-soldats pour y éproucher les besoins et attentes de ses membres - victimes comme bourreaux – et y rétablir la cohésion et l'harmonie par la réconciliation et la justice. En d'autres termes, en appeler à la conjugaison de ces deux notions afin d'apporter des solutions apaisées et durables à cette forme de victimisation.

Ainsi, sans revenir sur les considérations théoriques et historiques sur lesquelles se fonde la justice restaurative, exposées au titre premier de la thèse, il convient d'évaluer les

⁹¹⁷ Kandolo On'ufuku wa Kandolo, *supra* note 152 aux pp 226-227.

⁹¹⁸ Lire dans ce sens: Andrew Ashworth, « Victims' Rights, Defendants' Rights and Criminal Procedure » dans *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, London, Routledge, 2000.

fonctions de cet outil de justice transitionnelle au processus de réparation et de réconciliation. Cela dans l'optique, non seulement de panser les plaies des victimes, mais aussi de réintégrer et réinsérer les enfants-soldats, c'est-à-dire leurs auteurs, au sein de la communauté dans laquelle ils sont perçus, comme des « bourreaux », et bénéficiaires d'un traitement de faveur aux dépens des victimes de leurs actes (II).

Bien avant cela, il importe de faire un portrait de la justice restaurative juvénile telle qu'elle apparaît et s'enracine peu à peu dans les dispositifs juridiques issus du droit international. Ceux-ci invitant et encourageant les États à y recourir comme solution idoine aux crimes des enfants-soldats, il est nécessaire d'en esquisser le fondement avant de mettre en relief son efficacité à la lumière des atouts dont elle regorge (I).

I. La justice restaurative applicable aux enfants-soldats à l'aune de la réparation au profit des victimes de leurs actes

Plusieurs textes juridiques internationaux, de nature contraignante ou non, d'origine interétatique ou non, invitent les États à faire place, sur le plan interne, aux mécanismes non pénaux pour faciliter la réintégration de l'enfant dans la société et lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci. Ces mécanismes ne sont pas porteurs d'une irresponsabilité pénale des enfants pour crimes de droit international, mais plutôt de recommandations et propositions sur le choix de justice adaptée à la situation particulière de l'enfant associé aux conflits.

En règle générale, le droit international pénal ne fait pas obstacle aux États dans l'exercice des poursuites contre les enfants auteurs de crimes internationaux⁹¹⁹. Des principes et règles issus du droit international général servent de référence en matière de justice pour enfants et recommandent aux États le recours à la justice restaurative et, à défaut, à des

⁹¹⁹ Child Rights International Network, Policy, « Minimum Ages, Minimum age of criminal responsibility in Africa », en ligne : [Minimum Ages of Criminal Responsibility in Africa | CRIN](#). Lire aussi : Reece Irvin Da Costa, *The Erga Omnes Obligation Towards Children in Armed Conflict*, Faculty of Law, University of Pretoria, 2021 à la p 179, en ligne : https://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/80972/DaCosta_Erga_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

mesures judiciaires plus respectueuses des droits des enfants en considération de leur autonomie, besoins et vulnérabilité au sein de la communauté.

Parmi ces textes figurent tout d'abord les règles *minimas* des NU concernant l'administration de la justice pour mineurs, autrement appelées « les règles de Beijing ». Cet ensemble des règles guide et oriente les États sur la façon de protéger les droits des enfants et de respecter leurs besoins dans le développement des mécanismes spécialisés de justice pour mineurs.

À travers ces règles, l'accent est mis sur les alternatives aux poursuites contre les enfants, la prise en compte de la parole de l'enfant, l'adoption de mesures privatives de liberté comme un dernier recours, la spécialisation des organes chargés d'administrer la justice pour mineurs⁹²⁰, etc.

En deuxième lieu figurent les règles relatives à l'élaboration de mesures non privatives de liberté, largement connues sous le nom de « règles de Tokyo ». S'appliquant à toute personne, sans égard à son âge, ces règles encouragent la collectivité à participer davantage au processus de justice pénale et plus particulièrement au traitement des délinquants ainsi qu'à développer chez ces derniers le sens de responsabilité envers la société⁹²¹. Le recours aux mesures de substitution à l'emprisonnement est vivement encouragé.

De plus, lorsque cela est judicieux et compatible avec le système juridique, la police, le parquet ou les autres services en charge de la justice pénale sont habilités à abandonner les 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 victimes⁹²². Ces règles représentent le

⁹²⁰ Mahmoud Zani, *La convention internationale des droits de l'enfant*, Paris, PUF, 1983 à la p 87. Lire également : Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux ... supra* note 8 à la p 287.

⁹²¹ 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 201-203.

⁹²² *Règles de Beijing*, *supra* note 2, art 5.1.

premier pas vers la dissémination des principes de la justice réparatrice dans les systèmes nationaux de justice juvénile⁹²³.

Troisièmement, les règles des NU spécialement conçues pour la protection des mineurs privés de liberté, dites « les règles de La Havane », dont l'adoption remonte au 14 décembre 1990⁹²⁴. Celles-ci sont une référence mondiale en matière de privation de liberté des mineurs et s'inscrivent dans la suite logique des règles de Beijing dans la mesure où celles-ci posent des standards à suivre en cas de privation de liberté. Les règles de La Havane énoncent le principe que « *la justice pour mineurs devrait protéger les droits et la sécurité et promouvoir le bien-être physique et moral des mineurs* »⁹²⁵. Aussi, elles définissent les principes à respecter ainsi que les droits et garanties dont doivent bénéficier des mineurs en cas de mesures privatives de liberté. Ces mesures ne doivent pas être prises isolément, mais plutôt en conformité avec l'ensemble des droits de l'enfant et principalement de la Convention relative aux droits de l'enfant, qu'elles complètent. Le recours à des moyens extrajudiciaires est recommandé tant il permet d'éviter à l'encontre du mineur les conséquences négatives d'une procédure judiciaire normale⁹²⁶. Les principes directeurs de Riyad vont dans le même sens en énonçant *qu'il faut n'avoir recours qu'en dernier ressort aux services classiques de contrôle social*⁹²⁷.

Enfin, les Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés, « dits principes de Paris », soutiennent spécialement et clairement que la justice restaurative et la réinsertion sociale sont des réponses juridiques adéquates à la criminalité infantile.

⁹²³ Joseph Moyersoén, « Chronique d'une justice restaurative au-delà des frontières » 92014)1 :59 *Les Cahiers Dynamiques* 96 à la p 97.

⁹²⁴ *Règles de La Havane*, *supra* note 3.

⁹²⁵ *Ibid*, art 1.

⁹²⁶ *Règles de Beijing*, *supra* note 2, art 11 (1).

⁹²⁷ *Principes directeurs de Riyad*, *supra* note 2, art. 6, en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>.

Au centre de cet ensemble d'engagements politiques et non juridiques, loge l'affirmation selon laquelle 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 des victimes d'atteintes au droit international, et non pas seulement comme les auteurs présumés d'infraction⁹²⁸.

Pour ce faire, les États qui adhèrent à ces principes⁹²⁹ sont encouragés à traiter ces enfants d'une façon conforme aux règles et principes de droit international, c'est-à-dire dans un cadre de justice restaurative et de réinsertion sociale, qui offrent une protection particulière à l'enfant à travers de nombreux accords et règles qui le consacrent. Autant que faire se peut, les États devraient recourir à des méthodes autres que les poursuites judiciaires, en se référant à la Convention relative aux droits de l'enfant et aux autres normes internationales applicables à la justice pour mineurs⁹³⁰. Ces règles soulignent le fait que la responsabilité fondée sur une approche restaurative ou réparatrice favorise la réhabilitation des enfants-soldats et les réconcilie avec leur communauté⁹³¹. Le fait pour les enfants 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 et de réinsertion⁹³² au sein de leur communauté.

Dans la même logique, après s'être confrontée au dilemme poursuite ou non-poursuite des enfants impliqués dans les conflits, l'Unicef soutient la justice restaurative comme étant la

⁹²⁸ UNICEF, *Principes de Paris*, *supra* note 14.

⁹²⁹ L'adhésion aux Principes et aux Engagements contribue à la création et au renforcement d'une obligation morale mondiale, pour les États parties comme pour les acteurs non étatiques, de traiter les enfants de manière adéquate dans des situations de conflit armé. Lire : UNICEF, « Questions et réponses sur les principes et engagements de Paris relatifs aux enfants associés aux forces armées et aux groupes armés », en ligne : <https://www.unicef.org/media/113636/file/UNI-Paris-Principles-and-Commitments-FAQ-FR-21.pdf>.

⁹³⁰ *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés (A/66/25)* 3 août 2011, au para 29, en ligne : <https://reliefweb.int/report/world/rapport-de-la-representante-speciale-du-secrtaire-general-pour-les-enfants-et-les>.

⁹³¹ *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés*, *supra* note 926.

⁹³² *Ibid.*

meilleure voie de traitement des enfants réputés auteurs d'infractions internationales⁹³³.

Cela permet, renchérit-elle,

« de 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, telles les commissions vérité et réconciliation, qui se créent souvent 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 place⁹³⁴ ».

L'on peut déduire de ces normes et principes que les mécanismes de justice restaurative infantile se soucient principalement du sort de l'enfant. Ils le placent au centre en tant qu'individus à protéger, à resocialiser et à réinsérer au sein de sa communauté.

Si de tels mécanismes présentent plusieurs atouts pour approcher et solutionner le problème des enfants-soldats hors du circuit judiciaire⁹³⁵, on peut toutefois se demander s'ils permettent une conciliation des droits et intérêts de toutes les victimes en présence. L'on peut se rendre à l'évidence qu'au-delà de ses atouts, la justice restaurative juvénile n'échappe pas à la problématique de chevauchement des victimes laissant sous l'ombre une trame d'intérêts et droits sans réponses claires et satisfaisantes.

De fait, il apparaît clairement, y compris dans les textes juridiques suggérant cette forme de justice pour faire face à la criminalité infantile, une place marginale de la réparation due aux victimes des enfants-soldats. Cela voile la victimisation qui en découle et rend finalement les objectifs de réconciliation et de cohabitation difficiles à atteindre.

L'ambition du modèle échoue dans ce sens qu'elle fait face aux mêmes limites de la justice classique. Par exemple, il est difficile d'identifier aisément quelle place et quel rôle les victimes « des autres victimes » devraient jouer dans le processus de restauration ou si ce dernier s'adresse aux enfants en leur qualité de victime ou auteur des crimes qui ont entraîné d'autres victimes.

⁹³³ UNICEF, *Principes de Paris*, *supra* note 14.

⁹³⁴ *Ibid.*

⁹³⁵ Sur la question des avantages que procure l'approche de justice restaurative juvénile, voire le premier titre de la thèse.

Au demeurant, la recherche de la vérité, la réparation ainsi que la réintégration des enfants-soldats au sein de leur communauté constituant les points sur lesquels la justice restaurative infantile mise, il n'en demeure pas moins vrai que cette forme de justice jouerait un rôle majeur dans le rapprochement entre enfants et diverses autres victimes y compris celles occasionnées par leurs actes.

II. La justice restaurative au service des enfants-soldats et des victimes de leurs actes

En dépit des remarques précédemment faites, il importe de souligner les fonctions de la justice restaurative, à savoir la recherche de la vérité, la réparation ainsi que la réintégration comme vecteurs du rétablissement de la paix et de la cohésion. Ces fonctions apparaissent dans le travail de commission vérité et réconciliation et quelque peu dans celui mené dans le cadre de programmes de désarmement, de démobilisation, de réinsertion et de réintégration des enfants-soldats.

La combinaison de ces deux mécanismes, employés essentiellement dans le cadre de la justice transitionnelle au sein des États touchés par la criminalité infantile, fait de la quête de la vérité une cheville charnière de la réparation. Celle-ci favorise la réconciliation dont l'objectif est, en l'espèce, le retour apaisé des enfants au sein de leur communauté et la satisfaction des victimes de leurs actes.

S'agissant de la quête de la vérité, il importe de se référer à la mission première des CVR, celle de proposer une « leçon d'Histoire »⁹³⁶, afin de parvenir à une forme de verdict judiciaire de substitution concernant le sort des victimes⁹³⁷. L'on ne peut écrire cette histoire sans faire place à la narration des faits et à la confrontation des protagonistes. Cela suppose un face-à-face entre ceux d'entre les membres de la communauté qui ont pris part, de quelque manière et à quelque titre que ce soit, à la commission des violences avec les

⁹³⁶ Sandrine Lefranc, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? »... *supra* note 726 à la p 3.

⁹³⁷ *Ibid*,

victimes. De cette confrontation découleront les aveux et les enquêtes à mener autour de ce qui s'est réellement passé. *Il s'agit d'obtenir des informations sur les crimes et de brosser un tableau général des processus qui ont rendu possibles les violences*⁹³⁸. Cela permet la responsabilisation des acteurs, enfants-soldats, recruteurs, complices d'enrôlement, etc. vis-à-vis des victimes et de la communauté.

L'on se préoccupe à trouver la réponse à la question : qui a fait quoi, pourquoi et comment l'a-t-il fait. La réponse à cette question, quoique délicate, peut désamorcer toute haine, toute vengeance des victimes contre les enfants-soldats. C'est surtout l'occasion pour les victimes de se sentir valorisées, de voir leurs souffrances être reconnues⁹³⁹. Par des aveux et des enquêtes sur les événements, la vérité s'établit et la lumière sur le contexte de la participation des enfants apparaît.

Cette quête de vérité a été remarquable dans les activités des CVR sierra-léonaise et libérienne. Des audiences visant les enfants ont été tenues pour reconnaître leurs rôles en tant que victimes, même si les actes qu'ils ont posés y ont eu moins d'échos⁹⁴⁰.

Sûrement, ces commissions ont préféré l'approche victimaire dans le traitement des enfants-soldats. Le fait de traiter les enfants essentiellement comme victimes redirigeait le curseur de la responsabilisation vers les personnes qui les ont recrutés ou enrôlés, ou encore celles qui leur donnaient des ordres durant les conflits.

Par ailleurs, des témoignages entendus ont contribué indirectement à la réconciliation, surtout à la compréhension de vécus douloureux des enfants et des autres victimes y compris celles des enfants-soldats, dans le contexte particulier du Liberia⁹⁴¹. Un tel creuset

⁹³⁸ Sandrine Lefranc, *Comment sortir de la violence ? ... supra* note 565 à la p 53.

⁹³⁹ Dans ce sens, Catherine, Milot, *Femmes, conflits armés et processus de paix: victimes, spectatrices, protagonistes, mais surtout...actrices!*, thèse de maîtrise en Géographie humaine, spécialisation en études de conflits, territoires et identités, Université d'Ottawa, 2013, à la p 27, en ligne : https://ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/23774/1/Milot_Catherine_2013_these.pdf

⁹⁴⁰ Drumbl, *Reimagining Child Soldiers...*, *supra* note 6 à la p185.

⁹⁴¹ *Ibid.*

participatif est rarement ou presque pas aménagé dans d'autres pays confrontés à la criminalité infantile, à l'instar de la RDC.

L'expérience de ce dernier État révèle qu'aucune place n'a été réservée à la confrontation enfants-soldats et victimes de leurs actes, voire auteur de l'enrôlement et de la conscription, les mécanismes extrajudiciaires issus de la justice transitionnelle appliquée dans ce pays, n'ayant pas connu du succès espéré.

En particulier, la CVR congolaise a eu un bilan très mitigé du fait essentiellement du manque de volonté politique pour financer ses activités et de la configuration des membres la composant⁹⁴².

Les mécanismes de démobilisation, de désarmement et de réinsertion ont par ailleurs pris en charge les enfants-soldats, même si l'absence de financement des programmes issus de ces mécanismes a plutôt conduit au résultat non escompté. Par exemple, des ex-enfants-soldats se sont retrouvés abandonnés. Certains ont regagné les rangs de forces et groupes armés⁹⁴³, d'autres dont la rue est devenue leur refuge y ont développé de techniques violentes dans lesquelles on pourrait voir de similitude avec la violence urbaine en expansion à Kinshasa connue sous le vocable de « Kuluna »⁹⁴⁴.

Aussi, les membres de la communauté touchés par les actes des enfants-soldats ont été absents de ce mécanisme, ce qui n'a pas permis la recherche de la vérité et la réparation attendue des victimes. Il y a peu de chance d'espérer à ce que le processus de justice transitionnelle en cours dans ce pays puisse inclure les victimes de très nombreux crimes

⁹⁴² Voir : Makaya Kiela, *Le droit à réparation au profit des victimes des crimes internationaux*, ... *supra* note 197 et Bakama Bope, *Les fonctions de prévention* ... *supra* note 359.

⁹⁴³ Voir : Furaha Mwaligwa, « Réflexions sur les obstacles à réprimer le crime de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats... », *supra* note 260.

⁹⁴⁴ Sur ce concept et son utilisation dans le contexte de la République démocratique du Congo, Lire : Bahati Mujinya, « Le phénomène « Kuluna » ou la violence des jeunes, un défi pour la gouvernance sécurité de la Ville de Kinshasa » In Issiaka-Prospér Lantoundji Lalèyê (Ed.), *L'Afrique et les défis du XXI^e siècle, Culture et religion en Afrique au seuil du XXI^e siècle. Conscience d'une renaissance?* Dakar, Codesria, aux pp229-242.

perpétrés par les enfants-soldats durant les vingt dernières années de conflit⁹⁴⁵, la tendance étant de voir dans les enfants uniquement des victimes des adultes.

Pour ce qui est de la réparation, loin d'être cantonnée dans les distinctions qu'en font les cours et tribunaux classiques, elle a l'avantage de se prêter à une considération holistique des torts dont les victimes ont souffert pour mieux répondre à leurs attentes. Réparer c'est surtout placer le curseur dans le contexte culturel et socio-économique des personnes ayant souffert des affres des violences.

Pour les victimes des enfants-soldats, il s'agit de trouver un équilibre entre leurs besoins en tant que communauté et les droits subjectifs reconnus à chacune d'entre elles. Cette réparation peut revêtir plusieurs formes traditionnelles ou modernes, touchant le matériel et l'immatériel, les individus et la communauté même si sa mise en œuvre peut toutefois se heurter à la volonté des décideurs, surtout dans sa forme matérielle.

Cela s'explique par le fait que l'État qui sort d'une situation de conflits violents et destructeurs de ses infrastructures peut rencontrer des difficultés à satisfaire les besoins des victimes, malgré des tentatives qui visent la mise en place et la promotion de programme public d'aide et d'assistance aux victimes. Et même lorsque des structures d'aide aux victimes sont créées, reste à savoir suivant quelles modalités elles peuvent octroyer la réparation. Le penchant vers des réparations collectives et non individuelles peut faire en sorte que certaines victimes ne se sentent pas concerner encore moins réparer. Cela peut empêcher la réconciliation et la réintégration, pourtant une des fonctions de la justice restaurative.

Si la vérité conduit à la réparation et celle-ci favorise la réconciliation, il faudrait se placer au moment du retour des ex-enfants-soldats au sein de leur communauté pour apprécier

⁹⁴⁵ Un plan national sur la Justice transitionnelle en République démocratique du Congo est en cours d'élaboration en vue de répondre aux besoins des victimes des crimes perpétrés dans le pays et vis-à-vis desquels aucune poursuite n'a été engagée.

une autre fonction de la justice restaurative juvénile, sûrement la plus déterminante, à savoir la réintégration et la réinsertion sociale.

Après la participation des enfants aux hostilités se pose la question de savoir comment faire accepter leur retour dans la communauté. En se focalisant sur le dialogue, la justice restaurative permet, *a priori*, aux bourreaux d'être acceptés, par conséquent d'être réinsérés et intégrés au sein de leur communauté. La continuation de leur vie en communauté après la participation aux conflits⁹⁴⁶ sans nourrir un quelconque esprit de vengeance auprès des victimes est favorisée.

Cependant, la justice restaurative juvénile pourrait mettre en péril la réconciliation et la cohabitation si elle mise uniquement sur la réinsertion sociale des enfants-soldats sans y voir une véritable opportunité de conciliation des intérêts entre diverses catégories des victimes.

L'un des moyens de recherche de solution à la place marginale des victimes de cette forme de criminalité devrait consister à se demander comment la réconciliation et la cohabitation seraient-elles possibles après la participation des enfants aux conflits. La conciliation des intérêts et vues entre victimes devrait être une préoccupation centrale de la justice confrontée au risque du déni ou de la banalisation de la victimisation consécutive à cette criminalité.

La logique employée par la justice restaurative étant tournée vers les victimes, les bourreaux et la communauté en vue de rétablir les liens sociaux, on peut espérer à une prise en compte des intérêts de toutes les victimes, même si la problématique du traitement de l'enfant bourreau et victime en même temps demeure entière.

Aussi, si selon les mécanismes judiciaires classiques, l'enfant ne peut être traité en même temps comme victime et bourreau, la souplesse des procédures de médiation de la justice

⁹⁴⁶ Voir : A Morris et G Maxwell, « Restorative justice in New Zealand », in Andrew von Hirsch et al, dir, *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or reconcilable paradigms?*, Oxford, Hart, 2003 aux pp 257-271.

restaurative notamment, laisse à penser que la réintégration et la réinsertion de l'enfant-soldat sont largement tributaires de la reconnaissance et de la réparation des torts qu'il a causés aux victimes et au fait qu'il reste tout aussi important de faire comprendre sa vulnérabilité auprès de ses victimes.

Pour autant que la réinsertion constitue la phase entre la libération des enfants des groupes armés et le processus de leur réintégration à long terme⁹⁴⁷, elle concerne tout le processus de réunification des enfants sortis des forces armées ou des groupes armés avec leur famille et leur progressive réinsertion communautaire⁹⁴⁸. L'on se retrouve d'un côté avec l'enfant et de l'autre avec le groupe auquel il appartient, mais au sein duquel il aurait commis des violences. En voyant dans la commission du crime, non seulement un conflit entre individu, mais aussi un mal causé à la communauté, la justice restaurative facilite la réinsertion et la réintégration des enfants.

Comme stipulé au point 34 des Principes de Paris, la réinsertion des enfants associés aux forces et groupes armés est un processus permettant à ces derniers d'opérer leur transition vers la vie civile en assumant un rôle positif et une identité civile acceptés par leur famille et leur communauté dans le cadre de la réconciliation locale et nationale, selon les critères de durabilité⁹⁴⁹.

Ces dispositions fondent la nécessité de l'implication de plusieurs acteurs durant le processus de réinsertion et misent sur la réconciliation. La famille de l'enfant, naturellement, ainsi que sa communauté. Ces acteurs doivent accepter l'enfant et lui

⁹⁴⁷ Mohamed Abdelsalam Babiker, Maxence Daublain et Alexis Vahlas, *Enfants-soldats et des droits des enfants en situation de conflit et post-conflit. Réalités et enjeux*, Paris, L'Harmattan, Paris, 2013, à la p120.

⁹⁴⁸ Voir *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général, Mme Graça Machel, *supra* note 16 aux paras 50-51; M. Happold, *Child soldiers in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2005 à la p109.

⁹⁴⁹ UNICEF, « Principes et engagements de Paris relatifs aux enfants associés aux forces armées et aux groupes armés », 2007, en ligne : <https://www.unicef.org/media/113636/file/UNI-Paris-Principles-and-Commitments-FAQ-FR-21.pdf>.

réserver une place digne à son épanouissement. Pour cela, un travail de conciliation des intérêts et droits avant d'en arriver à la réconciliation est nécessaire.

Cependant, en observant de plus près le contexte de perpétration de crimes internationaux, plusieurs contraintes font surface. L'on sait que les enfants-soldats commettent souvent des crimes sur les membres de leurs propres familles et communautés auxquelles on se tourne pour accueillir et accepter ces mêmes enfants. La réinsertion étant intimement liée à la conception du collectif, elle n'est donc pas l'affaire d'une seule personne, mais de plusieurs personnes habitant dans une même société et à travers laquelle elles s'identifient.

Il s'agit, comme le notent Mohamed Abdelsalam Babiker, Maxence Daublain et Alexis Vahlas⁹⁵⁰ d'un processus à double acceptation, à la fois de l'enfant par la communauté et de la communauté par l'enfant, afin qu'il puisse y retrouver sa place. Elle dépasse ainsi le cadre du seul retour de l'enfant vers sa famille pour prendre en compte le cadre de vie de l'enfant dans son ensemble, tout en cherchant à l'améliorer et à limiter les facteurs de remobilisation vers les groupes armés (pauvreté, absence de services, déscolarisation, manque de protection, etc.).

Le processus de réinsertion pourrait se solder par un échec, si en amont, il n'est pas tenu compte du contexte ainsi que des victimes des actes des enfants. La réinsertion des ex-enfants-soldats est illusoire si les victimes de leurs actes demeurent hors et sans cause. La mobilisation de tous les membres de la société reste la condition de réussite de ce processus.

Cependant, le moment et la manière de faire participer les membres de la société demeurent une préoccupation majeure. Au sein des sociétés sorties des conflits politiques ou sociaux, les enfants devraient bénéficier de programme public d'aide et d'assistance dans lequel la communauté et la famille auront une place importante pour préparer le retour de l'enfant-soldat en société. Des mécanismes communautaires et traditionnels devraient constituer

⁹⁵⁰ Mohamed Abdelsalam Babiker, Maxence Daublain et Alexis Vahlas, *Enfants-soldats et des droits des enfants en situation de conflit et post-conflit. Réalités et enjeux*, Paris, L'Harmattan, Paris, 2013.

également des moyens locaux essentiels au service de la facilitation de la « transformation sociale »⁹⁵¹ après le temps des conflits et des violences.

La justice restaurative devrait œuvrer pour le futur et non seulement s'appropriier du passé des enfants et de leurs victimes. C'est dans ce sens qu'elle conduirait vers un changement des normes et empêcherait des violences contre les enfants et d'autres victimes. En Afrique, la souplesse avec laquelle la justice restaurative a été appliquée laisse comprendre que des normes traditionnelles et locales ne devraient pas rester en marge de la recherche des solutions extrajudiciaires à la victimisation consécutive au phénomène enfants-soldats.

Section 2. L'approche de justice traditionnelle africaine, une inspiration et un complément du forum de justice (ré)conciliatrice

L'Afrique est l'un des rares continents à avoir recouru à presque toutes les formes de mécanismes de résolution des crimes de masse au point d'être qualifiée de champ d'expérimentation du droit international pénal⁹⁵². Non seulement plusieurs juridictions internationales, à forme variée, y ont vu le jour, mais aussi la contribution des juridictions nationales du continent en quête d'efficacité est remarquable.

De plus, en complément de ces juridictions classiques, à qui l'on reproche souvent le difficile accès des victimes aux mesures de réparation qu'elles sont censées prononcées⁹⁵³ et la sélectivité des personnes qu'elles poursuivent, ont fonctionné des institutions chargées de la vérité et de la réconciliation ainsi que des *fora* semi-judiciaires et traditionnels à vocation réconciliatrice et restaurative⁹⁵⁴.

⁹⁵¹ *Ibid.*

⁹⁵² Manirakiza, « L'Afrique et le système de Justice Pénale Internationale » *supra* note 857 à la p 30.

⁹⁵³ Voir le cas de la RDC.

⁹⁵⁴ Voir les CVR Sud-Africaine, sierra-léonaise, libérienne, les *Gacaca* au Rwanda.

En effet, au sein des États africains sortis des conflits les plus atroces, il s'observe un partage de rôle dans la gestion de crimes internationaux entre les juridictions classiques et celles dites traditionnelles ou communautaires.

C'est dans ce sens qu'il serait, par exemple, difficile de passer sous silence le fait qu'à côté du travail accompli par le TPIR, les juridictions coutumières Rwandaises avaient joué leur partition dans la recherche de solutions aux crimes internationaux commis par notamment des enfants.

De même, face à l'ineffectivité des poursuites contre les enfants âgés de 15 à 18 ans devant le TSSL, la contribution de la commission vérité et réconciliation sierra-léonaise qui a fait appel aux normes coutumières dans le traitement des enfants-soldats et des victimes de leurs actes, ne sauraient être sous-estimée.

Et, au-delà de ces cas, le succès qu'on reconnaît à la CVR sud-africaine, en dépit de ses quelques faiblesses, témoigne des possibilités explorées et exploitées par l'Afrique dans la lutte contre les crimes les plus graves et qui, par la nature variée et ambivalente de leurs auteurs et l'embrassement des relations entre communautés, invitaient qu'on voie au-delà de la conception classique de la répression et de la réparation.

Si en pratique ces mécanismes sont caractérisés par une collaboration très difficile avec la justice répressive classique⁹⁵⁵, leur mérite⁹⁵⁶ donne à penser qu'ils pourraient constituer un complément nécessaire au retour de la paix, par la réconciliation et la cohabitation acceptée et assumée durablement entre et par les membres de la communauté impliqués dans les violations graves du droit international humanitaire et des droits de la personne et leurs victimes (I), en général, et dans le contexte de la victimisation résultant de la criminalité infantile, en particulier (II).

⁹⁵⁵ Lire : Eugène Bakama Bope, *Les fonctions de prévention ... supra* note 359.

⁹⁵⁶ Voir *supra*.

Pourtant, l'écho de cette avalanche des mécanismes de lutte contre les crimes internationaux résonne difficilement au-delà du continent comme contribution au développement des règles du droit international pénal. Les auteurs de la doctrine *Twailiste* dénoncent cette méfiance⁹⁵⁷ et avancent comme argument principal le fait que le droit international est dominé par une vision eurocentriste réfractaire aux possibilités qu'offre la justice traditionnelle africaine.

I. La justice traditionnelle, un complément de justice pénale internationale

Le recours aux mécanismes de justice traditionnelle comme une des réponses à la lutte contre les crimes internationaux et à la réparation au profit de leurs victimes bénéficie de plus en plus d'appui récursif des organisations impliquées dans le rétablissement, le maintien et la consolidation de la paix⁹⁵⁸. Cet appui s'inscrit dans le cadre du développement, depuis quelques années, d'une « justice de transition » dans les sociétés post-conflits dont l'idée consiste à inviter les États à élargir leur compréhension de la justice au-delà de la rétribution classique pour inclure diverses autres mesures de réparation, de redistribution⁹⁵⁹ et de transformation⁹⁶⁰.

Mise à part le cadre légal de l'Union africaine sur la justice transitionnelle, on peut se référer à la recommandation de l'ONU faite aux États en proie à des conflits⁹⁶¹.

À travers cette recommandation, l'ONU demande aux États

« d'accorder toute l'attention qu'ils méritent aux mécanismes traditionnels autochtones et informels en matière d'administration de la justice ou de règlement des

⁹⁵⁷ Voir les arguments des théoriciens de TWAIL. Lire notamment: Makau Mutua, *supra* note 159 à la p38 ; Thuo Gathii, *supra* note 159 à la p26.

⁹⁵⁸ Voir l'ONU et l'UA.

⁹⁵⁹ *La justice redistributive (socio-économique) implique des mesures socio-économiques et de développement visant à remédier aux inégalités structurelles, à la marginalisation et à l'exclusion en vue de réaliser la justice sociale et le développement équitable et inclusif*. Lire : UA, *Cadre légal de l'Union africaine sur la justice transitionnelle*, février 2019 à la p15, en ligne : https://au.int/sites/default/files/documents/36541-doc-au_tj_policy_fre_web.pdf.

⁹⁶⁰ Union africaine, *Politique de justice transitionnelle*, février 2019 à la p14, en ligne : https://au.int/sites/default/files/documents/36541-doc-au_tj_policy_fre_web.pdf.

⁹⁶¹ Organisation des Nations Unies, *Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Rapport du secrétaire général, S/2004/616, 23 août 2004.

litiges, afin qu'ils puissent conserver leur rôle souvent essentiel, en se conformant à la fois aux normes internationales et à la tradition locale⁹⁶² ».

Toutefois, en raison de la diversité des termes employés et de la pluralité des normes à appliquer, cette recommandation appelle quelques observations. À y voir de plus près, il y ressort une distinction entre les systèmes de justice traditionnelle autochtones et les systèmes de justice informelle ou non étatique. L'emploi des termes « justice informelle » ou encore « justice autochtone » et « justice traditionnelle » n'est pas propre à cette recommandation. Ces expressions sont couramment usitées dans la littérature⁹⁶³ en lien avec la question des systèmes de justice informelle. Faute de consensus autour de celles-ci, certains auteurs les utilisent comme des termes synonymes à la notion de système de justice informelle, alors que d'autres les considèrent comme étant différents types de ces systèmes⁹⁶⁴. Pourtant, dépendamment des contextes, chacune de ces expressions peut être chargé de son propre sens.

L'on peut par exemple se demander si l'expression « justice informelle ou non étatique » convient dès lors que certains États reconnaissent constitutionnellement ou légalement les systèmes de droit traditionnel ou autochtone. Une telle reconnaissance implique le passage de l'informel au formel, et donc l'intégration de ce droit traditionnel ou autochtone au sein de l'ordre étatique posé. Toutefois, ce passage ne devrait pas entraîner comme conséquence la perte de la substance coutumière ou autochtone à la norme.

La reconnaissance étatique ne devrait pas s'entendre comme une opération créative d'une norme coutumière ou autochtone, mais plutôt celle de déclaration d'une norme préexistante. Dans ce sens, l'informel s'opposerait à ce qui est organisé par le système étatique, et donc susceptible de poser un problème de reconnaissance et de validité.

⁹⁶² *Ibid.*

⁹⁶³ Lire dans ce sens : Rosasa Castro Huerta, *Système informel de justice tének : obstacle ou appui pour l'exercice des droits de l'enfant ?* Institut Universitaire Kurt Bösch, 2014 à la p 7 [non publiée].

⁹⁶⁴ *Ibid.*

Par ailleurs, la plupart des organisations, qui s'intéressent à cette thématique, telle que le PNUD, font observer que les systèmes de justice traditionnelle et autochtone désignent les types des systèmes judiciaires qui existent au niveau local ou communautaire et qui n'ont pas été établis par l'État. Ils peuvent aussi être perçus comme un système de justice qui suit et applique généralement les principes du droit coutumier ou un ensemble de règles de comportement non codifié qui évolue au fil du temps, mais qui est mis en œuvre à l'aide des sanctions⁹⁶⁵.

Dans cette optique, les systèmes autochtone et traditionnel, dont fait référence la recommandation onusienne et la doctrine, seraient deux éléments distincts de la catégorie plus large de la justice coutumière⁹⁶⁶. La substitution de l'adjectif « traditionnel » par « coutumier » permet ainsi de faire allusion à une justice administrée suivant des règles qui ne doivent leur existence qu'aux pratiques, usages et traditions qui, ayant acquis une force obligatoire par la répétition, se transmettent de génération en génération⁹⁶⁷.

Si on peut soutenir que *des normes et des formes d'administration et de distribution de la justice existent dans la majorité des communautés différentes de celles qui sont prévues dans le cadre juridique formel*⁹⁶⁸, on comprendrait que les systèmes de justice informelle englobent les mécanismes autres que ceux établis par l'État pour administrer et distribuer la justice. Fonctionnant en parallèle du système de justice officielle, ces mécanismes ont besoin de reconnaissance pour la validité des décisions qui en résultent et des procédures qu'ils appliquent. La justice étant un attribut de souveraineté étatique, nul ne peut la rendre si ce n'est que l'autorité reconnue, suivant des règles établies par le souverain primaire.

C'est sous cet angle que l'on distinguerait le système informel du système formellement établi. Par exemple, les modes alternatifs de résolution des différends entre parties font

⁹⁶⁵ PNUD, *Programming for Justice: Access for All. A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, 2005, à la p 100, on line: <https://www.undp.org/asia-pacific/publications/programming-justice-access-all>.

⁹⁶⁶ *Ibid*, à la p 100.

⁹⁶⁷ Lya Huerta Rosas Castro, *supra* note 959 à la p 10.

⁹⁶⁸ *Ibid*, à la p 5.

partie des mécanismes légaux et étatiques, car les lois y rattachent une valeur en prévoyant en même temps les modalités de contrôle pour la protection des personnes qui y ont recours.

La justice coutumière, pour sa part, est dite formelle, lorsqu'elle est reconnue comme telle dans le système judiciaire et ses décisions sont valides et exécutoires au même titre que celles des autres tribunaux formant ainsi le système judiciaire étatique.

Dans un autre contexte, cette justice est dite informelle ou *infra* étatique, si les conditions de sa validité et sa reconnaissance par l'État ne sont pas rencontrées. Il va sans dire que toute décision prise dans ce deuxième cas souffrirait de non-reconnaissance et d'invalidité, car ne constituant pas un mécanisme de justice auquel le droit attache une force contraignante et exécutoire, même si un tel mécanisme bénéficierait entièrement de la légitimité de ses destinataires. Il en serait ainsi pour certaines démarches que pourrait entreprendre une organisation religieuse pour sanctionner un de ses membres. Une telle sanction sera dépourvue d'effet juridique, mais restera valide au sein de l'organisation et sera opposable au membre qui fait partie de cette organisation et partage les valeurs portées par celle-ci.

Bien qu'elle ait besoin de la reconnaissance étatique, la justice traditionnelle participe des solutions aux crimes et d'apaisement des souffrances des victimes. C'est pourquoi dans la plupart des États, elle fonctionne non pas en parallèle, mais en complément de la justice étatique. Il n'est donc pas à ce jour question de nier cette existence, mais plutôt de voir comment cette forme de justice devrait s'arrimer avec l'ordre étatique africain (1) dans la résolution des crimes de masse et la prise en charge des victimes en contexte de la criminalité infantile, en dépit des objections auxquelles elle fait face (2).

1. La justice traditionnelle et l'ordre juridique étatique africain

En Afrique, la justice traditionnelle n'a pas d'existence en dehors de l'histoire vécue par les peuples établis sur ce continent bien avant même l'avènement de l'État au sens où il est connu aujourd'hui⁹⁶⁹.

Pour mieux appréhender les coups et contre coups subis par cette justice dans son évolution et sa résistance contre l'ordre importé et imposé, il faudrait considérer trois moments forts.

D'abord, l'ère précoloniale où la justice traditionnelle était un système de référencement unique de résolution des conflits de toute nature ; ensuite est venue la colonisation au cours de laquelle elle a été marginalisée et qualifiée de justice propre aux indigènes et contrainte de cohabiter avec la justice occidentale qui s'appliquait à une catégorie des personnes ; et enfin, la post-colonisation où cette justice relève désormais soit de l'informel, de l'infra-étatique ou encore elle se subordonne à une reconnaissance constitutionnelle ou légale pour s'exercer en parallèle ou en complément de la justice importée et héritée de la colonie⁹⁷⁰.

Cette évolution laisse subsister une pluralité de répertoires normatifs et judiciaires coexistant les uns à côté ou en dessous des autres dans une seule société qu'on désigne sous le vocable de « pluralisme juridique ». Ce vocable a d'abord émergé comme une théorie descriptive des sociétés non occidentales avant de devenir un concept normatif d'analyse du droit et de la légalité dans le monde contemporain⁹⁷¹.

⁹⁶⁹ La question de l'existence historique de l'État en Afrique précoloniale a été vivement débattue. Il se trouve sans doute aujourd'hui encore quelques préjugés tenaces sur la capacité ou l'incapacité des civilisations nègres à générer des formes d'organisations sociopolitiques aussi complexes que celle des États. Pourtant, la présence de ce type d'organisations est signalée en Afrique depuis plus d'un millénaire avant Jésus-Christ hormis le cas bien connu de l'Égypte. Lire : Maurice Kamto, *Objectivisme et volonté(s)*, Paris, Pedone, 2021 à la p 37.

⁹⁷⁰ Lire dans ce sens: Mamdani, Mahmood, *Citizen and Subject*, Kampala : Fountain Publishers, 1996 aux pp109-110. Voir également Lugard, F.D., *The Dual Mandate in British Tropical Africa*, Londres : W. Blackwood and Sons, 1922.

⁹⁷¹ Berihun Adugna Gebeye, *supra* note 179 à la p 338.

À ce jour, les systèmes de justice traditionnelle laissent apparaître un héritage culturel durable dans une grande partie de l’Afrique. L’on les retrouve sous ses différentes facettes, car la plupart des États africains recourent encore à ces systèmes dans lesquels les populations semblent reconnaître leur vision de société et les valeurs qui la fondent. La tendance va dans le sens de reconnaissance constitutionnelle et légale des règles coutumières et des instances judiciaires ou autorités traditionnelles⁹⁷², même si parfois il s’observe des conflits conduisant à l’ineffectivité ou à la désuétude de certaines règles.

Desmond Tutu, président de la TRC sud-africaine, souligne les caractéristiques clés de la justice africaine et récuse celle du type occidental en ces termes,

« une justice calquée sur le modèle occidental n’est pas adaptée à la jurisprudence africaine traditionnelle. Elle est trop impersonnelle. En Afrique, la justice vise à « guérir les plaies, redresser les déséquilibres, rétablir les relations rompues. Ce type de justice cherche à réhabiliter les victimes et les criminels, qui doivent se voir accorder la possibilité de réintégrer la communauté qu’ils ont blessée par leurs infractions ⁹⁷³ ».

L’on peut alors noter que les systèmes de justice traditionnelle africaine adoptent des mécanismes de responsabilisation qui vont au-delà des représailles⁹⁷⁴. Ces systèmes incluent des juridictions traditionnelles ou leurs autorités pour les litiges qui requièrent l’application de la coutume, même si cela semble les réduire au rôle consistant dans certains cas à pallier les insuffisances des ressources matérielles et humaines destinées à la distribution et à l’administration de la justice surtout au sortir d’un conflit qui a détruit les structures étatiques judiciaires.

Néanmoins, ces systèmes ne constituent pas moins une piste intéressante pour la conciliation des droits et intérêts entre enfants-soldats et leurs victimes. Cela traduit l’idée véhiculée par le cadre légal et politique de l’Union africaine sur la justice transitionnelle⁹⁷⁵.

⁹⁷² Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme, *Droits de l’homme et systèmes de justice traditionnelle en Afrique*, New York et Genève, 2016, Nations Unies.

⁹⁷³ Desmond Tutu, supra note 460 à la p 51.

⁹⁷⁴ Tim Murithi, « Toward african models of transitional justice » in M. Okello and al. (eds), *Where Law meets reality: Forging African Transitional justice*, Pamazuka Press, 2012, à la 200.

⁹⁷⁵ Union africaine, *Politique de justice transitionnelle*, supra note 914.

Selon cette organisation régionale, les États devraient reconnaître les deux objectifs poursuivis par le système africain de justice traditionnelle à savoir : la réconciliation et la justice. Dans la notion de justice, il faudrait voir l'application de mesures judiciaires et non judiciaires qui, non seulement, établissent clairement les responsabilités des auteurs de violations, mais garantissent aussi des réparations aux personnes et aux communautés victimes de ces violations⁹⁷⁶.

Cependant, il importe de reconnaître que l'on pourrait se buter sur la question de fragmentation et de diversification des pratiques qui pourraient traduire un tel système. Sans nier l'existence d'une kyrielle des pratiques de justice traditionnelle, on peut y relever toutefois quelques points communs à même de répondre à la problématique de la réparation due aux victimes de crimes des enfants-soldats. Il s'agit de la participation communautaire ; la souplesse de procédure applicable et de l'importance de la réparation et de la réconciliation⁹⁷⁷. Ces éléments reflètent la spécificité d'une conception africaine⁹⁷⁸ ou traditionnel dans la manière de rendre justice en privilégiant la cohésion sociale, et qui pourrait inspirer et compléter la justice pénale internationale aux prises avec la criminalité infantile.

S'agissant du premier trait caractéristique, la justice traditionnelle africaine ou autochtone est participative dans la mesure où les décisions sont prises par des membres de la communauté sous la conduite des chefs communautaires. Le débat est public et ouvert à toute la communauté qui y prend part. Le pouvoir du chef traditionnel ou communautaire découle de son statut de membre respecté de la communauté. Son pouvoir est souvent hérité, et ne requiert pas de qualification officielle.

La participation communautaire constitue une étape importante dans l'adhésion de chaque membre de la communauté pour aborder la question de statut ambivalent des enfants-

⁹⁷⁶ *Ibid*, à la p 4.

⁹⁷⁷ Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Droits de l'homme et système de justice traditionnelle en Afrique*, New York et Genève, Nations Unies, 2016.

⁹⁷⁸ Desmond Tutu, *supra* note 460.

soldats. Elle confère une autorité au processus et permet de s'assurer de l'exécution de jugement. Elle prépare à la réinsertion et à la réintégration de ces enfants au sein de leurs communautés.

En ce qui concerne la souplesse de la procédure, celle-ci s'apparente à l'arbitrage ou à la médiation plutôt qu'à celle du modèle accusatoire⁹⁷⁹. Une telle souplesse facilite l'accès des victimes à la justice et la conduite des débats. Elle s'appuie sur le droit coutumier local.

Aussi, l'administration de la preuve tient-elle compte de réalités socioculturelles et spirituelles qui entourent la participation des enfants aux conflits. Les questions de croyance en des forces surnaturelles peuvent être abordées pour éclairer les raisons de la perpétration de certains crimes comme ceux à caractère sexuel ou incestueux. Cela permet de choisir le mode de réparation le mieux adapté aux attentes des victimes.

S'agissant enfin de l'importance que revêtent la réparation et la réconciliation, il importe de souligner que la réparation est abordée comme une étape au cours de laquelle il faut reconnaître en public le tort causé à la fois à la victime et à toute la communauté. Elle prend la forme matérielle, souvent la restitution ou le versement d'une indemnité équivalente sous forme de bétail, d'argent, de produits d'une récolte, ou encore immatérielle, par des excuses publiques et le pardon. Sa visée est d'enclencher la réconciliation.

Par la réconciliation, les processus élaborés et suivis par les systèmes de justice traditionnelle s'emploient à ce que les deux parties, ainsi que la communauté soient satisfaites de la décision rendue⁹⁸⁰. Pour cela, ils cherchent à concilier toutes les parties avant de les réconcilier. Toutes les parties doivent être d'accord avec la solution apportée au différend⁹⁸¹. La responsabilité individuelle et les sanctions sont considérées comme secondaires. Il est visé avant tout la cohésion et l'harmonie au sein de la communauté. Toutes les fois que la cohésion et l'harmonie sont brisées, il faut non pas un glaive et une

⁹⁷⁹ *Ibid*, à la p 28.

⁹⁸⁰ Huyse et Salter, dir, *supra* note 820 à la p 185.

⁹⁸¹ Desmond Tutu, *supra* note à la p 460.

balance, mais une aiguille pour racoler le tissu social. Cependant, loin d'être une solution relevant d'angélisme, la justice traditionnelle est confrontée à plusieurs défis qu'il paraît nécessaire de révéler et relever.

2. Des objections à l'application de la justice traditionnelle africaine à la réparation de crimes internationaux commis par les enfants-soldats

La justice traditionnelle fait face à des objections, qui se rapportent premièrement au fait qu'un tel forum ne saurait s'adapter à la répression et à la réparation des crimes dont la nature et l'ampleur rendent complexe toute initiative de justice ordinaire (1). Ensuite, elle ne permet pas l'effectivité des garanties d'équité procédurale plus particulièrement en ce qui concerne les droits des enfants et des victimes de leurs actes (2). De plus, ses animateurs sont souvent dépourvus de la formation requise à l'application et au maniement des normes du droit international en général et de droit international pénal et droit international humanitaire en particulier (3) en plus d'être exposée à l'instrumentalisation des politiques ou d'autres intérêts inavoués (4). Enfin, le droit des femmes et jeunes filles sont difficiles à observer en raison de la logique patriarcale qui prédomine les systèmes de justice traditionnelle (5).

2.1. Une justice inadaptée à la répression et à la réparation de crimes internationaux

Les juridictions traditionnelles sont souvent présentées comme uniquement performantes dans l'exercice d'une compétence civile et gracieuse⁹⁸² consistant à concilier les parties pour des litiges moins complexes. La compétence répressive n'y est perceptible, selon la doctrine, que pour la prise en charge des infractions mineures⁹⁸³.

L'on nie ainsi à ces juridictions la capacité ou, à tout le moins, l'aptitude à résoudre non seulement un grand nombre d'infractions, mais aussi à faire face à la complexité des

⁹⁸² Manirakiza, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale », *supra* note 192 aux pp 64-65.

⁹⁸³ *Ibid.*

questions soulevées par la perpétration des crimes de masse tels que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité⁹⁸⁴. Dans le même ordre d'idée, il est avancé que ces juridictions ne seraient pas en mesure de réaliser la réparation des préjudices variés et parfois inimaginables engendrés par ces crimes.

Toutefois, une remarque préalable à cette considération s'impose. Elle consiste en effet à trouver le fondement juridique pour justifier l'aptitude ou non des juridictions traditionnelles à résoudre et à réparer les crimes de masse.

L'analyse des instruments juridiques internationaux, qui fondent les poursuites, répression et réparation de ces crimes, permet de soutenir qu'en accordant clairement aux États la priorité de juger les crimes graves perpétrés sur leur territoire ou à l'étranger, généralement sur le fondement de la compétence personnelle active ou passive ou encore universelle, le droit international n'entend pas établir une quelconque distinction entre les juridictions opérant au sein des États.

Cela découle expressément des dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949, qui font obligation à chaque Partie contractante de rechercher les personnes présumées d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à ces Conventions, de les déférer devant ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Sinon, elle pourra, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes⁹⁸⁵.

Le Statut de Rome consolide cette obligation en reconnaissant la priorité des poursuites des crimes de sa compétence aux juridictions étatiques sans indiquer la nature desdites juridictions. Il s'ensuit que toute préférence des tribunaux pénaux classiques aux dépens

⁹⁸⁴ Huysse et Salter, dir, *supra* note 820 à la p 185.

⁹⁸⁵ Manirakiza, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale », *supra* note 192 à la p 64.

des juridictions traditionnelles ne saurait trouver appui dans ces textes juridiques. À ce jour, il ne s'agit plus de savoir si quelque chose doit être fait après des conflits de masse, mais plutôt comment cela doit être fait⁹⁸⁶.

Les Principes de coopération internationale relatifs au dépistage, à l'arrestation, à l'extradition et au châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité vont dans le même sens et affirment que

« les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité doivent être traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés, en règle générale, dans les pays où ils ont commis ces crimes⁹⁸⁷ ».

Bien que ces principes ne soient pas revêtus du caractère contraignant, leur reconnaissance comme normes fondant l'obligation de poursuivre les crimes internationaux commis dans le contexte d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, est remarquable devant certains tribunaux internes qui s'y réfèrent⁹⁸⁸.

En tout état de cause, même si le droit international ne fait pas de distinction entre les ordres juridiques internes, une autre question est de savoir d'où les systèmes de justice traditionnelle devraient tirer leur compétence au sein de l'ordre juridique interne. Sans que les compétences matérielle, personnelle et temporelle leur soit attribuées, il serait difficile de soutenir l'aptitude de ces juridictions à connaître des crimes d'une certaine espèce.

La compétence étant d'ordre public, elle ne devrait pas se présumer si tant est que sa détermination obéit à des règles strictes de droit pénal et de droit international. Il faut de ce fait se tourner vers la législation étatique pour y déceler la réponse à la question liée à

⁹⁸⁶ Rosemary Nagy, « Transitional Justice as Global Project », (2008) 29:2 *Third World Quarterly* 275, reproduit dans une approche plus critique sous le titre « Transitional Justice as Global Project: Critical Reflections » dans Ruth Buchanan et Peer Zumbansen, dir, *Law in Transition: Human Rights, Development and Transitional Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2014 aux pp 215-226.

⁹⁸⁷ *Principes de coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité*, Doc. NU, A/RES 3074 (XXVIII), 3 décembre 1973 au Principe 5.

⁹⁸⁸ Manirakiza, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale », *supra* note 192 à la p 63.

la compétence. Réponse qui ne peut se trouver aisément du fait de la pluralité des systèmes juridiques existant dans un État sans que la question de leur articulation en matière judiciaire ait été réglée.

Par ailleurs, advenant qu'une telle compétence leur soit reconnue en vertu du droit étatique, on devra alors se demander quel droit s'applique devant ces juridictions, et comment contrôler la conformité des décisions rendues afin de garantir la sécurité juridique et la protection des droits en jeu, car de manière générale, ces instances font recours à des normes non écrites qui s'imposent dans les rapports sociaux au titre des coutumes⁹⁸⁹.

Cette objection n'a, toutefois, pas empêché d'après débats sur la mise à contribution de la justice traditionnelle dans la résolution des crimes de masse. L'actualité de ce débat est à inscrire dans les critiques acerbes adressées à la justice transitionnelle qualifiée d'une justice élitiste ou des experts, tant elle procède « d'en haut » dans son projet de résolution des conflits alors qu'elle devrait être « locale » ou administrée « d'en bas », c'est-à-dire, directement par les communautés ou les victimes des violences⁹⁹⁰. De plus, des organisations internationales ne cessent de manifester un intérêt à ce que les États recourent aux systèmes de justice traditionnelle.

S'agissant de mécanisme de réparation, force est de constater que la justice traditionnelle, par son rapprochement avec les victimes, paraît mieux outiller à répondre à leurs attentes. L'approche holistique utilisée dans la réparation des crimes internationaux exige la mobilisation des ressources socioculturelles et économiques de la communauté touchée par les affres des conflits.

⁹⁸⁹ Manirakiza, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale », *supra* note 192 à la p 67.

⁹⁹⁰ Patricia Lundy et Mark McGovern, « Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up »(2008) 35: 2 *Journal of Law and Society* 265.

Les rituels propres aux systèmes de justice traditionnelle peuvent être un accompagnement très utile et efficace dans les processus visant la réparation des préjudices résultant des crimes des enfants-soldats.

En pratique, la dimension symbolique dans la gestion de ces crimes occupe une large place. En évitant bien entendu de sombrer dans tout folklore, l'invocation de cette symbolique est susceptible de rendre plus légitime et signifiant encore le processus de réconciliation aux yeux des populations, particulièrement en milieu rural et favoriser ainsi une adhésion populaire plus grande et librement consentie.

Aussi, on ne devrait pas perdre de vue le fait que le coût financier de mise en œuvre de tels moyens de réparation ne constitue pas un fardeau. N'exigeant pas d'importants financements extérieurs pour fonctionner, les mécanismes de justice traditionnelle pourraient constituer une option attrayante dans un contexte de restrictions budgétaires. Enfin, il est peut-être intéressant, pour les acteurs internationaux, de se pencher sur l'apparition, dans plusieurs pays de la région africaine, de dispositifs hybrides qui, en ayant pour ambition de combiner mécanismes traditionnels et modernes de gestion des conflits, favorisent une sorte de pluralisme juridique ordonné.

2.2. Les garanties d'équité procédurale

Les rapports entre justice traditionnelle et normes des droits de la personne garantissant un procès juste et équitable⁹⁹¹ sont au premier plan des reproches sur lesquels la doctrine

⁹⁹¹ En vue de limiter d'éventuels abus de certains acteurs du procès, toute personne doit être protégée toutes les fois que ses droits et libertés sont en jeu dans ses interactions avec l'État. C'est sous cet angle que la notion de l'équité procédurale s'insère et serre toutes les étapes que parcourt le procès. L'essence et le sens de la garantie de l'équité dans la procédure pénale reposent sur le postulat qu'une décision est plus susceptible d'être équitable si le processus décisionnel dans lequel elle se conçoit et s'inscrit est juste. Lire : Bahati Mujinya et Jenny Betu, « Avers et envers de l'exception d'inconstitutionnalité dans la pratique judiciaire congolaise : réformer pour protéger des droits procéduraux en jeu » (2021) *SSRN Electronic Journal*, à la p. 3, en ligne : https://www.researchgate.net/publication/351844000_Avers_et_envers_de_l%27exception_d%27inconstitutionnalite_dans_la_pratique_judiciaire_congolaise_reformer_pour_protoger_des_droits_proceduraux_en_jeu. Le droit à un procès équitable est porté par notamment : les articles 14 du *PIDCP* ; 10 de la *DUDH* ; 7 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*.

insiste. Le recours à la justice traditionnelle ne devrait pas être une occasion pour méconnaître des droits garantis à toute personne par le droit international. Là où les mécanismes traditionnels privilégient une justice expéditive et une flexibilité quant aux moyens à employer et procédures à suivre pour solutionner une affaire, les instruments des droits de la personne insistent sur le respect des droits garantis aux accusés, témoins et même aux victimes. À cela s'ajoute la prise en compte de la vulnérabilité et des besoins spécifiques de certains groupes sociaux, tels que les enfants et les femmes.

C'est dans ce sens que l'enfant bénéficie d'une protection spéciale qui s'articule autour d'un ensemble des règles spécialement élaborées. Ne distinguant pas les règles à appliquer selon qu'il s'agit de mettre en cause la responsabilité d'un adulte ou d'un enfant ou à l'entendre comme témoin ou victime, le système de justice traditionnelle pourrait glisser dans un traitement non conforme aux exigences internationales en matière des droits garantis à l'enfant et aux victimes.

De plus, étant donné que les juges traditionnels exercent à la fois le rôle de poursuite, d'instruction et de répression, il devient difficile qu'ils soient réellement au milieu du village, fassent preuve d'indépendance⁹⁹² et qu'ils appliquent scrupuleusement l'égalité et l'équité dans les affaires dont ils sont saisis.

La question de l'assistance et de la représentation judiciaires mérite une attention particulière. Dans la mesure où le système de justice traditionnelle ne reconnaît pas le ministère d'avocat ni d'aide juridictionnelle, l'auteur de l'infraction et la victime sont appelés à se défendre⁹⁹³ seuls sans assistance ni aide de la part d'autres membres de la société.

Dans certains systèmes traditionnels, la participation des avocats aux procédures est interdite. C'est notamment le cas en Afrique du Sud, en Sierra Leone, et au Soudan du

⁹⁹² Manirakiza, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale », *supra* note 192.

⁹⁹³ Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *supra* note 973 à la p 28.

Sud⁹⁹⁴. Dans le premier pays en particulier, le *National Development and Restoration of Traditional Customs Forum*, une organisation des chefs traditionnels sud-africains, a justifié cette absence de représentation et d'assistance par la simplicité et la flexibilité de procédures qu'appliquent les juridictions traditionnelles et du fait qu'elles sont accessibles à tout le monde⁹⁹⁵.

Une telle « lacune », soutient Pacifique Manirakiza, est inhérente à la nature juridique des juridictions coutumières⁹⁹⁶. Elle reflète la logique qui met en avant la réconciliation et non forcément la sanction pénale⁹⁹⁷. Cette justice qui sollicite moins le glaive, mais plus l'aiguille pour (re)coudre le tissu social et rétablir de ce fait les liens communautaires, exposerait moins les coupables. En tout état de cause, rien ne permet de contourner les règles qui imposent l'observation, par toute instance judiciaire, de l'équité dans la procédure visant les poursuites des infractions internationales.

Cependant, la question de savoir si une instance traditionnelle est tenue à l'application des règles du droit international de la personne au même titre qu'une instance étatique est cruciale. Pour y faire face, il convient de se tourner vers ces règles pour y voir quelle articulation elles envisagent avec celles de nature coutumière. En effet, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques contient un certain nombre de dispositions concernant les droits de la personne et l'administration de la justice.

⁹⁹⁴ Minneh Kane, et al, « Sierra Leone : Legal and judicial sector assessment » (2004) *Legal Vice Presidency The World Bank*, à la p 12, en ligne: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/269701468304851925/pdf/321460SL0Legal010judicial0assessment.pdf> ; Penal Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa. The role of traditional and informal justice systems*, London, Astron Printers Ltd, 2001 à p 42, en ligne: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/rep-2001-access-to-justice-africa-en.pdf> ; et Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vandewint, *A study of customary law in contemporary southern Sudan*, World Vision International, Report, mars 2004 à la p 42, en ligne: <https://land.igad.int/index.php/documents-1/countries/south-sudan/gender-5/983-customary-law-overview-in-south-sudan-2004/file>.

⁹⁹⁵ South African Law Commission, *The harmonisation of the common law and indigenous law: Traditional courts and the judicial function of traditional leaders*, Projet 90, May 1999 à la p 10.

⁹⁹⁶ Manirakiza, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale », *supra* note 192 à la p 151.

⁹⁹⁷ *Ibid.*

À son article 14, plusieurs principes d'un procès équitable sont prévus, parmi lesquels le droit à l'égalité devant les cours, le droit à ce que la cause d'une personne soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, la présomption d'innocence, le droit d'être jugé sans retard excessif, le droit de garder le silence, le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable, le droit d'être représenté par un avocat et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, de se voir attribuer d'office un conseil, sans frais, si l'accusé n'a pas les moyens de le rémunérer, le droit d'une personne de faire examiner par une juridiction la déclaration de culpabilité et la condamnation prononcées à son encontre, ainsi que le principe selon lequel nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif⁹⁹⁸.

À bien lire ces dispositions, on peut noter que nulle part il n'y apparaît la distinction entre juridictions appelées à observer ces garanties. Celles-ci s'attachent à la personne à juger pour des faits infractionnels à lui reprocher. Le résultat auquel pourrait aboutir le fait d'être jugé mettant en jeu des droits fondamentaux, il est logique que la personne visée bénéficie de tous les droits fondamentaux à un jugement équitable.

Les juridictions traditionnelles observeraient difficilement de telles normes, si leurs animateurs ne sont pas outillés à le faire et si des mécanismes de contrôle par d'autres juridictions ne sont pas prévus.

2.3. La formation dans le domaine juridique

La poursuite, la répression et la réparation des crimes internationaux requièrent un niveau de connaissance et d'aptitude, afin non seulement de les comprendre, mais aussi de veiller au respect de toutes les exigences juridiques qui les accompagnent.

⁹⁹⁸ PIDCP, *supra* note 551, art 14.

Les juridictions traditionnelles étant essentiellement orientées vers la gestion des conflits mineurs, leurs animateurs peuvent ne pas avoir fait des études de droit, mais être capables de rendre des décisions acceptables et raisonnables en raison de leur sagesse et exemplarité. Ce qui ne devrait pas être le cas en matière de gestion des crimes très complexes et dont la compréhension exige une connaissance technique et approfondie des enjeux qui les entourent.

C'est dans ce sens que l'un des reproches fait aux membres des juridictions traditionnelles vise la méconnaissance de la complexité du droit applicable à ce type des crimes. Aussi, dans la mesure où leur désignation n'est pas tributaire de prérequis en droit⁹⁹⁹, il est difficile d'attendre d'eux l'observation des principes et normes structurant le droit à un procès équitable¹⁰⁰⁰.

Cet écueil peut toutefois être relevé en envisageant une composition mixte des juridictions traditionnelles ou communautaires. Il est fondamental qu'un corps de personnes, dotées d'une formation juridique en droit coutumier et en droit de la preuve et de la procédure, siège avec les juges coutumiers. Une telle mesure est souvent prise dans le cadre des juridictions spécialisées telles que les cours de travail, de commerce, etc. Cela va dans le sens de la proposition que la *South African Law Commission* fait pour les tribunaux coutumiers sud-africains¹⁰⁰¹.

Un tel corps jouera le rôle d'appui technique pour rappeler que toute décision à rendre devra tenir compte des règles fondamentales des personnes impliquées dans la perpétration des crimes. Il tiendrait également le registre des décisions prises et en dresserait des rapports synthétiques d'audiences. Il faudrait toutefois que ce corps soit à l'abri d'interférences politiques pour éviter son instrumentalisation.

⁹⁹⁹ Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *supra* note 973 à la p 51.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰⁰¹ South African Law Commission, *supra* note 991 à la p 10.

2.4.L'ingérence politique et l'instrumentalisation des membres des juridictions traditionnelles

Les mécanismes traditionnels de gestion des conflits ne sont pas épargnés par l'instrumentalisation et les manœuvres politiques. Les élites politiques utilisent aussi volontiers que fréquemment les registres de ladite « tradition » pour se légitimer. Ces mécanismes dépendant du contexte culturel, ethnique ou religieux dans lequel ils sont mis en œuvre, le risque qu'ils fassent l'objet d'une utilisation politique dans le but de soustraire certaines personnes de leur responsabilité est évident¹⁰⁰². C'est en partie la raison pour laquelle dans plusieurs États africains où ils sont appliqués, ils soulèvent un problème de leur efficacité et légitimité.

En référence au cas de la Côte d'Ivoire, Luc Huyse soutient *que les acteurs traditionnels sont loin d'être des acteurs neutres*. Dans le contexte nigérian, en vue d'asseoir sa légitimité, *l'État moderne a recours à la chefferie traditionnelle qui semble jouir d'une certaine crédibilité historique aux yeux des populations alors même qu'elle est de plus en plus pervertie par l'intrusion du politique*¹⁰⁰³. Le pouvoir rwandais avait utilisé les tribunaux *gacaca* pour contrôler les processus de justice et de réconciliation au niveau national¹⁰⁰⁴.

Ces exemples, non exhaustifs, expliquent, en partie, que la perte de légitimité à laquelle sont confrontés les autorités étatiques africaines et les acteurs internationaux touche également les acteurs traditionnels.

¹⁰⁰² Huyse et Salter, dir, *supra* note 820 à la p 185.

¹⁰⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁰⁴ Voir Jennie E. Burnet, « (In)Justice: Truth, Reconciliation, and Revenge in Rwanda's Gacaca », dans Alexander Laban Hinton, dir., *Transitional Justice : Global Mechanism and Local Realities after Genocide and Mass Violence*, New Brunswick, New Jersey, London, Rutgers university Press, 2010 aux pp 103-114 ; Bert Ingelaere, « Does the Truth Pass Across the Fire Without Burning Locating the Short Circuit in Rwanda's Gacaca Courts » (2008) 47:4 *Journal of Moderne African Studies* 507 ; Lars Waldorf, « Mass Justice for Mass Atrocity: Rethinking Local Justice as Transitional Justice » (2006) 79:1 *Temple Law Review* 1. Eugenia Zorbas, « Reconciliation in Post-Genocide Rwanda », (2004) 1:1 *African Journal of Legal Studies* 29.

2.5. Les droits des femmes et des filles

Une autre question qui pose un problème dans l'utilisation de la justice traditionnelle se rapporte au fait que les femmes et les jeunes filles peinent à saisir les instances judiciaires traditionnelles et à y trouver place en tant que victimes, alors qu'elles sont les plus touchées en raison de leur vulnérabilité. Dans la plupart des coutumes africaines, elles sont reléguées au second plan en raison des stéréotypes dont elles font l'objet. À cause de cette relégation, les auteurs du viol peuvent s'en sortir avec une impunité relative. De ce fait, les victimes pourraient être privées des voies de recours.

Aussi, les mariages d'enfants ou les mariages forcés peuvent être acceptés en vertu des coutumes locales¹⁰⁰⁵ alors que le droit international condamne de telles pratiques. Dans certaines communautés, les veuves peuvent être tenues d'épouser le frère de leur conjoint défunt, une coutume connue sous le nom de lévirats¹⁰⁰⁶.

Dans leur composition, les systèmes traditionnels de résolution des conflits sont généralement dominés par les hommes. Il est de ce fait nécessaire, par la formation des membres composant ces juridictions et par la présence de professionnel parmi eux, que cette situation de discrimination soit combattue, afin que les règles s'appliquent à tous sans considérations sexospécifiques.

Malgré ces objections, les mécanismes de justice traditionnelle, donne à penser qu'ils pourraient contribuer, même à titre complémentaire, au retour de la paix, par la réconciliation et la cohabitation acceptée et assumée durablement.

Du fait des ressources dont ils disposent, ils peuvent aider les membres d'une communauté, quelle que soit leur implication dans les violations du droit international humanitaire et des droits de la personne, à se réconcilier et, dans le contexte des enfants-soldats, à bénéficier à la fois de la guérison et du pardon auprès des victimes.

¹⁰⁰⁵ Huyse et Salter, dir, *supra* note 820 à la p 189.

¹⁰⁰⁶ Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *supra* note 973 à la p 68.

II. L'approche de justice traditionnelle africaine, une inspiration aux *fora* de réparation des victimes des enfants-soldats

L'expérience africaine de la justice traditionnelle comme un des mécanismes de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves permet de souligner l'émergence d'une autre façon d'aborder la réparation de ces crimes qui privilégie à la place de la sanction, la réconciliation et la transformation des conflits. Il ne s'agit pas d'aborder ni de traiter les crimes comme des conflits individuels ni collectifs, mais comme une occasion de ressouder les liens communautaires en mettant à contribution diverses ressources traditionnelles et culturelles.

Celles-ci véhiculent une vision responsabilisatrice, conciliatrice, et réconciliatrice des victimes avec les auteurs de graves violences sans mettre de côté la communauté au sein de laquelle celles-ci se sont perpétrées.

De telles ressources donnent l'occasion de raisonner en termes d'acceptation, de reconnaissance des souffrances, sans s'attarder sur les châtiments des coupables, mais plutôt sur la nécessité de concilier, réconcilier, restaurer les liens en vue de l'harmonie et de la cohésion sociale. Dès lors, la justice traditionnelle africaine porte en elle les germes d'une approche restaurative de justice utilisant des ressources dans lesquelles toutes les parties impliquées dans le conflit se retrouvent.

Ainsi, compte tenu de sa vocation conciliatrice et réconciliatrice et de la variété des ressources employées à cet effet, cette approche suscite de l'espoir comme forum de réparation au profit des victimes de crimes internationaux perpétrés par les enfants-soldats.

Les traitements traditionnels et spirituels réservés à ces enfants et à leurs crimes, afin d'obtenir à la fois pardon et guérison, condition de leur acceptation par les victimes et l'ensemble de la communauté, méritent une mention spéciale.

L'un des aspects qui semblent ne pas grandement attirer l'attention des chercheurs sur le phénomène enfants-soldats se rapporte à la tradition et à la culture de la communauté où

vivent ces enfants ainsi que leurs victimes. La raison de ce manque d'intérêt semble logée dans le rigorisme juridique, qui récuse tout ce qui ne se rapporte pas au droit tel que posé ainsi que dans le construit autour de l'absolue vulnérabilité de l'enfance en droit international.

Pourtant, la compréhension des attentes d'un groupe communautaire ou social donné en proie à des conflits ou sorti des conflits devrait passer par la mise en valeur de son histoire, ses traditions et sa culture.

Le droit en tant que mode de régulation des rapports entre membres habitant dans une même communauté devrait profiter des ressources culturelles et traditionnelles de ce groupe communautaire dans la recherche et la mise en œuvre de mécanisme de réparation et de réconciliation. Les poursuites pour crimes internationaux ne dictent pas des modes de réparation universellement partagés. Il faut interroger au-delà de modes de réparation classiquement admis le contexte local et culturel.

C'est l'idée que soutiennent les tenants du pluralisme juridique, et en vertu de laquelle, à côté de l'ordre étatique, subsistent d'autres normativités qui interagissent avec celui-ci. De ce fait, outre la prise en charge juridique du phénomène enfants-soldats, des ressources culturelles et traditionnelles interagissent de façon considérable dans l'élucidation, le traitement et la guérison de ces enfants et de leurs victimes.

Bien que les termes culture et traditions soient des concepts interdépendants et propres à différents groupes sociaux, ils ne peuvent *a priori* être utilisés comme synonymes¹⁰⁰⁷. La principale différence entre les deux devrait être vue dans le fait que la culture est constituée des idées, des coutumes et du comportement social d'un groupe social particulier, tandis que la tradition est la transmission des coutumes et des croyances d'une génération à l'autre¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁷ « Différence entre culture et tradition », <https://fr.sawakinome.com/articles/public/difference-between-culture-and-tradition.html>.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*

En se situant dans le contexte du milieu de vie des acteurs concernés par la criminalité infantile, on peut mieux comprendre leurs attentes. Ce milieu combine à la fois modes de vie, pratiques et coutumes. Ces dernières sont considérées comme des valeurs à la fois cosmologiques et cosmogoniques dont la méconnaissance peut entraîner des conséquences de plusieurs natures, parfois sans référence à ce qui est officiellement considéré comme faisant partie de l'ordonnement juridique.

Dans la mesure où ces pratiques semblent, pour la majorité d'entre elles, hors portée du droit étatique, elles sont moins mobilisées dans la mise en œuvre de la réparation en contexte de la criminalité infantile. Les États qui y ont recours se contentent de le faire au-delà, si pas en dehors des possibilités juridiques.

En pratique, certains exemples participent de la compréhension de l'importance que revêtent la culture et la tradition dans le processus de guérison des enfants-soldats et de réparation des victimes, y compris la communauté.

Des études menées dans des pays confrontés au phénomène « enfant-soldat » ont permis la compréhension des dimensions traditionnelles et culturelles de la pratique. Par exemple, en étudiant les effets de la culture sur les enfants-soldats en Sierra Leone, Tim Kelsall soutient que le sud de la Sierra Leone avait une particularité qui échappait à la connaissance classique des juges du TSSL.

L'une des dimensions les plus extraordinaires du procès tenu devant cette juridiction, un aspect qui le rendait unique dans l'histoire de la justice internationale, était la question liée aux forces surnaturelles invoquées lors des audiences¹⁰⁰⁹. Dans une partie du pays, on croit que les enfants viennent au monde à partir d'un royaume des esprits où restent souvent leurs « doubles » surnaturels¹⁰¹⁰. Ils y sont présentés comme des êtres liminaires entre le monde

¹⁰⁰⁹ Tim Kelsall, « Metaphysics and mysticism: Magical powers and the law » dans *Culture under Cross-Examination: International Justice and the Special Court for Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge Studies in Law and Society, 2009 à la p 105.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*

de « l'animalité et de la folie »¹⁰¹¹ et peuvent être des canaux pour amener les esprits, souvent imprévisibles, indisciplinés et maléfiques dans le monde humain¹⁰¹².

Face à ces éléments contextuels, traditionnels et culturels, la Chambre du TSSL a été confrontée aux preuves sur des cérémonies rituelles au cours desquelles les initiés des CDF auraient été immunisés contre les balles. Cette immunisation était acquise par la consommation ou l'application des médicaments traditionnels et occultes¹⁰¹³.

Ces pratiques avaient été au cœur des théories de l'association de malfaiteurs et de la responsabilité du supérieur hiérarchique avancées par l'accusation ainsi que de la stratégie globale de la défense¹⁰¹⁴. Le tribunal étant tenu par des règles juridiques prévues par le texte qui l'organisait, il ne pouvait pas saisir ces questions dans leur profondeur et complexité.

De même, dans le contexte de la RDC, la croyance au mysticisme et à la magie est récurrente dans le discours qui entoure la participation des enfants-soldats dans les conflits qui y sévissent depuis plusieurs années. Particulièrement, dans sa partie orientale, cette croyance est analysée comme un processus de protection contre l'angoisse et l'impuissance. Marie-Laure Daxhelet et Louis Brunet soutiennent dans ce sens que les enfants-soldats congolais se servaient des mythes et croyances que le groupe et le leader mettaient à leur disposition. Ils partageaient activement les croyances défensives, et celles-ci leur permettaient d'être subjectivement puissants, sinon invulnérables¹⁰¹⁵.

¹⁰¹¹ Susan Shepler, « Globalizing Child Soldiers in Sierra Leone » dans Sunaina Maira et Elisabeth Soep, *Youtscapes. The Popular, the National, the Global*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004 à la p 130.

¹⁰¹² *Ibid.*

¹⁰¹³ *Ibid.*

¹⁰¹⁴ *Ibid.*

¹⁰¹⁵ Marie-Laure Daxhelet et Louis Brunet, « La pensée magique chez les enfants soldats congolais : un processus défensif antitraumatique » (2014) 47:1 *Crimino* 247 à la p 258 : <https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/2014-v47-n1-crimino01303/1024015ar/>.

De telles pratiques permettent de voir comment les tribunaux postcoloniaux africains peuvent faire face au traitement des phénomènes magiques à travers l'examen des preuves du surnaturel au procès¹⁰¹⁶. *A priori*, une preuve qui ne peut être soumise à une épreuve juridique rigoureuse n'en est pas une¹⁰¹⁷. En même temps, le contexte culturel et traditionnel peut imposer une certaine croyance au surnaturel qui ne peut être saisie que par le dialogue avec l'approche de justice traditionnelle.

Les ressources traditionnelles et culturelles sont nécessaires, non seulement dans la réhabilitation de l'enfant, mais aussi et surtout dans la réparation des victimes et la compréhension globale de l'environnement de la criminalité infantile. Le défi est, non seulement de trouver les moyens pour guérir l'enfant, mais surtout de faire accepter son retour dans une communauté essentiellement constituée de ses victimes.

En pratique, des États africains ont fait usage de ces ressources pour réconcilier les enfants-soldats avec leurs victimes et communautés. Dans certains pays, c'est la culture, comme en Angola, qui était placée au cœur du programme psychosocial en faveur des ex-enfants-soldats, tout en y mêlant les rites traditionnels de guérison. En considération de certaines croyances communautaires, l'enfant qui a tué devait être hantée par le mauvais esprit de ses victimes¹⁰¹⁸; pour cela, il fallait faire appel à des rites censés le purifier et faire en sorte qu'il soit accepté par la communauté. Ceux-ci permettaient aussi de soulager les esprits malades qui habitaient l'enfant-soldat durant le conflit, et de le réconcilier avec les esprits ancestraux¹⁰¹⁹ et ses victimes.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

¹⁰¹⁷ Lire utilement : René Provost, « Magic and modernity in Tintin au Congo (1930) and the Sierra Leone Special Court » (2012) 16:1 *Law Text Culture* 183 aux pp 190-211.

¹⁰¹⁸ Jacquier Caroline, *La protection des enfants soldats par le droit international*, thèse de doctorat en droit, Université Paul-Cézanne (Aix-Marseille), 2006 à la p 208.

¹⁰¹⁹ Aboubakar Sidiki Diomandé, « L'enfant soldat confronté au processus de désarmement, démobilisation et réinsertion (ddr) » (2013) 44 :4 *Études Int* 567-595 à la p 577.

Le retour de l'enfant vers sa communauté passait également par une mise en scène d'un rituel de deuil avec des pleurs exprimés avec force, ostentation et des gestes symbolisant la séparation avec le passé récent et sombre¹⁰²⁰.

Dans d'autres cultures l'enfant s'enduisait le visage avec du sang de chèvre et des herbes avant de rejoindre sa famille ou sa communauté¹⁰²¹. Une telle cérémonie équivalait à un rite de passage, et faisait acte d'autorisation pour la réintégration de l'enfant dans son milieu d'origine. L'ancien enfant-soldat, par son activité sociale, scolaire, reprenait sa place traditionnelle d'enfant sous la coupe des adultes dans le groupe et, par un rite de passage, il était accepté dans la communauté¹⁰²². Ses victimes étaient entendues et considérées du fait de leur participation au processus.

Au Mozambique, les pratiques dites « *curandeiros* », dirigées par des guérisseurs traditionnels faisant appel aux esprits « *magamba* », créaient un contexte socioculturel qui permettait aux individus et aux communautés de s'abstenir de commettre des actes de violence et de rétablir les relations rompues¹⁰²³.

À cet égard, il y a lieu de se demander si sous cette ère de globalisation, il serait justifié que certaines ressources soient écartées alors même qu'elles auraient montré leur efficacité comme mécanismes de réparation de victime et de guérison des enfants-soldats. Autant le droit international reconnaît aux États la liberté d'approche dans les procédures de répression de crimes internationaux, autant la coutume ou la tradition des États peut être mise à contribution pourvu que son application ne heurte pas les principes qui fondent les normes des droits de la personne.

C'est dans ce sens que le droit congolais a, en certaines matières, reconnu l'apport de la coutume dans l'obtention d'une réparation efficiente. La loi organique n°13/011-B du 11

¹⁰²⁰ *Ibid.*

¹⁰²¹ *Ibid.*

¹⁰²² *Ibid.*

¹⁰²³ Huyse et Salter, dir, *supra* note 820.

avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire autorise la prise en compte des pratiques locales ou de la coutume en matière de réparation¹⁰²⁴. Aussi, la loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, récemment adoptée, prône le recours aux pratiques coutumières dans les modalités de réparation.

Par cette place accordée aux pratiques coutumières, soutient Serge Makaya Kiela, le législateur congolais offre aux juges la latitude d'adopter, parmi les modes de réparation, toute cérémonie, tout rite prévu par la coutume locale qui, aux dires des experts ou des notables, ont vocation à rétablir le lien, réel ou supposé rompu, entre la communauté et ses divinités à la suite de la souillure dont pourrait être couvert le crime allégué, réprouvé et sanctionné¹⁰²⁵.

Le vide qui caractérise la question de réparation des victimes des actes des enfants-soldats pourrait ainsi être comblé par le recours à la justice restaurative, qui associe des ressources de justice traditionnelle africaine ou autochtone respectueuses des normes internationales des droits de la personne.

¹⁰²⁴ *Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire*, art 108. *Loi n°22/065 du 26 décembre 2022*, *supra* note 804, art 42.

¹⁰²⁵ Makaya Kiela, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux*, ..., *supra* note 197.

CONCLUSION DU TITRE III

L'analyse du régime de réparation des crimes internationaux perpétrés par les enfants-soldats a permis la mise à nu des obstacles qui affectent l'effectivité des droits reconnus aux victimes affectées par ces crimes. La réparation, un de ses droits, est mise à rude épreuve. Malgré les efforts déployés pour y accéder, ces victimes se retrouvent sans ou sous l'ombre de cette réparation, généralement prononcée en faveur des enfants-soldats consécutivement à la condamnation de l'auteur de leur recrutement et utilisation dans les hostilités.

Pour contourner ces obstacles, ces victimes tentent de se tourner vers des mécanismes extrajudiciaires et/ou semi-judiciaires, dont certains s'inspirent de la justice traditionnelle africaine et mettent l'accent sur la restauration plutôt que sur la rétribution. Cependant, là où elles pouvaient trouver soulagement, un autre débat a fait surface. Un débat avec deux facettes. D'un côté, il consiste à se demander comment articuler les mécanismes extrajudiciaires avec le système classique de poursuite, de répression et de réparation de crimes internationaux pour lesquels la lutte contre l'impunité par la justice est un impératif catégorique. De l'autre, il consiste à contester aux *fora* traditionnels l'aptitude à réparer et à réconcilier les victimes de crimes commis par les enfants-soldats.

En dépit de ces difficultés et du débat qui les alimente, il y a des raisons de soutenir que l'approche restaurative, qui s'inspire de la justice traditionnelle africaine, offre plus de possibilité pour la résolution du dilemme protection des enfants et réparation des victimes de leurs actes. Cette approche promeut la réconciliation et la transformation des conflits plutôt que la sanction pénale et se prête à l'utilisation des diverses ressources culturelles, traditionnelles et spirituelles pour ressouder les liens communautaires rompus.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Cette recherche a analysé la question du droit à réparation au profit des victimes de crimes internationaux perpétrés par les enfants-soldats. À ce titre, et de manière générale, elle s'inscrit dans la dynamique des critiques sur le régime de réparation de ces crimes. Tel qu'appliqué en droit international, ce régime est caractérisé par la logique de la réparation fondée sur la violation des règles du droit international pénal. Ceci implique l'identification de l'auteur de la violation, la reconnaissance de sa culpabilité ou sa condamnation pénale avant de penser panser les plaies des victimes à travers une réparation rapide, adéquate et effective.

Plus spécialement en contexte de la victimisation consécutive à la participation des enfants à des hostilités, en sus de cette logique, le régime de la réparation est dominé par une approche protectionniste fondée sur la figure d'enfants-soldats victimes des adultes. Ces derniers répondent pour la violation de la règle pénale interdisant l'utilisation et la participation active des enfants à des hostilités avant d'être tenus à la réparation des préjudices du fait de cette violation au profit des enfants.

Pour leur part, les victimes des actions et/ou omissions des enfants-soldats parcourent un chemin jonché d'écueils, parfois en concours avec les mêmes enfants ayant été à la base de leurs préjudices et sur qui s'entremêlent les statuts de « victime et auteur » de la violation de la règle pénale. Ces écueils, qui sont de nature juridique et institutionnelle, se traduisent par l'absence de compétence *ratione personae* à l'égard des enfants ou par l'ineffectivité des poursuites contre ces derniers devant les juridictions internationales auxquelles cette compétence a été reconnue.

Ainsi, dans le cas d'une juridiction pénale internationale dotée de la compétence de juger les enfants-soldats, un premier écueil réside dans la relation entre la réparation à laquelle leurs victimes s'attendent avec la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur de l'enrôlement ou de la conscription et la prise en compte des actes des enfants. La réparation est dans ce cas conditionnée par la mise en cause de la responsabilité pénale propre de

l'enfant-soldat, dont le seuil est encore sujet à débat, ou encore par celle d'un tiers en tant que commandant ou supérieur hiérarchique qu'il faudrait non seulement trouver, arrêter, mais aussi condamner au préalable.

Un deuxième écueil se rapporte au fait que les poursuites visent uniquement les auteurs qui portent une lourde responsabilité dans la perpétration de crimes internationaux. Les enfants-soldats jouant, en général, un rôle de second plan, la justice pénale internationale peine à se saisir de leurs actes, vu sa focalisation sur les auteurs sur qui pèse la plus lourde responsabilité dans la perpétration de crimes internationaux.

À ces deux écueils s'ajoutent la complexité et la rigidité du processus de reconnaissance du statut juridique aux victimes en vue de la participation à la procédure et le difficile accès à la réparation dû à l'absence de la spécificité entre catégories des victimes enfants-soldats et autres victimes pour y dégager une approche inclusive et globale.

Par ailleurs, dans le cas où, ce qui est la tendance dans la pratique, aucune juridiction pénale internationale n'est apte à juger les enfants-soldats, ces derniers se retrouvent non seulement dans une zone d'impunité, mais aussi les victimes de leurs actes font face à un déni de droit d'accès à la justice et à la réparation. Et lorsqu'on se retourne vers la justice nationale, le droit international pénal n'interdisant pas à celle-ci de poursuivre les enfants, une justice spécialisée sur les mineurs en conflit avec le droit international pouvant laisser place à la conciliation des droits entre les différentes catégories des victimes est ineffective, voire quasi inexistante, en pratique.

Comme cela ressort de l'analyse de ces écueils sous le prisme des expériences de la Sierra Leone et de la RDC, il est difficile de les contourner en ayant recours au régime classique de la réparation, bâti sur le binôme « auteur et victime », et de considérer que les enfants, victimes de l'enrôlement, de la conscription et de la participation active à des hostilités, sont en même temps perpétrateurs des crimes ayant causé des préjudices sur d'autres victimes.

La réparation au profit des victimes des actions et/ou omissions des enfants ne devrait pas conduire à la méconnaissance des besoins de protection des enfants-soldats en raison de leur état de vulnérabilité et du contexte dans lequel ils prennent part à des hostilités. Cette protection ne devrait pas non plus empêcher les victimes de faire (pré)valoir leurs droits, dont celui à la réparation. Il devrait plutôt s'agir d'une quête de la conciliation des droits et intérêts en vue de mieux envisager la réparation et aboutir à la réconciliation et à la réintégration apaisée.

En vertu du droit international, cette quête est une obligation de l'État sur le territoire duquel des violations du droit international humanitaire et des droits de la personne ont été perpétrées de lutter contre l'impunité et de déterminer, par conséquent, le cadre dans lequel organiser le retour à l'ordre par la justice et/ou la réconciliation. Le même État est tenu de faire accéder les victimes de ces violations à la réparation, dans ses différentes formes et modalités, et d'en assurer l'exécution, afin de garantir l'égalité de tous, l'harmonie sociale et la cohabitation pacifique.

Pour ce faire, il devra souverainement décider de quelle manière faire face aux violences du passé pour rétablir la paix et restaurer la sécurité sur son territoire au bénéfice de ses populations. S'il ne le fait pas, par manque de volonté ou des moyens, un autre État membre de la communauté ou une juridiction pénale internationale s'en chargera du fait que les crimes internationaux doivent être réprimés et la réparation au profit de leurs victimes prononcée, quelle que soit la qualité ou les fonctions des personnes qui s'y adonnent, voire le temps qui s'écoule entre le moment de leur commission et celui de leur poursuite.

Cependant, en considération des déficiences dont le système classique de réparation est émaillé pour la prise en charge des victimes de crimes internationaux commis par les enfants-soldats à l'occasion des conflits ou d'autres atrocités de masse, cette recherche invite à se tourner vers d'autres pistes paradigmatiques à même de contribuer à la justice, à la réparation et à la réconciliation pour le rétablissement de la paix, de l'ordre et la restauration de la sécurité.

Cette invitation se situe à l'intérieur des réflexions autour de la tension entre la justice et la paix, une des caractéristiques des sociétés sorties des affres des conflits. Ces réflexions ont intéressé et intéressent encore des chercheurs, praticiens et décideurs aux prises avec la criminalité internationale¹⁰²⁶. Partant de ces réflexions, si le plus souvent, les mesures adoptées pour la gestion des atrocités conduisent à l'application stricte de la justice au nom de la catégorique lutte contre l'impunité, les questions soulevées par les nécessités contextuelles de réorganisation sociale et de cohabitation dictent parfois des solutions diversifiées, complémentaires et orientées vers la (re)conquête de la paix en mettant à contribution la recherche de la vérité, l'octroi du pardon en vue de la réconciliation.

Généralement, comme souligné par la doctrine, *sur la question de poursuivre et punir contre pardonner et oublier, chaque alternative présente de graves problèmes et que le moins satisfaisant pourrait bien être : ne pas poursuivre, ne pas punir*¹⁰²⁷ dans la mesure où une paix sans la justice est fragile et une justice sans la réconciliation nationale engendre une paix évanescence. Les données temps, méthode et contexte demeurent pertinentes en vue d'atteindre l'objectif de paix durable par la lutte contre l'impunité en accordant une place, même complémentaire, à la recherche de la vérité¹⁰²⁸, au pardon et à la réconciliation nationale.

En écho à ces réflexions, une préoccupation a servi de fil conducteur à cette recherche. Elle a consisté à savoir si ne pas poursuivre les enfants-soldats, sans offrir aux victimes de leurs actions et/ou omissions une voie accessible d'expression de leurs souffrances, permet d'atteindre les objectifs de paix et de réconciliation nationale ou plutôt c'est en appliquant une conception stricte de la justice punitive à leur encontre que ces objectifs peuvent se réaliser.

¹⁰²⁶ Hazan Pierre, *La Paix Contre La Justice Comment Reconstruire Un Etat Avec Des Criminels De Guerre*, Bruxelles, André Versaille, 2010 aux pp 47-52.

¹⁰²⁷ Samuel P. Huntington, *The Third Wave – Democratisation in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991, cité par Luc Huyse, « Amnistie, commissions de vérité ou poursuites » dans Luc Reyckler et Thania Paffenholz, dir, *Construction de la paix sur le terrain - mode d'emploi*, Les livres du GRIP, Bruxelles, Ed. Complexe, 2000 à la p 282.

¹⁰²⁸ Makaya, Kiela, *Le droit à réparation des victimes des crimes internationaux*, *supra* note 195.

La pratique ainsi que la doctrine qui l'explique se fondent sur la vulnérabilité des enfants et la manière dont ils sont enrôlés et/ou recrutés pour les traiter comme des victimes à réparer et soutenir l'application en leur faveur des mesures de désarmement, de démobilisation, de réinsertion et de réintégration. Les procédures judiciaires pénales contre les enfants sont considérées comme un supplément de traumatisme aux souffrances endurées dans le rang des forces ou groupes armés. C'est notamment le cas de la RDC, État dans lequel la question des victimes des actes des enfants-soldats et celle de la responsabilité de ces derniers sont moins posées et rencontrées en pratique¹⁰²⁹.

Les mécanismes de désarmement, démobilisation¹⁰³⁰, réintégration et réinsertion sont largement utilisés comme réponse à la criminalité dans laquelle les enfants ont été engagés les trois dernières décennies, ce, malgré l'existence d'une justice spécialisée pouvant prendre en charge les manquements qualifiés d'infractions à la loi pénale des enfants, instituée par la loi du 10 janvier 2009 sur l'enfance¹⁰³¹.

Qui pis est, le droit international ne s'oppose pas formellement ni fermement à ce que des poursuites judiciaires soient engagées contre les enfants présumés auteurs de ces violations du droit international humanitaire et des droits de la personne¹⁰³². Tantôt ce droit se réserve des poursuites contre les enfants et laisse place au droit des États, régime applicable devant la CPI, tantôt il les soumet à un régime de jugement assorti de quelques aménagements, régime institué devant le TSSL.

Dans ce dernier cas par exemple, force est de reconnaître que la politique utilisée par le procureur chargé des poursuites des crimes internationaux commis lors du conflit sierra-léonais devant cette juridiction a plutôt consolidé la thèse de l'ineffectivité des poursuites contre les enfants. Il en résulte une tendance à faire bénéficier les enfants-soldats d'une

¹⁰²⁹ Furaha Mwangalwa, *L'interdiction de la participation aux hostilités*, supra note 268 ; Junior Mumbala Abelungu, *Le droit international humanitaire et la protection des enfants...* supra note 256.

¹⁰³⁰ *Ibid.*

¹⁰³¹ *Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant*, supra note 86.

¹⁰³² Akakpo, *Les enfants accusés de crimes internationaux ...* supra note 8

immunité de *facto*, sans que le droit des victimes d'accéder à la justice et à la réparation reçoive l'attention méritée. L'absence des poursuites contre les enfants-soldats ou leur ineffectivité, ne devrait pas constituer une entrave à la réparation, au retour de la paix durable et à la réintégration des enfants-soldats au sein de leur communauté.

Ainsi, en guise de contribution à l'effectivité de la réparation au profit des victimes dans ce contexte, il est apparu nécessaire de faire recours à d'autres mécanismes complémentaires. Ceci se fonde sur le fait que l'impératif de gestion des crimes de masse dicte des choix très difficiles à faire, parfois même inconciliables avec la répression, desquels dépend largement le rétablissement de l'ordre et de la sécurité. C'est toute l'importance que revêtent les mécanismes extrajudiciaires dont la vocation est non pas de remplacer, mais plutôt d'interagir avec ceux de nature judiciaire dans un contexte de justice de transition vers la restauration de paix durable entre les enfants-soldats, les victimes de leurs actes ainsi que la communauté dans laquelle ils vivent. Dans ce sens, la vérité, le pardon et la réconciliation peuvent être invoqués comme données complémentaires.

De fait, d'un point de vue judiciaire, la quête de la vérité sur des événements passés est une préoccupation non moins capitale du procès. Le rituel qui le caractérise, les gestes rythmés de chaque acteur obéissant à une autorité établie et à un ordre qu'elle assure font que la fonction de rendre justice, de responsabiliser et de pénaliser, favorise une vérité reconstituée, qui se fonde, si souvent dans la vérité à restituer autour de ce qui s'est réellement passé.

Ceci rappelle que le propre des procès pénaux est de rétablir des faits, rechercher à nommer les auteurs, voire les innocents, responsabiliser, sanctionner ou acquitter suivant l'épreuve de la preuve dans le respect des règles procédurales rationnellement et rigoureusement établies.

Par ailleurs, dans son pan extrajudiciaire, la vérité est recherchée dans le but primordial d'enclencher la reconnaissance, la valorisation des victimes et l'établissement de la mémoire collective autour des événements passés et vécus. Lorsqu'elle est bien présentée,

sans contrevérités ni surcharges émotionnelles susceptibles de susciter la rancœur, elle génère le pardon. En faisant place au pardon, les victimes se libèrent de la geôle de la *vendetta*, de doute, de haine et se prêtent à la réconciliation avec l'autre partie. Si le pardon n'opère pas exonération de la responsabilité pour crimes internationaux¹⁰³³, son rôle au sein de la communauté touchée par les crimes de cette espèce est nécessaire en vue de réconcilier et favoriser la cohabitation pacifique¹⁰³⁴.

Que la trilogie vérité, pardon et réconciliation soit une donnée moins sollicitée par le juge répressif, qu'il soit international ou national, il n'en demeure pas moins vrai qu'elle demeure une nécessité si pas une empreinte des mécanismes extrajudiciaires issus de la justice transitionnelle et/ou restaurative.

C'est dans cette perspective que cette recherche s'aligne pour souligner l'intérêt et la pertinence de la distinction entre le droit à la réparation au profit des victimes des enfants-soldats et la répression du crime d'enrôlement, de conscription et de participation active des enfants dans les hostilités. L'auteur de cette incrimination répond de ses actes à l'égard des enfants victimes, question prise en charge par le système de justice pénale internationale.

Toutefois, cette responsabilité ne devrait pas faire obstacle aux victimes des enfants-soldats d'accéder à la réparation. Celle-ci devra se concevoir et se réaliser à la lumière du mécanisme de justice restaurative pour contourner les obstacles juridiques et institutionnels d'un système judiciaire focalisé sur la répression ou la rétribution.

L'approche restaurative est plus adaptée à la victimisation consécutive à la criminalité infantile, premièrement, parce qu'elle cherche à concilier toutes les parties avant de les

¹⁰³³ Mireille Delmas-Marty, « La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités) » dans *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Hors collection, Paris cedex 14, PUF, 2002 à la p 637.

¹⁰³⁴ En Afrique du Sud, par exemple, le pardon, à travers la philosophie *Ubuntu*, a été important dans l'approche utilisée pour ressouder les liens des communautés touchées systématiquement par l'apartheid. Lire : Ali Yahia Abdennour, « Amnistie et réconciliation » (2012), *AW*, en ligne : <https://algeria-watch.org/?p=26346>.

réconcilier. Deuxièmement, parce que la responsabilité individuelle et les sanctions y sont considérées comme secondaires. Et, troisièmement enfin, parce qu'elle vise avant tout la cohésion et l'harmonie au sein de la communauté.

Dans son application, cette approche devrait s'inspirer de la justice traditionnelle africaine pour inclure diverses ressources traditionnelles, contextuelles et locales et faciliter le retour à la paix et à l'harmonie sociales par la réconciliation entre les enfants-soldats, les victimes de leurs actes et la communauté au sein de laquelle ces actes ont été perpétrés.

Au sein des juridictions pénales internationales, il est ainsi nécessaire de faire reconnaître qu'au regard de l'état de vulnérabilité des enfants et du statut ambivalent « auteurs et victimes » dont ils sont revêtus, les victimes de leurs actes seraient mieux servies dans le cadre d'une réparation qui prend en compte les réalités sociales, culturelles du milieu dans lequel les crimes ont été commis.

Loin d'être cantonnée dans les distinctions qu'en font les cours et tribunaux classiques, une telle réparation aura l'avantage de se prêter à une considération holistique des torts dont les victimes ont souffert pour mieux répondre à leurs attentes. Il s'agira de trouver un équilibre entre les besoins en tant que communauté et les droits subjectifs reconnus à chacune d'entre les victimes.

En outre, la réparation aura l'avantage de revêtir plusieurs formes, traditionnelles ou modernes, touchant le matériel et l'immatériel, les individus et la communauté. Pour la matérialisation de cette approche au sein d'un système de justice internationale formaliste et caractérisé par une approche protectionniste des enfants-soldats, il faudrait faire évoluer ses normes et réformer les institutions chargées de leur application.

Sur le plan normatif, la recherche affirme la nécessité de reconnaître que les actes des enfants-soldats ne sont pas sans conséquence sur les droits subjectifs garantis aux victimes. Il ne devrait pas y avoir de discrimination entre victimes ni de préférence sous quelque prétexte que soit. Pour autant que la protection des enfants n'est pas antinomique aux droits

des victimes de leurs actes, les différentes normes, qui portent sur les droits des enfants en conflit avec le droit international, devraient être en harmonie avec le système de justice et de réparation au profit des victimes.

Cette harmonisation des normes devrait viser la clarification autour du seuil d'âge à partir duquel un enfant ne devrait pas être admissible au sein d'une force ou d'un groupe armé, et partant affirmer sous quelles conditions il serait considéré en conflit avec le droit international en raison des actions et/ou omissions résultant de sa participation aux hostilités ; le régime de réparation au profit des victimes de celles-ci qui ne puisse pas méconnaître ses besoins et intérêts ni se voiler dans la répression et la poursuite du crime d'enrôlement, de conscription et de sa participation active aux hostilités en droit international.

Les mécanismes de justice pour mineurs, développés dans diverses normes internationales, en ce compris la restauration, devraient bénéficier d'un complément des normes plus adaptées à la réparation des victimes des enfants-soldats et à la réintégration de ces derniers au sein de leur communauté. Une chose est d'admettre que les enfants-soldats méritent protection du fait de leur vulnérabilité et du contexte de leur participation au conflit, mais une autre est de reconnaître que leurs victimes et communautés ont besoin que quelque chose soit dit et fait sur les dommages causés par ces enfants.

Sur le plan institutionnel, cette recherche suscite un certain nombre de postulats pour fonder tout mécanisme institutionnel de réparation au profit des victimes des enfants-soldats.

Tout d'abord, l'État ne devrait pas être écarté dans la recherche de la réparation des faits dommageables des enfants-soldats. Il a l'obligation de protection spéciale envers les enfants en temps de conflit et sa défaillance devrait entraîner non seulement des conséquences sur les enfants, mais aussi sur les victimes des actes de ces derniers.

Ensuite, cela devrait être analysé, indépendamment du fait que la personne qui a eu recours aux enfants engage sa responsabilité pénale et civile vis-à-vis des enfants.

Enfin, le crime d'enrôlement, de conscription et de participation des enfants aux hostilités devrait servir de fondement à la responsabilité civile de l'État pour fait des enfants-soldats.

Toutefois, des réformes et actions devraient accompagner ces options. Il devrait s'agir des Programmes spéciaux de restauration des victimes et des enfants-soldats. Dans leur conception, ces programmes devraient intégrer des ressources locales, culturelles mieux adaptées au rapprochement enfants-soldats, victimes et communauté.

Aussi, pour donner force à ces programmes, les textes organisant le fonctionnement des tribunaux internationaux chargés de juger le crime d'enrôlement, de conscription et de participation active des enfants aux hostilités devraient prévoir que la poursuite de ce crime est sans préjudice de la réparation due aux victimes, à envisager conformément au droit international et à la législation nationale. Cela étant, le procès contre l'auteur de ce crime s'analysera séparément et sans préjudice des droits des victimes des actions et/ou omissions constitutives de crimes internationaux des enfants.

BIBLIOGRAPHIE

I. Instruments juridiques

A. Instruments juridiques 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 : <https://ihl-databases.icrc.org/fr/ihl-treaties/scsl-agreement-2002#:~:text=Le%2016%20janvier%202002%2C%20les,partie%20int%C3%A9grante%20de%20l%27accord.>
- *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).
- *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).
- *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).
- *Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, 17 juin 1999, 87^e sess CIT, (entrée en vigueur : 19 novembre 2000).
- *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 9 décembre 1984, 78 RTNU 277, en ligne : https://cti2024.org/wp-content/uploads/2020/11/CTI-Booklet-UNCAT-OPCAT-Texts_FR_for-web.pdf.
- *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, entrée en vigueur : 3 novembre 1953, en ligne : <https://rm.coe.int/1680063776>.
- *Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, adoptée le 4 novembre 1950, STCE n° 0005.
- *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 relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 135 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).
- *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).

- *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU, (entrée en vigueur: 12 janvier 1951).
- *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990)
- *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, Rés AG NU 40/34, 40e sess, Doc. NU A/RES/40/34 (1985).
- *Déclaration sur la Protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflits armés*, Rés AG 3318 XXIX, 14 décembre 1974.
- *Déclaration universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1848, A/RES/217(III), <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>.
- *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs*, adoptées par l'Assemblée générale des NU dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.
- *Les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile [Principes directeurs de Riyad]*, Rés AG NU 45/112 du 14 décembre 1990.
- *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171, (entrée en vigueur : le 23 mars 1976).
- *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Rés AG NU 60/147, 60e sess, Doc. NU A/RES/60/147, (2005).
- *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 l'implication des enfants dans les conflits armés*, 25 mai 2000, Rés AG 54/623, Doc off AG NU, 54e sess, supp n° 49, Doc NU A/54/49(2000) 7.
- *Protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, adopté le 27 juin 2014, dernière signature 02 avril 2019, en ligne : [https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045 - _protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf).
- *Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale*, Doc. Off de l'AG des États Parties au Statut de Rome de la CPI, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (ICC-ASP/1/3 et Corr. 1), deuxième partie, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Reglement-de-procedure-et-de-preuve.pdf>.

- *Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes*, ICC-ASP/4/Res.3 16 (2005), en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/reglement-du-fonds-d-affectation-speciale-au-profit-des-victimes>.
- *Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté*, Rés AG 45/113, Doc off AG NU, 45e sess, supp no 49, Doc NU A/45/49 (vol1) 220 (1990), 14 décembre 1990.
- *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 159, (entrée en vigueur : 17 juillet 2002).
- *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, 3453e sess, Doc NU S/RES/955 (8 novembre 1994).
- *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, adopté par accord du 16 janvier 2002 est annexé au *Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, transmis par la Lettre datée du 6 mars 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2002/246, 8 mars 2002.
- United Nations Interim Administration in Kosovo (UNMIK), *Regulation No. 2000/30 on Transitional Rules of Criminal Procedure UNTAET/REG/2000/30 du 25 septembre 2000*.
- *Règlement du Greffe de la Cour pénale internationale*, Approuvé par la Présidence le 6 mars 2006, Doc Off de la Cour pénale internationale ICC-BD/03-03-13, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Reglement-du-Greffe.pdf>.
- *Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990* [Statut des CAE], en ligne : <http://www.chambresafriaines.org/pdf/Avenant-Statut%20CAE-Habre.pdf>.

B. Législations nationales

- *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 : <https://www.refworld.org/pdfid/473c6b3d2.pdf>.
- *Arrêté interministériel n°243/CAB/MIN/J&DH/2010 et n°043/CAB/MIN/FINANCES/10 du 04 mai 2010* portant fixation des taux des droits, taxes et redevances à percevoir à l'initiative du ministère de la Justice et Droits Humains, (2010).
- *Constitution de la République Démocratique du Congo, modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 (Textes coordonnés)*, (2006) Journal officiel de la République démocratique du Congo, 52^e année.

- *Décret du 31 juillet 1888 des contrats ou des obligations conventionnelles*, B.O., 1888 à la p 109, en ligne : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20obligations-contrats/Decret.30.07.1988.obl.htm> (République démocratique du Congo).
- *Décret du 6 août 1959 portant le Code de procédure pénale, (1959) Leganet.cd*, en ligne : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/D.06.08.1959.ccp.htm#:~:text=Art.,par%20les%20articles%20ci%2Daprès.> (République démocratique du Congo).
- *Décret-loi n°21/77 du 18/08/1977 portant code pénal tel que modifié et complété à ce jour*, dans JORR n°13 bis, 1978, entrée en vigueur le 1er janvier 1980, en ligne : <https://www.legal-tools.org/doc/71507b/>. (Rwanda).
- *Instruments internationaux relatifs aux Droits de l'Homme ratifiés par la République démocratique du Congo, (1999)*, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 40ème année.
- *Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire (2002)*, Journal officiel de la République démocratique du Congo, n° spécial, 20 mars 2003.
- *Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, (2009)* Journal officiel de la République démocratique du Congo, 50° année, n° spécial, 12 janvier 2009 13- 48.
- *Loi no 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal, (2015)*, République démocratique du Congo, en ligne : <https://leganet.cd/Legislation/DroitPenal/Loi.15.022.31.12.2015.html#:~:text=La%20Loi%20pénale%20est%20de,de%20poursuites%20ou%20de%20condamnation.&text=Les%20crimes%20et%20les%20peines,de%201%27humanité%20sont%20imprescriptibles.>
- *Loi n° 15/023 du 31 décembre 2015 modifiant la Loi n° 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, en ligne : https://www.leganet.cd/Legislation/DroitPenal/Militaire/Loi.015.023.31.12.2015.html.* (République démocratique du Congo).
- *Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant Code de l'organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, (2013)*, en ligne : <https://leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/LOI.13.011.11.04.2013.htm>. (République démocratique du Congo).
- *Loi organique N° 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)*, en ligne : <https://gazettes.africa/archive/rw/2008/rw-government-gazette-dated-2008-06-01-no-11.pdf>. (Rwanda).
- *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 3 décembre 1994, telle que modifiée et complétée à ce jour, 2004, JORR n°16/2004, en ligne : <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52f22c844>. (Rwanda).

- *Loi sur la Commission Vérité et Réconciliation*, Supplément à la Sierra Leone, vol. CXXXI, no 9, 20 février 2000, en ligne : <https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/SeirraLeone-Charter.pdf>. (Sierra Leone).
- *Military Commissions Act of 2006*, Pub L No 109-366, 109th Congress, 17 October 2006, 120 Stat 2600, en ligne : <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/senate-bill/3930#:~:text=Prohibits%20a%20combatant%20subject%20to,UCMJ%2C%20including%20the%20death%20penalty>. (États Unis d'Amérique).
- *Ordonnance de l'Administrateur Général au Congo du 14 mai 1886* - Principes à suivre dans les décisions judiciaires, (1886) Bulletin Administratif 188 et 189, en ligne : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/O14.05.1886.htm>. (République démocratique du Congo).
- *Loi n° 18.010 du 02 juillet 2018, portant règlement de procédure et de preuve devant la Cour pénale spéciale de la République centrafricaine*, JORCA/ ES N°05, édition spéciale, 1^{er} août 2018, art 6, en ligne : <https://reparations.qub.ac.uk/assets/uploads/Loi-18-010-portant-Reglement-de-procedure-et-de-preuve-de-la-CPS.pdf>. (République centrafricaine).
- *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 : <https://www.federalregister.gov/documents/2001/11/16/01-28904/detention-treatment-and-trial-of-certain-non--citizens-in-the-war-against-terrorism>. (États Unis d'Amérique).
- *Décret-loi 066 du 9 juin 2000 portant démobilisation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes*, en ligne : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/Defense/DL.066.09.06.00.htm>. (République démocratique du Congo).
- *Loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, (2022), en ligne : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/DH/Loi.022.65.26.12.2022.html>. (République démocratique du Congo).

II. Jurisprudence

A. Jurisprudence de juridictions internationales

- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c Ouganda)*, Arrêt au fond, 19 décembre 2005, CIJ, Rec. C.I.J. 2005.
- *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), Indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée*, arrêt du 19 juin 2012, C.I.J. Rec. 2012.
- *Affaire Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, (Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Monténégro), Arrêt du 26 février 2007, CIJ, C.I.J. Rec. 2007.
- *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c États-Unis d'Amérique), Ordonnance du 5 février 2003, CIJ, C.I.J. Rec. 2003.
- *Affaire Caballero-Delgado et Santana* (Colombie) (1997), Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C), n° 31.
- *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, (Grèce c Grande Bretagne), Exception d'incompétence soulevée par le gouvernement de sa Majesté Britannique, 30 août 1924, CPJI, C.P.J.I. série A n°2.
- *Affaire LaGrand* (Allemagne c États-Unis d'Amérique), Ordonnance du 9 mars 1999, CIJ, C.I.J. Rec. 1999.
- *Affaire relative à l'usine de Chorzów (Demande en indemnité) (fond)*, (Allemagne c Pologne), Arrêt du 13 septembre 1928, CPJI, C.P.J.I. Rec. Série A, n° 17.
- *Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires*, (Paraguay c États-Unis d'Amérique), Ordonnance du 9 avril 1998, CIJ, C.I.J. Rec. 1998.
- *Affaire Velásquez-Rodríguez* (Honduras) (1988), Fond, Inter-Am Ct HR (Sér. C), n° 4, 194 (5) ;
- *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Série C, n° 15, CIADH, Jugement portant sur les réparations et coûts (10 septembre 1993) au para 54 (Cour interaméricaine des droits de l'homme).
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Deuxième phase*, CIJ, C.I.J. Rec. 1970.
- *Cantoral Benavides Case (Reparation); Blake Case Judgment on Reparation*, Inter-Am. C.H.R., Ser, No 48 (1999).
- *Castillo Petruzzi et al. Case Inter-Am.*, C.H.R., Ser, No 52 (1999) ; *Cantoral Benavides Case Judgment on Reparations*, Inter-Am. C.H.R., Ser. C, No 88 (2001), 42. *See also Hilaire et al. Case*, Inter-Am., C.H.R., Ser. C, No 94 (2002), 214, 223.
- *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004, CIJ, C.I.J. Rec. 2004.

- *Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6*, n° ICC-01/04-101, 17 janvier 2006 au para 186 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.org
- *Le Procureur c Blaskic*, IT-95-14, Jugement, (3 mars 2000) au para 335 (TPIY, Chambre de première instance I), en ligne : <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/fr/bla-tj000303f.pdf>.
- *Le procureur c Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Bosco Ntaganda (09 juin 2014) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_07279.PD.
- *Le Procureur c Dusko Tadic*, IT-94-AR, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel).
- *Le procureur c Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Jugement (6 décembre 1999) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I), en ligne : <https://www.legal-tools.org/doc/7ca3fc/pdf/>;
- *Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Version publique expurgée avec annexe confidentielle ex parte réserver au Greffe et aux représentants légaux des victimes. Motifs de la décision relative aux 345 demandes de participation à la procédure (23 septembre 2009) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_06964.PDF.
- *Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1328-tFRA, Ordonnance relative à l'organisation de la représentation légale commune des victimes (22 juillet 2009) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_07069.PDF;
- *Le Procureur c Germain Katanga*, n° ICC-01/04-07, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II), en ligne : <https://www.legal-tools.org/doc/9813bb/pdf>.
- *Le Procureur c Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1-A-T, Jugement et sentence (7 juin 2001) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I), en ligne : <https://www.legal-tools.org/doc/865324/pdf/> ;
- *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, *Cinquième décision sur les questions relatives aux victimes concernant la représentation légale commune des victimes* (16 décembre 2008) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire III) en ligne https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_02295.PDF.
- *Le Procureur c Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-138-tFRA, *Décision relative à la participation des victimes et à leur représentation légale commune à l'audience de*

confirmation des charges et dans le cadre de la procédure y relative (4 juin 2012) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I) en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_05200.PDF.

- *Le Procureur c Mathieu Ngudjolo Chui*, n° 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 : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_10249.PDF.
- *Le Procureur c Mucic et al.* (Jugement Celibici), IT-76-21 Jugement de la chambre de première instance (16 novembre 1998) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).
- *Le Procureur c Tamba Brima*, Brima Bazy Kamara, Santigie Borbor Kanu, Case no SCSL-04-16-T, Judgment (20 juin 2007) (SCSL, Trial Chamber II), en ligne : <https://www.refworld.org/cases,SCSL,467fba742.html>.
- *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06, 28 juillet 2006 à la p 16 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.org.
- *Le Procureur c Thomas Lubanga*, ainsi que *Le Procureur contre Bosco Ntaganda* (Ancien chef adjoint de l'état-major général responsable des opérations militaires des forces patriotiques pour la libération du Congo). *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (14 mars 2012) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I) en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_08207.PDF,
- *Le Procureur c Thomas Lubanga*, ICC-02/04, Décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58 (9 mars 2016) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_06644.PDF.
- *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Version expurgée de la Décision relative aux « victimes indirectes », (8 avril 2009) au para 49 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_04076.PDF.
- *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision de confirmation des charges (29 janvier 2007) (CPI, Chambre préliminaire I).
- *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012, (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2013_01508.PDF.
- *Loayza Tamayo case* (reparation) 121-2; *Suarez Rosero Case Judgment on Reparation*, Inter-Am., C.H.R., ser. C, No 44 (1999), 113,
- *Mandat d'arrêt de Joseph Koni délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005*, ICC-2/04-01/05, (27 septembre 2005) (Cour pénale internationale, Chambre

préliminaire II), en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2006_01099.PDF

- *Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade*, CIJ, C.I.J. Rec. 2012 à la p 360.
- *Ordonnance de réparation (modifiée)*, ICC-01/04-01/06-3129, Ordonnance 1^{er} août 2016 (Cour pénale internationale, La Chambre Première Instance I) en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2016_05487.PDF.
- *Prosecutor v Sesay (RUF Trial Judgment)*, SCSL-04-15-T, Judgment (2 March 2009) au para 1783 (SCSL, Trial Chamber I), en ligne: <https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1234/SCSL-04-15-T-1234-searchable.pdf>.
- *The Prosecutor v Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-337, *Decision on common legal representation* (25 May 2012) (International Criminal Court, Trial Chamber IV), on line : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_06387.PDF;
- *The Prosecutor v Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), *Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment)* (31 May 2004) (TSSL, Appeals Chamber), on line: [https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/Appeal/131/SCSL-04-14-AR72\(E\)-131.pdf](https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/Appeal/131/SCSL-04-14-AR72(E)-131.pdf)
- *The Prosecutor v Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-I, *Judgement*, 18 May 2012, on line : <https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/1283/SCSL-03-01-T-1283.pdf>.
- *The Prosecutor v X*, OE-12-B-99-CS, *Amended Indictment* (23 octobre 2002) (Special Panels for Serious Crimes).
- *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-78-Anx1-tENG-Red, *Judgement and sentence*, (27 septembre 2016) (ICC, Trial Chamber VIII), en ligne: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_07244.PDF.

B. Jurisprudence de juridictions nationales

- *Auditeur militaire c Basele Lutula et consorts*, Jugement rendu par le tribunal militaire de Kisangani, RP 167/08, 2009 dans *Recueil ASF 2010* aux pp 206-207, 210, 215, en ligne : https://issuu.com/avocatssansfrontieres/docs/asf_rdc_crimesinternationaux_part4.
- *Auditeur militaire de garnison c Botuli Ikofo et consorts*, Jugement rendu par le tribunal militaire de garnison de Mbandaka, RP 134/2007/RMP 575, 18 février 2007 dans *Recueil ASF 2013* aux pp 37, 47-49 et 52, en ligne : https://www.asf.be/wp-content/uploads/2013/12/ASF_RDC_JurisprudenceCrimesInternat_201312.pdf
- *Auditeur militaire de garnison c Kabala Mandumba et consorts*, Jugement rendu par le tribunal militaire de garnison de Bukavu, R.P. 708/12/RMP1868/TBK/KMC/1012, 15 octobre 2012 dans *Recueil ASF 2013* aux pp 212, 220 et 228, en ligne :

https://www.asf.be/wp-content/uploads/2013/12/ASF_RDC_JurisprudenceCrimesInternat_201312.pdf

- *Auditeur Militaire de Garnison c Karhanga Barhalibiru Biyoyo Jean-Pierre*, RP 096/2006 et RP 101/2006, Jugement (17 mars 2006) (Tribunal militaire de Garnison de Bukavu).
- *Auditeur militaire de Garnison c Songo Mboyo et consorts*, Jugement rendu par le Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, RP084/2005/RMP154/PEN/SHOF/05, 2005, en ligne : https://www.droitcongolais.info/files/4.30.-TMG_BDK,-Jgt-du-12-avril-2006,-complot-militaire.pdf.
- *Auditeur militaire de garnison c X « prévenu »*, RP. 863/14, *Tribunal militaire de Garnison de Beni*.
- *Auditeur Militaire de garnison et Parties civiles c Kyungu Mutanga et sonsorts*, RP 0134/07, RP 0182/09, Jugement (06 mars 2009) (Tribunal militaire de Garnison du Haut Katanga) dans *Recueil ASF*, 2013, en ligne : https://www.asf.be/wp-content/uploads/2013/12/ASF_RDC_JurisprudenceCrimesInternat_201312.pdf
- *Auditeur militaire MP et parties civiles contre Sibomana et Manirigahua (Affaire Sibomana)*, RP/09 et 521/10159, Jugement du 16 août 2011, Tribunal militaire de garnison de Bukavu dans *Recueil ASF*, 2013 aux pp. 100-125, en ligne : https://www.asf.be/wp-content/uploads/2013/12/ASF_RDC_JurisprudenceCrimesInternat_201312.pdf
- *Auditeur militaire supérieur c Balumisa Manasse et consorts*, Jugement rendu par la Cour supérieure militaire de Bukavu, RP 038, RMP 1427/NGG/2009, RMP 1280/MTL/09, 9 mars 2011 dans dans *Recueil ASF*, en ligne : https://www.asf.be/wp-content/uploads/2013/12/ASF_RDC_JurisprudenceCrimesInternat_201312.pdf
- *Auditeur Militaire Supérieur c Bwansolu Mizaba alias Mwami Alexandre et Kyamusugulwa Mubangu Désiré*, RP 024, Arrêt (7 avril 2008) (Cour militaire Sud-Kivu).
- *Ministère public, Partie civile l'Eglise Kimbanguiste c les prévenus, Mputu Muteba, Luzayisu Nzuzi, Solwa Pierre, Luzolo Myumbi, Mbaki Funga Ado, Asanga Katende, Bingonda Mawete, Kizayako Kabasele Mukonga Et Lusanga Ngumbi*, RP. 11.154, 11.155 et 11.156 (Tribunal de grande Instance de Kinshasa/Kalamu) (17 décembre 2011) dans *Recueil ASF*, 2013, en ligne https://www.asf.be/wp-content/uploads/2013/12/ASF_RDC_JurisprudenceCrimesInternat_201312.pdf.
- *Salim Ahmed Hamdan, Petitioner v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of defense, et al.*, 05-184, Supreme Court of The United States, Argued March 28, 2006 - Decided June 29, 2006, en ligne: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/05-184.ZO.html>.
- *United Kingdom v. Johannes Oenning and Emil Nix*, (Case No. 67), Judgment, Dec. 22, 1945, (U.K. Mil. Ct. (Borken, Germany), en ligne: <https://www.legal-tools.org/doc/c7afff/pdf/>, consulté le 15 juin 2022. Lire également : *War Crimes*

Commission (Nations Unies), « Law Reports of Trials of War Criminals », (1949), vol 9.

III. Doctrine

A. Monographie

- Allen, Tim & Anna Macdonald, *Post-Conflict Traditional Justice: A Critical Overview*, Justice and Security Research Programme Working Paper Series, London School of Economics, Justice and Security Research Programme, 2013.
- Amisi, Serge, *Souvenez-vous de moi, l'enfant de demain*, Aix-en-Provence, La Roque d'Anthéon Vents d'ailleurs, 2011.
- Androff, David, *Practicing Rights: Human rights-based approaches to social work practice*, London, Routledge, 2015.
- Argent, Pierre d', *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des Etats à l'épreuve de la guerre.*, 2002.
- Aristote, *Éthique à Nicomaque. Livre 1, Chapitre 11*, Paris, Flammarion, 2004.
- Arts, Karin, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, 1er édition éd, Vesselin Popovski, dir, The Hague, Asser Press, 2006.
- Ascensio, Hervé, Elisabeth Lambert Abdelgawad & Jean-Marc Sorel, *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, Société de législation comparée, 2006.
- Ashworth, Andrew & Martin Wasik, dir, *Fundamentals of Sentencing Theory: Essays in Honour of Andrew von Hirsch*, Oxford, Clarendon Press, 1998.
- ———, « Victims' Rights, Defendants' Rights and Criminal Procedure » dans *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, London, Routledge, 2000.
- Assop, Joséphine Idzumbuir, *La place de la Convention relative aux droits de l'enfant en droit zaïrois*, UNICEF/Zaïre, 1994.
- Babiker, Mohamed Abdesalam, Daublain Maxence & Alexis Vahlas, *Enfants-soldats et droits des enfants en situation de conflit et post-conflit*, Paris, L'Harmattan, 2013.
- Badjoko, Lucien, *L'Enfant soldat*, Plon, 2005.
- Bakama Bope, Eugène, *La justice congolaise face aux crimes internationaux commis en RDC*, l'harmattan éd, Paris, 2014.
- ———, *La justice congolaise face aux crimes internationaux commis en RDC*, Logiques juridiques, Paris, Harmattan, 2014.
- ———, *Les fonctions de prévention et de réconciliation de la Cour pénale internationale : cas de la République démocratique du Congo*, institut francophone pour la justice et la démocratie éd, Thèses, Paris, 2020.
- Bartoletti, Susan Campbell, *Hitler Youth: Growing Up in Hitler's Shadow, (Scholastic Canada)*, illustrated edition éd, Sinagore, Scholastic Nontifiction, 2005.

- Bihuzo, Rigogbert Sj Minani, *Du pacte de stabilité de Nairobi à l'acte d'engagement de Goma : enjeux et défis du processus de paix en RDC*, Kinshasa, édition Cepas/Rodhec, 2008.
- BIT-IPEC, *L'enfance blessée. L'utilisation des enfants dans les conflits armés en Afrique centrale*, Genève, OIT, 2003.
- Bono, Edward De, *Conflicts: A Better Way to Resolve Them*, Penguin Books, 1991.
- Boothby, William H et al, *Manuel de Leuven sur le droit international applicable aux opérations de paix*, Bruxelles, Bruylant, 2021.
- Bosly, Henri & Damien Vandermeersch, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice. Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, bruylant éd, Bruxelles, 2010.
- Braithwaite, John, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Studies in Crime and Public Policy, Oxford, New York, Oxford University Press, 2002.
- Briggs, Jimmie, *Innocents Lost: When Child Soldiers Go To War*, Basic Books, 2009.
- Buchanan, Ruth Margaret et al, dir, *Law in transition: human rights, development and transitional justice*, Osgoode readers volume 3, Oxford ; Portland, Oregon, Hart Publishing, 2014.
- Camello, Maria, *Enfants-soldats en RDC: Évolution et perspectives de la lutte contre leur recrutement*, 1er édition éd, GRIP, 2020.
- Carreau, Dominique, Andréa Hamann & Fabrizio Marrella, *Droit international*, 13^e éd, Paris, Pedone, 2022.
- Chapleau, Philippe, *Enfants-soldats. Victimes ou criminels de guerre?*, Monaco, Rocher, 2007.
- ———, *Enfants-soldats : victimes ou criminels de guerre ? / Philippe Chapleau*, L'art de la guerre, Éd. du Rocher, 2007.
- Cheuzeville, Hervé, *Chroniques Africaines de guerres et d'espérance: R-D Congo, Ouganda, Rwanda, Burundi, Soudan*, Aix-en-Provence, Persée, 2006.
- ———, *Kadogo Enfants des guerres d'Afrique centrale Soudan, Ouganda, Rwanda, R-D Congo*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- Clark, Phil, *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda: Justice without Lawyers*, Cambridge Studies in Law and Society, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- Connan, Mc & S Uppard, *Des enfants pas des soldats*, Londres, The Save The Children, 2002.
- Cornu, Gérard, *Vocabulaire juridique*, 12^e édition, Paris, PUF, 2018.
- David, Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- Decaux, Emmanuel, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

- Detrick, Sharon, J E Doek & Nigel Cantwell, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the « Travaux Préparatoires »*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.
- Drumbl, Mark A, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford University Press, 2012.
- Dumont, Hélène, *Pénologie: le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*, Montréal, Éditions Thémis, 1993.
- Félix Gaffiot, *Gaffiot - Dictionnaire Latin-Français - (1934) version numérisée Komarov 2016*, 1934.
- Ferme, Mariane, *The Underneath of Things: Violence, History, and the Everyday in Sierra Leone*, Berkeley, University of California Press, 2001.
- Fisher, K, *Transitional Justice for Child Soldiers: Accountability and Social Reconstruction in Post-Conflict Contexts*, éd, Houndmills, Basingstoke, Hampshire ; New York, Palgrave Macmillan, 2013.
- ———, *Transitional Justice for Child Soldiers: Accountability and Social Reconstruction in Post-Conflict Contexts*, 2013e édition éd, Houndmills, Basingstoke, Hampshire, New York, Palgrave Macmillan, 2013.
- Fumichon, Bruno de Loynes de, *Introduction au droit comparé*, Association de Législation Comparée de Pays du Pacifique, 2013.
- Gabel, Shirley Gatenio, *A Human Rights-Based Approach to Justice in Social Work Practice*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2023.
- Garapon, Antoine, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, Paris, Odile Jacob, 2002.
- ———, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, Paris, Odile Jacob, 2002.
- Gill, Terry et al, dir, *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations: Prepared by an International Group of Experts at the Invitation of the International Society for Military Law and the Law of War*, Cambridge, United Kingdom ; New York, NY, USA, Cambridge University Press, 2017.
- Girard, René, *Le bouc émissaire*, Paris, Grasset, 1982.
- Giudicelli-Delage, Geneviève & Christine Lazerges, *La victime sur la scène pénale en Europe*, Les voies du droit, Paris, Presses Univ. de France, 2008.
- Glenn, Patrick, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, fifth edition, Oxford, New York, Oxford University Press, 2014.
- Gonidec, Pierre François, *Les Droits africains: évolution et sources, par P.-F. Gonidec*, Paris, LGDJ, 1968.
- Hallward-Driemeier, Mary & Tazeen Hasan, *Empowering Women: Legal Rights and Economic Opportunities in Africa*, World Bank Publications, 2012.
- Happold, Matthew, *Child Soldiers in International Law*, Manchester, Manchester, University Press, 2005.

- Hayner, Priscilla B, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 2^e éd, New York, Routledge, 2010.
- Honwana, Alcinda, *Child Soldiers in Africa*, Pennsylvania, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2005.
- Huyse, Luc, dir, *Traditional justice and reconciliation after violent conflict: learning from African experiences*, Stockholm, Internat. IDEA, 2008.
- Huyse, Luc & Mark Salter, *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent: la richesse des expériences africaines*, Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2009.
- Idzumbuir Assop, Joséphine, *Les lois de protection de l'enfant en République démocratique du Congo: difficultés de mise en œuvre*, Kinshasa, Droit et société « DES », 2017.
- Kadi, Germain-Arsène & Johanne Villeneuve, *Acteur et victime : La figure de l'enfant dans les guerres modernes*, Presses de l'Université Laval, 2017.
- Kamto, Maurice, Makane Moïse Mbengue & Apollin Koagne Zouapet, *Objectivisme et volonté(s)*, Paris, Pedone, 2021.
- Karin, Arts & Popovski Vesselin, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Kelsall, Tim, *Culture under Cross-Examination: International Justice and the Special Court for Sierra Leone*, illustrated edition éd, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2009.
- Kemoko, Diakité, *La justice internationale en Afrique. Aspects juridiques, défis et perspectives*, Paris, L'Harmattan, 2014.
- Kolb, Robert, *La bonne foi en droit international public : Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Nouvelle édition, Genève, Graduate Institute Publications, 2000.
- Ladd, J, *Metaphysical Elements of Justice: Part One of the Metaphysics of Morals*, Indianapolis, Hackett Publishing Co, Inc, 1999.
- Larousse, *La grande encyclopédie Larousse*, Paris, Librairie Larousse, 1985.
- 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*, Refugee Studies Centre, 2009.
- Lemasson, Aurélien-Thibault, *La victime devant la justice pénale internationale. Pour une action civile internationale*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin, 2012.
- Luzolo Bambi Lessa, Emmanuel Janvier & Bayona Ba Meya, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011.
- Lopez, Gérard, Gina Filizzola, *Victimes et victimologie*, Que sais-je?, Paris, PUF, 1995.
- Louyot, Alain, *Enfants soldats*, Paris, Perrin, 2007.

- Luzolo Bambi Lessa, *Traite de droit judiciaire: la justice congolaise et ses institutions*, Kinshasa, Centre de recherches sur la Justice transitionnelle (CJRT) & Presses Universitaires du Congo (PUC), 2018.
- Mabanga, Ghislain M, *La victime devant la cour pénale internationale - partie ou participant?*, Paris, Harmattan, 2009.
- Makaya, Kiela Serge, *Droit à réparation des victimes des crimes internationaux en droit positif congolais: esquisse d'une approche holistique*, Centre de recherches sur la Justice transitionnelle (CJRT), 2019.
- Mamdani, Mahmood, *Citizen and subject: contemporary Africa and the legacy of late colonialism*, Princeton studies in culture/power/history, Kampala, Cape Town, London, Fountain Publishers; David Philip ; James Currey, 1996.
- Mamoud, Zani, *La Convention internationale des droits de l'enfant : portée et limites*, Manuels 2000, Paris, Publisud, 1996.
- Mapp, Susan C, *Global Child Welfare and Well-Being*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2010.
- Marco Sassoli & Bouvier Antoine, *Un droit dans la guerre ? : Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2003.
- Maystre, Magali, *Les enfants soldats en droit international ; problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010.
- Melchiade Manirabona, Amissi, *Introduction au droit des victimes d'actes criminels au Canada*, Québec, LexisNexis Canada, 2022.
- Meunier, Guillemette, *L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des États parties*, Paris, Budapest, Torino, L'Harmattan, 2002.
- Musila, Godfrey, *Challenges in Establishing the Accountability of Child Soldiers for Human Rights Violations: Restorative Justice as an Option*, Rochester, NY, 2005.
- Mutinga, Modeste, *Chronique d'une paix négociée en République Démocratique du Congo. Un devoir de mémoire (1998-2003)*, Kinshasa, Espace Afrique, 2005.
- Nenga Gamanda Matadi, *Le droit à un procès équitable*, Louvain-la-Neuve Kinshasa, Bruylant Droit et idées nouvelles, 2003.
- Ngomane Mungi, *Ubuntu. Je suis car tu es. Leçons de sagesse africaine*, Paris, Harper Collins Poche, 2019.
- Nzita Nsuami Junior, « Kadogo », *Si ma vie d'enfant soldat pouvait être racontée*, S.l., SEPIA, 2016.
- Nyabirungu mwene Songa, Raphael, *Droit international pénal : crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, Ed. Droit et Société, 2013.
- Osseiran-Houballah, Mouzayan, *L'Enfant-soldat : Victime transformée en bourreau*, Paris, Odile Jacob, 2003.

- Otis, Ghislain et al, *Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone*, Paris, Archives Contemporaines Editions, 2010.
- Paré, Mona, *Droit international des droits de la personne: systèmes et enjeux*, Montréal, Québec, LexisNexis, 2016.
- Parmar, Sharanjeet et al, dir, *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Mass, Human Rights Program, Harvard Law School, 2010.
- Pictet, Jean, *Commentaire. La Convention de Genève IV*, Genève, CICR, 1956.
- Pierre, Hazan, *La Paix Contre La Justice Comment Reconstruire Un État Avec Des Criminels De Guerre*, Bruxelles, Andre Versaille, 2010.
- Piffaut-Filizzola, Gina & Gérard Lopez, *Victimes et victimologie, Que sais-je ?*, Paris, PUF, 1995.
- Pignot, Manon, dir, *L'enfant-soldat: XIXe-XXIe siècle: une approche critique*, Le fait guerrier, Paris, Colin, 2012.
- Pilloud, Claude et al, dir, *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève : [The Hague] : Norwell, MA, USA, Comité international de la Croix-Rouge ; M. Nijhoff ; Distributors pour les Etats-Unis et le Canada, Kluwer Academic Publishers, 1986.
- Pinatel, Jean, *Le phénomène criminel*, Paris, Solar, 1987.
- Popovski, Vesselin & Karin Arts, *International Criminal Accountability and Children's Rights*, Tokyo, United Nations University Press, 2006.
- Pradel, Jean, *Histoire des doctrines pénales*, Paris, Presses Universitaires France, 1991.
- Ratner, Steven R, Jason Abrams & and James Bischoff, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, third edition, third, Oxford, New York, Oxford University Press, 2009.
- Renoux, Thierry, *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, Paris : Aix-en-Provence, Economica, 1988.
- Robert, C.-N., *L'impératif sacrificiel – Justice pénale : au-delà de l'innocence et de la culpabilité*, Lausanne, Éditions d'en-bas, 1986.
- Rosen, David M, *Armies of the Young: Child Soldiers in War and Terrorism*, New Brunswick, NJ, Rutgers University Press, 2005.
- René Girard, *Le bouc émissaire*, Paris, Grasset, 1982.
- ———, *Violence et le sacre (La)*, Paris, Gallimard, 1976.
- Rubens, Antoine, *Le Droit judiciaire congolais : le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaires*, Léopoldville, Université de Lovanium, 1970.
- S, Amer, *Introduction à l'étude du droit des conflits armés*, 1^e éd, Le Caire, 2004.
- Sáenz, Liliana Haquin & Kiara Neri, *Histoire des droits de l'homme de l'antiquité à l'époque moderne*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- Salmon, Jean, dir, *Dictionnaire droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

- Sassoli, Marco & Antoine Bouvier, *Un droit dans la guerre ? : Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2003.
- Schabas, William A, *Précis du droit international des droits de la personne: avec une attention particulière au droit du Canada et du Québec*, Québec, Éditions Y. Blais, 1997.
- Schmitz, Marc, dir, *La guerre : enfants admis*, Bruxelles, Éditions Complexe, 2001.
- Sciotti, Claudia, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Publications de l'Institut international des droits de l'homme 4, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- Smeulers, Alette & Fred Grünfeld, dir, *International crimes and other gross human rights violations: a multi- and interdisciplinary textbook*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- Triffterer, Otto & Kai Ambos, dir, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, 2nd ed, München, Germany : Portland, Or, Beck ; Hart, 2008.
- Tutu, Desmond, Alain Deschamps & Josiane Deschamps, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 2000.
- Verhaegen, Benoît, *Mulele et la révolution populaire au Kwilu (République démocratique du Congo)*, Paris, L'Harmattan, 2007.
- ———, *Rebellions au Congo*, Centre de recherche et d'information socio-politiques, 1966.
- Vilmer, Jean-Baptiste Jeangène & Ryoa Chung, *Ethique des relations internationales*, Paris, PUF, 2013.
- Wemmers, Jo-Anne, *Introduction à la victimologie*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2018.
- ———, *Victimologie : Une perspective canadienne*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2017.
- Wessells, Michael, *Child Soldiers: From Violence to Protection*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2009.
- Youf, Dominique, *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002.
- Zauberman, Renée & Philippe Robert, *Du côté de victimes : un autre regard sur la délinquance*, L'Harmattan, 1995.
- Zehr, Howard, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, Pa, Herald Press, 1990.
- ———, *Restorative Justice: Insights and Stories from My Journey*, Walnut Street Books, 2023.

B. Ouvrages collectifs

- Alison, Smith, « Basic Assumptions of Transitional Justice and Children » dans *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Harvard University Press, 2010.
- Archibald, Bruce, « La Justice Restaurative: Conditions et Fondements d'une Transformation Démocratique en Droit Penal » dans M. Jaccoud, *La justice réparatrice et la médiation : convergences ou divergences*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- Aptel, Cecile, Saudamini Siegrist & Friedrich W Affolter, « Transitional Justice and Children: Prioritizing Child Protection and Education Reform » dans Charles W Greenbaum, Muhammad M Haj-Yahia & Carolyn Hamilton, dir, *Handbook of Political Violence and Children: Psychosocial Effects, Intervention, and Prevention Policy*, Oxford University Press, 2020.
- Cario, Robert & Denis Salas, « La victime : définition (s) et enjeux » dans *Œuvre de justice et victimes*, Paris, L'Harmattan, 2001.
- Carrillo, Arturo J, « Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past* » dans Pablo de Greiff, dir, *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Cassese, Antonio, dir, « Aspects of the criminal responsibility for violations of the laws of war » dans *The New humanitarian law of armed conflict*, Studies in international law 1, Napoli, Editoriale scientifica, 1979.
- Chenut Kathia, Martin, « La protection des enfants en temps de conflit et le phénomène des enfants-soldats » dans Jean-Marc Sorel et Popescu Corneliu-Liviu, dir, *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Magna carta 2, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- Crane, David, « Strike Terror No More : Prosecuting the Use of Children in Times of Conflict — the West African Extreme » dans Karin Arts & Vesselin Popovski, *International Criminal Accountability and Rights of Children*, The Hague, Hague Academic Press, 2006.
- Da Paixao, Julia Gitahy, « Labour standards and the role of the International Labour Organisation in promoting the elimination of the child labour - A brazilian perspective » dans *Droits de l'enfant: actes de la Conférence internationale, Ottawa 2007*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008.
- Delmas-Marty, Mireille, « La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités) » dans *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Hors collection, Paris, PUF, 2002.
- Donat-Cattin, « Article 75 – Reparations to victims » dans Otto Triffterer, dir, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, 2nd ed, München, Portland, Or., Baden-Baden, Beck ; Hart ; Nomos, 2008.

- Formarier, Monique, « Interdisciplinarité » dans *Les concepts en sciences infirmières*, Toulouse, Association de Recherche en Soins Infirmiers, 2012.
- Gauthier, Michael et al, « Article 8: War crimes » dans *Triffter Otto, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.
- Gwalarn, « La Commission de vérité et réconciliation en Afrique du Sud : possibilités et limites de « justice restaurative » après des conflits politiques majeurs » dans *Victimes de guerre en quête de justice*, Paris, L'Harmattan, 2004 196.
- Halpérin, Jean-Louis, « La défense de la victime en France aux XIXe et XXe siècles » dans Garnot Benoit » dans Danis Salas, dir, *Les victimes, des oubliées de l'histoire ?*, Histoire, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015.
- Hertig Randal, Maya, « Histoire des droits de l'homme » dans *Introduction aux droits de l'homme*, Cowansville (Québec), Yvon Blais/LGDJ/Schulthess, 2014.
- Huyse, Luc, « Amnistie, commissions de vérité ou poursuites » dans *Construction de la paix sur le terrain - mode d'emploi*, Les livres du GRIP, Bruxelles, Ed. Complexe, 2000.
- Kaufman, Natalie Hevener & Irene Rizzini, dir, « The status of children in international law » dans *Globalization and Children: Exploring Potentials for Enhancing Opportunities in the Lives of Children and Youth*, 2nd ed, New York, Springer, 2002.
- Kelsall, Tim, « Metaphysics and mysticism: Magical powers and the law » dans *Culture under Cross-Examination: International Justice and the Special Court for Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge Studies in Law and Society, 2009 298.

- Kiss, Elisabeth, « Moral Ambition Within and Beyond Political Constraints: Reflections on Restorative Justice » dans Rotberg Robert I. & Thompson Dennis F., *Truth v Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- Laurence, Burgorgue-Larsen, « Part II Substantive Guarantees, Chapitre 16 The Rights of Child » dans *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Mbaye, Keba, « Sources et évolution du droit africain » dans *Mélange PF Donidec*, Paris, LGDJ, 1985.

- McMahan, Jeff, « An Ethical Perspective of Child Soldiers » dans Gates Scott & Reich Simon, *Child Soldiers in the Age of Fractured States*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2010
- Melvern, Linda, « La préparation du génocide » dans *Complicités de génocide*, Hommes et sociétés, Paris, Karthala, 2010 105.

- Moriss, A & G Maxwell, « Restorative justice in New Zealand » dans Andreas von Hirsch et all, *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Londres, Bloomsbury Publishing, 2003.

- Mujinya, Bahati, « Le phénomène « Kuluna » ou la violence des jeunes, un défi pour la gouvernance sécurité de la Ville de Kinshasa » dans *L'Afrique et les défis du XXIe siècle, Culture et religion en Afrique au seuil du XXIe siècle Conscience d'une renaissance?*, Dakar, CODESRIA, 2014.
- Murithi, Tim, « Toward african models of transitional justice » dans Moses Chrispus Okello, dir, *Where law meets reality: forging African transitional justice*, Cape Town, Pambazuka Press, 2012.
- Nanopoulos, David K, « La Reconnaissance du Bénéfice de l'Indemnisation aux Victimes de Violations des Droits de l'Homme par la Cour Internationale de Justice » dans Ambach, Philipp et al, *The Protection of Non-Combatants During Armed Conflict and Safeguarding the Rights of Victims in Post-Conflict Society*, Brill Nijhoff, 2015.
- Ngabonziza, Damien E., « Quelles mesures de réhabilitation pour les enfants traduits devant les instances judiciaires ? », dans Institut international des droits de l'enfant, dir, *L'enfant et la guerre : 7e séminaire de VIDE*, Sion, Institut Universitaire Kurt Bosch, 2002.
- Pellet, Sarah, « Statut de Rome de la Cour pénale internationale commentaie article par artile » dans Fernandez, J. & Pecreau X, *Article 75-Réparation en faveur des victimes*, Paris, Pedone, 2012.
- Plauchut, Agathe, « Le rôle de l'imaginaire et du discours mystico-religieux dans l'endoctrinement des enfants soldats en République démocratique du Congo » dans Kadi Germain-Arsène & Villeneuve Johanne, dir, *Acteur et victime : La figure de l'enfant dans les guerres modernes*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2017.
- Quinn, Joanna R, « What of Reconciliation? TRaditionnal Mechanisms of Acknowledgment in Uganda » dans Quinn, Joanna R, dir, *Reconciliation (s): Transitional Justice in Postconflict Societies*, first ed, Montréal, Mcgill-Queens University Press, 2009.
- Richards, P, « Chimpanzees, diamonds & war: the discourses of global environmental change and local violence on the Liberia-Sierra Leone border. » dans Moore Hernietta, dir, *The future of anthropological knowledge*, London, Routledge, 1996.
- Roger, Clark S & Triffterer Otto, « 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*, 2nd ed, München, Portland, Or., Baden-Baden, Beck, Hart, Nomos, 2008.
- Rossi, Catherine, « Droits-égards ou droits-devoirs ? L'implication des proches des victimes d'homicide au sein des procédures pénales : conséquences et enjeux pour les personnes elles-mêmes » dans Françoise Vanhamme, dir, *Justice! » Entre pénalité et socialité vindicatoire*, Ottawa, Laboratoire d'étude et de recherche sur la justice, Ottawa, Université d'Ottawa, 2011.
- Sander, Barrie, « Justifying International Criminal Punishment: A Critical Perspective » dans Morten Bergsmo et Emiliano J. Buis, dir, *Philosophical Foundations of*

International Criminal Law: Foundational Concepts, Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), 2019.

- Schabas, William A, « Internationalized Courts and their Relationship with Alternative Accountability Mechanisms : The Case of Sierra Leone » dans Cesare PR Romano, André Nollkaemper & Jann K Kleffner, dir, *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford University Press, 2004.
- Shepler, Susan, « Globalizing Child Soldiers in Sierra Leone » dans Sunaina Maira et Elisabeth Soep, *Youtscapes. The Popular, the National, the Global*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004.
- Soulet, Marc-Henry, « Les raisons d'un succès. La vulnérabilité comme analyseur des problèmes sociaux contemporains » dans Brodiez-Dolino Axelle et al., *Vulnérabilités sanitaires et sociales De l'histoire à la sociologie*, Rennes, Presse universitaires de Rennes, 2014.
- Studer, Florence, « Mettre l'humain au centre du droit pénal : les apports de la justice restaurative. » dans Nicolas Queloz et al, dir, *La médiation comme soutien au lien social*, Zurich, Schulthess Verlag, 2018.
- Tladi, Dire, « Article 46L: Promoting an Effective Cooperation Regime » dans Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke, Vincent O. Nmehielle, dir, *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- Triffterer, Otto, « Article 26: Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen » dans *Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court: observer's notes, article by article*, 2nd ed, München, Oxford, Baden-Baden, C.H. Beck; Hart ; Nomos, 2008.
- Vanderlinden, Jacques, « Trente ans de longue marche sur la voie du pluralisme juridique » dans *Les pluralismes juridiques, Cahiers d'anthropologie du droit publiés par le LAJP*, Paris, Karthala, 2003.
- Verhey, B, « Atteindre les filles » : les filles associées aux groupes et aux forces armés en République démocratique du Congo » dans Yvan Conoir & Gérard Verna, dir, *DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer: défis humains, enjeux globaux*, Québec, Presses Université Laval, 2006.
- Viljoen, Frans, « The African Children's Charter and Children's Rights Committee » dans Frans Viljoen, dir, *International Human Rights Law in Africa*, Oxford University Press, 2012.
- Viljoen, F, « The African Charter on the Rights and Welfare of the Child » dans C J Davel, dir, *Introduction to Child law in South Africa*, Cape Town, Lansdown, 2000.

- Wenzel, Éric, « Quelle place pour la victime dans l'ancien droit pénal ? » dans Benoît Garnot, dir, *Les victimes, des oubliées de l'histoire?*, Histoire, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015.

C. Articles de périodiques

- A. Ayissi et C. Maia, « Les filles-soldats : grandes oubliées des conflits armés en Afrique » (2004)7 : 8 *Etudes* 19-29, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-etudes-2004-7-page-19.htm>.
- Abbott, Amy Beth, « Child Soldiers - The Use of Children as Instruments of War » (2000) 23:2 *Suffolk Transnat'l L Rev* 499-537.
- Acquaviva, Guido, « Les cours et tribunaux internationaux pénaux sont-ils des acteurs de la dissuasion générale? Perceptions et malentendus » (2014) 96:3-4 *Débat : le rôle que joue la justice pénale internationale dans la promotion du respect du droit international humanitaire* 71-92.
- Akakpo, Luc, « Procureur c. X : les enseignements à tirer de la poursuite des enfants soldats pour crimes contre l'humanité » (2012) 42:1 *RGD* 9-56, en ligne: <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2012-v42-n1-rgd01543/1026915ar/>.
- Akande, Dapo, « International Law Immunities and the International Criminal Court » (2004) 98:3 *The American Journal of International Law* 407-433, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/3181639>.
- Allen, Tim, « Ouganda : la justice traditionnelle est-elle une alternative viable à la Cour pénale internationale ? » (2008) 53:1 *Mouvements* 118-124, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2008-1-page-118.htm>.
- Amselek, Paul, « L'heritage jusnaturaliste du positivisme juridique » (1984) 968 : 837, 55-67, en ligne: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/20287>.
- Arzoumanian, Naïri & Francesca Pizzutelli, « Victimes et bourreaux: questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique » (2003) 85:852 *IRRC* 827-856, en ligne: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/article/abs/victimes-et-bourreaux-questions-de-responsabilitee-liees-a-la-problematique-des-enfantssoldats-en-afrique/8C39E1A0ABF86F1627F04C995026D9AD>.
- Ashworth, Andrew, « Responsibilities, Rights and Restorative Justice » (2002) 42:3 *The British Journal of Criminology* 578-595, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/23638882>.
- Aude-Sophie Rodella, « L'expérience hybride de la Sierra Leone : de la cour spéciale à la commission vérité et réconciliation et au-delà » (2003) 92 :4 *Politique africaine* 56-75, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2003-4-page-56.htm>.
- Auzary-Schmaltz, Bernadette, « La responsabilité délictuelle dans l'ancien droit français. Les origines des articles 1382 et suivants du code civil » (1999) 77:2 *Revue*

historique de droit français et étranger (1922-) 163-190, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/43851067>.

- Bakama Bope, Eugène, « L'Expérience Congolaise De La Cour Pénale Internationale (The Congolese Experience of the International Criminal Court) » (2016) 82 *iCourts Working Paper Series*, en ligne: <https://papers.ssrn.com/abstract=2886383>.
- Bald, Stephanie H, « Searching for a Lost Childhood: Will the Special Court of Sierra Leone Find Justice for Its Children? » (2002)18 : 2 *American Univerity International Law Review* 538-581, en ligne : <https://core.ac.uk/download/pdf/235401819.pdf>.
- Bameme, Bienvenu Wane & Ghislain-David Kasongo Lukoji, « La responsabilité pénale des mineurs en droit international et en droit congolais : Entre un pragmatisme justifié et un dogmatisme affirmé » (2018) 12:3 *Fiat Justisia: Jurnal Ilmu Hukum* 243-283, en ligne: <https://jurnal.fh.unila.ac.id/index.php/fiat/article/view/1373>.
- Bennini, Aïda, « Vulnérabilité et sociétés » (2020) 18 *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* 93-99, en ligne : <https://journals.openedition.org/crdf/6452>.
- Bentouhami-Molino, Hourya, « Qu'est-ce que réparer ? De la justice réparatrice à la réparation du bien commun » (2014) 18:1 *Raison publique* 139-156, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-raison-publique1-2014-1-page-139.htm>.
- Beringola, Ana Martin, « Intersectionality: A Tool for the Gender Analysis of Sexual Violence at the ICC » (2017) 9:2 84, en ligne: <https://amsterdamlawforum.org/articles/10.37974/ALF.296>.
- Berman, Paul Schiff, « Le nouveau pluralisme juridique » (2013) (t. XXVII):1-2 *Revue internationale de droit économique* 229-256, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2013-1-2-page-229.htm>.
- Bitti, Gilbert, « Les victimes devant la Cour pénale internationale. Les promesses faites à Rome ont-elles été tenues ? » (2011) 2:2 *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 293-341, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2011-2-page-293.htm>.
- Bodineau, Sylvie, « Recueillir les témoignages des enfants soldats. Pour qui ? Pourquoi ? Comment ? » (2021) 1:2 *Alterstice* 57-67, en ligne: <http://id.erudit.org/iderudit/1077603ar>.
- Boeck, Filip de, « Borderland Breccia: The Mutant Hero in the Historical Imagination of a Central-African Diamond Frontier » (2000) 1:2 *Journal of Colonialism and Colonial History*, en ligne: <https://muse.jhu.edu/pub/1/article/7350>.
- Braeckman, Colette, « À l'est du Congo, les racines d'un quart de siècle de violence » (2022) Hiver:4 *Politique étrangère* 157-169, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2022-4-page-157.htm>.
- Bucaille, Lætitia, « La Commission. Vérité et Réconciliation, vers une nouvelle Afrique du Sud ? » (2012) 88:4 *Revue internationale et stratégique* 91-98, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2012-4-page-91.htm>.

- Buford, Warren & Hugo van der Merwe, « Les réparations en Afrique australe » (2004) 44:173-174 *Cahiers d'études africaines* 263-322, en ligne: <https://journals.openedition.org/etudesafricaines/4617>.
- Bugnion, François, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant » (2000) 12:2 *African Journal of International and Comparative Law* 262-275, en ligne: <https://www.africabib.org/rec.php?RID=217621678>.
- Bwenge, Arsène Mwaka, « Les Milices Mayi-mayi à l'Est de La République Démocratique du Congo: Dynamique d'une Gouvernamentalité en Situation de Crise » (2003) 7:2 *African Sociological Review / Revue Africaine de Sociologie* 73-94, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/43657704>.
- Camello, Maria, « Enfants dans les conflits armés : recrutement et utilisation en 2019 » (2020) *Éclairage du GRIP* 1-7, en ligne : https://grip.org/wp-content/uploads/2020/11/EC_2020-11-20_FR_MC-ENFANTS-SOLDATS.pdf.
- Camp, Tinneke & Jo-Anne Wemmers, « La justice réparatrice et les crimes graves » (2011) 44 *Criminologie* 171.
- Cantwell, Nigel, « La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant » (2011) 303:3 *Journal du droit des jeunes* 22-25, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2011-3-page-22.htm>.
- Cerf-Hollender, Agnès, « Les vulnérabilités nommées et innommées en matière pénale » (2020) 18 *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* 31-38, en ligne: <https://journals.openedition.org/crdf/6417>.
- Chénier-Laflèche, Étienne, « Recension - Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, Le particularisme interaméricain des droits de l'homme, Paris, Éditions A. Pedone, 2009 » (2010) 23:1 *RQDI* 205, en ligne: <https://www.erudit.org/fr/revues/rqdi/2010-v23-n1-rqdi05205/1068416ar.pdf>.
- Constantinesco, Léontin-Jean, « L.J. Constantinesco, Traité de droit comparé, t. II, La méthode comparative » (1975) 27:1 *Revue internationale de droit comparé* 261-264, en ligne: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1975_num_27_1_16329.
- Corrier, Michael A, « The Involvement and Protection of Children in Truth and Justice-Seeking Processes: The Special Court for Sierra Leone » (2002) *NYL Sch J Hum Rts* 337, en ligne: https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol118/iss3/3/.
- Crane, David, « Prosecuting Children in Times of Conflict: The West African Experience » (2008) 15:3 *Human Rights Brief* 1-7 en ligne: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol15/iss3/3>.
- ———, « Strike Terror No More: Prosecuting the Use of Children in Times of Conflict — the West African Extreme » dans, 2006 119.
- ———, « Prosecuting Children in Times of Conflict: The West African Experience » 15:3 *Human Rights Brief* 11.

- Custer, Michael, « Punishing Child Soldiers: The Special Court for Sierra Leone and the Lessons to be Learned from the United States' Juvenile Justice System » (2005) 19 *Temp Int'l & Comp LJ* 449, en ligne: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tclj19&id=455&div=&collection=>.
- D'Argent, Pierre, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire » (2005) 51:1 *Annuaire Français de Droit International* 27-55, en ligne: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3871.
- Davis, Tessa, « Lost in Doctrine: Particular Social Group, Child Soldiers and the Failure of U.S. Asylum Law to Protect Exploited Children » (2011) 38:3 *Florida State University Law Review* 653-678, en ligne: https://scholarcommons.sc.edu/law_facpub/199.
- Daxhelet, Marie-Laure & Louis Brunet, « La pensée magique chez les enfants soldats congolais : un processus défensif antitraumatique » (2014) 47:1 *Crimino* 247-266, en ligne: <https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/2014-v47-n1-crimino01303/1024015ar/>.
- Degorge, Virginie & Olivier Douville, « Les “enfants-sorciers” ou les rejetons de la guerre en Afrique Équatoriale. Un défi pour l'anthropologie psychanalytique » (2012) 24:2 *Figures de la psychanalyse* 233-249, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-figures-de-la-psy-2012-2-page-233.htm>.
- Delmas-Marty, Mireille, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques » (2006) 14 *Recueil Dalloz* 951, en ligne: <https://paris1.hal.science/hal-00425171>.
- Dembour, Marie-Bénédicte, « Le pluralisme juridique : une démarche parmi d'autres, et non plus innocente » (1990) 24:1 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 43-59, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-1990-1-page-43.htm>.
- Diomandé, Aboubacar Sidiki, « L'enfant soldat confronté au processus de désarmement, démobilisation et réinsertion (DDR) » (2013) 44:4 *Etudes Internationales* 567, en ligne: <http://www.erudit.org/revue/ei/2013/v44/n4/1024652ar.html>.
- Drumbl, Mark, « Victims Who Victimise » (2016) 4 *London Rev. Int'l L.*, 217 en ligne : <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlufac/597/>.
- Dubber, Markus Dirk, « The Victim in American Penal Law: A Systematic Overview » (1999) 3:1 *Buffalo Criminal Law Review* 3-31, en ligne: <https://online.ucpress.edu/nclr/article/3/1/3/68912/The-Victim-in-American-Penal-Law-A-Systematic>.

- Dumas, Hélène, « Histoire, justice et réconciliation : les juridictions gacaca au Rwanda » (2008) 53:1 *Mouvements* 110-117, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2008-1-page-110.htm>.
- Dumoulin, André, « Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux, Gérard Aivo, 2013, Bruxelles, Bruylant, 512 p. » (2014) 45:3 *Études internationales* 464, en ligne: <http://id.erudit.org/iderudit/1027561ar>.
- Ellassal Edith-Farah, « Le régime de réparation de la cour pénale internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes » (2011) 24:1 *RQDI* 259-308, en ligne : <https://www.erudit.org/en/journals/rqdi/2011-v24-n1-rqdi05197/1068305ar/>.
- Encinas de Munagorri, Rafael, « Propos sur le sens de la réparation en droit français de la responsabilité » (2003) 33:2 *RGD* 211-221, en ligne: <https://www.erudit.org/en/journals/rgd/2003-v33-n2-rgd01602/1027452ar/>.
- Evenson, Elizabeth M, « Truth and Justice in Sierra Leone: Coordination between Commission and Court » (2004) 104:3 *Columbia Law Review* 730-767, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/4099329>.
- Faisant, M et al, « Histoire des barèmes médico-légaux en dommage corporel, partie 1 : histoire de la réparation du dommage corporel depuis l'antiquité jusqu'à l'époque moderne » (2013) 4:4 *La Revue de Médecine Légale* 154-160, en ligne: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1878652913000758>.
- Fattam, A, « La victimologie: entre les critiques épistémologiques et les attaques idéologiques » (1981) *Deviance Et Société*, en ligne: <https://www.semanticscholar.org/paper/La-victimologie%3A-entre-les-critiques-et-les-Fattam/8ddaa1f3083e5e98089e2899981644fe2bbe3f8d>.
- Fineman, Martha Albertson, « The vulnerable subject: Anchoring Equality in the Human Condition » (2008) 20 *Yale J.L. & Feminism* 1.
- Fournier, Anne, « L'adoption coutumière autochtone au Québec : quête de reconnaissance et dépassement du monisme juridique » (2011) 41:2 *RGD* 703-731, en ligne: <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2011-v41-n2-rgd01544/1026937ar/>.
- Fox, Mary-Jane, « Girl Soldiers: Human Security and Gendered Insecurity » (2004) 35:4 *Security Dialogue* 465-479, en ligne: <https://doi.org/10.1177/0967010604049523>.
- Fraser, Nancy, « From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a "Post-Socialist" Age » (1995) 1/212 *New Left Rev* 68-93.
- Gachnochi, Georges, « Enfants-soldats, terrorisme, terreur et développement de l'enfant » (2014) 53:1 *Perspectives Psy* 18-24, en ligne: <https://www.perspectives-psy.org/articles/ppsy/abs/2014/01/ppsy2014531p18/ppsy2014531p18.html>.
- Gachoud, Régine, « La guerre, un jeu d'enfants? Enfants soldats: la problématique des filles » (2006) 14 *African Yearbook of International Law* 75-123, en ligne: <https://www.africabib.org/rec.php?RID=308723422>.

- Gasser, Hans-Peter, « International Humanitarian Law An Introduction » (1994) 34:298 *IRRC* (1961 - 1997) 88-88, en ligne: <<https://www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross-1961-1997/article/abs/international-humanitarian-law-an-introduction/D3591D365A761F69C3C6DE90F6CF6C40>>.
- Grossman, Nienke, « Rehabilitation or Revenge: Prosecuting Child Soldiers for Human Rights Violations » (2007) *All Faculty Scholarship*, en ligne: https://scholarworks.law.ubalt.edu/all_fac/267.
- Grover, Leena, « Mark A. Drumbl. Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy » (2013) 24:1 *European Journal of International Law* 449-452, en ligne: <https://doi.org/10.1093/ejil/chs093>.
- Happold, Matthew, « Child Soldiers: Victims or Perpetrators » (2008) 29 *U La Verne L Rev* 56, en ligne: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jjuvl29&id=58&div=&collection=>.
- ———, « Protecting Children in Armed Conflict: Harnessing the Security Council’s “Soft Power” » (2010) 43:2 *Israel Law Review* 360-380, en ligne: <https://www.cambridge.org/core/journals/israel-law-review/article/abs/protecting-children-in-armed-conflict-harnessing-the-security-councils-soft-power/D98CE0C3CDB3F5CD08580A5D07A5E0DD>.
- Hazan, Pierre, « Les dilemmes de la justice transitionnelle » (2008) 53:1 *Mouvements* 41-47, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2008-1-page-41.htm>.
- Henzelin, Marc, Veijo Heiskanen & Guenaël Mettraux, « Reparations to victims before the International Criminal Court : lessons from international mass claims processes » (2006) 17 *Criminal Law Forum* 317-344, en ligne: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/42747>.
- ———, « Reparations to victims before the International Criminal Court : lessons from international mass claims processes » (2006) 17 *Criminal Law Forum* 317-344, en ligne: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/42747>.
- Honwana, Alcinda, « Innocents et coupables. Les enfants-soldats comme acteurs tactiques » (2000) 80:4 *Politique africaine* 58-78, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2000-4-page-58.htm>.
- Jaluzot, Béatrice, « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective » (2005) 57:1 *Revue internationale de droit comparé* 29-48, en ligne: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2005_num_57_1_19332.
- Jézéquel, Jean-Hervé, « Les enfants soldats d’Afrique, un phénomène singulier ? Sur la nécessité du regard historique » (2006) 89:1 *Vingtième Siècle Revue d’histoire* 99-108, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-vingtieme-siecle-revue-d-histoire-2006-1-page-99.htm>.

- Kalonji, Anne, « La protection des enfants au cœur des premières poursuites intentées devant la Cour pénale internationale et le tribunal spécial pour la Sierra Leone » (2009) n°6 *Sociétés et jeunesses en difficulté Revue pluridisciplinaire de recherche*, en ligne: <https://journals.openedition.org/sejed/4933?lang=en>.
- Kerchove, Michel van de, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie » (2005) 127:7 *Informations sociales* 22-31, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2005-7-page-22.htm>.
- Labadie, Camille, « Droits des enfants: réflexion sur la responsabilité et le traitement des enfants-soldats auteurs de crimes » (2016) *RQDI*, en ligne: <https://www.sqdi.org/fr/droits-enfants-reflexion-responsabilite-traitement-enfants-soldats-auteurs-de-crimes/>.
- Laucci, Cyril, « Quoi de « spécial » au Tribunal pour la Sierra Leone ? » (2006) 14 :1 *Afr Yearbook Int. Law* 30.
- Le Bot, Olivier, « Le droit au recours comme garantie des droits fondamentaux : l'article 8 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme » (2009) 7 *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* 107-116, en ligne: <https://journals.openedition.org/crdf/6692>.
- Leveau, Fanny, « Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law » (2013) 4:1 *Osgoode Hall Review of Law and Policy* 36-66, en ligne: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohrlp/vol4/iss1/2>.
- Llewellyn, Jennifer & R Howse, « Restorative Justice – A Conceptual Framework » (1998) en ligne: https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/scholarly_works/418.
- Lundy, Patricia & Mark McGovern, « Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up » (2008) 35:2 *Journal of Law and Society* 265-292, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/20109794>.
- MacNaughton, Gillian & Diane Frey, « Decent Work for All: A Holistic Human Rights Approach » (2011) 26:2 *American University International Law Review*, en ligne: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol26/iss2/4>.
- Mark Iacono, « The Child Soldiers of Sierra Leone: Are They Accountable for Their Actions in War? » (2003) 26 *Suffolk Transnat'l L Rev* 445.
- Manirakiza, Pacifique, « La contribution africaine au développement de la justice pénale internationale » (2010) 40:1-2 *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke* 409.
- ———, « L'Afrique et le système de justice pénale internationale » (2009) 3:1 *Afr J Legal Stud* 21-52, en ligne: https://brill.com/view/journals/ajls/3/1/article-p21_3.xml.
- ———, « 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 Law Journal* 719-768, en ligne: <https://search.informit.org/doi/abs/10.3316/agispt.20220916074214>.

- ———, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale » (2004) 41 *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international* 51-81, en ligne: <https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-yearbook-of-international-law-annuaire-canadien-de-droit-international/article/abs/les-juridictions-traditionnelles-et-la-justice-penale-internationale/D0CD93FA77734AAC8040CA426271D53C>.
- McDonald, Avril, « Sierra Leone's shoestring Special Court » (2002) 84:845 *IRRC* 121-143 en ligne: https://www.researchgate.net/publication/248737778_Sierra_Leone%27s_shoestring_Special_Court.
- Melzer, Nils, « Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire » (2016) 29:2 *RQDI* 191.
- Mendelsohn, B, « Une nouvelle branche de la science Bio-psychosociale: La Victimologie » (1956) *Revue Internationale De Criminologie Et De Police Technique* 95-109.
- Merry, Sally Engle, « Legal Pluralism » (1988) 22:5 *Law & Society Review* 869-896, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/3053638>.
- Morris, Madeline, « International Guidelines Against Impunity: Facilitating Accountability » (1996) 59:4 *Law and Contemporary Problems* 29-40, en ligne: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol59/iss4/4>.
- Mouralis, Guillaume, « Le procès Papon » (2002) 38 *Terrain Anthropologie & sciences humaines* 55-68, en ligne: <https://journals.openedition.org/terrain/9953?lang=en>.
- Moyen, Léandre Serge, « Contribution au droit africain: “défossiliser” la lecture de Cheikh Anta Diop » (2008) 62:2 *Revue juridique et politique des états francophones* 148-187, en ligne: <https://www.africabib.org/rec.php?RID=314716831>.
- Mubiala, Mutoy, « Chronique de droit pénal de l'Union Africaine. L'élargissement du mandat de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme aux affaires de droit international pénal » (2014) 85:3-4 *Revue internationale de droit pénal* 749-758, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2014-3-4-page-749.htm>.
- Mujinya, Bahati, « Le phénomène « Kuluna » ou la violence des jeunes : un défi pour la gouvernance sécuritaire de la ville de Kinshasa », en ligne: <https://policycommons.net/artifacts/1366690/12-le-phenomene-kuluna-ou-la-violence-des-jeunes/1980817/>.
- Mutua, Makau, « What Is TWAIL? » (2000) 94 *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 31-38, en ligne: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/journal_articles/560.
- Mwagalwa, Thomas Furaha, « Réflexions sur les obstacles à réprimer le crime de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats commis en République démocratique du Congo » (2013) 93:3 *Revue de droit pénal et de criminologie* 211-232, en ligne: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4197544>.

- Nagle, Luz E, « Child Soldiers and the Duty of Nations to Protect Children from Participation in Armed Conflict » (2011) 19 *Cardozo J Int'l & Comp L* 1, en ligne: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cjic19&id=3&div=&collection=>.
- Daniel W Van Ness, « Perspectives on Achieving Satisfying Justice: Values and Principles of Restorative Justice » dans *Achieving Satisfying Symposium*, Vancouver, March 21, 1997, on line : <http://restorativejustice.org/10fulltext/vanness15.pdf>;
- Ntuda Ebodé, Joseph Vincent, « Les enfants soldats dans les crises africaines : entre logique militaire et stratégies politiques » (2006) 222:2 *Guerres mondiales et conflits contemporains* 111-119, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-guerres-mondiales-et-conflits-contemporains-2006-2-page-111.htm>.
- Obold-Eshleman, Christa, « Victim's Rights and the Danger of Domestication of the Restorative Justice Paradigm » (2014) 18:2 *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 571, en ligne: <https://scholarship.law.nd.edu/ndjlepp/vol18/iss2/17>.
- Ouedraogo, Awalou, « Le positivisme en droit international : fondement épistémologique d'un paradigme mécaniciste » (2010) 40:2 *Revue générale de droit*, en ligne: <https://scholar.archive.org/work/hmamy3mvjvhgvlgbvcvtq7xjpm>.
- Owiso, Owiso, « International Law and the Protection of Children Associated with Armed Forces and Armed Groups: Reconciling Normative Standards on Recruitment and Participation » (2020) 3:3/4 *Humanitäres Völkerrecht: Journal of International Law of Peace and Armed Conflict* 248-260, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/48636468>.
- Peters, Krijn & Paul Richards, « “Why We Fight”: Voices of Youth Combatants in Sierra Leone » (1998) 68:2 *Africa: Journal of the International African Institute* 183-210, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/1161278>.
- Plattner, Denise, « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire » (1984) 66:747 *IRRC* 148-161, en ligne: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/article/abs/la-protection-de-lenfant-dans-le-droit-international-humanitaire1/A7F9A1ED9F195A6507BA9FD2F5A3DED3>.
- Prouvèze, Rémy, « L'avènement juridique de la victime en droit international pénal : après le silence... beaucoup de bruit pour rien ? » (2015) 25:1 *Histoire de la justice* 51-62, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-histoire-de-la-justice-2015-1-page-51.htm>.
- Provost, Rene, « Magic and Modernity in Tintin au Congo (1930) and the Sierra Leone Special Court » (2012) *SSRN Electronic Journal*, en ligne: https://www.academia.edu/76367947/Magic_and_Modernity_in_i_Tintin_au_Congo_i_1930_and_the_Sierra_Leone_Special_Court.

- Raoul-Cormeil, Gilles, « La notion de personne vulnérable en droit civil » (2020) 18 *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* 47-54, en ligne: <https://journals.openedition.org/crdf/6427>.
- Rechtman, Richard, « Être victime : généalogie d'une condition clinique » (2002) 67:4 *L'Évolution Psychiatrique* 775-795, en ligne: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0014385502001718>.
- Rizzi, Lino, « Punir et reconnaître. Distinction et implication de l'obligation juridique et du devoir éthique chez Hegel » (2003) 66:2 *Archives de Philosophie* 237-250, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2003-2-page-237.htm>.
- Robert, Marie-Pierre, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international » (2008) 49:3 *Les Cahiers de droit* 413, en ligne: <https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2008CanLIIDocs447#!fragment/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>.
- Rodella, Aude-Sophie, « L'expérience hybride de la Sierra Leone. De la Cour spéciale à la commission Vérité et Réconciliation et au-delà » (2003) 92:4 *Politique africaine* 56-75, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2003-4-page-56.htm>.
- Rondeau, Dany, « Justice centrée sur la faute ou justice centrée sur les victimes ? Le dilemme des commissions de vérité et de réconciliation » (2016) 18 :1 *Éthique publique Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, en ligne: <https://journals.openedition.org/ethiquepublique/2572>.
- ———, « La vulnérabilité engendre-t-elle une obligation morale ? » (2019) 93/1-2 *Revue des sciences religieuses* 17-36, en ligne: <https://journals.openedition.org/rsr/6091>.
- Schabas, W, « General principles of criminal law in the International Criminal Court Statute (Part III) » (1998) 6:4 *European journal of crime, criminal law and criminal justice* 400-428, en ligne: <https://repository.mdx.ac.uk/item/83587>.
- ———, « La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone » (2003) 3 *Droits fondamentaux* 114. Scharf, Michael, « The Case for a Permanent International Truth Commission » (1997) 7:2 *Duke Journal of Comparative & International Law* 375-410, en ligne: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol7/iss2/4>.
- ———, « The Rites of the Child: Global Discourses of Youth and Reintegrating Child Soldiers in Sierra Leone » (2012) 4 *Journal of Human Rights* 174-189.
- Shepler, Susan, Zekeria Salem & Richard Banégas, « Les filles-soldats : trajectoires d'après-guerre en Sierra Leone » (2002) 88 *Politique africaine* 49.
- Susman, Tina & Mohan Geoffrey, « A Generation Lost to War » (23 october1999) *NY Newday*.
- Szlechter, Émile, « A Propos Du Code D'ur-Nammu » (1953) 47:1 *Revue d'Assyriologie et d'archéologie orientale* 1-10, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/23295406>.

- Thomas, Maria, « Malice Supplies the Age? Assessing the Culpability of Adolescent Soldiers » (2013) 44:1 *California Western International Law Journal*, en ligne: <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwilj/vol44/iss1/2>.
- Tiefenbrun, Susan, « Child Soldiers, Slavery, and the Trafficking of Children » (2007) *SSRN Journal*, en ligne: <http://www.ssrn.com/abstract=1020341>.
- Turlan, Pascal, « Le Tribunal spécial pour La Sierra Leone : de sa Genèse aux premiers actes d'accusation » (2003) 11:1 *African Yearbook of International Law Online / Annuaire Africain de droit international*, en ligne 313-339, en ligne: https://brill.com/view/journals/afyo/11/1/article-p313_10.xml.
- Ukelo, Catherine, « L'image biaisée des Noirs dans les journaux » (2005) 7:7 *Cahiers de Psychologie Politique*, en ligne: <https://cpp.numerev.com/articles/revue-7/646-1-image-biaisee-des-noirs-dans-les-journaux>.
- Waldorf, Lars, « Mass Justice for Mass Atrocity: Rethinking Local Justice as Transitional Justice » (2006) 79 *Mass Justice for Mass Atrocity* 1.
- Walley, Luc, « La Cour pénale internationale, une juridiction pour les victimes ? » (2011) 44:2 *Crimino* 43-61, en ligne: <https://assets.erudit.tech/en/journals/crimino/2011-v44-n2-crimino1817436/1005791ar/>.
- ———, « Victimes et témoins de crimes internationaux: du droit à une protection au droit à la parole » (2002) 84:845 *RICC* 51, en ligne: http://www.journals.cambridge.org/abstract_S1560775500105115.
- Wippman, David, « Atrocities, Deterrence, and the Limits of International Justice » (1999) 23:2 *Fordham International Law Journal* 473, en ligne: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol23/iss2/12>.
- Zakr, Nasser, « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux » (2002) 73:1-2 *Revue internationale de droit pénal* 59-80, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2002-1-2-page-59.htm>.
- Zedner, Lucia, « Reparation and Retribution: Are They Reconcilable? » (2011) 57 *The Modern Law Review* 228-250.

D. Cours, thèses et mémoires

- Akakpo, Kokouvi Dodzi Luc, *Les enfants accusés de crimes internationaux : d'une justice hétérogène à une homogénéité des théories et des pratiques*, thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, 2013, en ligne : <https://ruor.uottawa.ca/handle/10393/23683>.
- Ali Feza, Dodie, *Droit d'accès à la justice dans la Ville de Kinshasa*, mémoire d'études spécialisées en droit, Université de Kinshasa, 2015 [non publiée].
- Almoktar, Ashnan, *Le principe de complémentarité entre la Cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, thèse de doctorat en droit, Université François-

Rabelais de Tours, 2015, en ligne : http://www.applis.univ-tours.fr/theses/2015/almoktar.ashnan_4759.pdf.

- Barry, Thierno Souleymane, *La protection des droits de l'enfant face au travail : la nécessité d'un changement de perspective par l'extension du concept de travail décent et l'application de l'approche basée sur les droits de la personne*, thèse de doctorat en droit, Université de Sherbrooke, 2015, en ligne : <https://savoirs.usherbrooke.ca/handle/11143/6003>.
- 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, 2011, en ligne : <https://archipel.uqam.ca/3966/1/M11981.pdf>.
- Couturier Bourdinere, Lucile, *La protection internationale des droits de l'enfant*, thèse de doctorat en droit, Université Paris 2, 1999, en ligne : <https://theses.fr/1999PA020067>.
- Daruis, 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, 2007, en ligne : <https://archipel.uqam.ca/1306/1/M10103.pdf>.
- Huerta, Rosasa Castro, *Système informel de justice ténék : obstacle ou appui pour l'exercice des droits de l'enfant ?* Mémoire-orientation recherche présenté à l'unité d'enseignement et de recherche en droits de l'enfant de l'Institut universitaire Kurt Bösch, 2014, en ligne : <https://core.ac.uk/download/pdf/20663912.pdf>.
- Houedjissin, Mededode, *Les victimes devant les juridictions pénales internationales*, thèse de doctorat en droit, Université de Grenoble, 2011, en ligne : <https://theses.hal.science/tel-00628543/document>.
- Kalifa, Osama, *La protection des enfants pendant les conflits armés : Étude comparative entre le droit international et le droit Libyen*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulon, 2018, en ligne : <https://theses.hal.science/tel-01977020/document>.
- Kane, Ameth, *La protection des droits de l'enfant pendant les conflits armés en droit international*, thèse de doctorat en droit, Université de Lorraine, 2014, en ligne : <https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01751484v1/document>.
- Kim, Moonkwi, *Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud*, thèse de doctorat en droit, Université Montpellier, 2015, en ligne : <https://theses.hal.science/tel-01275715>.
- Lobadie, Camille, *Droits des enfants : réflexion sur la responsabilité et le traitement des enfants-soldats auteurs de crimes*, mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit international, Université du Québec à Montréal, 2016 en ligne : <https://archipel.uqam.ca/8629/1/M14250.pdf>.

- Makaya Kiela, Serge, *Le droit à réparation des victimes des crimes internationaux, condition de justice efficiente : l'exemple de la RDC*, thèse de doctorat en droit, Aix-Marseille Université, 2014, [non publiée].
- Marion Blondel, *La personne vulnérable en droit international*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2015, en ligne : <https://theses.hal.science/tel-01124353>.
- Meibody, Anahita Karimzadeh, *Les enfants soldats : aspects de droit international humanitaire et de droit comparé*, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2014, [non publiée].
- Milot, Catherine, *Femmes, conflits armés et processus de paix: victimes, spectatrices, protagonistes, mais surtout...actrices!*, thèse de maîtrise en Géographie humaine, spécialisation en études de conflits, territoires et identités, Université d'Ottawa, 2013, en ligne : https://ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/23774/1/Milot_Catherine_2013_these.pdf.
- Mwalgalwa, Thomas Furaha, *L'interdiction de la participation aux hostilités, la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats en République démocratique du Congo*, thèse de doctorat en droit, Université Saint-Louis, 2017, en ligne : <https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:139039>.

IV. Documents des Nations Unies

- AG-NU, *La Conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies relative à la création d'une Cour permanente internationale*, Doc. A/CONF. 183/9 [Conférence diplomatique sur la création de la CPI].
- Comité des droits de l'homme, *Affaire de Maria del Carmen Almeida de Quinteros et al. C. Uruguay, Communication no 107/1981*, Doc de l'ONU.CCPR/C/OP/2 à 138 (1990).
- Commission des droits de l'homme, *Étude concernant le droit à restitution, à indemnisation, à réadaptation des victimes des violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rapport final présenté par Theo Van Boven, Rapporteur spécial, E/CN.4 Sub.2/1993/8, 2 juillet 1993.
- General Assembly and Security Council, *Children and armed conflict Report of the Secretary-General, A/75/873-S/2021/437*, 2021, para 4, en ligne : <https://reliefweb.int/report/world/children-and-armed-conflict-report-secretary-general-a75873-s2021437-enarruzh>.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme*, New York et Genève, Nations Unies, 2006.

- *Lettre du Président du Conseil de sécurité au Secrétaire général*, S/2001/95, 31 janvier 2001.
- 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, 1996 [Rapport Graça Machel].
- Nations Unies, « Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés », Rés CS 1341 Doc off CS NU 4282^e séance, Doc NU S/2002/1299 (26 novembre 2002).
- Nations Unies, *Rapport de l'équipe d'enquête du Secrétaire Général sur les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire en République démocratique du Congo*, New York, Nation Unies, 2 juillet 2008 ;
- Nations Unies, *Rapport du projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, Août 2007, en ligne :
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/CD/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_FR.pdf.
- Nations Unies, *Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République Démocratique du Congo présenté par le Rapporteur spécial, M. Robert conformément à la résolution 1999/56 de la Commission des droits de l'homme, Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Genève*, E/CN.4/2000/42, 18 janvier 2000 ;
- Office de Nations Unies contre la drogue et le crime, *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, Série de Manuels sur la réforme de la justice pénale, New York, Nations Unies, en ligne : https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Programme_justice_reparatrice.pdf.
- *Principes de coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité*, Doc. NU, A/RES 3074 (XXVIII), 3 décembre 1973.
- *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10) dans Annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001, et rectifier par document A/56/49 (Vol. I)/Corr.3.
- *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés* (A/66/25) 3 août 2011, en ligne : <https://reliefweb.int/report/world/rapport-de-la-representante-speciale-du-secrtaire-general-pour-les-enfants-et-les>
- *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale*, Doc. Off. A.G. N.U., 53^e sess., Doc. N.U. A/CONF183/2/Add 1 (1998).
- *Rapport du groupe d'experts pour le Cambodge créé par la résolution 52/135 de l'Assemblée générale*, A/53/850 – S/1999/231, 16 mars 1999.

- Rés CS 1341 Doc off CS NU 4282^e séance, Doc NU S/RES/1341 (22 février 2001) ;
- Rés CS 1355 Doc off CS NU 4329^e séance, Doc NU S/RES/1355 (15 juin 2001) ;
- Rés CS 1649 Doc off CS NU 5340^e séance, Doc NU S/RES/1649 21 décembre 2005),
- Rés CS 2030 Doc off CS NU 6695^e séance, Doc NU S/RES/2030 (21 décembre 2011)
- Rés CS 2078 Doc off CS NU 6873^e séance, Doc NU S/RES/2078 (28 novembre 2012).
- UNFPA, « Approche basée sur les droits de la personne », en ligne : *Fonds des Nations Unies pour la population*, <https://www.unfpa.org/fr/approche-basee-sur-les-droits-de-la-personne>.
- United Nations High Commissioner for Refugees, « Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the International Criminal Court » (2006), en ligne: *Refworld* <https://www.refworld.org/docid/4bf3a5e22.html>.
- Watchlist, Protecting Children, *Implementation of UN Security Council Resolution 1379* (Protection des enfants : mise en œuvre de la résolution 1379 du Conseil de sécurité des Nations Unies), en ligne : www.watchlist.org.

V. Documents consultés sur internet

VI. Autres documents

- « Approche fondée sur les droits de la personne pour réduire la vulnérabilité des femmes au VIH/Sida » (1999) 4 : 2-3.
- « Chronologie. La crise au Kasai en 30 dates », en ligne : <http://webdoc.rfi.fr/rdc-kasai-violences-crimes-kamuina-nsapu/chronologie/index.html>;
- « Différence entre culture et tradition », <https://fr.sawakinome.com/articles/public/difference-between-culture-and-tradition.html>.
- « Le Gouverneur du Kasai central appelle la population à privilégier la paix en toute situation », en ligne <https://peacekeeping.un.org/fr/le-gouverneur-du-kasai-central-appelle-la-population-privilegier-la-paix-en-toute-situation>.
- « Méthodologie de la recherche juridique manuel des techniques de recherche documentaire en droit », DCL 5501, Université d'Ottawa, Automne 2008 en ligne : <http://methodologierecherchejuridique.pbworks.com/f/Manuel+de+recherche.pdf>.
- « RDC : l'exécutif congolais publie le « livre blanc » répertoriant tous les crimes commis par le Rwanda et le M23 », en ligne : <https://acturdc.com/rdc-lexecutif-congolais-publie-le-livre-blanc-repertoriant-tous-les-crimes-commis-par-le-rwanda-et-le-m23/>.
- « Recherche documentaire », Université du Havre, en ligne : <https://bu.univ-lehavre.fr/recherche-documentaire/sites-web-de-reference/article/google-scholar>.
- Action for the Rights of Children (ARC), « Enfants-soldats », Dossiers de ressources de l'ARC, publié en septembre 2002.

- Alliance pour la protection dans l'action humanitaire, « Les filles associées aux forces et groupes armés : leçons apprises et bonnes pratiques en matière de prévention du recrutement et de l'utilisation », Note technique, 24 mars 2022, en ligne: <https://alliancecpha.org/fr/child-protection-online-library/note-technique-filles-associees-aux-forces-et-groupes-armes-lecons>.
- Amnesty International, « Child Soldiers: Criminal or Victims? », 22 décembre 2020, en ligne: <https://www.amnesty.org/en/documents/ior50/002/2000/en/#:~:text=This%20report%20examines%20the%20complex,recruiting%20and%20controlling%20child%20soldiers..>
- Amnesty International, « In Whose Best Interests ? Omar Khadr, Child 'Enemy Combatant' Facing Military Commission » 16 avril 2008, disponible en ligne : <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/07/amr510292008eng.pdf>, consulté le 31 juillet 2022.
- CADHP, « Recueil des arrêts, avis consultatifs et autres décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » dans *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine (2006-2016)*, 2019.
- Centre d'aide aux victimes d'agression de caractère sexuel, « Victime, histoire d'un mot », en ligne :
- Conseil des droits de l'homme, *Rapport de l'équipe d'experts internationaux sur la situation au Kasai*, Rapport A/HCR/38/31 du 3 juillet 2018, en ligne : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/202/10/PDF/G1820210.pdf?OpenElement>.
- CPI, « Déclaration du Procureur de la CPI, M. Karim A.A. Khan QC, à l'occasion de la Journée internationale contre l'utilisation d'enfants soldats de 2022 », 2022, International Criminal Court, La Haye, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cpi-m-karim-aa-khan-qc-loccasion-de-la-journee-internationale>.
- *Dictionnaire La Rousse*, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/propitiatoire/64387>.
- *Éléments de réponse du Vice-Premier Ministre de l'Intérieur et de la sécurité Emmanuel Ramazani Shadari à la question d'un député de Dibaya, Martin Kabuya, à l'Assemblée nationale*, le 17 janvier 2017, en ligne : <http://www.latempete.info/?p=18912>.
- Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH), « Chapitre VII : Réparation et Fonds au profit des victimes » dans *Les droits des victimes devant la Cour pénale internationale*, 2007.
- FIDH, *RDC. Les victimes sexuelles obtiennent rarement justice et jamais réparation. Changer la donne pour combattre l'impunité*, Rapport, Octobre 2013, disponible en ligne : https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_rdc.pdf.

- Gouvernement Congolais, « Livre blanc de la République démocratique du Congo. Agression avérée de la République démocratique du Congo par le Rwanda et crimes internationaux commis dans ce contexte par le Rwanda Defence Force et le M23 (21 novembre 2021-8 décembre 2022) », Kinshasa, décembre 2022, en ligne : <https://communication.gouv.cd/assets/livre-blanc-crimes-m23.pdf>.
- Gouvernement provincial du Kasai Central, *Consultations populaires sur les besoins de justice, réparations et prévention de nouveaux conflits dans la province du Kasai central en République démocratique du Congo*, Rapport final, Février 2020, en ligne : https://drcongo.un.org/sites/default/files/2020-02/Rapport%20des%20consultations%20populaires_Justice%20transitionnelle_Kasai%20Central_RDC_VF.pdf.
- House of Parliament, Standing Committee on Foreign Affairs and International Development, *Report on Omar Khadr Presented to the House during the 2nd Session of the 39th Parliament (February 2009)*, en ligne : <https://www.ourcommons.ca/DocumentViewer/en/40-2/FAAE/report-3/>, consulté le 04 août 2022;
- Human Rights Watch, « Congo Spares Child Soldiers » (June 2001), en ligne : HRW <https://www.hrw.org/news/2001/05/31/congo-spares-child-soldiers>.
- Human Rights Watch, « Letter to Foreign Minister of Democratic Republic of Congo » (2 May 2001), en ligne : <https://reliefweb.int/report/democratic-republic-congo/congo-dont-execute-child-soldiers>,
- Human Rights Watch, « Omar Khadr : A Teenager Imprisoned at Guantanamo Bay » (2007), en ligne sur <https://www.hrw.org/legacy/background/usa/us0607/us0607web.pdf>, consulté le 08 août 2022;
- Human Rights Watch, « Press Release Congo: Don't Execute Child Soldiers: Four Children to be Put to Death » (2 May 2001), en ligne : HRW <https://www.hrw.org/news/2001/05/02/congo-dont-execute-child-soldiers>,
- Human Rights Watch, « The Omar Khadr Case » (2007), en ligne : <https://www.hrw.org/report/2007/06/01/omar-khadr-case/teenager-imprisoned-guantanamo>.
- JuriGlob, Groupe de recherche sur les systèmes juridique dans le monde, Université d'Ottawa, en ligne : <http://www.juriglobe.ca/fra/sys-juri/class-poli/droit-civil.php>.
- *La Bible*, Version Louis Second. Société biblique française, 1910.
- *Le Procureur c Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/AbuGardaFra.pdf>.
- *Le Procureur c Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/MbarushimanaFra.pdf>.

- *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01-/05-01/08, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/BembaFra.pdf>.
- *Le Procureur c Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15 A, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/gbagbo-goudeFra.pdf>.
- *Le Procureur c Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/ChuiFra.pdf>.
- *Le Procureur c Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/SimoneGbagboFra.pdf>.
- *Le Procureur c Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/KenyattaFra.pdf>.
- *Le Procureur c William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Fiche d'information sur l'affaire, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/publications/RutoKosgeySangFra.pdf>.
- *Leganet* est un site officiel où on retrouve les textes législatifs et réglementaires de la République démocratique du Congo, <http://www.leganet.cd>.
- Martinez, David, « Faut-il juger les enfants soldats? », *Table ronde organisée par Parcours d'exil en partenariat avec La Voix de l'Enfant et sous le haut parrainage de messieurs Bernard Kouchner, ministre des Affaires étrangères et européennes et Hervé Morin, ministre de la Défense, sur le thème des enfants*, présentée à Paris, (14 décembre 2009), , en ligne : [http:// www.parcours-exil.org/Faut-il-juger-les-enfants-soldats.html](http://www.parcours-exil.org/Faut-il-juger-les-enfants-soldats.html)
- 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 : https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/sjp-jsp/rr03_2/p3a.html.
- Penal Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa. The role of traditional and informal justice systems*, London, Astron Printers Ltd, 2001, en ligne: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/rep-2001-access-to-justice-africa-en.pdf> ;
- Redress, *Mettre en œuvre les droits des victimes. Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes*, mars 2006, en ligne : https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/HandbookonBasicPrinciples_French.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.

- Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Press and Public Affairs Office, «Special Court Prosecutor Says He Will Not Prosecute Children», Press Release, 2 November 2002, en ligne: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/OTP/prosecutor-110202.pdf>.
- Truth and Reconciliation Commission, *Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone*, Freetown, Sierra Leone: Truth and Reconciliation Commission, 2004.
- UNESCO, « Taux d’alphabétisation, total des adultes, Sierra Leone et RDC », en ligne : <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SE.ADT.LITR.ZS?locations=SL>.
- UNICEF, « 25 ans de travail en faveur des enfants dans les conflits armés : prendre des mesures pour protéger les enfants en temps de guerre », Report of the Secretary General A/75/873–S/2021/437, UNICEF, 28 juin 2022, en ligne: <https://www.unicef.org/media/123036/file/25%20Years%20Children%20in%20Armed%20Conflict%20French.pdf>.
- UNICEF, « A long journey: The story of Ishmael Beah, From a child in war to renowned, human rights activist and Goodwill Ambassador », en ligne: <https://www.unicef.org/stories/long-journey-story-of-ishmael-beah#:~:text=In%201991%2C%20like%20many%20other,function%20in%20madness%20very%20quickly..>
- UNICEF, « Les enfants oubliés du Kasai, en République démocratique du Congo », publié le 10 mai 2018, Unicef Canada.
- UNICEF, « Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés », (2007), [Principes de Paris], en ligne: https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/ParisPrinciples_FR.pdf.
- UNICEF, « Principes du Cap et meilleures pratiques concernant le recrutement d'enfants dans les forces et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants-soldats en Afrique » (1997), [Principes du Cap], en ligne : <https://www.yumpu.com/fr/document/read/37679326/principes-du-cap-et-meilleures-pratiques-watchlist>.
- UNICEF, « Questions et réponses sur les principes et engagements de Paris relatifs aux enfants associés aux forces armées et aux groupes armés », en ligne : <https://www.unicef.org/media/113636/file/UNI-Paris-Principles-and-Commitments-FAQ-FR-21.pdf>.

- UNICEF, «The State of the World's Children 1996: Anti-War Agenda » (9 février 2006), en ligne: <https://www.unicef.org/media/84756/file/SOWC-1996.pdf>.
- United Nations Development Group, « The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies » (2003) aux pp 1-4, en ligne : https://unsdg.un.org/sites/default/files/6959-The_Human_Rights_Based_Approach_to_Development_Cooperation_Towards_a_Common_Understanding_among_UN.pdf.
- Vie, espoir et vérité, « Que faut-il entendre par « victime propitiatoire ? », en ligne : <http://viespoiretverite.org/bible-questions/quoi/victime-propitiatoire/>.
- Dubois Marie-Ève, La réinsertion sociale : les défis rencontrés à la suite d'une détention fédérale ou provinciale, Rapport de stage présenté en vue de l'obtention du grade de M.Sc en criminologie, option analyse criminologique, Université de Montréal, 2018, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/20850/Rapport%20de%20stage%20-%20Version%20finale.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Flory Philippe, « La place de la justice internationale pénale au sein de la justice transitionnelle » dans Bureau des jeunes Chercheurs, La pénalisation du droit international, Demi-journée de Nanterre-10 mars 2017, Juin 2017, en ligne : <https://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2018/03/RJC-2017-FLORY.pdf>.
- Moynier, Gustave, *Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève: lue au Comité international de secours aux militaires blessés dans sa séance du 3 janvier 1872*, Soullier et Wirth, 1872.