

# Protection des enfants - non participation aux hostilités

Département pilote : Service public fédéral Intérieur

Document de travail 38

Remarque préliminaire

Le présent document de travail constitue un ensemble avec les documents de travail :

- n° 37 : « Protection des enfants - dispositions particulières » (SPF Justice) ;
- n° 39 : « Protection des enfants : arrestation, détention, internement, peine de mort » (SPF Justice).

## I. DISPOSITIONS A METTRE EN OEUVRE

### A. Base juridique

#### 1. Droit international

- a) Protocole additionnel I du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), article 77, § 2.
- b) Protocole additionnel II du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), article 4, § 3, c.
- c) Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, article 38.
- d) Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998, article 8, §2, b), xxvi et e), vii.
- e) Convention n° 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, faite à Genève le 17 juin 1999, article 3, a).
- f) Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté à New York le 25 mai 2000.

2. Droit national

a) Lois d'approbation

- (1) Loi du 16 avril 1986 portant approbation du Protocole I et du Protocole II.
- (2) Loi du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant.
- (3) Loi du 25 mai 2000 portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998.
- (4) Loi du 12 septembre 2001 portant assentiment à la Convention n° 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, faite à Genève le 17 juin 1999.
- (5) Loi du 29 avril 2002 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté à New York le 25 mai 2000.

b) Législation relative au statut du personnel militaire

- (1) Officiers, sous-officiers, volontaires et militaires court terme.  
  
Loi du 27 mars 2003 relative au recrutement des militaires, article 6, §1er.
- (2) Miliciens :
  - (a) Arrêté royal de coordination des lois sur la milice du 30 avril 1962, articles 1er, 2, § 4, 4, 8 et 9.
  - (b) Loi du 31 décembre 1992 modifiant les lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962.
- (3) Loi du 20 mai 1994 relative à la mise en œuvre des forces armées, à la mise en condition, ainsi qu'aux périodes et positions dans lesquelles le militaire peut se trouver, articles 3bis et 10.

c) Autres dispositions légales

- (1) Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, article 8.
- (2) Loi du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux.
- (3) Loi du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées.
- (4) Loi du 1er août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un Etat étranger.

### B. Analyse des mesures à prendre

#### 1. Contenu des dispositions

##### a) Article 77, § 2, du Protocole I

Le premier Protocole additionnel tend à ce que les enfants de moins de 15 ans « ne participent pas directement aux hostilités ». Même s'il impose aux Parties une obligation de prendre sur ce point toutes les mesures possibles dans la pratique, il ne contient, contrairement à l'article 4, § 3, c, du second Protocole additionnel, aucune interdiction formelle relative à la participation de ces enfants aux hostilités.

Par ailleurs, l'article 77, § 3, prévoit aussi la possibilité que des enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge de quinze ans, participent aux hostilités. Dans ce cas, ils continuent à bénéficier de la protection spéciale qui leur est accordée par cet article.

Pour éviter que les enfants ne participent au conflit, deux règles sont formulées au paragraphe 2 :

- (1) Les Parties doivent s'abstenir de recruter des enfants de moins de 15 ans dans leurs forces armées ;
- (2) Lorsque les parties incorporent des enfants entre 15 et 18 ans, elles doivent « s'efforcer de donner priorité aux plus âgés ».

Ce paragraphe comporte l'interdiction de « recruter » des enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge de quinze ans.

Selon le « Commentaire » publié par le Comité international de la Croix-Rouge, ce paragraphe n'oblige pas les Parties contractantes à refuser des engagements volontaires d'enfants de moins de 15 ans.

Ainsi qu'il est dit plus haut, l'objectif est d'empêcher la participation directe aux hostilités. Le « Commentaire » publié par le C.I.C.R, constate que cette notion de participation directe aux hostilités ne recouvre pas la recherche et la transmission d'information, les transports, le ravitaillement, etc.

L'auteur du « Commentaire » estime que cette interprétation est contraire à l'esprit du Protocole qui est de tenir les enfants à l'écart des hostilités. Il convient toutefois de conclure, tout comme en ce qui concerne l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui est formulé dans des termes similaires, que la participation indirecte aux hostilités n'est pas exclue.

##### b) Article 4, § 3, c, du Protocole additionnel II

En vertu de cette disposition, 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.

En l'occurrence, il s'agit d'une obligation absolue incombant aux Parties, pouvant être comprise comme un obligation de résultat, dont la finalité consiste à éviter que les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de quinze ans prennent directement ou indirectement part à des hostilités.

Il convient de remarquer que la responsabilité revient aux Parties au conflit interne. Aussi, en cas de conflit entre un Etat et une partie de sa population contrôlant une portion du territoire, cet Etat est dégagé de sa responsabilité à l'égard de cette population et de ce territoire.

Pour en venir à l'interdiction absolue de faire participer des enfants aux hostilités, l'article 4, § 3, c (P II) ajoute aux obligations contenues aux articles 77, 2 (P I), l'interdiction relative à la participation volontaire d'enfants et celle relative à leur participation indirecte.

En dépit de l'interdiction absolue, le second Protocole additionnel comprend tout comme le premier, une disposition (l'article 4, 3, d) selon laquelle la protection spéciale prévue par l'article 4 pour les enfants qui auraient finalement réussi à participer directement aux hostilités, serait d'application.

Selon le « Commentaire » cité à plusieurs reprises, cette disposition implique une amélioration de la protection prévue par le précédent paragraphe (article 4, § 3, c).

c) Article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant

Les Etats Parties à la Convention prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités (deuxième alinéa de l'article).

En outre, ils doivent s'abstenir d'enrôler ces personnes dans leurs forces armées et s'efforcer, lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, d'enrôler en priorité les plus âgées (troisième alinéa de l'article).

La formulation de cet article, notamment en son deuxième alinéa, constitue en fait une régression vis-à-vis du droit humanitaire existant, à savoir la disposition du second Protocole additionnel laquelle instaure une interdiction absolue de faire participer des enfants, n'ayant pas atteint l'âge de 15 ans, à des hostilités (article 4, § 3, c).

L'article 38 de la présente Convention prévoit par contre que les Etats doivent uniquement prendre « toutes mesures possibles dans la pratique » pour éviter que ces enfants ne participent « directement » aux hostilités, ce qui implique que la participation indirecte ne fait pas l'objet d'une interdiction.

Bien que l'article 38 corresponde à la terminologie de l'article 77 du Premier Protocole additionnel de 1977, on aurait pu s'attendre à ce que la Convention relative aux droits de l'enfant, à défaut de faire un pas en avant, reprenne au moins la protection maximale découlant du droit humanitaire existant, en l'occurrence celle découlant de l'article 4 du second Protocole. Cependant, il n'en est rien.

Pour la Belgique, qui a ratifié les deux Protocoles additionnels, la disposition de l'article 41 de la Convention sera dès lors applicable en la matière (priorité de la clause la plus favorable, en l'occurrence l'article 4, § 3, c du Deuxième Protocole additionnel limité aux conflits armés internes).

- d) Article 8, §2, b), xxvi et e), vii du Statut de la Cour pénale internationale.

Selon les dispositions citées les actes suivants sont considérés comme crimes de guerre : d'une part, le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités dans le cadre d'un conflit armé international et, d'autre part, le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées ou de les faire participer activement à des hostilités dans un conflit armé ne présentant pas un caractère international.

- e) Article 3, a) de la Convention n° 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.

A l'article 3, a) toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés sont repris dans l'expression "les pires formes de travail des enfants".

L'article 7.1. dispose que tout Membre doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et le respect des dispositions donnant effet à la présente Convention, y compris par l'établissement et l'application de sanctions pénales ou, le cas échéant, d'autres sanctions.

- f) Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

En vertu de ce Protocole les Etats Parties doivent prendre toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités.

Les Etats Parties doivent relever l'âge minimum de l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales par rapport à celui qui est fixé au § 3 de l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant (article 3.1.). A cet effet, ils déposent, lors de la ratification du Protocole ou de l'adhésion à cet instrument, une déclaration contraignante indiquant l'âge minimum à partir duquel ils autorisent l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales et décrivant les garanties qu'ils ont prévues pour veiller à ce que cet engagement ne soit pas contracté de force ou sous la contrainte (article 3.2.). Toutefois, cette obligation ne s'applique pas aux établissements scolaires placés sous l'administration ou le contrôle des forces armées (article 3.5.).

Les Etats Parties doivent prendre toutes les mesures possibles pour empêcher l'enrôlement et l'utilisation de personnes âgées de moins de 18 ans, par des groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un Etat, notamment les mesures d'ordre juridique nécessaires pour interdire et sanctionner pénalement ces pratiques (article 4.2.).

2. Enumération des mesures à prendre

- a) Mesures résultant des Protocoles I et II ainsi que de la Convention relative aux droits de l'enfant.

En matière de législation, les Parties doivent s'abstenir de recruter des enfants de moins de quinze ans dans leurs forces armées.

De même, lorsqu'elles incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les Parties au conflit devront s'efforcer de donner la priorité aux plus âgées. Cette obligation peut donc réellement être définie comme une obligation de moyens.

Enfin, en ce qui concerne les conflits armés internes, les Parties doivent prendre des mesures afin d'éviter que les enfants de moins de quinze ans participent tant directement qu'indirectement à des hostilités. Par cette obligation, les Parties au conflit garantissent un résultat.

- b) Mesures résultant de la Convention n° 182 de l'Organisation internationale du Travail et du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant.

L'interdiction de recrutement forcé ou obligatoire de personnes de moins de 18 ans en vue de leur utilisation dans des conflits armés doit être garantie et les infractions à l'interdiction doivent être sanctionnées pénalement.

Des mesures sont requises pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités.

L'âge minimum de l'engagement volontaire dans les forces armées nationales doit être relevé en années (16, 17 ou 18 ans).

L'enrôlement et l'utilisation de personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans par des groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un Etat doivent être interdits et sanctionnés pénalement.

## II. DEPARTEMENTS CONCERNES

A. Dispositions diverses relatives aux enfants

- La matière de la milice relevait traditionnellement du département de l'Intérieur. Le Ministère de la Défense est également concerné.
- L'incorporation de militaires du cadre actif est une compétence exclusive du Ministère de la Défense.

B. Interdiction relative à la participation d'enfants de moins de quinze ans aux hostilités, dans des conflits armés internes.

La prise des mesures adéquates est de la compétence du SPF Intérieur (vis-à-vis des autorités civiles et des civils) et du Ministère de la Défense (vis-à-vis des autorités militaires).

C. La prise des mesures pénales est de la compétence du SPF Justice.

### **III. IMPLICATIONS BUDGETAIRES**

L'incidence budgétaire des mesures éventuellement à prendre serait quasiment nulle.

### **IV. ETAT DE LA QUESTION**

A. Dispositions diverses relatives aux enfants

1. Lors de la ratification du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, la Belgique a émis entre autres les déclarations suivantes :

- a) « Conformément à l'article 3 paragraphe 2 et tenant compte de l'article 3, paragraphe 5, le Gouvernement du Royaume de Belgique précise que l'âge minimum de l'engagement volontaire dans les forces armées belges n'est pas inférieur à 18 ans . »
- b) « Le Gouvernement du Royaume de Belgique précise que la loi belge interdit, de manière absolue, toute participation d'une personne de moins de 18 ans, en temps de paix et en temps de guerre, à toute opération de maintien de la paix ou à toute forme d'engagement opérationnel armé. En outre, les milices non gouvernementales sont interdites, quel que soit l'âge des personnes concernées. »

2. En ce qui concerne les militaires du cadre actif, les intéressés doivent avoir satisfait à l'obligation scolaire. En vertu de l'article 1er, paragraphe 1er, alinéa 1er, de la loi du 29 juin 1983, l'obligation scolaire existe jusqu'à la fin de l'année scolaire dans l'année au cours de laquelle le mineur atteint l'âge de 18 ans. A ce principe, il existe une exception. Les candidats militaires du cadre actif peuvent contracter un engagement afin d'être admis dans une école de sous-officiers, s'ils ont atteint au moins l'âge de 16 ans au 31 décembre de l'année durant laquelle ils commencent leur formation. Cette exception est conforme à l'article 3, paragraphe 5 du Protocole facultatif.

Tous les candidats militaires du cadre actif suivent sans exception un cycle de formation dont la durée varie suivant la catégorie, le type de recrutement, le groupe d'emplois, etc.

Dans ce cas, ils se trouvent dans la position dite « en formation » et, en période de paix, ils n'entrent pas en considération pour un engagement opérationnel (article 10 de la loi du 20 mai 1994 relative à la mise en œuvre des forces armées, à la mise en condition ainsi qu'aux périodes et positions dans lesquelles le militaire peut se trouver). Il est, du reste, exclu que des militaires en formation soient, en période de paix, engagés dans des opérations. Cette exclusion s'applique aussi en période de guerre. En vertu de l'article 152 de la loi du 22 mars 2001 modifiant certaines dispositions relatives aux statuts du personnel militaire un article 3 bis a été inséré en effet dans la loi du 20 mai 1994, lequel prévoit que le candidat militaire en formation qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans, ne peut pas participer à une forme d'engagement opérationnel armé.

De ce qui précède, il apparaît qu'en matière d'engagement volontaire, des personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans, ne peuvent pas être utilisées dans un conflit armé, tant directement qu'indirectement.

3. En ce qui concerne les miliciens, une distinction est établie entre, d'une part, le temps de paix, et, d'autre part, le temps de guerre ou le cas de menace contre l'intégrité du territoire.

En temps de paix, les miliciens sont appelés à accomplir leurs obligations de milice l'année pendant laquelle ils atteignent l'âge de 19 ans. Il est possible de devancer l'appel ; le milicien est alors admis à servir dans la classe qui porte le millésime de l'année pendant laquelle il atteint l'âge de 18 ans.

En ce qui concerne le temps de guerre ou lorsque le territoire est menacé, l'article 2, paragraphe 4, des lois sur la milice est d'application.

Les miliciens font partie de la réserve de recrutement à partir du 1er janvier de l'année pendant laquelle ils atteignent l'âge de 17 ans. Cette réserve peut être appelée au service en cas de guerre ou lorsque le territoire est menacé (par exemple lorsqu'une force armée marche sur la Belgique dans l'intention d'envahir son territoire).

Aux termes de l'article unique de la loi du 31 décembre 1992 modifiant les lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962, ces lois ne sont applicables qu'aux miliciens de la levée 1993 et des levées antérieures.

Les lois sur la milice n'ont pas été abrogées, restent donc en vigueur, mais ne sont plus appliquées.

- B. Interdiction relative à la participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans dans les conflits internes – mesures contre la participation directe d'enfants de moins de 18 ans à des hostilités.

Selon le droit belge, il est impossible de recruter des enfants de moins de quinze ans dans les forces armées.

La législation belge ne contient toutefois aucune disposition visant directement à empêcher que des enfants de moins de 18 ans participent spontanément à des hostilités. La participation spontanée qui consisterait à s'approprier, porter ou utiliser des armes, constitue le cas échéant un fait qualifié infraction dont connaît le tribunal de la jeunesse sur réquisition du ministère public.

- C. Prévention de l'enrôlement et de l'utilisation de personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans par des groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un Etat.

La loi du 29 juillet 1934 interdit les milices privées. A cet égard l'âge des membres de la milice ne joue aucun rôle.

Le cas échéant, le recrutement de mineurs peut être poursuivi pénalement en vertu de la loi du 1er août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère. A cette fin, il est exigé qu'il s'agisse d'un recrutement de mineurs au profit d'une armée ou d'une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un Etat étranger.

De plus, l'article 136 quater, §1er, 7°, du Code pénal y inséré par l'article 8 de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, réprime le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans des forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités.

## V. PROPOSITIONS DE DECISION

### A. Dispositions diverses relatives aux enfants

1. La législation belge concernant les militaires du cadre actif répond aux obligations résultant des instruments internationaux mentionnés au I.A.1 supra.

Tous les candidats militaires reçoivent une formation qui, en principe, n'est pas terminée avant qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans et ne peuvent, tant qu'ils sont en formation, être, en période de paix, engagés dans des opérations.

2. Afin d'abroger l'enrôlement obligatoire des personnes de moins de 18 ans, il y a lieu d'amender le quatrième paragraphe de l'article 2 des lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962, et de fixer la limite d'âge pour faire partie de la réserve de recrutement en temps de guerre à 18 ans.

L'amendement s'impose tant en vertu des articles 3 et 7 de la Convention n° 182 de l'Organisation internationale du Travail qu'en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant.

- ### B. Interdiction relative à la participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans, dans les conflits internes – mesures contre la participation directe d'enfants de moins de 18 ans à des hostilités.

L'obligation de traduire l'interdiction en une règle de droit interne incombe à l'Etat belge (SPF Intérieur et Ministère de la Défense). De même, il lui appartient de charger l'autorité publique de désarmer le cas échéant les enfants de moins de quinze ans qui prendraient spontanément les armes et d'écarter ces personnes des rangs de ceux qui ont le statut de combattant et, si possible, de la zone de combat.

Pour ce qui est du Ministère de la Défense, il convient de prendre des directives, en l'espèce, à l'intention des autorités militaires. En outre, il est possible de confier à la police militaire la mission de coopérer dans ce domaine avec la police (par exemple dans le cadre du Règlement IF 185 sur la police militaire). Du reste, la mission de la police militaire consisterait à empêcher que des enfants de moins de 18 ans ne s'intègrent spontanément aux forces régulières ou ne combattent à leurs côtés et à transférer ces enfants aux autorités civiles.

- ### C. Prévention de l'enrôlement et de l'utilisation de personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans par des groupes armés qui sont distincts des forces armées.

La loi du 1er août 1979 vise à combattre le problème du mercenariat. L'enrôlement et l'utilisation de mineurs par des groupes armés sur le propre territoire de l'Etat dont ils sont ressortissants ne sont pas réprimés.

Par ailleurs, étant donné que la notion de « milice privée » ne recouvre pas toutes les formes de groupes armés, il est recommandé de prévoir une incrimination spécifique en droit interne concernant l'enrôlement de personnes de moins de 18 ans dans des groupes armés, ainsi que le fait d'armer des personnes de moins de 18 ans susceptibles d'être enrôlées dans des groupes armés.

**VI. DERNIERE MISE A JOUR**

Décembre 2004.

**VII. DATE D'APPROBATION PAR LA CIDH**

14 décembre 2004.

**VIII. ANNEXES**

/