

## **CH\_VB 2001-0645 5977 vom 5. September 2001**

Bundesverwaltung, 2001-09-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_2001-0645\\_5977](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2001-0645_5977)

FR: CH\_VB 2001-0645 5977 du 5 septembre 2001

IT: CH\_VB 2001-0645 5977 del 5 settembre 2001

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

Voir la Déclaration de Genève de Save the Children International Union, adoptée le 16 septembre 1924 par la Société des Nations; pour son texte, voir Geraldine von Bueren, *International Documents on Children, Dordrecht etc.*, 1993, pp. 3 ss.

5982 concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés le 25 mai 20006, quelques règles protégeant expressément les enfants en cas de conflits armés ont été prévues par le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Les Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes de la guerre<sup>7</sup> (ci-après «Conventions de Genève de 1949») contiennent de nombreuses dispositions portant sur les besoins de protection spécifique des enfants<sup>8</sup>, mais ne prévoient aucune règle en matière d'âge minimum de recrutement ou de participation aux hostilités. Il a fallu attendre le protocole additionnel du 8 juin 1977 pour que soit adoptée une disposition de ce type, ce qui a constitué à l'époque une étape importante dans l'amélioration de la protection assurée aux enfants par la IV<sup>e</sup> Convention de Genève<sup>9</sup>. Les deux protocoles additionnels interdisent explicitement l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans. L'art. 77 du premier protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 (ci-après «Protocole additionnel I» ou «PA I») stipule que les parties aux conflits doivent prendre «toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités»<sup>10</sup>. L'art. 4, par. 3, let. c, du second protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 (ci-après «Protocole additionnel II» ou «PA II») <sup>11</sup> renforce cette protection dans les conflits non internationaux. Il interdit en effet la participation directe et indirecte des enfants de moins de quinze ans aux hostilités internes, et est également contraignant pour certains groupes armés non étatiques<sup>12</sup>. L'interdiction d'enrôlement de personnes de moins de dix-huit ans avait déjà été proposée lors de la préparation du Protocole additionnel I à la Conférence diplomatique de Genève sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés de 1974 à 1977 (CDDH)<sup>13</sup>.

#### **E. 6**

Pour une synthèse des efforts déployés au plan international pour améliorer la protection des enfants, se reporter au message sur l'adhésion de la Suisse à la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après appelée message CRDE), FF 1994 V 4 ss.

#### **E. 7**

Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne; RS 0.518.12; Convention de Genève du

#### **E. 12**

Ann Sheppard, «Child soldiers: Is the optional protocol evidence of an emerging «straight-18» consensus?», in: *The international Journal of Children's Rights*, volume 8, no 1, 2000, p. 41.

### **E. 13**

Abréviation française usuelle CDDH ci-après.

5983 Cette proposition n'avait cependant pas été retenue. Il en a toutefois été tenu compte dans la mesure où la phrase prescrivant aux parties au conflit de s'efforcer de donner la priorité aux personnes plus âgées dans l'incorporation de personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans<sup>14</sup> avait été ajoutée au par. 2 de l'art. 77. La préparation de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant<sup>15</sup> aurait offert une nouvelle occasion de mieux protéger les enfants contre le recrutement et l'utilisation dans les conflits armés, mais cette chance n'a pas été saisie. L'art. 38 de la CRDE se contente de reprendre les normes des protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949. Il sanctionne ainsi un écart par rapport au principe énoncé à l'art. 1 de la CRDE qui stipule que toute personne âgée de moins de dix-huit ans révolus a droit à la protection spéciale garantie aux enfants, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. L'art. 38, par. 2, qui prévoit que l'on doit prendre toutes les mesures possibles pour éviter que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans participent directement aux hostilités, reflète aussi pour l'essentiel le contenu de l'art. 77, par. 2, du PA I. Cette disposition va toutefois moins loin que celle du Protocole additionnel II correspondante, car elle est formulée de façon moins contraignante et n'interdit que la participation directe aux conflits armés<sup>16</sup>. La règle de l'âge minimum d'enrôlement et le principe selon lequel les Etats qui incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans doivent s'efforcer d'enrôler en priorité les plus âgés, est encore conforme à la norme du Protocole additionnel II<sup>17</sup>. L'art. 38 de la CRDE va plus loin dans la mesure où il étend le champ d'application de cette règle aux conflits armés non internationaux. Compte tenu des circonstances du moment, il n'a pas été possible d'améliorer davantage la protection des enfants dans les conflits armés et il a fallu s'en remettre à l'évolution ultérieure du droit. Le problème des enfants soldats se retrouve aussi dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après «Statut de Rome») que la Suisse a signé le

### **E. 18**

Statut de Rome de 1998 de la Cour pénale internationale, art. 8, par. 2, let. b, ch. xxvi (crimes de guerre dans les conflits armés internationaux) et art. 8, par. 2, let. c, ch. vi (crimes de guerre dans les conflits à caractère non international) (FF 2001 I 561).

### **E. 19**

Art. 1 à 3 de la Convention de l'OIT (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants, RS 0.822.728.2; voir également FF 2000 317.

5984 C'est la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, entrée en vigueur en novembre 1999, qui va le plus loin. Son art. XXII fait obligation aux Etats Parties de prendre toutes les mesures nécessaires pour interdire la participation d'enfants aux hostilités ainsi que leur recrutement. Par conséquent, elle proscriit à la fois l'enrôlement obligatoire et l'engagement volontaire de personnes de moins de dix-huit ans ainsi que leur participation directe aux conflits armés, internationaux ou non.<sup>20</sup> 1.3 Genèse du Protocole facultatif  
L'art. 38 de la CRDE prévoit un âge minimum de quinze ans seulement pour l'enrôlement

et la participation directe aux hostilités. Lors de l'adoption de ce texte par la Commission des droits de l'homme, de nombreuses délégations – parmi les- quelles la Suisse – ont critiqué cette disposition, trouvant cet âge trop bas. Le Comité des droits de l'enfant a examiné ce point au cours de ses premières réunions et a notamment proposé que soit rédigé un protocole additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant afin de mieux protéger les enfants dans les conflits armés<sup>21</sup>. Dans sa déclaration finale, la Conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme réunie à Vienne en 1993 a expressément prié le Comité des droits de l'enfant d'étudier la question du relèvement de l'âge minimum d'enrôlement dans les forces armées<sup>22</sup>. La même année, l'Assemblée générale des Nations Unies demandait à Graça Machel, ancien ministre de l'éducation du Mozambique, d'entreprendre une étude sur la situation des enfants dans les conflits armés et la protection que leur assure le droit international en cas de conflit armé, puis de lui présenter ses recommandations<sup>23</sup>. Le 9 mars 1994, la Commission des droits de l'Homme de l'ONU a constitué un groupe de travail chargé de préparer un protocole facultatif à la Convention améliorant la protection des enfants dans les conflits armés en se basant sur un avant-projet du Comité des droits de l'enfant<sup>24</sup>. Réunie à Genève en 1995, la 26<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a recommandé aux parties en conflit de s'abstenir de recruter des personnes de moins de dix-huit ans et de prendre toutes les mesures possibles pour éviter qu'elles ne prennent part aux hostilités<sup>25</sup>. En août 1996, Mme Machel a présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies son rapport sur l'impact des conflits armés sur les enfants<sup>26</sup>. Elle y estimait que, dans le Protocole facultatif, il convenait de relever à dix-huit ans l'âge minimum d'enrôlement et de participation aux hostilités. A la suite de cela, l'Assemblée générale des Nations Unies a recommandé que soit nommé un représentant spécial du Secrétaire général qui poursuivrait l'étude de l'impact des conflits armés sur les enfants et qui utiliserait son autorité morale pour défendre les intérêts des enfants dans les conflits armés. Depuis septembre 1997, c'est M. Olara Otunnu (Ouganda) qui

**E. 20**

Doc. OUA CAB/LEG/153/rev.2, art. 2.

**E. 21**

Doc. NU CRC/C/16, annexe VII; voir également E/CN.4/1994/91.

**E. 22**

Doc. NU A/Conf.157/23, chap. II ch. 50.

**E. 23**

Doc. NU A/C.3/48/L.40.

**E. 24**

Doc. NU E/CN.4/RES/1994/91.

**E. 25**

26<sup>e</sup> conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, résolution 2, C, let. d.

**E. 26**

Voir Doc. NU A/51/306 et add. 1.

5985 exerce cette fonction sur mandat du Secrétaire général de l'ONU. Il s'est engagé en faveur d'un Protocole facultatif avec un niveau élevé de protection des enfants. En 1999, l'Assemblée générale de l'ONU a prolongé son mandat de trois ans jusqu'en novembre 2003. Les négociations sur le Protocole facultatif ont pourtant été difficiles. En particulier, jusqu'en 1998, aucun consensus n'a été trouvé sur la question de l'âge minimum d'enrôlement et de participation aux hostilités. En relevant à dix-huit ans l'âge minimum de participation aux opérations de maintien de la paix, le Secrétaire général de l'ONU a donné un exemple de poids, soutenant l'action des pays en faveur d'un Protocole facultatif avec un niveau élevé de protection<sup>27</sup>. Au cours de cette phase délicate, de grandes organisations non gouvernementales se sont unies dans le but de porter le problème des enfants soldats à la connaissance du public et d'accentuer la pression exercée sur les Etats pour leur faire accepter le Protocole facultatif. Ainsi est née la «Coalition pour mettre fin à l'utilisation des enfants soldats». En 1999, elle a convoqué trois conférences régionales sur ce thème (Maputo, Montevideo, Berlin). La Suisse a apporté un soutien financier important et y a activement participé. Lors de la 27<sup>e</sup> conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge qui s'est tenue en novembre 1999 à Genève, les membres ont rappelé dans le plan d'action 2000–2003 la recommandation de la 26<sup>e</sup> conférence internationale, selon laquelle il convient de s'abstenir de recruter des personnes de moins de dix-huit ans et d'éviter qu'elles ne prennent part aux hostilités<sup>28</sup>. A l'occasion de la sixième session du groupe de travail qui s'est tenue à Genève en janvier 2000, les délégations ont enfin pu se mettre d'accord sur un texte de compromis. Après la Commission des droits de l'homme et le Conseil économique et social, l'Assemblée générale des Nations Unies l'a adopté le 25 mai 2000<sup>29</sup>. Depuis qu'il a été ouvert à la signature lors de la session spéciale de l'Assemblée générale des Nations Unies «Femmes 2000» le 5 juin 2000, le Protocole facultatif a connu un succès remarquable: début juin 2001, 80 Etats l'avaient déjà signé et quatre (Andorre, le Bangladesh, le Canada et le Sri Lanka) l'avaient ratifié. La Suisse l'a signé le 7 septembre 2000, à l'occasion du Sommet du millénaire à New York. Le Conseil fédéral accorde une importance prioritaire à sa ratification.

1.4 Objectifs de la Suisse relatifs au Protocole facultatif

Eu égard à sa tradition humanitaire et à sa qualité de depositaire des Conventions de Genève de 1949 et de leurs protocoles additionnels de 1977, ainsi que de partie à ces accords, la Suisse assume une responsabilité particulière dans la défense du respect et du développement du droit international humanitaire. Lors de la préparation du Protocole facultatif, elle s'était fixé pour but d'obtenir l'interdiction générale en matière d'enrôlement et de participation des enfants aux hostilités. Sa position, synthétisée dans l'expression «straight 18», coïncide avec celles d'autres pays et

#### **E. 27**

Communiqué de presse des Nations Unies SG/SM/6777 PKO/79 du 29 octobre 1998.

#### **E. 28**

27<sup>e</sup> conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, annexe 2 de la résolution 1, «Plan d'action pour les années 2000–2003», «Mesures proposées», §section 1, let. f.

#### **E. 29**

Doc. NU A/RES/54/263.

5986 celle de l'organisation non gouvernementale «Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats». Elle peut être résumée de la manière suivante: – l'âge minimum de

participation directe et indirecte aux hostilités doit être portée à dix-huit ans; – l'âge minimum d'enrôlement obligatoire comme d'engagement volontaire doit être porté à dix-huit ans; – il faut interdire aux groupes armés non étatiques de procéder au recrutement de personnes de moins de dix-huit ans, que ce soit par enrôlement forcé ou obligatoire ou par engagement volontaire, et de les utiliser lors d'hostilités. La Suisse a participé très activement à l'élaboration du Protocole facultatif et a contribué à ce qu'un compromis jugé acceptable par tous les Etats soit finalement trouvé. 2 Partie spéciale: Contenu et domaine d'application du Protocole facultatif 2.1 Contenu du Protocole facultatif Le Protocole facultatif comporte 13 articles, dont les huit premiers constituent des dispositions de droit matériel. Il reflète l'évolution du droit international<sup>30</sup> et améliore la protection accordée par l'art. 38 de la CRDE aux enfants dans les conflits armés. Le Protocole facultatif relève à dix-huit ans l'âge minimum de participation directe aux hostilités et d'enrôlement obligatoire. Il oblige l'Etat Partie à relever à seize ans l'âge minimum d'engagement volontaire et à déposer une déclaration contraignante indiquant l'âge minimum à partir duquel il autorise cette forme d'enrôlement sur son territoire. Il lui impose en outre de prendre toutes les mesures possibles pour empêcher les groupes armés d'enrôler ou d'utiliser dans les hostilités en quelque circonstance que ce soit des personnes âgées de moins de dix-huit ans. Il exige également de lui qu'il prenne des mesures de démobilisation, de réadaptation et de réinsertion sociale des enfants utilisés comme soldats dans des conflits armés et qu'il contribue par une coopération technique et une assistance financière à l'élimination des causes de la présence d'enfants dans les organisations armées. Le Protocole stipule enfin que ces dispositions ne doivent pas être interprétées comme empêchant l'application de dispositions du droit national ou international plus propices à la réalisation des droits de l'enfant<sup>31</sup>.

### **E. 30**

Convention no 182 de l'Organisation internationale du travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, et Charte africaine de 1990 des droits et du bien-être de l'enfant.

### **E. 31**

Art. 5 du Protocole facultatif.

5987 2.2 Détail des obligations contractées par les Etats Parties 2.2.1 Age minimum de participation directe aux hostilités (art. 1) L'art. 1 exige des Etats Parties qu'ils prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans ne participent pas directement aux hostilités. Le relèvement dans le droit international de l'âge minimum de participation directe aux hostilités de quinze à dix-huit ans améliore nettement la protection de l'enfant. Les personnes de moins de dix-huit ans doivent être préservées des pires effets des conflits armés. Elles doivent bénéficier de la «protection des personnes civiles», définie dans la IVe Convention de Genève et ses protocoles additionnels, qui est accordée aux personnes civiles pour autant qu'elles ne participent pas directement aux hostilités<sup>32</sup>. L'art. 1 n'admettant plus la participation directe d'enfants aux hostilités, tous les enfants sont désormais couverts par la «protection de la population civile»<sup>33</sup>. Sur le plan pratique, cette nouvelle norme contribuera à empêcher au moins la participation d'enfants de moins de quinze ans aux conflits armés. Par le passé, les chefs militaires ont argué du fait que les enfants soldats présents dans leurs troupes – pour lesquels on ne dispose la plupart du temps

pas de documents d'identité ou de certificats de naissance – avaient quinze ans mais paraissaient plus jeunes en raison de la précarité de leurs conditions de vie. En règle générale, cet argument s'est révélé extrêmement difficile à réfuter. L'incorporation abusive d'enfants de moins de quinze ans deviendra impossible avec le relèvement de l'âge minimum à dix-huit ans, compte tenu de la différence d'âge maintenant très nette<sup>34</sup>. Le terme d'«hostilités» se trouve déjà dans l'art. 38, par. 2, de la CRDE et dans les protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949. Dans les conflits armés<sup>35</sup>, les phases d'hostilités alternent en général avec des moments de trêve<sup>36</sup>. Par «hostilités», il faut comprendre les actes de guerre dont la nature porte atteinte aux biens humains et matériels des forces armées adverses pendant un conflit armé<sup>37</sup>. L'opinion selon laquelle la notion couvrirait aussi les préparatifs du combat et la re-

### **E. 32**

Voir en particulier l'art. 51 du Protocole additionnel I et l'art. 13 du Protocole additionnel II.

### **E. 33**

CICR, Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés: Argumentaire du Comité international de la Croix-Rouge, 27 octobre 1997, in: *Revue internationale de la Croix-Rouge* no 829, 31 mars 1998, pp. 113–132 (ci-après «Argumentaire»), par. 6 s.

### **E. 34**

Ann Sheppard, *op. cit.*, pp. 48 s.

### **E. 35**

Le terme de «conflits armés» se réfère aux situations qui ressortissent au droit international humanitaire. Ni les Conventions de Genève de 1949 ni leurs deux protocoles additionnels n'en donnent toutefois une définition. Le CICR estime qu'il ne s'agit pas d'un terme juridique, mais de la description d'un état de fait («Commentaire – La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre», ci-après «Commentaire de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève», publié sous la direction de Jean S. Pictet, Genève, CICR, 1956, pp. 40 ss et 515 ss; CICR, «Argumentaire», *op. cit.* par. 35).

### **E. 36**

CICR, «Argumentaire», *op. cit.*, ch. 85 ss.

### **E. 37**

Actes XIV, CDDH/III/SR.2, pp. 14–15; «Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949» (ci-après «Commentaire des Protocoles additionnels»), publié et coordonné par Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, Genève, 1987, ch. 1679.

5988 traite du combat avait été émise à la CDDH<sup>38</sup>. Dans le cadre de la discussion sur la protection des personnes ayant pris part aux hostilités<sup>39</sup>, il avait en outre été souligné que cette notion ne se réfère pas seulement à la période au cours de laquelle la personne utilise une arme, mais aussi à celle pendant laquelle elle porte l'arme sur elle. Les actes commis sans se servir d'une arme et visant à frapper le personnel et le matériel des forces adverses doivent également être considérés comme hostilités<sup>40</sup>. Lors de l'élaboration du Protocole facultatif, outre la fixation de l'âge minimum lui-même, le caractère contraignant des

règles concernant la limite d'âge et la question de la participation directe ou indirecte aux hostilités ont également été l'objet de controverses. Dans la recherche du consensus, les pays ont fini par adopter une solution qui comporte certaines faiblesses. La première porte sur la formulation de l'obligation faite aux Etats Parties. Il s'agit d'un comportement plutôt que d'un résultat: «les Etats Parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que» les enfants ne participent pas directement aux hostilités. Cette formulation reprend celle de l'art. 77, par. 2, PA I. Quant à la version anglaise, elle utilise «take all feasible measures» comme formulation. Elle laisse une certaine marge de manœuvre, même réduite, aux Etats Parties, ce qui apparaît en particulier dans la version française. Il incombe donc aux Etats Parties de décider quelles mesures peuvent être mises en œuvre en vertu des circonstances. Le Protocole facultatif n'interdit que la participation directe des enfants aux hostilités. Il demeure donc licite d'utiliser indirectement dans les combats des enfants à partir de 16 ans (engagés volontaires<sup>41</sup>). Comme cela a déjà été relevé précédemment, la protection assurée par cette disposition est plus faible que celle du Protocole additionnel II, qui interdit la participation directe et indirecte. La distinction entre ces deux formes de participation est difficile à définir, à mettre en pratique, et à reconnaître pour l'adversaire. La formulation adoptée dans le Protocole facultatif a été reprise de l'art. 38, par. 2, de la CRDE et de l'art. 77, par. 2, du PA I, car les motifs invoqués alors ont conservé leur pertinence pour la présente disposition. L'intention des auteurs du Protocole additionnel I était de tenir les enfants de moins de quinze ans en dehors de la lutte armée<sup>42</sup>. La notion de «participation directe» devait donc être prise dans une acception large. Le CICR estime que la participation aux hostilités est directe à partir du moment où l'activité de la personne en question présente un lien de cause à effet direct entre l'activité exercée et les coups qui sont portés au personnel et au matériel des forces armées adverses<sup>43</sup>. On peut donc penser que le nouveau Protocole facultatif n'interdit pas non plus aux enfants soldats enga-

#### **E. 38**

«Commentaire des Protocoles additionnels», op. cit., ch. 1679.

#### **E. 39**

Art. 45 Protocole additionnel I

#### **E. 40**

Voir «Commentaire des Protocoles additionnels», op. cit., ch. 1943.

#### **E. 41**

Voir art. 2 du Protocole facultatif.

#### **E. 42**

«Commentaire des Protocoles additionnels», op. cit., ch. 3187.

#### **E. 43**

CICR, «Argumentaire», op. cit., ch. 29.

5989 gés volontaires d'intervenir comme cuisiniers, personnel de maison, voire d'être affectés au transport du ravitaillement<sup>44</sup>. 2.2.2 Age minimum d'enrôlement obligatoire (art. 2) Le relèvement de quinze à dix-huit ans de l'âge minimum d'enrôlement obligatoire dans les forces armées nationales constitue une nette amélioration par rapport à l'art. 38 de la CRDE. Dans la pratique, la protection prévue dans l'art. 38, par. 3, de la CRDE et l'art. 77,

par. 2, du PA I (enrôler en priorité les plus âgées des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans) s'est en effet révélée insuffisante. L'interdiction de recrutement obligatoire des enfants est le pendant de celle de leur participation directe aux hostilités. En effet, dès lors que des enfants ont été enrôlés et ont reçu une formation militaire, la tentation devient forte de mettre leurs connaissances à profit et de les affecter à des opérations militaires. L'interdiction de recrutement obligatoire des enfants a donc un caractère avant tout préventif puisqu'elle est censée faire obstacle à leur participation aux hostilités. Le droit international ne définit pas mieux la notion d'enrôlement. Son acception dans ce contexte découle du sens général du terme. Il recouvre donc l'incorporation fonctionnelle d'une personne dans une structure d'organisation militaire comme les forces armées nationales ou des groupes armés. Est réputée «enrôlée» une personne suivant une formation militaire, mais aussi un enfant directement incorporé sans recrutement ni formation préalable. Il n'est pas nécessaire que la personne enrôlée participe directement à des hostilités ni qu'elle soit armée. Les journées d'information, les campagnes de sensibilisation ou les cours d'instruction prémilitaire d'une durée limitée n'entrent pas dans cette catégorie pour autant que les participants ne fassent pas l'objet d'une incorporation fonctionnelle dans une structure d'organisation militaire<sup>45</sup>. L'enrôlement est obligatoire lorsqu'il est imposé par la loi. Il faut le distinguer de l'enrôlement forcé, sans base juridique, que le droit international interdit quel que soit l'âge de la recrue.

### 2.2.3 Age minimum de l'engagement volontaire (art. 3)

Cette disposition stipule que les Etats Parties relèvent l'âge minimum de l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales d'au moins un an par rapport à l'âge fixé au par. 3 de l'art. 38 de la CRDE. Chaque Etat Partie dépose, lors de la ratification du Protocole ou de l'adhésion à cet instrument, une déclaration contraignante indiquant l'âge minimum à partir duquel il autorise l'engagement volontaire, en décrivant les garanties qu'il a prévues pour que cet engagement ne

#### **E. 44**

Voir «Commentaire des Protocoles additionnels», op. cit., par. 3187; à l'art. 8 (2)(b)(xxvi) du Statut de Rome, la formulation retenue a été: «ou de les faire participer activement à des hostilités», car elle englobe non seulement la participation directe des enfants aux combats, mais aussi leur participation à des activités militaires d'autre nature comme l'espionnage, le sabotage ou leur utilisation en tant que leurres. Seules les activités sans lien direct avec les hostilités, comme les travaux de maison ou le transport du ravitaillement en vivres à l'arrière ne tombent pas sous le coup de cette disposition (Michael Cottier in: O. Triffterer (éd.), *Commentary on the Rome Statute* (1999), art. 8, ch. 232).

#### **E. 45**

Voir également Michael Cottier, «Commentary on the Rome Statute», art. 8, ch. 227 ss.

5990 soit pas contracté sous l'effet de la force ou de la contrainte. Les mesures figurant dans cette déclaration (âge minimum d'enrôlement et garanties) peuvent être renforcées à tout moment par voie de notification adressée au Secrétaire général de l'ONU. L'obligation de relever l'âge minimum de l'engagement volontaire ne s'applique pas aux établissements scolaires placés sous l'administration ou le contrôle des forces armées. La fixation de l'âge minimum d'engagement volontaire a été très controversée pendant les négociations. Pour diverses raisons, bien des pays souhaitaient que la limite soit fixée à dix-huit ans. Ils doutaient notamment que les personnes plus jeunes possèdent la maturité suffisante pour

évaluer la portée et les conséquences de leur engagement. Ils jugeaient en outre que la fixation d'un âge minimum inférieur nuirait considérablement à la mise en œuvre de l'interdiction de participation directe aux hostilités et d'enrôlement obligatoire des enfants. En effet, les enfants sont, d'une part, souvent enrôlés dans les forces armées nationales dans des conditions qui amènent à douter du caractère volontaire de leur engagement, les preuves restant toutefois très difficiles à administrer dans la plupart des cas. D'autre part, les enfants engagés volontaires sont exposés aux mêmes dangers que les combattants adultes alors qu'ils ne sont encore qu'en formation, surtout s'ils participent à des opérations militaires: ils sont stationnés dans des installations militaires ou à proximité de combattants considérés comme des cibles licites. De plus, lorsque la situation les contraint à mobiliser jusqu'à leurs dernières forces, les forces armées nationales sont tentées de mettre à profit le potentiel de connaissances militaires des enfants soldats engagés volontaires et d'utiliser ces derniers dans les hostilités. L'âge minimum de dix-huit ans doit également empêcher que des enfants soient poussés vers une organisation militaire par des circonstances extérieures comme la pauvreté, la faim ou le danger permanent<sup>46</sup>. D'autres pays voulaient imposer à l'engagement volontaire une limite d'âge inférieure en argumentant que c'est la seule façon de trouver suffisamment d'aspirants aptes à répondre aux exigences des forces armées nationales. Dans ce cas de figure, il va de soi que l'âge de recrutement doit être inférieur à l'âge minimum de participation aux hostilités puisque l'écart entre les deux est consacré à la formation militaire des recrues<sup>47</sup>. La volonté de donner aux jeunes la possibilité d'entrer dans l'armée à l'âge où ils choisissent normalement un métier est un autre argument en faveur de l'autorisation de recrutement à seize ans<sup>48</sup>. Quelques Etats ont en outre rappelé que le service militaire et les écoles militaires jouent un rôle social important dans les pays à chômage élevé chez les jeunes, car ils constituent pour nombre de ces derniers la seule possibilité de trouver un emploi ou de suivre une formation supérieure<sup>49</sup>. Les pays se sont finalement accordés sur l'âge minimum de seize ans pour l'engagement volontaire, ce qui améliore la protection de l'enfant. Chaque Etat Partie garde cependant toute liberté pour fixer la barre plus haut. Au sens de cette disposition, il y a engagement volontaire lorsque la personne s'engage dans l'armée de son propre chef. Le consentement peut parfaitement être motivé par des conditions de vie difficiles ou des promesses attrayantes de l'armée;

#### **E. 46**

Doc. NU E/CN.4/1997/96 ch. 26.

#### **E. 47**

Doc. NU E/CN.4/1997/96 ch. 31.

#### **E. 48**

Doc. NU E/CN.4/1994/96 13/2/Add. 3, ch. 4.

#### **E. 49**

Doc. NU E/CN.4/1998/902 ch. 30 et 40.

5991 il suffit que certaines garanties aient été respectées. En revanche, il n'y a pas engagement volontaire lorsque l'armée pousse l'enfant à s'engager par la force, sous la menace de préjudices graves ou par toute autre atteinte à sa liberté. L'enrôlement prévu par une obligation juridique ne peut pas non plus être assimilé à un engagement volontaire. Les garanties dont l'engagement volontaire des personnes de moins de dix-huit ans est assorti (à

savoir le consentement en connaissance de cause des parents ou gar- diens légaux de l'intéressé, l'information complète de ce dernier sur les devoirs qui s'attachent au service militaire et la preuve fiable de son âge avant admission au ser- vice militaire) doivent permettre de s'assurer que la personne s'engage bien de son propre gré. Mais le respect de ces garanties peut se révéler délicat dans des pays en proie à la guerre. Dans des conflits armés, beaucoup d'enfants sont abandonnés à leur propre sort, sans contacts avec leurs parents ou leur tuteur légal. Dans divers pays, il est par ailleurs presque impossible de fournir la preuve fiable de l'âge car les naissances ne sont pas ou plus enregistrées. Au cours de la rédaction du Protocole facultatif, il est clairement apparu que de nombreux pays disposent d'établissements ou de structures d'enseignement secon- daire et supérieur administrés par les forces armées nationales mais offrant des pro- grammes d'études en grande ou en majeure partie civils. A cet égard, le groupe de travail s'est d'emblée efforcé de prévoir un régime dérogatoire susceptible de réunir un consensus en ce qui concerne la limite d'âge d'engagement volontaire. La diffi- culté de cette approche résidait dans la mise au point d'une définition satisfaisante du caractère militaire ou civil des établissements concernés et du contenu militaire admissible de leurs programmes de formation<sup>50</sup>. La nouvelle disposition se réfère aux art. 28 et 29 de la CRDE qui garantissent le droit de l'enfant à l'éducation et définissent les buts de celle-ci. Il en découle que seules peuvent bénéficier du ré- gime dérogatoire les écoles militaires favorisant l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physi- ques, lui inculquant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de ses parents, de son identité culturelle et de sa langue ainsi que d'autres cultures, le préparant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre et tolérante, lui inculquant le respect du milieu naturel et possédant donc un caractère essentiellement civil. Ces écoles pouvant être gérées par les forces armées nationa- les, les Etats Parties doivent veiller à ce que la distinction entre les élèves et les sol- dats soit très nette, de sorte que les enfants scolarisés ne puissent être confondus avec les membres des forces armées nationales et ainsi pris pour cibles militaires lé- gitimes. L'école de recrues du système suisse ne poursuit pas intégralement ces nombreux objectifs d'éducation et ne bénéficie donc pas de la dispense.

## **E. 50**

Cahier Numero Geschäftsnummer 01.053 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 18.12.2001 Date Data Seite 5977-6005 Page Pagina Ref. No 10 125 855 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.