



HAL
open science

Réponse à la consultation publique lancée par le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale en vue de réviser et de compléter son Document de Politique générale relative aux enfants publié en 2016

Bérangère Taxil, Coralie Klipfel, Isabelle Fouchard

► To cite this version:

Bérangère Taxil, Coralie Klipfel, Isabelle Fouchard. Réponse à la consultation publique lancée par le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale en vue de réviser et de compléter son Document de Politique générale relative aux enfants publié en 2016. Université d'Angers. 2023. hal-04792692

HAL Id: hal-04792692

<https://hal.science/hal-04792692v1>

Submitted on 20 Nov 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License



**Réponse à la consultation publique lancée par le Bureau
du Procureur de la Cour pénale internationale en vue de
réviser et de compléter son *Document de Politique générale
relative aux enfants* publié en 2016**

Mai 2023

TABLE DES MATIERES

Résumé	3
Introduction	7
Historique	7
Méthodologie.....	7
Présentation	8
1. Qu'est-ce qu'un enfant ? Quels enfants ?	10
1.1. Les enfants concernés par la Politique générale relative aux enfants du Bureau du Procureur	10
1.2. Principe transversal de l'intérêt supérieur de l'enfant et besoins fondamentaux	10
1.3. L'évaluation de la vulnérabilité de l'enfant comme palliatif au critère réducteur de l'âge	11
1.3.1. L'invisibilisation des vulnérabilités par le marqueur de l'âge	12
1.3.2. Des catégories d'âge pour les enfants comme outil d'adaptation de la protection .	13
1.3.3. Le recours à l'évaluation de la vulnérabilité de l'enfant.....	14
2. Crimes internationaux affectant les enfants	17
2.1. Approche globale des crimes internationaux commis contre les enfants	17
2.2. Précisions à apporter sur la qualification de crimes identifiés	18
2.2.1. Crimes spécifiquement définis comme visant les enfants	19
2.2.2. Les autres crimes susceptibles d'affecter les enfants (liste non exhaustive)	20
2.3. Conséquences spécifiques attachées à la qualité d'enfants des victimes	24
2.3.1. Une gravité accrue	24
2.3.2. La prise en compte de la particulière vulnérabilité des enfants	24
2.3.3. Questions de responsabilités	25
3. Participation des enfants à la procédure	27
3.1. La considération prioritaire de l'intérêt supérieur de l'enfant	28
3.1.1. La conciliation entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les droits de la défense	28
3.1.2. Les principes généraux applicables à la participation des enfants au processus judiciaire	29
3.2. Le recueil du témoignage	30
3.2.1. L'entraide avec les autorités nationales.....	30
3.2.2. Les bonnes pratiques concernant l'audition des enfants au stade de l'enquête	30

3.2.3. Les bonnes pratiques concernant le recueil du témoignage des enfants pendant l'audience	32
3.2.4. Crédit à accorder aux éléments de preuve produits par l'enfant.....	33
3.3. La formation et le suivi des personnes en contact avec l'enfant	34
4. Réparations	35
4.1. Etat des lieux et diagnostic	35
4.1.1. Depuis 2016, cinq affaires ont permis de développer des principes de réparation pouvant être adaptés aux enfants le cas échéant	35
4.1.2. Diagnostic : les défis de la réparation, point noir de la procédure CPI	36
4.2. Réparer quand ? Dès le début de la procédure, une priorité : assistance, réparation intérimaire et évolutive.....	36
4.3. Réparer qui ? Les types de victimes	38
4.4. Réparer quoi ? Les types de préjudices	40
4.5. Réparer comment ? Types de mesures de réparation adaptées aux enfants.....	41
4.5.1. Les modalités	41
4.5.2. Le contenu.....	42
5. Le préjudice transgénérationnel	46
5.1. Du traumatisme au préjudice : définition, existence et types de victimes.....	47
5.1.1. Quel trauma, quel préjudice, quelles victimes ?	47
5.2. Difficultés liées à la preuve du lien de causalité.....	50
5.3. Conséquences sur la nature et l'étendue de la réparation	51
Synthèse des recommandations.....	53

RESUME

En réponse à la consultation publique lancée par le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale en vue de réviser et de compléter le Document de [Politique générale relative aux enfants](#) publié en 2016 (« le Document de 2016 »), le Comité de pilotage du projet de recherche universitaire « [Violences sexuelles et enfance en guerre](#) » (ci-après « VSEG »), financé par l'Agence Nationale de la Recherche française, a organisé l'élaboration d'une réponse collaborative avec divers professionnels (médecins psychiatres ou gynécologues, psychologues, avocats, magistrats, ou encore membres d'ONG), chercheurs et professeurs de plusieurs disciplines (médecine et santé mentale, histoire, sciences sociales, droit). L'objectif de cette réponse est d'offrir une vision large, précise et basée sur des retours d'expérience de l'ensemble des partenaires. Pour ce faire, le Groupe de réflexion a dans un premier temps identifié les éléments de la Politique générale qu'il convenait de commenter, d'amender ou d'actualiser. Dans un second temps, des entretiens ont été menés avec les experts de terrain en fonction de leurs spécialités, pour recueillir leurs opinions et bonnes pratiques sur cinq points essentiels identifiés, donnant lieu à des commentaires, propositions de mises à jour et à des recommandations pratiques. L'ensemble des propositions opérationnelles peuvent être adoptées à droit constant.

Le fil conducteur cette réponse collaborative est *l'adaptabilité* des procédures et décisions du Bureau affectant les enfants, tenant compte des âges, profils et vulnérabilités qui les caractérisent individuellement : la procédure et les méthodes du Bureau du Procureur, et de la Cour pénale internationale plus largement, doivent s'adapter aux spécificités des enfants et non l'inverse.

1. LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL DE LA POLITIQUE GENERALE. QU'EST-CE QU'UN ENFANT ?

Principe transversal de l'intérêt supérieur de l'enfant et besoins fondamentaux. L'intérêt supérieur de l'enfant, qui surplombe l'ensemble normatif applicable aux enfants, est susceptible d'interprétations subjectives variant selon les acteurs de l'appareil judiciaire. Les experts consultés suggèrent donc d'objectiver le contenu de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant en le définissant comme la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant à chaque décision qui le concerne, à commencer par le « méta besoin » de sécurité qui inclut les besoins physiologiques et de santé, le besoin de protection contre toute forme de violence, de négligence ou de danger et le besoin primordial de sécurité affective et relationnelle.

L'évaluation de la vulnérabilité de l'enfant comme palliatif au critère réducteur de l'âge. Les enfants appartiennent à la catégorie des êtres vulnérables qui ont droit à une protection spéciale pour assurer que leur participation aux procédures ne sera pas source de (re)traumatisation. Néanmoins, considérer les enfants comme une catégorie globale de personnes de moins de 18 ans revient à nier des différences fondamentales dans les conséquences du crime ou la capacité à participer aux procédures qui existent pour chacun d'entre eux. Il convient d'adapter tant la procédure que la gravité reconnue des crimes et les modalités des réparations aux stades d'évolution de l'enfant, en tenant compte non seulement de certains seuils d'âge mais également de la capacité, du discernement et de la maturité psycho-affective de l'enfant pour évaluer sa vulnérabilité.

2. LE CHAMP D'APPLICATION MATERIEL DE LA POLITIQUE GENERALE : LES CRIMES AFFECTANT LES ENFANTS

Approche globale des crimes internationaux commis contre les enfants. Certains crimes inscrits dans le Statut de Rome sont définis par le fait qu'ils sont commis spécifiquement contre les enfants. Ils sont en nombre limité. Il importe donc d'insister sur le fait que l'ensemble des crimes prévus par le Statut de Rome sont susceptibles d'affecter les enfants au même titre que toute autre personne. Dès lors, le Groupe de réflexion suggère au Bureau du Procureur d'engager une réflexion sur la manière dont il aborde les « crimes contre les enfants ou ayant un impact sur eux » afin d'en favoriser une approche globale qui tienne compte de leur intersectionnalité et favorise une meilleure visibilité de ces crimes internationaux affectant les enfants. Le Bureau du Procureur pourrait par exemple réfléchir à l'éventuelle qualification pénale de l'acte d'« embrigadement » des enfants incluant l'endoctrinement et la formation au maniement des armes. La complexité des enjeux juridiques liés à la situation des enfants nés du viol doit également faire l'objet d'une attention particulière par le Bureau du Procureur.

Conséquences spécifiques. Par rapport à ceux visant les adultes, les crimes affectant des enfants revêtent un niveau de gravité accru, du fait de leur particulière vulnérabilité. Cette gravité est à prendre en compte à tous les stades de la procédure par le Bureau du Procureur : examen préliminaire, demande d'ouverture de l'enquête, détermination des charges retenues, aggravation de la peine requise, réparation.

3. LA PROTECTION PROCEDURALE DE L'ENFANT DANS L'OFFICE DU BUREAU DU PROCUREUR

D'« objets » de la violence, les enfants doivent devenir « sujets » de protection dans le procès pénal international. Leur agentivité, qui commande de reconnaître leur capacité à être des agents actifs de leur propre vie, à exercer un contrôle et une régulation de leurs actes, devrait sous-tendre l'ensemble de l'action du Bureau du Procureur. Pour autant, la participation des enfants à un processus judiciaire qui ne s'adapte pas à leur vulnérabilité et à leurs besoins pourra entraîner une retraumatisation, de même qu'une prise en compte défaillante de leur témoignage pourra entraîner une victimisation secondaire. L'absence d'une approche centrée sur les enfants s'observe dans l'inadéquation des techniques d'audition, dans l'absence d'une véritable expertise de la situation des enfants, dans les déficits de coopération entre les acteurs impliqués dans les processus de documentation, ainsi que dans l'absence de structure de protection des témoins. Dès lors, l'enjeu consiste à améliorer leur participation active sans (re)traumatiser les enfants.

Les principes généraux applicables à la participation des enfants au processus judiciaire devraient s'articuler autour des droits reconnus aux enfants par le droit international des droits de l'homme : le droit d'être traité avec dignité, d'être protégé contre la discrimination, d'être informé, d'être entendu et d'exprimer ses opinions et ses préoccupations, ainsi que le droit à une assistance efficace, à la vie privée et à la sécurité.

Le recueil du témoignage doit faire l'objet d'une attention particulière du Bureau du Procureur que ce soit dans le cadre de l'audition de l'enfant *au stade de l'enquête* (formation spécialisée des enquêteurs, adaptation de l'entretien au stade de maturité de l'enfant, enregistrements vidéo, soutien psychologique continu) *comme lors des audiences* (mesures spéciales de la règle 88 du RRP automatiques pour tout enfant, information et préparation préalable, validation préalable par un expert en santé mentale, techniques d'audition adaptées, présence d'un expert en santé mentale et/ou d'une personne de soutien, formation des juges et des avocats).

La considération prioritaire de l'intérêt supérieur de l'enfant est conciliable avec le respect des droits de la défense par une interprétation de l'article 56 du Statut de Rome qui permettrait à la Chambre préliminaire, en associant les représentants de la défense, de nommer un expert entendant l'enfant dans le cadre d'entretiens filmés afin de conserver le témoignage comme éléments de preuves pour la suite.

4. LES REPARATIONS POUR LES ENFANTS VICTIMES

La réparation est le point noir de la procédure à la CPI et nécessite une réactualisation importante du Document de 2016, tenant compte des pratiques et principes ultérieurs de la Cour.

La réparation précoce des enfants, individuelle et collective, est une nécessité absolue pour enrayer un cycle infernal de la violence qui génère des coûts prohibitifs pour une société tout entière : seule une véritable justice transformative permettra de casser un processus traumatique à large échelle et sur plusieurs générations, qui peut être réversible.

Réparer quand ? Dès le début de la procédure, une priorité : assistance, réparation intérimaire et évolutive. La réparation immédiate, anticipée, voire « intérimaire », est un droit immédiat découlant du préjudice, pour toutes les victimes, *a fortiori* pour les enfants. Un enfant ne peut pas être en état de participer à l'enquête ni de témoigner, ni d'accéder à ses droits de victime, s'il n'est pas d'abord rétabli dans ses besoins fondamentaux de méta-sécurité. Dès lors, sans décorrélér la réparation de la reconnaissance de culpabilité, il faut inverser le paradigme en considérant que l'identification des besoins de réparation peut et doit intervenir dès le début de la procédure. L'agentivité de l'enfant doit aussi être développée dans une démarche de co-construction de la réparation avec les victimes.

Réparer qui ? Les types de victimes. Depuis 2016, la distinction parmi les victimes éligibles aux réparations, entre victimes directes et victimes indirectes, entre victimes individuelles et collectives, a été précisée par la jurisprudence de la CPI qui porte une attention spécifique à trois catégories d'enfants : les enfants enrôlés dans les groupes armés, les enfants ayant subi des violences sexuelles et les enfants nés du viol. D'autres victimes directes pourraient être reconnues à l'avenir, notamment les enfants qui ont été forcés d'assister aux crimes commis contre leurs proches, ou ceux qui ont perdu leur parent/gardien/tuteur du fait d'un crime international.

Réparer quoi ? Les types de préjudices. La Cour considère comme réparables de multiples préjudices : préjudice corporel, psychologique, pertes ou dommages d'ordre matériel, « autres préjudices ». La catégorie « autres préjudices », notamment, est adaptée à leurs situations, en ce qu'elle inclut notamment la perte du soutien de famille, la perte d'opportunités éducatives ou familiales. Elle pourrait être complétée en tenant compte des préjudices liés à l'atteinte au projet de vie ainsi que du préjudice transgénérationnel. Seule une approche intersectionnelle permet de pleinement comprendre que les enfants subissent de manière aggravée et conjointe ces différents types de préjudices, notamment pour les enfants nés du viol ou les adolescentes violées et soumises à des grossesses et maternités forcées.

Réparer comment ? Types de mesures de réparation adaptées aux enfants. Avant tout, la réparation doit être accordée le plus tôt possible, mais d'une manière évolutive qui tienne compte de besoins pouvant changer fortement au fil des années de procédure, et qui s'achève avec la consolidation de l'état de l'enfant. En outre, il faut que la réparation soit conçue en « co-création » avec les victimes. Pour les enfants comme pour les victimes adultes, les réparations doivent être adaptées à chaque victime, tout en associant réparations individuelles et réparations collectives, et comprendre une prise en charge holistique (incluant notamment l'accès effectif aux soins de santé sexuelle et reproductive). Une priorité essentielle reste l'accès à l'éducation

comme mesure de réparation. Les formes de réparation pourraient encore être diversifiées et inclure par exemple la constitution d'« égo-archives » afin que l'enfant se réapproprie son histoire, ou encore la réinstallation ou l'asile.

5. LE PREJUDICE TRANSGENERATIONNEL

Le préjudice transgénérationnel, défini dans l'affaire *Katanga* et discuté à nouveau dans les affaires *Ntaganda* et *Ongwen* est « un phénomène de transmission par les ascendants aux descendants d'une violence sociale ayant des conséquences traumatisantes pour ces derniers. Il est caractérisé par l'existence d'un cycle intergénérationnel de dysfonctionnement généré par des parents ayant subi un traumatisme qu'ils transmettent à la génération suivante par des comportements violents et négligents qui altèrent le psychisme de celle-ci et ont des répercussions sur elle ».

A ce stade, la Cour s'interroge sur les éléments probants de l'existence et de l'étendue du préjudice transgénérationnel, et le présent rapport comporte des éléments à jour des réponses scientifiques des experts. Le traumatisme existe, des experts peuvent l'établir et évaluer le préjudice afférent.

Difficultés liées à la preuve du lien de causalité. Les difficultés essentielles se situent moins sur le plan conceptuel de l'existence du traumatisme transgénérationnel, que sur la question des « preuves suffisantes du lien de causalité entre le crime et le préjudice subi, sur la base des circonstances propres à l'affaire ». La jurisprudence, encore instable, hésite entre le critère d'une rigueur peut-être excessive de la *proximate cause* (cause immédiate), et celui de la balance des probabilités du lien entre le crime et le préjudice. Dès lors que le standard de preuve en matière de réparations est plus souple que celui visant à établir la responsabilité pénale, certains conseillent d'établir des présomptions de la causalité entre le crime subi par l'ascendant et le traumatisme subi par les enfants.

Conséquences sur la nature et l'étendue de la réparation. La Cour semble associer le préjudice transgénérationnel à des enfants en tant que victimes « indirectes ». La jurisprudence, les experts et même les victimes semblent pencher en faveur de réparations principalement collectives. Quoiqu'il en soit, mettre en œuvre un véritable droit à réparation de ce préjudice transgénérationnel permettrait de contribuer à rompre le cycle de la violence.

INTRODUCTION

HISTORIQUE

Par une [déclaration du 9 mars 2023](#), le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale (CPI) annonçait le lancement d'un processus de consultation publique en vue de réviser et de compléter le Document de [Politique générale relative aux enfants](#) publié en 2016 (« le Document de 2016 »).

En réponse à cette consultation publique, le Comité de pilotage du projet de recherche universitaire « [Violences sexuelles et enfance en guerre](#) » (ci-après « VSEG ») a organisé l'élaboration d'une réponse collaborative avec divers professionnels, chercheurs et professeurs de plusieurs disciplines (médecine et santé mentale, histoire, sciences sociales, droit).

Le projet VSEG est financé par l'Agence Nationale de la Recherche française entre 2022 et 2025. Il regroupe un consortium de trois universités (Université d'Angers, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, et Université de Liège) et s'inscrit dans l'interdisciplinarité. Son objectif est (i) d'identifier les lacunes du droit international dans la protection des enfants contre les violences sexuelles en temps de guerre, (ii) d'établir les différentes formes de responsabilité qui peuvent être engagées face à ce phénomène, et (iii) de proposer des formes de réparations holistiques pour les enfants victimes. Le Comité de pilotage du projet est composé de Mme la Professeure Bérandère Taxil (Professeure de droit international à l'Université d'Angers, Centre Jean Bodin), Mme Isabelle Fouchard (chargée de recherche HDR en droit au CNRS, ISJPS), Mme Adelaïde Blavier (professeure en psychologie à l'Université de Liège) et Mme Coralie Klipfel (chercheuse post-doctorale rattachée à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, ISJPS).

METHODOLOGIE

La présente réponse à la consultation publique est le produit d'un travail collaboratif mené entre l'équipe de chercheurs de VSEG et divers experts scientifiques ou de terrain, issus de différentes disciplines. Ces experts sont médecins psychiatres ou gynécologues, psychologues, avocats, magistrats, professeurs, chercheurs, ou encore membres d'ONG. Un « groupe de réflexion » s'est alors formé autour de l'équipe VSEG¹. Trois membres du

¹ L'équipe VSEG remercie les personnes suivantes qui ont participé au Groupe de réflexion : Kimberley Anderson (Researcher, Coordinator & Researcher, Centre for Urban Mental Health, University of Amsterdam), Anne-Laure Baulieu (Senior Project Officer at the Child Rights Division, Conseil de l'Europe), Amélie Becquart (Magistrate en détachement auprès du ministère français de l'Europe et des affaires étrangères), Béatrice Bonafé (Professeure de droit international, La Sapienza, Rome), Miriam Cohen (Professeure de droit international, Université de Montréal), Claudine Comber (Professeure de psychologie et psychoclinicienne, Université d'Angers), Yves Dénéchère (Professeur d'histoire contemporaine à l'université d'Angers et coordinateur du projet de recherche [EnJeu\[x\] Enfance et Jeunesse](#)), Carine Durrieu Diebolt (Avocate pénaliste spécialisée dans l'accompagnement des victimes de violences sexuelles, membre de la [CIIVISE](#)), Edouard Durand, (Co-président de la CIIVISE, auparavant juge pour enfants à Bobigny et à Marseille), Jean-Benoit Falisse (Senior lecturer, School of Social and Political Science, University of Edinburgh, membre de la [Chaire Mukwege](#)), Rosa Freedman (Professor of Law, Conflict, and Global Development at the University of Reading), Nicolas Guillou (Magistrat, juge pénal national et international), Véronique de Keyser (Psychologue, co-fondatrice de l'association « [les enfants de Panzi](#) »),

Comité de pilotage VSEG (Mme la Professeure Bérange Taxil, Mme Isabelle Fouchard et Mme Coralie Klipfel) ont assuré la coordination et la rédaction des recommandations et réflexions tirées des rencontres et échanges au sein de ce Groupe de réflexion. L'objectif est d'offrir une vision large et précise, basée sur des retours d'expériences de l'ensemble des partenaires de la réponse. Pour ce faire, le Groupe de réflexion a dans un premier temps identifié les éléments de la Politique générale qu'il convenait de commenter, d'amender ou d'actualiser. Dans un second temps, des entretiens ont été menés avec plusieurs de ces experts de terrain en fonction de leurs spécialités, pour recueillir leurs opinions et bonnes pratiques sur les points identifiés.

PRESENTATION

Le Bureau du Procureur, à l'occasion du lancement de cette consultation publique, soulignait déjà que « les enfants sont des acteurs invisibles dans le processus de justice pénale internationale » et désignait comme priorité « l'efficacité des enquêtes et des poursuites en matière de crimes visant ou touchant les enfants ».

L'objectif de l'actuelle proposition de révision de la Politique générale relative aux enfants est d'améliorer la protection des enfants sur les deux versants, substantiel et procédural, dans le champ de compétences du Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale. L'actuelle proposition de révision adopte une approche élargie afin d'éviter l'« isolement clinique » du traitement des enfants par le Bureau du Procureur ; les interactions du Bureau avec les autres organes de la Cour, avec les autorités nationales ou avec d'autres acteurs internationaux ont été dûment prises en compte. Dès lors, certains commentaires de cette réponse dépassent *stricto sensu* le champ des compétences du Bureau du Procureur.

L'approche retenue est celle d'une approche thématique plutôt que celle d'un commentaire linéaire de l'ensemble du Document de 2016. À partir de l'expertise de l'équipe de recherche VSEG en matière de protection internationale des enfants dans le cadre des conflits armés, et à l'issue de multiples échanges avec divers experts, cinq points essentiels ont été identifiés et qui composent le plan de la réponse collaborative :

- (1) Le champ d'application personnel de la Politique générale : *qu'est-ce qu'un enfant ?*
- (2) Le champ d'application matériel de la Politique générale : *les crimes affectant les enfants*

Présidente du Conseil scientifique de la chaire Mukwege, Présidente du [Centre d'action laïque](#), Belgique), Cathleen de Kerchove (Co-fondatrice et Présidente des Enfants de Panzi), Ivon Mingashang (Professeur de droit international à l'Université de Kinshasa, Membre de la Commission du droit international), Isabelle Moulier (Maître de conférences à l'Université Clermont-Auvergne), Raphaëlle Nollez-Goldbach (chargée de recherche HDR en droit au CNRS, ENS), Muriel Salmona (Psychiatre, Présidente de l'[association Mémoire Traumatique et Victimologie](#), membre de la CIIVISE), Kenny Raha (Médecin gynécologue de l'hôpital de Panzi, Bukavu, RDC), et l'ensemble des chercheurs du Réseau Jeunes chercheurs de l'équipe VSEG, notamment Aude Brejon, Augustine Atry, Habib Touré, Julie Roux, Maria Stefania Cataleta, Thomas Onillon, Laurent Ravel Ouattara et les membres de l'Académie Africaine de Pratique du Droit International. L'équipe remercie également les ONG et associations suivantes qui ont participé par le biais de certains de leurs membres à la réponse collective : [Global Survivors Fund](#), [Keeping Children Safe](#), Les enfants de Panzi, [Yazda](#). Merci à Luke Vidal, avocat, et sa collaboratrice Lefa Mondon (cabinet Askolds). Enfin, l'équipe remercie Lison Grunhut, stagiaire du projet VSEG, Université d'Angers.

- (3) La protection procédurale de l'enfant dans l'office du Bureau du Procureur
- (4) Les réparations pour les enfants victimes
- (5) Le préjudice transgénérationnel

Pour chacun des points susmentionnés, sont formulés au Bureau du Procureur tant des commentaires et propositions de mises à jour que des recommandations pratiques. L'ensemble des propositions opérationnelles peuvent être adoptées à droit constant.

Le fil conducteur cette réponse collaborative est *l'adaptabilité* des procédures et décisions du Bureau affectant les enfants. L'ensemble des experts interrogés préconisent à l'unanimité l'adaptation des décisions affectant les enfants aux âges, profils, et vulnérabilités qui les caractérisent individuellement. Le fil directeur qui s'est dégagé de la réflexion collective pourrait se traduire par la formule suivante : la procédure et les méthodes du Bureau du Procureur, et de la Cour pénale internationale plus largement, doivent s'adapter aux spécificités des enfants, et non l'inverse.

1. QU'EST-CE QU'UN ENFANT ? QUELS ENFANTS ?

1.1. LES ENFANTS CONCERNES PAR LA POLITIQUE GENERALE RELATIVE AUX ENFANTS DU BUREAU DU PROCUREUR

La responsabilité pénale étant exclue pour les enfants de moins de 18 ans par le Statut de Rome, la Politique générale relative aux enfants se concentre sur le cas des enfants victimes et des enfants témoins, approche suivie par la présente réponse. Dès lors, la situation des enfants auteurs de crimes internationaux est exclue du champ d'analyse du présent document. Par ailleurs, la question des enfants des accusés, certainement affectés par l'office de la CPI, a été laissée en dehors du champ d'application de l'étude.

La catégorie des « enfants » est ici traitée la plupart du temps sans distinction de genre. Le Groupe de réflexion recommande d'éviter toute distinction injustifiée entre les « filles » et les « garçons » comme cela ressort de la Politique générale de 2016 dans la mesure où tant les filles que les garçons sont victimes des violences reconnues en droit international pénal de manière indiscriminée. Pour illustration, le crime de violences sexuelles commis en temps de guerre, souvent évoqué comme cantonné aux victimes de sexe féminin, touche également les garçons. Cette approche ne doit pas nier le fait que les filles sont les premières victimes des violences sexuelles. Elles subissent plus de viols et violences sexuelles que les garçons, elles sont davantage victimes de mutilations sexuelles, et les conséquences sur le plan gynéco-obstétrique de violences sexuelles sur une petite fille dépassent les conséquences physiques de celles pratiquées sur les petits garçons. Les filles sont également beaucoup plus susceptibles de subir une exclusion de leur communauté quand elles ont été violées, un esclavage sexuel, des mariages forcés et de la prostitution forcée. Enfin, les filles encourent dès l'âge de 10 ans le risque de subir des grossesses suite à un viol (20 % des filles violées se retrouvent enceintes) avec des conséquences très graves spécifiques sur leur santé physique (tel que des grossesses à risques et des conséquences gynéco-obstétriques au long terme) et leur santé mentale (aggravation du traumatisme du viol par la grossesse non désirée) et sur leur avenir (arrêt de la scolarisation et perte de chance pour leur développement personnel). Cette approche non genrée ne doit pas nier non plus que la stigmatisation et le tabou peuvent être exacerbés pour les garçons, notamment dans des sociétés qui criminalisent des actes homosexuels même non consensuels².

1.2. PRINCIPE TRANSVERSAL DE L'INTERET SUPERIEUR DE L'ENFANT ET BESOINS FONDAMENTAUX

L'intérêt supérieur de l'enfant surplombe l'ensemble normatif applicable aux enfants et s'impose aux juridictions nationales. Présenté comme une considération primordiale au sein de la Convention relative aux droits de l'enfant (art.3), il a été largement documenté et intégré à un ensemble de principes à respecter, *a fortiori* quand l'enfant est confronté à l'appareil judiciaire³.

Si le document de 2016 cite 34 fois la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, il ne la définit pas, ni ne lui donne un contenu concret. Or, il s'agit là d'une lacune critiquée par les experts de la protection judiciaire de l'enfance : « le caractère imprécis de ce critère de décision comporterait

² Voir International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict, [Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime or Violation of International Law](#), Mars 2017, p. 265-277.

³ Conseil économique et social de l'ONU, [Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime](#), 22 juillet 2005, résolution 2005/20, par. 8. Voir également, Conseil de l'Europe, [Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants](#) (« Lignes directrices du Conseil de l'Europe »), adoptées le 17 novembre 2010, CM/Del/Dec(2010)1098/10.

l'inconvénient d'une grande subjectivité [...] La notion d'intérêt de l'enfant varie d'un magistrat à l'autre. Or, l'intérêt de l'enfant se doit d'être défini en fonction des besoins qui lui sont propres, et qui varient [...] »⁴.

Les experts consultés suggèrent donc d'objectiver la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant en le définissant comme la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant à chaque décision qui le concerne. Cette prise en compte permet alors le respect *effectif* des « droits fondamentaux des enfants » énoncés de manière abstraite et théorique, et ainsi de protéger « l'enfant réel »⁵. Les besoins fondamentaux de l'enfant regroupent : (1) le « méta besoin » de sécurité qui inclut les besoins physiologiques et de santé, le besoin de protection contre toute forme de violence, de négligence ou de danger et le besoin primordial de sécurité affective et relationnelle ; (2) le besoin d'expériences et d'exploration du monde ; (3) le besoin de règles et de limites ; (4) le besoin d'identité ; (5) le besoin d'estime de soi et de valorisation de soi⁶.

Le Document de 2016 semble parfois assimiler (voire restreindre) l'intérêt supérieur de l'enfant à « la nature évolutive des capacités de l'enfant »⁷. L'intérêt supérieur de l'enfant ne se retrouve pas *expressis verbis* dans les instruments juridiques de la Cour, mais on trouve une mention des *besoins* de l'enfant dans ceux-ci⁸. Le Greffe est ainsi destinataire d'une obligation concernant les enfants, car il « prête dûment attention aux besoins particuliers des enfants, des personnes âgées et des handicapés »⁹. En ce qui concerne les juges, en revanche, la règle 88 du RPP ne prévoit qu'une faculté pour eux (de prendre des « mesures spéciales » visant à faciliter la déposition d'un enfant) et non une obligation. Ce caractère discrétionnaire réduit la sécurité juridique qui, pourtant, répond aux besoins de méta-sécurité de l'enfant en tant que personne vulnérable *per se*, et *in extenso* à son intérêt supérieur.

1.3. L'ÉVALUATION DE LA VULNERABILITE DE L'ENFANT COMME PALLIATIF AU CRITERE REDUCTEUR DE L'AGE

Les enfants appartiennent à la catégorie des êtres vulnérables qui ont droit à une **protection spéciale**. La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 et nombre d'instruments internationaux¹⁰, ainsi que les décisions des juridictions internationales consacrent cette

⁴ M.-P. Martin-Blacher, [Démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance](#), rapport remis le 28 février 2017 à la Ministre des familles, de l'enfance et des droits des femmes, notamment chapitre 2 « L'intérêt, les droits de l'enfant et ses besoins fondamentaux », p. 35 et suivantes.

⁵ Edouard Durand, [Audition à l'Assemblée nationale](#), 6 décembre 2022.

⁶ CIIVISE, *Violences sexuelles faites aux enfants. Repérer et signaler – Livret de formation des professionnels « Mélissa et les autres »*, 22 novembre 2022, p. 23 et 24.

⁷ Document de politique générale relatif aux enfants, 2016, p. 3 et 4 : « Le Bureau tiendra compte, dans le cadre de son mandat, de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui constitue une considération primordiale. Son évaluation se fera en deux temps. Tout d'abord, le Bureau appréciera l'intérêt supérieur de l'enfant compte tenu de sa situation particulière, de son opinion et de celle d'autres personnes concernées, ainsi que des droits de l'enfant en jeu. Ensuite, il examinera s'il existe d'autres facteurs, notamment juridiques ou liés aux opérations, susceptibles de peser dans la balance. Le Bureau tentera de régler tout conflit d'intérêts potentiel au cas par cas afin de parvenir à un compromis acceptable. Toutefois, il ne perdra pas de vue la nature évolutive des capacités de l'enfant » (nous soulignons) : cette dernière phrase nous semble restrictive de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant et mériterait d'être reformulée et précisée. Voir également, article 5, [Convention relative aux droits de l'enfant](#) (la « CDE »), adoptée à New York le 20 novembre 1989 ; *Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1)* (« [Observation générale n° 14](#) »), document de l'ONU CRC/C/GC/14, 29 mai 2013, par. 44.

⁸ Voir par exemple, règles 17, 18 et 86, [Règlement de procédure et de preuve](#).

⁹ Règle 17 du [Règlement de procédure et de preuve](#).

¹⁰ Articles 3 et 2 de la CDE, article 25 de la [Déclaration universelle des droits de l'homme](#), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948 ; principe 2 de la [Déclaration des droits de l'enfant](#), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1959 ; article 10-3 du [Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels](#), adopté en 1966 ; article 24 du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) adopté en 1966 ;

reconnaissance internationale¹¹. Deux conséquences découlent de la reconnaissance de cette protection spéciale : sur le plan substantiel, les crimes dont ils sont victimes sont considérés comme étant particulièrement graves¹² et, sur le plan procédural, un ensemble de mesures de protection spéciales doivent être mises en œuvre pour assurer que la participation de l'enfant aux procédures ne sera pas source de traumatisme secondaire¹³. Cette protection se reflète dans les instruments liant l'office du Bureau du Procureur : le Statut de Rome¹⁴, le Règlement de Procédure et de preuve¹⁵ et le Règlement du Bureau du Procureur¹⁶ prévoient tous des protections spécifiques pour l'enfant.

Pourtant, si ces protections sont guidées par la prise de conscience de la particulière vulnérabilité de l'enfance, considérer les enfants sous une catégorie globale de personnes de moins de 18 ans revient à nier des différences fondamentales dans les conséquences du crime ou la capacité à participer aux procédures qui existent pour chacun d'entre eux (1.3.1). Il convient d'adapter tant la procédure que la gravité reconnue des crimes et les modalités des réparations aux stades de développement de l'enfant (1.3.2).

1.3.1. L'INVISIBILISATION DES VULNERABILITES PAR LE MARQUEUR DE L'AGE

La définition de l'enfant en droit international est principalement négative puisqu'est considéré comme tel tout individu qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans. Sur ce point, les conventions internationales actent de l'absence de consensus au sein des Etats : même la Convention de référence en la matière se contente d'établir un âge indicatif (« au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »¹⁷). Ainsi, au niveau des Etats, l'âge de passage juridique du stade de l'enfance à l'âge adulte varie entre 12 et 21 ans¹⁸. Toutefois, certaines conventions régionales spécialisées ne prennent pas en compte la diversité des législations en matière de majorité et fixent la limite de l'enfant à 18 ans¹⁹.

articles 14, 17, 23, 24, 38, 50, 51, 68, 76, 82, 89, 94 et 132 de la [Convention \(IV\) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre](#) de 1949 (la « IV^e Convention de Genève ») ; articles 8, 70-1, 77 et 78 du [Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux](#) de 1977 (le « PAI ») ; articles 4-3 et 6-4 du [Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux](#) de 1977 (le « PAII »).

¹¹ Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Alex Tamba Brima et autres*, Jugement, [SCSL-04-16-T](#), 20 juin 2007, par. 39 à 41 ; TSSL, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*, Jugement, SCSL-03-01-T, 18 mai 2012, par. 118 et 119 ; CPI, Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, [ICC01/04-01/06-803](#), 29 janvier 2007, par. 248.

¹² Article 5 du [Statut de Rome](#) de 1998 (le « Statut »), entré en vigueur en 2002 ; article 50 de la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades sans les forces armées en campagne de 1949 (la « I^{ère} Convention de Genève »), article 51 de la [Convention \(II\) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer](#) de 1949 (la « II^e Convention de Genève »), article 130 de la [Convention \(III\) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre](#) de 1949 (la « III^e Convention de Genève ») ; article 147 de la IV^e Convention de Genève ; article 85 du PAI ; article 3, points 3 et 6 du PAII.

¹³ CEDH, 7 février 2023, *B c. Russie*, [n°36328/20](#).

¹⁴ [Statut de Rome de la Cour pénale internationale, A/CONF.183/9](#).

¹⁵ [CPI, Règlement de procédure et de preuve, ICC-PIOS-LT-02-004/19 Fra](#).

¹⁶ [CPI, Règlement du Bureau du Procureur, ICC-BD/05-01-09](#).

¹⁷ L'article premier de CDE.

¹⁸ Voir par exemple, Albanie 14 ans, Angola : 12 ans, Brunei : 14 ans, Cambodge : 18 ans, Ecosse : 16 ans, Égypte : 21 ans, France : 18 ans, Sénégal : 18 ans, Vietnam : 16 ans.

¹⁹ Voir aussi, article 2 de la [Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant](#) de 1990 (la « CADBE »), l'article 1-1 de la [Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants](#) de 1996 (la « CEDE ») et l'article 2 de la [Convention n°182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination](#) de 1999 (la « Convention 182 de l'OIT »). Voir également, article 2-d de la [Convention de l'ASEAN contre la traite de personnes, en particulier des femmes et des enfants](#) du 21 novembre 2015. Voir aussi

Les instruments juridiques de la CPI reprennent cette définition négative ainsi que la limite de 18 ans s'agissant de la détermination de la responsabilité pénale internationale²⁰.

Le Bureau définit donc un enfant comme étant une personne qui n'a pas encore atteint l'âge de 18 ans²¹. En cas de doute, il se rallie à l'approche du Tribunal pour la Sierra Leone selon laquelle « les jeunes personnes dont l'âge n'est pas connu sont considérées comme des enfants à moins qu'il existe un doute raisonnable »²².

Pourtant, cette limite d'âge semble varier au sein même de l'appareil normatif de la CPI selon qu'il s'agisse de l'enfant qui commet le crime international ou le subit. Ainsi, l'article 8-2-e-VII du Statut de Rome, fondement des poursuites dans l'affaire *Ongwen*, contribue à atténuer l'effet protecteur d'un âge fixé à 18 ans. La qualité d'enfant est ici entendue de manière restrictive, *a contrario* du transfert forcé d'enfant dans le cadre du crime de génocide qui fixe la fin de l'enfance à 18 ans²³. La quatrième Convention de Genève fixe des seuils d'âge variables sans que le sens de ces différences n'apparaisse clairement. Ainsi, l'article 24 impose aux Parties au conflit de protéger les enfants de moins de 15 ans séparés de leurs familles, mais de prendre les mesures nécessaires pour identifier tous les enfants de moins de 12 ans, là où l'article 14 prévoit que les Hautes Parties contractantes peuvent créer des zones de soin pour les enfants de moins de 15 ans ou les mères des enfants de moins de 7 ans.

En droit national, ces distinctions se retrouvent également. En droit français, on peut distinguer la responsabilité pénale de la majorité pénale. La loi pénale prévoit que la responsabilité pénale, qui est l'âge à partir duquel un mineur peut être reconnu coupable d'une infraction, peut être engagée à partir du moment où le mineur est capable de discernement²⁴. Le code de justice pénale des mineurs (réformé en 2021) considère qu'avant 13 ans il existe une présomption de non-discernement et après 13 ans une présomption de discernement et ainsi de responsabilité mais ces deux présomptions sont réfragables et un mineur de moins de 10 ans pourrait être considéré comme responsable pénalement²⁵. En revanche, la majorité pénale, qui est l'âge à partir duquel l'auteur d'une infraction est considérée comme un adulte et ne pourra donc plus bénéficier de l'excuse de minorité, est fixée à 18 ans.

1.3.2. DES CATEGORIES D'AGE POUR LES ENFANTS COMME OUTIL D'ADAPTATION DE LA PROTECTION

Sous une même appellation d'« enfants » se découvre une pluralité de situations qui doivent être prises en compte dans l'évaluation de l'opportunité de la participation au processus judiciaire et dans l'évaluation de la gravité des crimes qui les affectent.

En médecine, somatique et psychiatrique, et en psychologie, différents stades de développement sont reconnus à l'enfant. En médecine, au moins trois seuils d'âge sont reconnus entre le très jeune enfant, l'enfant, et l'adolescent. Les éléments de preuve pour distinguer les seuils d'âge des enfants peuvent être des tests osseux (dont la fiabilité est très contestée), évaluant le « point d'ossification » du poignet et de la main, ou bien des observations hormonales pour attester de la puberté enclenchée ou aboutie. En psychiatrie, différents stades de développement sont

Cour interaméricaine des droits de l'homme, Advisory Opinion on Juridical Condition and Human Rights of the Child, OC-17/2002, 28 août 2002, par. 38 à 42.

²⁰ Article 26 du Statut et [Eléments des crimes](#).

²¹ Document de politique générale relatif aux enfants, 2016, p. 12, point 16.

²² Centre d'études des crimes de guerre, « [Child Witnesses at the Special Court for Sierra Leone](#) », Université de Californie, Berkeley, 2006, p. 12.

²³ Article 6-e du Statut de Rome.

²⁴ [Article 122-8 du Code Pénal](#).

²⁵ [Article L. 11-1 du Code de la Justice Pénale des Mineurs](#).

reconnus à l'enfant (par exemple : 36 mois²⁶, 6 ans, et 10 ans). Ces seuils d'âge doivent influencer directement le degré de protection que la justice doit leur accorder, dans la mesure où les conséquences du crime, l'évaluation du dommage et la capacité à intervenir dans la procédure judiciaire varient. Pour illustration, des violences sexuelles commises sur un « nourrisson » et un « très jeune enfant » emporteront *automatiquement*, d'un point de vue médical et psychologique, des conséquences très graves, à long terme, voire irréversibles sur le développement physique et émotionnel de la personne, même lorsque des soins sont prodigués immédiatement et de manière holistique.

Pour éviter une distinction par nature artificielle d'un âge à l'autre, le Groupe de réflexion recommande le recours à des seuils d'âge qui peuvent se chevaucher afin de pouvoir adapter la démarche du Bureau du Procureur à l'enfant impliqué dans la procédure. Ainsi, un enfant peut appartenir à différentes catégories d'enfants et il relèvera alors de l'office des acteurs judiciaires d'adapter leurs démarches à l'évaluation de sa vulnérabilité. Les catégories suivantes peuvent servir de base de modélisation de ces catégories d'âge :

- Nourrisson : 0-3 ans
- Très jeune enfant : 1-6 ans
- Enfant : 5-12 ans
- Pré-adolescent : 10-15 ans
- Adolescent²⁷ : 13-19 ans

Les experts interrogés souhaitent attirer l'attention du Procureur sur la nécessaire distinction entre vulnérabilité de la personne et gravité du crime qui l'affecte. Si la gravité peut varier en fonction de l'âge, la vulnérabilité est propre à chaque individu. Si le degré de gravité de l'acte peut être exacerbé par la jeunesse de la victime, il semble qu'au niveau psychiatrique, la vulnérabilité n'est pas uniquement corrélée avec l'âge. Au sein des facteurs aggravants des traumatismes on retrouve le très jeune âge de la victime, mais aussi le handicap (et particulièrement le handicap mental), ainsi que la répétition et la durée de l'acte de violence²⁸.

En outre, des seuils d'âge peuvent également amoindrir les dimensions socio-culturelles qui influent sur le développement des enfants. **C'est pourquoi l'ensemble de l'équipe de recherche et des experts recommande en priorité le recours à l'évaluation de la vulnérabilité de l'enfant.**

1.3.3. LE RECOURS A L'ÉVALUATION DE LA VULNERABILITE DE L'ENFANT

L'enfant est intrinsèquement vulnérable. La notion de vulnérabilité semble peu utilisée devant la Cour pénale internationale et est, dans tous les cas, réservée aux témoins²⁹ et aux victimes³⁰.

²⁶ Avant 36 mois l'hippocampe n'est pas tout à fait fonctionnel, les conséquences psycho-traumatiques de graves violences subis à cet âge-là auront des répercussions indélébiles sur le développement de la personne.

²⁷ Le Bureau du Procureur définit l'adolescence comme la période de la vie qui se situe entre l'enfance et l'âge adulte, c'est-à-dire entre 10 et 19 ans (Bureau du Procureur, [Document de politique générale relatif au crime de persécution liée au genre](#), Décembre 2022, note 17).

²⁸ Muriel Salmona, *Psychotraumatisme du viol*, Conférence introductive de Muriel Salmona pour le deuxième jour du Congrès de la chaire Mukwege le 14 novembre 2019 à Liège. <https://www.memoiretraumatique.org/assets/files/v1/Articles-Dr-MSalmona/2020-psychotraumatisme-du-viol-chaire-Mukwege.pdf> ; Muriel Salmona, Antervention de Muriel Salmona au 2ème Congrès de la Chaire internationale Mukwege à l'Université évangélique de Bukavu : <https://www.memoiretraumatique.org/assets/files/v1/Articles-Dr-MSalmona/20221102Intervention-Muriel-Salmona-congres-Chaire-Mukwege-Bukavu.pdf>.

²⁹ Voir [Protocole relatif à la procédure suivie pour évaluer la vulnérabilité des témoins et leur apporter le soutien requis pour faciliter leur déposition](#).

³⁰ Voir article 68 du Statut de Rome. Voir également, [Bureau du Procureur, Projet : document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 29 février 2016](#), p. 4, par. 5.

Certes, le Document de 2016 relatif aux enfants l'envisage, mais de manière accessoire³¹. La vulnérabilité a été assimilée par l'ancienne Procureure de la CPI à la dépendance³². Cependant, le critère de vulnérabilité doit être envisagé de manière plus intégrative que le seul élément de dépendance, lequel n'est pas absolu, mais graduel, d'où son caractère insaisissable et protéiforme³³. Ainsi, l'approche de la protection de l'enfant au moyen du critère de vulnérabilité permettrait au Procureur de satisfaire aux règles *minima* des Nations Unies de 1985 prévoyant, s'agissant de la responsabilité pénale des enfants, que dans « les systèmes juridiques qui reconnaissent la notion de seuil de responsabilité pénale, celui-ci ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle »³⁴.

En effet, pour les psychologues, c'est parce qu'il est en cours de développement psychique que la vulnérabilité d'un enfant est exacerbée par rapport à celle d'un adulte. Les experts psychologues et psychiatres interrogés soulignent que pour évaluer le développement psychique d'un enfant, au-delà de l'âge (approche développementale), c'est la **maturité psycho-affective de l'enfant** (son rapport au monde, à l'autre) qui est essentielle. Les indices à prendre en compte pour évaluer cette dernière sont notamment les suivants : la nature de ses angoisses, la capacité de symbolisation, la capacité relationnelle, la prise en compte de la réalité et la capacité de penser.

Le recours à la vulnérabilité dans la protection des enfants s'observe de plus en plus devant les organes de protection qui traitent de situations relevant du régime du conflit armé. Lesdits organes considèrent que l'âge constitue un facteur de détermination de la vulnérabilité³⁵. L'applicabilité de la notion de vulnérabilité en lieu et place d'une limite théorique d'un âge civil ne semble donc pas impossible puisqu'elle est considérée comme inhérente à l'enfance et présente l'avantage de rendre compte d'un aspect évolutif conforme à la qualité d'« enfant ». Par ailleurs, cette approche rejoint les lignes directrices établies par l'ONU sur la justice impliquant des enfants victimes ou témoins selon lesquelles « [u]ne démarche "soucieuse du bien-être de l'enfant" tient compte du droit de l'enfant à être protégé ainsi que de ses besoins et de son point de vue en tant qu'individu »³⁶.

Des critères de vulnérabilité sont à prendre en compte pour dépasser le seul élément de l'âge :

- L'âge : plus l'enfant est jeune, plus il est dépendant et donc vulnérable et plus l'impact du traumatisme est important ;
- Le genre : la vulnérabilité est souvent culturellement exacerbée pour les filles ;
- La santé physique ;

³¹ Document de politique générale relative aux enfants, 2016, par 25, p. 15 : « Les enfants, du fait même de leur jeunesse, sont souvent plus vulnérables que les autres personnes. À certains âges et dans certaines situations, ils dépendent des autres. Toutefois, malgré cette vulnérabilité ou dépendance, les enfants possèdent et développent en permanence des capacités qui leur sont propres – la capacité d'agir, de choisir et de participer à des activités et à des décisions qui ont des conséquences pour eux. Dans tous les aspects de son travail, le Bureau ne perdra pas de vue la nature évolutive des capacités de l'enfant » (nous soulignons). Voir également, [Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste](#) (ICC-OTP 2014), par. 102 ; Document de politique générale relative aux enfants, 2016, p. 13, par. 18.

³² Document de politique générale relative aux enfants, 2016, p. 15, par. 25.

³³ Voir en ce sens, M.-H. Soulet, « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence » in L. Burgorgue-Larsen (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, p. 13. Voir également dans le même ouvrage : S. Besson, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme – L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », pp. 59 et s.

³⁴ Article 4.1 de [l'Ensemble de règles minima des Nations-Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs \(« Règles de Beijing »\)](#), adopté le 29 novembre 1985 par l'Assemblée générale, résolution 40/33.

³⁵ Comité contre la torture (le « CAT »), Observation générale n°2, CAT/C/GC/224, janvier 2008, point 21.

³⁶ Conseil économique et social de l'ONU, [Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime](#), 22 juillet 2005, résolution 2005/20, par. 9-d.

- La santé mentale ;
- Le handicap (physique ou mental)³⁷ ;
- L'environnement familial ;
- Les facteurs socio-économiques ;
- Les ressources autour de l'enfant (la présence d'institutions familiales, d'éducation, de sécurité...)
- L'exposition antérieure à d'autres violences
- Le contexte : le conflit armé constitue un facteur aggravant de la vulnérabilité.

Recommandations

- **Adopter une approche de la définition des enfants qui concilie âge, vulnérabilité, capacité et discernement.**
- **L'âge ne doit être abordé que comme un seuil déclenchant un standard minimum de protection pour les différentes catégories d'enfants.**
- **L'enfant victime ou témoin doit être considéré comme un être particulièrement vulnérable mais doté de capacités d'agentivité.**
- **Promouvoir comme principe transversal la notion d'agentivité de l'enfant qui implique sa capacité à être sujet actif de sa protection et non objet passif du processus judiciaire.**
- **Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant doit être objectivé par un contenu tenant compte des besoins fondamentaux des enfants, notamment à la méta-sécurité.**

³⁷ Le handicap représente un facteur de risque important de subir des violences en temps de paix comme en temps de guerre. Les enfants en situation de handicap ont 3 fois plus de risque de subir des violences sexuelles et jusqu'à 5 fois plus en cas de handicap mental ou neuro-développemental. Les enfants handicapés subissent une triple peine : celle d'être plus exposés aux violences, celle de subir de plus graves conséquences psychotraumatiques et celle d'avoir une aggravation de leur handicap du fait des violences. De plus, les enfants en situation de handicap nécessitent une protection et une prise en charge spécifique avec le recours à des interprètes (langue des signes et outils appropriés de communication).

2. CRIMES INTERNATIONAUX AFFECTANT LES ENFANTS

2.1. APPROCHE GLOBALE DES CRIMES INTERNATIONAUX COMMIS CONTRE LES ENFANTS

Toute classification des crimes affectant les enfants est nécessairement imparfaite et emporte le risque d'être réductrice. Si certains crimes inscrits dans le Statut de Rome se caractérisent par le fait qu'ils sont, dans leur définition même, commis contre les enfants, ils sont en nombre limité. Il importe donc d'insister sur le fait que **l'essentiel des crimes prévus par le Statut sont susceptibles d'affecter les enfants au même titre que toute autre personne**, et ceci de manière plus aiguë que les adultes au regard de leur particulière vulnérabilité.

La démarche retenue dans le Document de 2016 pour identifier les « crimes contre les enfants ou ayant un impact sur eux » (§ 2) ou encore les « crimes contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux » (§ 9) distingue les « crimes dirigés spécifiquement contre les enfants » désignés comme étant « les crimes de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats, le transfert forcé d'enfants en tant qu'acte de génocide et la traite d'enfants comme forme de crime contre l'humanité de réduction en esclavage ou d'esclavage sexuel », des autres crimes mentionnés comme touchant également les enfants, à savoir « les meurtres, les actes de mutilation, les actes de torture, les pillages et les crimes sexuels et à caractère sexiste, commis soit contre eux-mêmes soit contre des membres de leur famille ou de leur communauté, et par les attaques dirigées contre des bâtiments consacrés à l'enseignement ou à la santé » (§ 27).

Cette distinction appelle plusieurs observations :

- Les « crimes dirigés spécifiquement contre les enfants » entendus comme impliquant nécessairement, dans leur définition, que les victimes directes soient des enfants ne devraient concerner que les crimes de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats et le transfert forcé d'enfants en tant qu'acte matériel constitutif du crime de génocide. La traite, la réduction en esclavage ou l'esclavage sexuel peuvent concerner tout être humain, même s'ils impliquent une gravité plus importante dès lors qu'ils visent des enfants.
- Les « autres crimes affectant les enfants » sont énumérés sans qu'il soit précisé si la liste est considérée ou non comme exhaustive, ce qui pourrait laisser entendre qu'elle le serait. Certains crimes tels que la torture, les crimes sexuels et à caractère sexiste ainsi que la persécution notamment, sont présentés dans le Document de 2016 comme des crimes pouvant particulièrement affecter les enfants, alors que de nombreux autres crimes du Statut sont susceptibles d'affecter les enfants. A cet égard, la formule selon laquelle certains crimes « touchent de manière disproportionnée » (§§ 38 et 49) les enfants paraît impropre ou mériterait d'être explicitée. A supposer qu'elle ait du sens pour les attaques contre les écoles et les lieux de soins en ce que ces attaques « ont des répercussions à plusieurs niveaux dans la vie des enfants et les privent du droit fondamental à la vie, à la survie et au développement » (§ 49), de nombreux autres crimes relevant du Statut pourraient être ajoutés à la liste des crimes qui « touchent de manière disproportionnée » les enfants, à commencer par les attaques contre la population civile ou les localités civiles, ou encore le pillage.

Dès lors, le Groupe de réflexion suggère au Bureau du Procureur de revoir la manière dont le Document de 2016 envisage les crimes susceptibles d'affecter les enfants pour privilégier une **approche globale** qui prenne en compte le fait que si les enfants constituent une catégorie de victimes spécifique, méritant une attention particulière, c'est en raison de la vulnérabilité inhérente à leur âge et niveau de développement et des préjudices aggravés dont ils peuvent

souffrir, et non seulement en fonction des types de crimes dont ils peuvent être victimes³⁸. Comme indiqué dans le Document de 2016, les répercussions des crimes sur les enfants sont multiples : ils « peuvent être des victimes, ils peuvent participer à la commission de crimes, ils peuvent être témoins de crimes commis contre d'autres personnes, y compris des membres de leur famille, ou ils peuvent être dans l'incapacité de suivre un enseignement ou de recevoir des soins en raison de la destruction d'une école ou d'un hôpital » (§17). On pourrait y ajouter qu'ils peuvent être forcés à commettre des crimes sous la menace ou la violence, y compris contre des membres de leur famille ou encore qu'ils peuvent perdre leurs parents et leur habitation et se retrouver livrés à eux-mêmes. Il s'agit de privilégier une approche centrée sur la qualité d'enfant de la victime, plutôt que par type de crimes, prenant en compte la nature et l'ampleur des préjudices subis par les enfants selon une évaluation au cas par cas.

Par ailleurs, les crimes internationaux commis contre les enfants doivent être envisagés comme **intersectionnels** : par exemple, le recrutement d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer directement aux hostilités, résulte le plus souvent d'un enlèvement, et s'accompagne dans bien des cas de violences sexuelles, du travail forcé voire de la réduction en esclavage, de torture et traitements inhumains ou dégradants³⁹. Cette intersectionnalité est notamment illustrée par l'affaire *Ongwen*, dans laquelle l'accusé a été reconnu coupable des chefs de crimes contre l'humanité pour mariage forcé, grossesses forcées, viols et esclavage sexuel et de crimes de guerre pour avoir procédé à la conscription et à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans un groupe armé, et de les avoir fait participer activement à des hostilités⁴⁰. De même, les crimes sexuels et à caractère sexiste peuvent représenter une forme de torture ou d'autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale, constitutifs selon le contexte de leur commission de crimes contre l'humanité et/ou de crimes de guerre.

La jurisprudence récente de la CPI semble aller dans le sens d'une meilleure **visibilisation des crimes commis contre les enfants** dans leur diversité. Ainsi, dans l'affaire *Ali Kushayb*, la Chambre préliminaire II a confirmé les charges retenues à l'encontre de Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, dont celles concernant les meurtres d'enfants, le déplacement forcé d'enfants, le viol en tant que crime contre l'humanité sur des filles, viol en tant que crime de guerre sur des filles⁴¹. Le Bureau du Procureur a un rôle important à jouer en ce sens pour renforcer cette tendance à la visibilisation des crimes commis contre les enfants.

2.2. PRECISIONS A APPORTER SUR LA QUALIFICATION DE CRIMES IDENTIFIES

Les crimes mentionnés par le Document de 2016 sont ici abordés successivement, non pas pour valider cette approche mais pour organiser les observations du Groupe de réflexion de la manière la plus lisible possible. Ils seront regroupés en deux catégories : ceux spécifiquement définis comme visant les enfants, et tous les autres, pour lesquels seuls certains d'entre eux seront mentionnés et commentés ci-après.

³⁸ La Cour n'ayant pas compétence pour juger les mineurs de 18 ans, ne seront pas abordées les questions relatives à la commission d'actes criminels par les enfants.

³⁹ Par exemple, en République démocratique du Congo : voir le rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé en République démocratique du Congo, 10 octobre 2022, [S/2022/745](#), par. 31.

⁴⁰ CPI, Chambre de première instance IX, *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, Jugement, [ICC-02/04-01/15](#), 4 février 2021.

⁴¹ CPI, Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (« Ali Kushayb »), Décision sur la confirmation des charges, [ICC-02/05-01/20](#), 9 juillet 2021.

2.2.1. CRIMES SPECIFIQUEMENT DEFINIS COMME VISANT LES ENFANTS

a) Conscription, enrôlement et utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités

Ce crime, par définition, ne peut être commis que contre une certaine catégorie d'enfants, à savoir les mineurs de moins de 15 ans⁴². Dans son Document de 2016, le Bureau du Procureur indique que l'utilisation de ces enfants « pour les faire participer activement à des hostilités » doit faire l'objet d'une appréciation au cas par cas (§ 42) et que lorsque l'activité pour laquelle l'enfant est utilisé ne peut être considérée comme le faisant activement participer aux hostilités, le Procureur envisage des incriminations et des poursuites au titre d'autres dispositions du Statut, telles que, par exemple, la réduction en esclavage (§ 43). Ce raisonnement du Bureau du Procureur, qui illustre sa volonté de ne pas laisser des crimes commis contre des enfants impunis, et transposable à d'autres incriminations, ne doit pas pour autant conduire à invisibiliser certains types de crimes, comme les crimes sexuels au profit de qualifications plus faciles à établir car moins spécifiques comme les traitements inhumains ou dégradants.

La jurisprudence récente de la CPI a largement contribué à préciser la définition des différents aspects de ce crime⁴³ qui est souvent précédé d'un enlèvement ou d'une rupture brutale avec la communauté d'origine par l'obligation faite à l'enfant de violer et/ou tuer un de ses proches, et qui s'accompagne fréquemment de crimes sexuels (viols, esclavage sexuel). Nombre des jeunes filles enrôlées de force deviennent enceintes et sont forcées à combattre avant et après l'accouchement. En outre, la maternité forcée constitue un obstacle supplémentaire aux tentatives de fuite ou à la réintégration dans la famille d'origine ou dans la société en raison de la présence d'un enfant fruit d'une violence sexuelle⁴⁴.

A cet égard, la juge Elizabeth Odio Benito estime qu'il est nécessaire de distinguer le crime de viols, d'esclavage sexuel et autres violences sexuelles du crime de l'enrôlement, la conscription et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités⁴⁵. En ce sens, le Groupe de réflexion propose que le Bureau du Procureur clarifie au

⁴² Ce seuil d'âge mériterait sans doute d'être interrogé afin de prendre en compte la vulnérabilité des enfants de 15 à 18 ans, recrutés et donc confrontés à la violence, le plus souvent bien plus tôt et contre leur gré. Voir Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé, *Document de travail n°1 : Les six violations graves commises envers les enfants en temps de conflit armé : Fondements juridiques*, octobre 2009 (mis à jour en novembre 2013), p. 12.

⁴³ CPI, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction*, [ICC-01/04-01/06 A 5](#), 1^{er} décembre 2014. Voir également, CPI, Chambre de première instance IV, *le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Jugement, [ICC-01/04-02/06](#), 8 juillet 2019 ; CPI, Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Alfred Yekatom et Patrice-Edouard Ngaïssona*, Décision sur la confirmation des charges, [ICC-01/14-01/18](#), 11 décembre 2019 ; CPI, Chambre de première instance II, *le Procureur c. Germain Katanga*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, [ICC-01/04-01/07](#), 7 mars 2014.

⁴⁴ Le mariage forcé en tant qu'« autre acte inhumain » constitutif d'un crime contre l'humanité visé à l'article 7-1-k, représente un autre type de crime sexuel et à caractère sexiste pour lequel la CPI peut engager des poursuites. Voir, CPI, Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, Décision relative à la confirmation des charges contre Dominic Ongwen, [ICC-02/04-01/15-422-Red](#), 23 mars 2016, par. 87 à 95 ; TSSL, *Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao*, Arrêt, [SCSL-04-15-A](#), 26 octobre 2009, par. 735 ; Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (« CECTC »), Ordonnance de clôture (Acte d'accusation) dans l'affaire 002, [D427](#), 15 septembre 2010, par. 1442 et 1443.

⁴⁵ CPI, *le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Opinion dissidente de la juge Elizabeth Odio Benito, [ICC-01/04-01/06-2842](#), 14 mars 2012, par. 19-21.

paragraphe 52 de son Document de 2016, le fait que les crimes sexuels et à caractère sexiste concernent également ceux commis sur des enfants associés aux forces et groupes armés⁴⁶.

Enfin, bien que la CPI ne soit pas concernée par les poursuites de mineurs de moins de 18 ans, il importe de rappeler que les « enfants-soldats » doivent, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, avant tout être considérés comme des victimes et non comme des coupables conformément à la position défendue par le Conseil de sécurité⁴⁷, sans préjudice d'éventuelles poursuites à leur égard par les juridictions nationales.

b) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe (art. 6-d) et transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe⁴⁸ (art. 6-d) du Statut de Rome)

Ces deux comportements, constitutifs d'actes matériels du crime de génocide, concernent directement les enfants, dans leur définition même. Le premier, de manière négative, les affecte en les empêchant de venir au monde, les visent avant même leur naissance, ceci parce qu'à travers eux, c'est le groupe d'appartenance tout entier qui est visé et qu'il s'agit de détruire. A cet égard, la grossesse forcée (qui, de fait, empêche les naissances « au sein du groupe ») et la stérilisation forcée ne sont pas indiquées comme des crimes affectant particulièrement les enfants dans le Document de 2016 alors qu'ils pourraient constituer non seulement des crimes contre l'humanité, mais également, en présence de l'intention requise, des « mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ».

Le Bureau du Procureur pourrait par ailleurs soutenir une interprétation de la grossesse forcée comme incluant le versant de « maternité forcée » qui met davantage l'accent sur le statut de mère et les responsabilités associées à la parentalité, en plus du fait d'être contrainte à la grossesse. Cela peut inclure des situations où une femme ou une jeune fille, encore elle-même enfant parfois, est forcée de garder l'enfant et d'assumer des obligations maternelles.

Au regard des mandats d'arrêt récemment émis par le Bureau du Procureur dans la situation en Ukraine pour crime de guerre de déportation illégale de population (enfants) et du crime de guerre de transfert illégal de population (enfants), et ce, de certaines zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie (au sens des articles 8-2-a-vii et 8-2-b-viii du Statut de Rome), la question se pose de savoir si l'enlèvement et l'adoption forcée d'enfants peuvent être qualifiés de crime de transfert forcé d'enfants. Une telle qualification pourrait être rattachée à l'article 6 d) du Statut à supposer qu'il puisse être établi que les transferts d'enfants résultent de l'intention de détruire le groupe « national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ». A défaut de la preuve de ce dol spécial, ils pourraient recevoir également la qualification de crime contre l'humanité par déportation ou transfert forcé de populations au sens de l'article 7-1-d) du Statut ou encore par persécution au sens de l'article 7-1-h) du Statut (voir *infra*).

2.2.2. LES AUTRES CRIMES SUSCEPTIBLES D'AFPECTER LES ENFANTS (LISTE NON EXHAUSTIVE)

c) Réduction en esclavage

Si l'article 7-2-c du Statut, qui définit la réduction en esclavage comme un crime contre l'humanité visé à l'article 7-1-c, fait explicitement référence aux enfants, il ne le fait que de manière indirecte : « le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des

⁴⁶ CPI, Chambre de première instance IV, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Jugement, [ICC-01/04-02/06](#), 8 juillet 2019, par. 965 et 969.

⁴⁷ Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution 2427 (2018), 9 juillet 2018, [S/RES/2427 \(2018\)](#).

⁴⁸ Dans le Document de 2016, les crimes de transfert forcé d'enfants et d'entrave des naissances sont présentés conjointement alors qu'ils correspondent à deux crimes distincts du Statut (6-d et 6-e du Statut de Rome).

pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ». Dès lors, ce crime n'apparaît pas comme spécifique aux enfants, même si, comme les autres crimes, il revêt une gravité supplémentaire lorsqu'il prend pour cible des enfants. Par ailleurs, il répond aux cas où des enfants sont contraints à des travaux forcés ou réduits à un état de servitude (Eléments des crimes, article 7-1-c) ainsi qu'aux situations d'esclavage sexuel auxquelles peuvent être soumis des enfants (voir *infra*).

d) Attaques dirigées contre des bâtiments consacrés à l'enseignement et à la santé

Le Document de 2016 indique que les attaques contre bâtiments consacrés à l'enseignement et à la santé affectent particulièrement les enfants, alors que le Statut de Rome mentionne les « attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés » (article 8(2)(b)(ix) du Statut de Rome). D'une part, l'attaque des lieux de cultes, d'art, de science ou d'action caritative et les monuments historiques peuvent aussi affecter les droits fondamentaux des enfants. D'autre part, comme indiqué *supra*, les attaques contre les populations ou localités civiles ont également des « répercussions à plusieurs niveaux dans la vie des enfants et les privent du droit fondamental à la vie, à la survie et au développement » (§ 49).

e) Torture et crimes y afférents

Le Groupe de réflexion abonde dans le sens du Document de 2016 lorsqu'il affirme « qu'en raison du développement des enfants sur le plan physique et émotionnel et de leurs besoins spécifiques, les traitements qui pourraient constituer des actes de torture ou des crimes y afférents peuvent causer une plus grande douleur ou de plus grandes souffrances aux enfants qu'aux adultes » (§ 50). Les actes de torture et traitements cruels ou inhumains, comme crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, doivent être en effet appréciés en tenant compte de la particulière vulnérabilité des enfants et conduire à abaisser le seuil de souffrances requis pour caractériser ces crimes. Cette approche consistant à adapter l'appréciation de certains éléments d'un crime à la spécificité de l'enfance pourrait être transposée à d'autres crimes tels que, notamment, les atteintes à la dignité de la personne (art. 8 2) c) ii).

f) Persécution

Dans son Document de 2016, le Bureau du Procureur déduit d'une lecture croisée des articles 7-1-h et 21-3 du Statut que les actes qui visent des enfants en raison de leur âge ou de leur naissance peuvent être qualifiés de persécutions en fonction « d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international » au sens de l'article 7-1-h du Statut (§ 51 du Document de 2016). Il reconnaît en outre que « les enfants peuvent également être persécutés pour des motifs qui se recoupent, par exemple en raison de l'origine ethnique, de la religion et de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe », auxquels on pourrait ajouter les motifs indiqués par l'article 21-3 du Statut : « la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité ». Ce dernier motif permettrait de considérer le genre des enfants et leur appartenance à un groupe potentiellement vulnérable tel que celui des LGBTQI+, comme un motif à considérer dans le cadre du crime de persécution. C'est d'ailleurs ce que fait déjà le Procureur dans son Document de politique générale relatif au crime de persécution lié au genre de décembre 2022⁴⁹.

⁴⁹ CPI, Bureau du Procureur, [Document de politique générale relatif au crime de persécution liée au genre](#), décembre 2022, par. 8 : « En ce qui concerne la persécution liée au genre visant ou touchant les enfants, le Bureau considère que de tels actes ou crimes sont particulièrement graves, étant donné l'engagement pris à l'égard de ces

Sur cette base, se pose aussi la question de savoir quelles qualifications pourraient recevoir les **pratiques d'embrigadement militaire** consistant à former de jeunes enfants au maniement des armes et à les soumettre en masse à un endoctrinement idéologique (à l'image des jeunesses nazies ou fascistes par le passé, ou plus récemment au Sahara occidental par le Front Polisario, ou encore en Russie par Iounarmia). Cette militarisation de l'enfance peut viser à en faire de futurs soldats et peut déjà montrer l'existence d'une certaine forme d'enrôlement ou d'exploitation des enfants, contraires à leurs droits fondamentaux. Ils seraient alors susceptibles d'être qualifiés d'actes de persécution d'un groupe identifié selon le critère de l'âge. A défaut, de tels actes sont constitutifs de graves violations des droits de l'enfant (à l'éducation, à la liberté de penser, à l'intégrité physique et psychique) et pourraient être qualifiés d'« *actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale* » au sens de l'article 7 § 2 h) dès lors qu'ils s'inscriraient dans le contexte requis pour caractériser le crime contre l'humanité. En effet, l'endoctrinement militaire et l'apprentissage du maniement des armes sont de nature à porter gravement atteinte à la santé physique et mentale de l'enfant, en particulier des enfants les plus jeunes.

g) Crimes sexuels et à caractère sexiste

Dans son Document de 2016, le Bureau du Procureur réserve une place particulière aux crimes sexuels commis contre les enfants, dont le dernier rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour la question des enfants et des conflits armés⁵⁰ montre la prégnance et le caractère massif sur différents théâtres de guerre actuels. Parmi eux, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et tout autre forme de violence sexuelle peuvent constituer des crimes relevant de la compétence de la Cour.

Ces crimes, commis contre les enfants comme contre toute autre personne, sont constitutifs, selon le contexte de commission, d'un crime contre l'humanité (art. 7-1-g du Statut) ou de crimes de guerre (art.8-2-b-xxii et 8-2-e-vi du Statut). Les crimes sexuels et à caractère sexiste peuvent également constituer un crime de génocide lorsqu'ils sont commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, à la condition que soit établi que les violences sexuelles commises contre les enfants appartenant à un tel groupe résultent d'une intention de détruire le groupe plus large auquel ils appartiennent : elles pourront alors être qualifiées d'« atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe », au sens de l'art. 6 b) Statut. De même, des stérilisations forcées commises avec cette intention de détruire le groupe pourront être considérées comme des « mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe » au sens de l'art. 6 d) du Statut.

Ces crimes peuvent affecter indifféremment les adultes et les enfants mais, dès lors qu'ils sont commis contre des enfants, présentent une gravité accrue au regard de leurs conséquences potentiellement dévastatrices sur l'intégrité physique et mentale de leurs jeunes victimes. Les violences sexuelles entraînent pour les enfants des problèmes à l'appareil reproducteur, urinaire

derniers dans le Statut et la reconnaissance et la protection spéciales dont ils bénéficient en vertu du droit international. Les actes de persécution qui visent les enfants en raison de leur âge ou de leur naissance peuvent être qualifiés de persécution sur la base d'autres critères tels que le genre, conformément à la Politique générale relative aux enfants [« l'appartenance à l'un ou l'autre sexe », selon la terminologie retenue dans la politique en question]. Le Bureau accordera une attention particulière aux enfants victimes de persécution liée au genre, quel que soit leur âge, de la naissance à l'adolescence, au moment d'évaluer la gravité et l'impact de ces crimes. En outre, dans le cadre des actions menées auprès des enfants victimes de persécution liée au genre, le Bureau s'engage à s'appuyer sur une approche tenant compte des traumatismes, soucieuse du bien-être de l'enfant et adaptée à ses besoins ».

⁵⁰ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour la question des enfants et des conflits armés sur les enfants et les conflits armés*, [A/HRC/52/60](#), 9 janvier 2023.

et digestif, des infections, maladies (syphilis, gonorrhée, SIDA) et pour les filles des naissances prématurées, fausse-couches, stérilité et, dans les cas les plus graves, la mort. En matière de violences sexuelles, la vulnérabilité de l'enfant doit être interprétée comme impliquant la coercition, telle que celle provoquée par la menace de violence, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou en profitant de l'incapacité d'une personne à donner son libre consentement⁵¹. Sur ce dernier point, les Eléments des crimes considèrent, dans la définition des crimes sexuels, comme « entendu qu'une personne peut être incapable de donner son libre consentement si elle souffre d'une incapacité innée, acquise **ou liée à l'âge** »⁵².

La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux et de la CPI a largement contribué à préciser les contours juridiques des crimes sexuels et sexistes, et récemment encore dans l'affaire *Ongwen*, en l'espèce contre des filles et des femmes, notamment en matière de mariage forcé, torture, viol, esclavage sexuel, grossesse forcée et réduction en esclavage⁵³. Certaines affaires en cours sont autant d'occasions pour le Bureau du Procureur de faire progresser la protection des enfants contre les crimes sexuels⁵⁴. Ainsi, par exemple, bien que la Chambre préliminaire II ait établi que parmi les éléments de preuve disponibles le caractère sexuel de tels actes n'était pas envisageable en l'espèce (« les actes en cause étaient motivés par des préjugés ethniques » (§ 266) et qu'elle les ait qualifiés d'actes inhumains⁵⁵, le Bureau du Procureur devrait maintenir sa position exprimée dans le cadre de l'affaire *Kenyatta et consorts*, à savoir que les blessures délibérément infligées aux parties génitales (excisions forcées et les amputations phaliques) devaient être considérées comme d'autres formes de violences sexuelles au sens de l'art. 7(1)(g) du Statut de Rome. Par ailleurs, les crimes à caractère sexiste ne prennent pas forcément la forme de violences sexuelles et n'impliquent pas forcément un contact physique : tel est le cas par exemple de la nudité forcée⁵⁶.

Les enfants peuvent en outre être des victimes directes de crimes sexuels même s'ils les subissent indirectement : c'est le cas notamment des enfants nés du viol reconnu par la CPI comme des victimes directes⁵⁷ ou encore des enfants obligés d'assister à des crimes sexuels contre leurs proches (comme cela a pu être constaté notamment au Soudan, en Ukraine ou en République démocratique du Congo), actes qui pourraient être qualifiés de traitements inhumains ou dégradants, voire de torture au sens des articles 7 et 8 du Statut. Il pourrait également être utile d'envisager la qualification possible des actes subis par les enfants contraints à violer ou tuer, parfois jusqu'aux membres de leur propre famille.

Ici s'arrête la liste des crimes énumérés dans le Document de 2016, mais si l'on se fie à certaines organisations spécialisées dans la collecte d'informations liées aux violations graves des droits

⁵¹ [Eléments des crimes](#) : Article 8 2) b) xxii)-6 « Autres formes de violences sexuelles ». Voir également, CPI, Bureau du Procureur, [Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste](#), Juin 2014, p. 4 à 6.

⁵² Nous soulignons. [Eléments des crimes](#), Notes de bas de page 16 (article 7 du Statut de Rome) et 51 (article 8 du Statut de Rome).

⁵³ CPI, Chambre de première instance IX, *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, Jugement, [ICC-02/04-01/15-1762-Red](#), 4 février 2021.

⁵⁴ Notamment, CPI, Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (« Ali Kushayb »), Décision de confirmation des charges, [ICC-02/05-01/20](#), 9 juillet 2021 ; Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Version publique expurgée du Rectificatif de la Décision portant modification des charges confirmées le 30 septembre 2019, [ICC-01/12-01/18](#), 11 mai 2021.

⁵⁵ CPI, Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Kenyatta et consort*, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, [ICC-01/09-02/11-382-Red](#), 29 janvier 2012, par. 264 à 266.

⁵⁶ CPI, Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo*, Décision relative à la confirmation des charges, [ICC-01/04-01/07-717-tFRA](#), 30 septembre 2008, par. 570 à 572.

⁵⁷ Cf. *infra*, Partie 5.

de l'enfant dans les conflits armés, telles que le Bureau de la Représentante Spéciale du Secrétaire général des Nations Unies pour les enfants et les conflits armés, d'autres actes tels le meurtre et le déni d'aide humanitaire, pour ne citer qu'eux, affectent particulièrement les enfants dans les situations de conflits armés. Dès lors, la liste des crimes affectant les enfants est en réalité plus longue pourrait être complétée.

h) Extermination par déni d'aide humanitaire

Ainsi, parmi les six violations graves identifiées par le Secrétaire général des Nations Unies, le déni d'accès à l'aide humanitaire pourrait recevoir la qualification d'extermination au sens de l'article 7 1) b) du Statut, commis dans le contexte d'une attaque généralisée et systématique, dès lors qu'il entraîne la mort d'une ou plusieurs personnes, « notamment en les soumettant à des conditions d'existence propres à entraîner la destruction d'une partie d'une population », ces conditions pouvant être « infligées par la privation d'accès à la nourriture ou aux médicaments » aux termes des Eléments des crimes.

Au-delà des trois crimes spécifiques aux enfants définis par le Statut, il convient de rappeler que ces derniers peuvent être affectés par l'essentiel des autres crimes prévus par le Statut (comme le meurtre, les actes de mutilation ou de torture, les pillages ou encore les crimes sexuels et à caractère sexiste), dès lors qu'ils sont « commis soit contre eux-mêmes soit contre des membres de leur famille ou de leur communauté »⁵⁸. Comme toute personne humaine, les enfants peuvent être victimes d'un crime international relevant de la compétence de la CPI, mais leur particulière vulnérabilité et l'ampleur des conséquences de ces crimes à leur égard doivent être prises en compte par le Bureau du Procureur à tous les stades de la procédure.

2.3. CONSEQUENCES SPECIFIQUES ATTACHEES A LA QUALITE D'ENFANTS DES VICTIMES

2.3.1. UNE GRAVITE ACCRUE

Si les crimes définis par le Statut sont, par nature, les crimes internationaux les plus graves (gravité substantielle), ils revêtent une gravité supplémentaire lorsqu'ils sont commis contre ou affectent particulièrement des enfants (gravité circonstancielle). Cette gravité accrue, liée à la vulnérabilité particulière des enfants, doit être prise en compte par le Bureau du Procureur dès la phase de l'examen préliminaire, à l'ouverture des enquêtes, dans le choix des charges retenues et dans la peine requise (circonstances aggravantes).

2.3.2. LA PRISE EN COMPTE DE LA PARTICULIERE VULNERABILITE DES ENFANTS

Une interprétation de certains éléments des crimes intégrant la minorité et la vulnérabilité de l'enfant, permettrait d'en déduire notamment :

- l'incapacité de l'enfant à donner son consentement à des actes constitutifs de crimes (notamment en matière de crimes sexuels ou à caractère sexiste) serait déduite de la qualité d'enfant ;

- un assouplissement des critères retenus pour les adultes, notamment au regard du seuil de souffrance caractérisant la torture et les traitements cruels ou inhumains, lequel doit être revu à la baisse lorsqu'il est commis contre des enfants.

⁵⁸ Document de politique générale relatif aux enfants, 2016, par. 19.

2.3.3. QUESTIONS DE RESPONSABILITES

Etablir la responsabilité pénale individuelle des auteurs de crimes internationaux commis contre les enfants se heurte à au moins deux difficultés de taille.

- La première est commune à tous les crimes relevant de la compétence de la CPI : les crimes internationaux commis dans un contexte d'un conflit armé ou de post-conflit, ou, en temps de paix, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, impliquent le plus souvent une dimension collective ou une pluralité d'auteurs potentiels, que le ou les auteurs aient été membres d'une armée régulière, d'un groupe armé organisé ou encore de groupes terroristes⁵⁹.
- La seconde est propre aux victimes enfants : les crimes internationaux commis contre les enfants sont peu rapportés, mal documentés et, face aux difficultés du recueil de preuves matérielles en temps utile sur le terrain, la preuve testimoniale connaît des limites inhérentes à la capacité de l'enfant à témoigner, selon son stade de développement⁶⁰.

Dès lors, si les crimes internationaux soulèvent généralement des difficultés en termes probatoires, lorsqu'ils sont commis contre des enfants, il est d'autant plus difficile d'identifier les auteurs des actes criminels et de leur attribuer des responsabilités individuelles. Aussi, parmi les trois formes de responsabilité individuelle (art. 25 du Statut) que sont la perpétration directe, la perpétration indirecte et la co-perpétration indirecte⁶¹, cette dernière forme de responsabilité pourra sans doute être mobilisée plus facilement dans les crimes commis contre les enfants⁶². Il en ira de même pour la responsabilité du supérieur hiérarchique (art. 28 du Statut), susceptible de faciliter l'administration de la preuve, dans le respect des droits de la défense.

Recommandations

- **Le Bureau du Procureur devrait engager une réflexion sur la manière dont il aborde les « crimes contre les enfants ou ayant un impact sur eux » afin d'en favoriser une approche globale qui tienne compte de leur intersectionnalité et favorise une meilleure visibilité de ces crimes internationaux dont sont victimes les enfants.**
- **Les crimes visant des enfants revêtent un niveau de gravité accru à prendre en compte à tous les stades de la procédure par le Bureau du Procureur : examen préliminaire, demande d'ouverture de l'enquête, détermination des charges retenues, aggravation de la peine requise, réparation.**
- **L'intersectionnalité des crimes sexuels commis contre les enfants ne doit pas conduire le Bureau du Procureur à écarter certaines charges au profit d'autres, au risque d'invisibiliser une partie des crimes, notamment les crimes sexuels.**
- **La complexité des enjeux juridiques liés à la situation des enfants nés du viol doit faire l'objet d'une attention particulière par le Bureau du Procureur.**

⁵⁹ Voir les rapports du Secrétaire général de l'ONU sur les enfants et les conflits armés.

⁶⁰ Cf. *infra*, Partie 3.

⁶¹ Rappelées notamment dans CPI, Chambre de première instance IX, *le Procureur c. Dominic Ongwen*, Jugement, [ICC-02/04-01/15](#), 4 février 2021, p. 970.

⁶² Notamment, CPI, Chambre de première instance IV, *le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Jugement, [ICC-01/04-02/06](#), 8 juillet 2019, § 759.

- **Le Bureau du Procureur pourrait notamment réfléchir à l'éventuelle qualification pénale de l'acte d'« embrigadement » des enfants incluant l'endoctrinement et la formation au maniement des armes.**
- **Bien que la CPI ne soit pas concernée par les poursuites de mineurs de moins de 18 ans, il importe de rappeler que les enfants-soldats doivent, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, avant tout être considérés comme des victimes conformément à la position défendue par le Conseil de sécurité⁶³.**
- **En cas de crimes commis contre les enfants, le Bureau du Procureur doit oser une interprétation souple et innovante de son cadre juridique, à l'aune du droit et de la jurisprudence internationale des droits de l'homme notamment, guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant.**

⁶³ Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution 2427 (2018), 9 juillet 2018, [S/RES/2427 \(2018\)](#).

3. PARTICIPATION DES ENFANTS A LA PROCEDURE

Le Document de Politique générale relative aux enfants de 2016 évoque l'enfant *témoin* ou l'enfant *victime* du crime, l'assimilant alors à un élément du procès pénal international qui permet au processus judiciaire d'aboutir. Pourtant, l'enfant qui a déjà été « objet » de violence, ne doit pas se voir cantonner à sa condition d'« objet », témoin ou victime, par les autorités judiciaires à son contact. Il convient pour celles-ci de lui permettre de devenir « sujet » de sa propre protection.

La Politique Générale révisée peut encore plus qu'en 2016 dépasser le cadre normatif du Statut et des règlements de la Cour pour s'inscrire dans l'architecture plus large de la protection internationale de la personne humaine. En effet, si le droit international pénal reste centré sur l'objectif de lutter contre l'impunité en établissant une responsabilité pénale individuelle au niveau international, celui-ci reste focalisé sur le rôle et la responsabilité de l'accusé. Toutefois, cette ramification du droit international ne peut se lire de manière parfaitement autonome par rapport à la branche du droit international des droits de l'homme qui, elle, préconise de mettre l'individu victime au cœur de la démarche de protection. **Nous recommandons au Procureur de s'inspirer de la logique sous-tendant l'architecture normative du droit international des droits de l'homme pour aborder les enfants comme des sujets de protection et non plus comme de simples objets témoins ou victimes.**

Le concept de *l'agentivité* des enfants guide la majorité des réflexions autour de leur protection dans les procédures judiciaires. Il commande de reconnaître leur capacité à être des agents actifs de leur propre vie, à exercer un contrôle et une régulation de leurs actes⁶⁴. **Cette agentivité des enfants devrait sous-tendre l'ensemble de l'action du Bureau du Procureur envers les enfants.**

Pour ce faire, le Groupe de réflexion recommande un ensemble de précautions, de procédures et de mécanismes de suivi qui devraient guider l'activité du Bureau du Procureur à chaque étape de son rapport avec des enfants. La participation active des enfants au processus judiciaire peut leur être bénéfique : en devant *sujets* de leur protection, ils peuvent plus facilement régler les psychotraumatismes par la parole et peuvent être reconnus comme victimes par une autorité judiciaire ; ce sont autant d'éléments qui peuvent contribuer à la réparation du préjudice causé par le crime. Pour autant, la participation des enfants à un processus judiciaire qui ne s'adapte pas à leur vulnérabilité pourra entraîner une retraumatisation, de même qu'une prise en compte défailante de leur témoignage pourra entraîner une victimisation secondaire⁶⁵. Dès lors, l'objectif poursuivi par les recommandations énoncées ici est bien d'améliorer leur participation active sans (re)traumatiser les enfants.

Des psychologues interrogés dans le cadre de cette réponse souhaitent porter à l'attention du Procureur qu'au moment de se prononcer sur un traumatisme vécu dans les années de l'enfance, l'adulte redevient l'enfant qu'il était au moment du traumatisme. Concrètement, cela signifie que des oublis, des difficultés d'expression, des réactions émotionnelles fortes ou au contraire une absence totale de réaction peuvent caractériser la réponse d'un adulte interrogé sur un traumatisme vécu à l'enfance. Certains psychologues recommandent alors que des mesures prévues pour l'audition de l'enfant témoin au stade de l'enquête ou de l'audience le soient également pour les interrogations de l'adulte témoin évoquant un traumatisme vécu à l'enfance.

⁶⁴ Yves Dénéchère, « Introduction », in Y. Dénéchère (dir.), *La Parole de l'enfant au bénéfice de ses droits*, Collection Mondes de l'enfance, Presses Universitaires de Liège, p.8. Le vocabulaire français utilise aussi les termes d'encapacitement, de pouvoir d'agir, ou même d'empouvoirement.

⁶⁵ Voy. CEDH, *B. c. Russie*, 07 février 2023, n°36328/20.

De manière générale, on peut considérer que ce qui est adapté à l'enfant peut facilement être adapté à l'adulte, mais pas l'inverse.

L'ONG *Save the Children* avait révélé en 2021 l'absence d'intégration d'approches centrées sur les enfants dans les stratégies d'enquête, de documentation et de poursuite des violations et des crimes commis à l'encontre des enfants, et considéré que cette absence constituait l'un des obstacles structurels à l'engagement de la responsabilité des auteurs de crimes affectant les enfants⁶⁶. L'absence d'une approche centrée sur les enfants s'observe tant dans l'inadéquation des techniques d'interrogation, dans l'absence d'une véritable expertise de la situation des enfants, et dans les déficits de coopération entre les acteurs impliqués dans les processus de documentation et dans l'absence de structures de protection des témoins. Le Groupe de réflexion partage ce constat et émet les recommandations et bonnes pratiques ci-dessous pour proposer une approche centrée sur la protection des enfants dans leur participation au processus judiciaire.

3.1. LA CONSIDERATION PRIORITAIRE DE L'INTERET SUPERIEUR DE L'ENFANT

3.1.1. LA CONCILIATION ENTRE L'INTERET SUPERIEUR DE L'ENFANT ET LES DROITS DE LA DEFENSE

Dans le contexte d'une procédure pénale, le principe de l'« intérêt supérieur de l'enfant », bien qu'il soit primordial, ne doit pas compromettre les droits de l'accusé ou du condamné. Telle est la raison d'être du principe du contradictoire que d'établir le meilleur équilibre possible entre la protection de l'enfant victime (ou témoin, par extension) et les droits de la défense. Ainsi, l'on retrouve dans les recommandations de l'UNICEF sur la loi-type autour de la participation des enfants au processus pénal la formulation suivante : « bien que les droits des accusés et des condamnés doivent être préservés, tout enfant, surtout s'il est victime ou témoin, a droit à ce que son intérêt supérieur soit pris en considération à titre prioritaire »⁶⁷.

Une proposition du Groupe de réflexion est de recourir plus largement à la possibilité offerte par l'article 56 du Statut de Rome. Celui-ci permet au Procureur, lorsqu'il considère qu'« une enquête offre l'occasion unique, qui ne peut plus se présenter par la suite, de recueillir un témoignage ou une déposition » d'en aviser la Chambre préliminaire qui peut alors « prendre toutes mesures propres à assurer l'efficacité et l'intégrité de la procédure et, en particulier, à protéger les droits de la défense ». L'idée sous-tendant le recours à l'article 56 du Statut de Rome serait alors de considérer que la mémoire des enfants s'amenuise avec le temps et que dès lors il convient de recueillir le témoignage de l'enfant avant que sa mémoire des événements ne se détériore. Cela nécessite cependant d'être articulé avec la nécessité impérieuse de laisser à l'enfant la maîtrise de sa propre temporalité dans l'expression de sa parole. Au sein des mesures à disposition de la Chambre préliminaire dans cette hypothèse, on trouve la nomination d'un expert qui pourrait entendre l'enfant dans le cadre d'un entretien filmé afin de conserver le témoignage comme éléments de preuves pour la suite. Par application de l'article 56-2.c) les représentants de la défense pourraient participer à la nomination de l'expert, les parties pourraient discuter sur les questions à soumettre à l'enfant, afin d'assurer le juste équilibre

⁶⁶ *Save the Children, Faire progresser la justice pour les enfants : des innovations visant à renforcer la responsabilité pour les violations et les crimes touchant les enfants dans les conflits*, Document de recherche, Mars 2021, p. 45-46.

⁶⁷ [UNICEF, Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels, Loi-type et commentaire](#), Art. 1. La formule est inspirée des *Lignes directrices des Nations Unies sur la justice dans les affaires impliquant des enfants victimes et témoins d'actes criminels*, qui mentionnent que « bien que les droits des accusés et des condamnés doivent être préservés, tout enfant a droit à ce que son intérêt supérieur soit pris en considération à titre prioritaire » (§8 c).

recherché entre la protection des enfants dans le processus judiciaire et la préservation des droits de la défense. Ainsi, il est dans l'intérêt de toutes les parties que le témoignage de l'enfant soit recueilli au bon moment pour être probant (ce moment devant être évalué par un expert en psychotraumatisme qui pourra prendre en compte les phénomènes de dissociation et d'amnésie traumatique). La Chambre préliminaire peut alors jouer un rôle actif dans la récolte du témoignage de l'enfant tout en étant liée par l'article 86 du RPP⁶⁸.

3.1.2. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLICABLES À LA PARTICIPATION DES ENFANTS AU PROCESSUS JUDICIAIRE

Le Groupe de réflexion recommande au Procureur d'adopter les principes généraux suivants au sein de sa Politique générale relative aux enfants⁶⁹ :

- Tout enfant victime ou témoin est traité sans discrimination de quelque nature que ce soit, indépendamment de sa race, de sa couleur, de sa religion, de son âge, de sa situation de famille, de sa culture, de sa langue, de son origine ethnique, nationale ou sociale, de sa nationalité, de son genre, de son orientation sexuelle, de ses opinions politiques ou autres, de son handicap, de sa naissance, de sa fortune ou de toute autre situation ou de ceux de ses parents ou représentants légaux.
- Pendant toute la procédure, tout enfant victime ou témoin d'actes criminels est traité avec bienveillance et sensibilité, d'une manière qui respecte sa dignité compte tenu de sa situation personnelle, de ses besoins immédiats et de ses besoins particuliers, de son âge, de son genre, de son handicap, le cas échéant, et de sa maturité intellectuelle.
- La vie privée d'un enfant victime ou témoin doit être protégée ; toute mesure d'intrusion dans sa vie privée est limitée au minimum nécessaire pour réunir les éléments de preuve répondant à des normes élevées et assurer le déroulement équitable de la procédure.
- Les informations de nature à divulguer la qualité de témoin ou de victime de l'enfant sont par principe préservées sauf décision expresse contraire des juges dûment motivée.
- Tout enfant victime ou témoin a le droit d'exprimer librement et dans ses propres mots ses points de vue, ses opinions et ses convictions, et de contribuer en particulier aux décisions qui affectent sa vie, notamment celles prises lors du processus de justice.
- L'ensemble des droits fondamentaux des enfants doivent être préservés au cours de leur participation au processus judiciaire, et notamment :
 - Le droit d'être traité avec dignité ;
 - Le droit d'être protégé contre la discrimination;
 - Le droit d'être informé;
 - Le droit d'être entendu et d'exprimer ses opinions et ses préoccupations;
 - Le droit à une assistance efficace;
 - Le droit à la vie privée;
 - Le droit d'être protégé contre des épreuves durant le processus de justice ;

⁶⁸ « Les Chambres, lorsqu'elles donnent un ordre ou une instruction, et les autres organes de la Cour, lorsqu'ils s'acquittent des fonctions qui leur sont dévolues par le Statut et le Règlement, tiennent compte des besoins des victimes et des témoins conformément à l'article 68, en particulier s'il s'agit d'enfants, de personnes âgées, de personnes handicapées et de victimes de violences sexuelles ou sexistes ».

⁶⁹ Voir dans ce sens : [UNICEF, Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels, Loi-type et commentaire](#), Art. 2.

- Le droit à la sécurité⁷⁰.

3.2. LE RECUEIL DU TEMOIGNAGE

3.2.1. L'ENTRAIDE AVEC LES AUTORITES NATIONALES

De prime abord, le Bureau du Procureur doit accompagner les autorités nationales par l'insertion au sein des demandes d'entraide de standards minimum de protection des enfants lorsqu'ils font l'objet d'une enquête par les autorités nationales. Le Bureau du Procureur doit avoir à l'esprit l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'il évalue la pertinence de solliciter les autorités nationales. Le Bureau doit prendre en considération les difficultés nationales des États qui disposent d'un arsenal législatif et de moyens inégaux afin, le cas échéant, d'assister les États par l'envoi de personnel formé ou issu de la Cour pour concourir à la tenue des enquêtes. Inversement, le Bureau du Procureur devrait s'appuyer davantage sur les experts nationaux en protection de l'enfance qui peuvent être disponibles ponctuellement (dans une langue comprise par les enfants) et accompagner le personnel permanent.

3.2.2. LES BONNES PRATIQUES CONCERNANT L'AUDITION DES ENFANTS AU STADE DE L'ENQUETE

La nécessité de prendre en compte les besoins particuliers des enfants en raison de leur vulnérabilité au stade de l'enquête ressort de l'article 54 du Statut de Rome ainsi que de la Norme 36(3) du Règlement du Bureau du Procureur. Aussi le Groupe de réflexion se propose-t-il d'accompagner le Bureau du Procureur dans l'établissement des lignes directrices qui devraient figurer au sein de la Politique générale relative aux crimes affectant les enfants.

- *La formation spécialisée des enquêteurs* : les enquêteurs doivent recevoir une formation spécifique sur la manière de mener des enquêtes sensibles impliquant des enfants, sur le psychotraumatisme et ses conséquences sur les attitudes et capacités oratoires des enfants, sur leur développement psychologique, et sur les protocoles de protection des enfants.
- *L'adaptation de l'entretien au stade de maturité de l'enfant* : les enquêteurs doivent adapter les questions, le vocabulaire, la durée, mais aussi l'espace au sein duquel a lieu l'entretien à la vulnérabilité de l'enfant interrogé.
- *L'enregistrement vidéo* : l'enregistrement des enquêtes concernant les enfants est une technique répandue à travers les systèmes nationaux comme une garantie de la minimisation des répétitions. Pour autant, l'entrevue enregistrée doit être accompagnée de garanties de protection de l'enfant :
 - L'enfant interrogé doit consentir librement à l'enregistrement.
 - L'enregistrement de l'audition ne peut se dérouler qu'après qu'un expert en psychologie a validé le stade de maturité de l'enfant interrogé et celui de son discours (il est reconnu par les experts en psychologie qu'il faut du temps pour que l'enfant arrive à se réapproprier l'histoire qui lui a causé un traumatisme).
 - L'enregistrement vidéo doit être précédé d'une explication claire et adaptée à l'âge de l'enfant pour lui exposer les conditions de l'enregistrement, les possibles utilisations postérieures de l'enregistrement et ses droits pendant l'entretien.
 - L'enfant, s'il le souhaite, est accompagné par la personne de soutien de son choix (personne spécialement formée pour aider un enfant pendant tout le

⁷⁰ Voir dans ce sens : [UNICEF, Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels, Loi-type et commentaire](#), p.3.

processus de justice afin de prévenir le risque de contrainte, de revictimisation ou de victimisation secondaire⁷¹).

- L'enfant est toujours accompagné par un psychologue avec qui il aura déjà établi une relation de confiance au préalable de l'audition et qui peut intervenir pendant l'interrogatoire pour assurer le bien-être de l'enfant.
 - L'enfant peut arrêter à tout moment sur simple demande l'enregistrement de la vidéo, et cela doit lui être exposé au préalable.
 - Les enquêteurs doivent prendre toutes les mesures possibles pour limiter la divulgation d'informations sensibles et respecter la confidentialité des renseignements recueillis.
- *Les techniques d'entretien* : Les experts recommandent de s'inspirer du modèle des Barnahus (des « maisons d'enfants » spécialement conçues pour recevoir le témoignage d'un enfant dans le cadre d'enquêtes pénales qui offrent un environnement adapté aux enfants développées initialement en Finlande), du modèle d'interrogation investigative PEACE et des lignes directrices du NICHD (*National Institute of Child Health and Human Development*)⁷². À partir de ces trois sources principales, le Groupe de réflexion propose les techniques suivantes :
- Préparation : l'enfant doit comprendre au préalable le déroulement de l'entretien, son rôle et ses droits en tant que témoin.
 - Soutien émotionnel : Il convient d'établir une relation de confiance avec l'enfant en faisant preuve de compréhension, d'empathie et de soutien et en démontrant de l'intérêt pour ses sentiments, ses expériences et ses besoins. Il faut permettre à l'enfant de faire des pauses régulières, et dans tous les cas dès qu'il le demande. Il faut rester attentif aux signes de malaise ou de détresse et adapter les questions en conséquence.
 - Anamnèse narrative : il faut encourager l'enfant à raconter son expérience dans un ordre chronologique sans questions suggestives qui pourraient influencer sa réponse. Les supports visuels pour aider l'enfant sont à encourager (dessins, photos).
 - Clarté : le langage doit être adapté à l'enfant et les questions doivent être ouvertes et claires.
 - Interdisciplinarité : les adultes participant à l'enquête doivent travailler en collaboration avec des professionnels de la santé mentale, des travailleurs sociaux, et d'autres spécialistes pour garantir un soutien global et adapté à l'enfant.
 - Confidentialité

À l'issue de l'enquête, le Bureau du Procureur doit s'assurer que les services de la Cour prennent en charge le suivi des enfants interrogés même lorsqu'ils ne seront finalement pas témoins de l'Accusation. Ainsi, pour tous les enfants, qu'ils soient témoins au stade de l'enquête ou témoins pendant l'audience, **la Cour doit assurer un soutien psychologique continu à l'issue des enquêtes et des services médicaux et de santé pour soutenir leur bien-être global**. Les services de la Cour doivent également mettre en place un programme de protection

⁷¹ Tel que recommandé par l'UNICEF ([UNICEF, Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels, Loi-type et commentaire](#)).

⁷² Le groupe d'experts recommande également de se référer aux éléments détaillés dans le chapitre 16 du *International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict*, accessible ici : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/598335/International_Protocol_2017_2nd_Edition.pdf. Les éléments principaux sont reflétés dans les propositions ici exposées.

des témoins adapté à l'enfant interrogé et toujours guidé par son intérêt supérieur, mais également pour avoir un accès à une éducation continue et de qualité pour assurer la continuité de son parcours éducatif malgré sa participation aux procédures judiciaires.

3.2.3. LES BONNES PRATIQUES CONCERNANT LE RECUEIL DU TEMOIGNAGE DES ENFANTS PENDANT L'AUDIENCE

Les mesures spéciales pour protéger les victimes et les témoins de la règle 88 du RPP doivent être automatiquement mises en place lorsqu'il s'agit de faire participer un enfant à l'audience.

Ces mesures spéciales peuvent, sans s'y limiter, prendre la forme suivante :

- *Préparation préalable* : avant l'audience, il est essentiel de préparer l'enfant en lui expliquant clairement le déroulement de la procédure, son rôle en tant que témoin ou victime et les questions qui pourraient lui être posées le cas échéant. Cette explication doit lui être fournie par un expert en psychologie avec qui il a déjà établi un lien de confiance, ou par la personne de soutien qu'il aura désignée comme telle. L'enfant doit s'être rendu au moins une fois avant l'audience dans le lieu de son témoignage avec, selon sa préférence, la personne de soutien qu'il aura désignée comme telle ou un expert en psychologie ou l'un de ses proches.
- *Validation préalable par un expert en santé mentale* : la participation à l'audience devra au préalable être validée par un expert en psychologie qui aura établi une relation de confiance avec l'enfant.
- *Adaptation de l'environnement* : le mobilier, le volume sonore, les objets à sa disposition de l'enfant doivent s'adapter à son âge et sa vulnérabilité. Les salles d'attente doivent être appropriées et aménagées selon les besoins de l'enfant et n'être en aucun cas accessibles aux représentants de la défense ou à l'accusé et ses proches. De la même manière, les couloirs, toilettes ou autres lieux utilisés par l'enfant au cours de son témoignage doivent prévoir la sécurité la plus totale pour assurer leur anonymat et empêcher tout contact avec l'accusé et ses proches. Le témoignage par visio conférence près de son lieu de domicile doit toujours être privilégié et l'enfant témoin ou victime ne devrait se rendre en audience à La Haye que dans les situations où il le demande explicitement par un assentiment éclairé. Lorsqu'il témoigne à La Haye ou en visio, l'enfant ne doit jamais être confronté à l'accusé pour éviter le risque de retraumatisation.
- *Techniques d'interrogatoire* : des techniques d'interrogatoire adaptées à son âge et à sa vulnérabilité doivent être utilisées par les deux parties au procès sous l'œil vigilant du juge qui peut à tout moment suspendre l'interrogatoire pour assurer le bien-être de l'enfant. Les questions posées doivent être claires, non suggestives et adaptées à la compréhension de l'enfant. Des pauses fréquentes doivent être prévues. L'interrogatoire doit éviter absolument toute répétition, inutile à la tenue du procès, d'informations déjà disponibles aux parties (notamment, l'enregistrement vidéo du témoignage au stade de l'enquête). Le témoignage par visio conférence étant le moins risqué pour la sécurité physique et la santé mentale de l'enfant, celui-ci doit être privilégié et devrait être mené par un expert nommé par les deux parties (accusation et défense) formé au développement de l'enfant, aux conséquences d'un psychotraumatisme et aux techniques d'interrogation. Cet enquêteur recueillera en direct l'ensemble des questions soumises par les deux parties et les posera directement à l'enfant. Il aura la possibilité de ne pas poser une question ou d'en modifier la formulation s'il estime qu'elle contrevient à l'intérêt supérieur de l'enfant.
- *Protection de l'identité et de la vie privée* : que l'enfant témoigne à distance ou bien à La Haye, il est de la responsabilité de la Cour d'assurer la protection de sa vie privée en lui fournissant un motif d'absence valable, en protégeant son identité, en lui offrant les

modalités de déplacement entre son lieu de vie et le lieu de son témoignage dans la discrétion la plus grande possible. En cas de présence à l'audience à La Haye, celle-ci doit avoir lieu à huis-clos.

- *Présence d'un expert en santé mentale* : le témoignage de l'enfant doit toujours se faire en présence d'un expert qui pourra ensuite éclairer la Cour sur les réactions de l'enfant au cours de l'interrogatoire et qui peut requérir des pauses à tout moment de l'interrogatoire.
- *Présence de la personne de soutien* : l'enfant peut décider d'être accompagné au moment de son interrogatoire par la personne de soutien de son choix.
- *Formation des juges et des avocats* : les juges et avocats concernés par cette audience doivent être formés sur la manière de traiter les enfants en audience. Cela peut inclure une sensibilisation aux besoins spécifiques des enfants, aux techniques d'entrevue adaptées et aux conséquences potentielles de l'interrogatoire sur les enfants.

3.2.4. CREDIT A ACCORDER AUX ELEMENTS DE PREUVE PRODUITS PAR L'ENFANT

Le procès de Kavumu en RDC est souvent évoqué en modèle, pour sa prise en compte des témoignages des enfants en vidéo-audience, qui ont mené à la condamnation des accusés et à la cessation des viols d'enfants à Kavumu. Cependant, les experts de l'association « les enfants de Panzi » ont noté que ce procès avait causé une victimisation secondaire grave de ces enfants, transformés en « accusateurs en chef ». Il convient d'éviter de faire reposer l'ensemble du procès et des preuves sur la seule parole d'un enfant et ainsi d'en faire l'accusateur principal, tout en augmentant son agentivité dans le processus judiciaire. Pour concilier ces deux intérêts contradictoires, le Groupe de réflexion recommande d'aménager le recours à la preuve testimoniale produite par l'enfant selon les modalités suivantes :

- Tout enfant est traité comme étant apte à témoigner et son témoignage ne doit pas être présumé irrecevable ou non fiable du seul fait de son âge dès lors que sa maturité lui permet de déposer d'une manière intelligible et crédible.
- L'enfant doit toujours être accompagné d'un expert en santé qui pourra éclairer les autorités judiciaires sur son langage, ses réactions corporelles et les conséquences du psychotraumatisme sur sa capacité expressive.
- L'enfant n'est jamais tenu de déposer dans le cadre du processus de justice contre sa volonté, ou à l'insu de ses parents ou de son tuteur.
- Il ne peut être ordonné un examen de la compétence de l'enfant que si le Bureau du Procureur (ou les juges dans le cadre de l'application de l'article 56 du Statut de Rome ou au moment des audiences) détermine qu'il y a des raisons convaincantes de le faire en motivant cette décision, qui doit toujours être guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant. L'âge ne constitue pas un motif suffisant pour recourir à cet examen. L'examen de la compétence de l'enfant vise alors à déterminer si celui-ci est apte à comprendre les questions qui lui sont posées dans une langue qu'il comprend et l'importance de son récit dans le cadre du processus judiciaire. Les services de la Cour nomment alors un expert pour cet examen qui peut être observé (derrière une vitre teintée pour limiter la pression sur l'enfant) par des représentants des deux parties au procès, des juges, la personne de soutien et le représentant de l'enfant.

3.3. LA FORMATION ET LE SUIVI DES PERSONNES EN CONTACT AVEC L'ENFANT

Les enquêteurs du Bureau du Procureur au stade de l'enquête, et ses représentants au stade de l'audience, doivent être formés aux éléments suivants⁷³ :

- Les normes, règles et principes pertinents concernant les droits de l'homme, y compris les droits des enfants.
- Les principes éthiques et les devoirs inhérents à l'exercice de leurs fonctions.
- Les signes et les symptômes indiquant la commission d'actes criminels à l'encontre des enfants.
- Les compétences et les techniques d'évaluation de crise, en mettant particulièrement l'accent sur le respect de la confidentialité lors des renvois de cas.
- La dynamique et la nature de la violence contre les enfants, ainsi que les conséquences et l'impact sur les enfants, incluant les séquelles physiques et psychologiques causées par les actes criminels.
- Les mesures et techniques spéciales pour aider les enfants victimes et témoins dans le processus judiciaire.
- Les informations relatives au développement des enfants, ainsi que les questions linguistiques, ethniques, religieuses et sociales propres à chaque sexe, en tenant compte des différentes cultures et de l'âge, en accordant une attention particulière aux enfants issus de groupes défavorisés.
- Les compétences nécessaires pour la communication adulte-enfant.
- Les techniques d'entrevue et d'évaluation qui minimisent le stress et les traumatismes pour l'enfant, tout en optimisant la qualité de l'information fournie par ce dernier. Cela comprend les compétences nécessaires pour travailler de manière sensible, compréhensive, constructive et rassurante avec les enfants victimes et témoins.
- Les méthodes de protection, de présentation de preuves et d'entretien des enfants témoins.
- Le rôle des professionnels et les méthodes à utiliser lorsqu'ils travaillent avec des enfants victimes et témoins.

Recommandations

- **Reconnaître comme principe transversal la notion d'agentivité de l'enfant qui implique sa capacité à être sujet actif de sa protection et non objet passif du processus judiciaire**
- **Le Bureau du Procureur devrait veiller à ce que l'accusation ne repose pas exclusivement sur le témoignage des enfants tout en développant leur agentivité dans le processus judiciaire**
- **Le langage et les lieux de la justice doivent être adaptés pour être plus sécurisants et humanisants**
- **Adapter les techniques d'entretien aux enfants**
- **Promouvoir la formation des personnes en contact avec les enfants**
- **Promouvoir la présence d'un expert en santé (si possible en santé mentale) à chaque étape de contact entre les autorités de la Cour et l'enfant**
- **Faire primer l'intérêt supérieur des enfants et tenir compte de leurs besoins à chaque étape du processus**

⁷³ Voy. dans ce sens : [UNICEF, Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels, Loi-type et commentaire](#), Art. 8.

4. REPARATIONS

4.1. ETAT DES LIEUX ET DIAGNOSTIC

4.1.1. DEPUIS 2016, CINQ AFFAIRES ONT PERMIS DE DEVELOPPER DES PRINCIPES DE REPARATION POUVANT ETRE ADAPTES AUX ENFANTS LE CAS ECHEANT

La question des réparations est très brièvement évoquée dans le Document de 2016. À travers les §§ 105 à 107, le Bureau du Procureur exposait ses quelques observations à venir dans l'affaire *Lubanga*, en réponse à l'ordonnance des juges l'y invitant. Ces paragraphes étaient donc doublement adaptés au contexte de l'affaire : d'une part, ils étaient centrés sur la situation des enfants enrôlés dans les groupes armés, en insistant sur « le droit de réintégrer leur communauté ». Or, bien d'autres catégories d'enfants sont titulaires d'un droit à réparation : tous les enfants victimes, en réalité. Aujourd'hui, il conviendrait plutôt de mettre l'accent sur le droit des enfants à participer activement et de manière précoce à la procédure. D'autre part, les observations adoptaient une approche genrée, en tenant compte des « effets différenciés et des préjudices subis par les garçons et les filles ». Cette approche reste partiellement adaptée, dans la mesure où des garçons restent enrôlés pour participer aux hostilités tandis que des filles restent enlevées pour servir d'esclaves sexuelles, et que le traditionalisme néfaste accroît des **préjudices sexospécifiques distincts** généralement préjudiciables aux filles plus qu'aux garçons. Cependant, ce n'est qu'un aspect de la manière dont les enfants sont affectés par les conflits (*supra* Partie 2) : tout en étant sensible au genre, il convient de comprendre la **dimension universelle des psychotraumatismes** affectant les enfants et des préjudices réparables qui en découlent.

L'approche retenue en 2016 doit donc être complétée, en réactualisant les sources, par exemple avec les principes de la Déclaration de Kinshasa sur les droits à réparation et à la co-création des survivant.es et victimes de violences sexuelles et sexistes liées aux conflits de novembre 2022⁷⁴, et en tenant compte des autres documents de politique générale du Procureur, notamment sur les crimes sexuels et sexistes⁷⁵. En effet, sept ans après, le sujet de la réparation est désormais à l'agenda prioritaire de toutes les juridictions internationales. Devant la CPI, cinq affaires sont au stade des réparations⁷⁶. Des **principes de réparation** ont été fixés dans l'affaire *Lubanga*⁷⁷, puis repris et complétés par les juges dans les quatre affaires suivantes parvenant au stade des réparations, le Bureau du Procureur ayant contribué à recommander cet élargissement. Ces principes sont déjà largement adaptés à la situation des enfants : respect de la dignité de la victime ; traitement équitable et non-discrimination ; droit à participation des victimes à la procédure ; droit à la confidentialité et à la protection ; considération des besoins

⁷⁴ Le Document de politique générale relatif aux enfants de 2016 se référait aux [Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées et aux groupes armés](#) (les « Principes de Paris ») de février 2007 et à la [Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation](#) (la « Déclaration de Nairobi ») du 21 mars 2007. Voir aussi la [Déclaration de Kinshasa sur les droits à réparation et à la co-création des survivant.es et des victimes de violences sexuelles et sexistes liées aux conflits](#), novembre 2022.

⁷⁵ CPI, Bureau du Procureur, [Document de politique générale relatif au crime de persécution liée au genre](#), décembre 2022. Pour plus de détails sur les violences sexuelles affectant les enfants, voir les travaux afférents du [projet VSEG](#).

⁷⁶ CPI, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, [ICC-01/04-01/06](#). Voir aussi, CPI, Affaire *Le Procureur c. Germain Katanga*, [ICC-01/04-01/07](#) ; CPI, Affaire *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, [ICC-01/12-01/15](#) ; CPI, Affaire *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, [ICC-01/04-02/06](#) ; CPI, Affaire *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, [ICC-02/04-01/15](#).

⁷⁷ CPI, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, Arrêt relatif aux appels interjetés contre la Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations rendue le 7 août 2012 accompagné de l'Ordonnance de réparation MODIFIÉE (annexe A) et des annexes publiques 1 et 2, [ICC-01/04-01/06-3129-tFRA](#), 3 mars 2015, en particulier les cinq critères examinés p. 24 à 97.

individuels différenciés ; accessibilité des mesures de réparation en fonction des vulnérabilités (par exemple handicap, enfance). Il faut y ajouter le principe « ne pas nuire » visant à ne pas créer de nouvelles violences, divisions et stigmatisations dans la planification et la mise en œuvre des réparations. L'affaire *Ntaganda* les reprend de manière élargie⁷⁸.

Le Bureau du Procureur joue un rôle de conseil en la matière, dans chacune des affaires : dans cette dernière, il conseille ainsi notamment un élargissement des principes de réparation identifiés par les juges dans l'affaire *Lubanga* ; il effectue aussi des préconisations sur l'identification des types de victimes, les types de préjudices, les types de mesures (individuelles et collectives), et préconise d'être souple dans la norme de preuve et le lien de causalité entre crime et préjudice⁷⁹. Au sujet des enfants, les observations du Bureau du Procureur portent principalement sur les enfants-soldats. Peu d'éléments sont apportés sur les autres enfants pour l'instant, hormis une mention très rapide des « conséquences graves, multiples, durables et diverses du préjudice » infligés aux enfants victimes de violences sexuelles. La mention est bienvenue, mais du chemin reste à parcourir pour intégrer les autres catégories d'enfants victimes.

4.1.2. DIAGNOSTIC : LES DEFIS DE LA REPARATION, POINT NOIR DE LA PROCEDURE CPI

Le rapport d'experts indépendants rendu en 2020 constatait que « le processus de réparation est jugé gravement défaillant » (§ 860)⁸⁰. Les victimes « attendent une éternité » (§ 855). Le régime de réparations « n'a pas permis d'offrir de manière équitable, efficace et rapide des réparations aux victimes (...) ». Les obstacles à surmonter demeurent, même si le système dans son ensemble (Bureau du Procureur inclus) a fait des progrès : délais trop long des ordonnances en réparation ; difficultés procédurales tenant à l'annulation des ordonnances en réparation, aux procédures d'identification des victimes, à l'identification des critères et modes de preuve du droit à réparation des victimes directes et indirectes ; difficultés de gouvernance et de coordination entre les différents organes impliqués dans les réparations et travaillant avec les victimes.

Pour les enfants, les besoins en réparation évolueront inévitablement avec l'âge et la situation familiale : être victime à 12 ans, demander réparation à 18 ans, obtenir droit à réparation à 25 ans (dans l'affaire *Ongwen*, les crimes ont été commis en 2003), rendra encore plus délicates l'identification des besoins et la mise en œuvre de mesures adaptées. Dès lors, il est d'autant plus crucial, dans leur intérêt, de clarifier quand identifier ces besoins de réparation.

4.2. REPARER QUAND ? DES LE DEBUT DE LA PROCEDURE, UNE PRIORITE : ASSISTANCE, REPARATION INTERIMAIRE ET EVOLUTIVE

On peut rappeler que toutes les victimes des crimes relevant de la CPI, adultes comme enfants, sont titulaires d'un droit à une réparation rapide, effective et adéquate⁸¹. Certes, les juges ne

⁷⁸ Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Ordonnance aux fins de mise en œuvre des dispositions de l'arrêt relatif aux appels interjetés contre l'Ordonnance de réparation rendue le 8 mars 2021 par la Chambre de première instance VI*, [ICC-01/04-02/06-2786-tFRA](#), 25 octobre 2022, par. 3 : « respect des principes de dignité, de non-discrimination et de non-stigmatisation, l'adoption d'une approche axée sur les victimes, le respect du principe de « ne pas nuire » et l'octroi de réparations proportionnelles, rapides et adéquates ».

⁷⁹ CPI, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda, The Registry's Observations on Reparations in the Ntaganda Case*, [ICC-01/04-02/06-2475-AnxI](#), 28 février 2020.

⁸⁰ CPI, Assemblée des Etats parties, Examen de la Cour pénale internationale et du Système du Statut de Rome par des experts indépendants - Rapport final du 30 septembre 2020, [ICC-ASP/19/16](#), 9 novembre 2020, 256 p., par. 855 à 878.

⁸¹ Secrétaire général de l'ONU, Guidance Note, [Reparations for Conflict-Related Sexual Violence](#), juin 2014.

peuvent enjoindre à la personne reconnue coupable de verser des réparations avant la déclaration de culpabilité. Certes, comme souligné dans le Document de 2016, « le Statut ne confère aucun rôle au Procureur au cours de cette phase » (§ 105). Cependant, les organes et unités de la Cour ont tous un rôle à jouer pour anticiper, accélérer et ainsi améliorer la procédure de réparation. Les efforts déjà effectués doivent être prolongés en focalisant davantage l'attention sur l'ensemble des enfants.

Depuis 2019, un **formulaire unique de demande de participation et/ou de réparations** a été élaboré, qui est désormais simplifié et amélioré par rapport aux précédents, trop longs et trop complexes⁸² ; de plus, les juges savent qu'il ne faut pas attendre que les victimes aient soumis leur demande de réparation avant de rendre leur ordonnance. Ces formulaires permettent ainsi en amont d'identifier les besoins de réparation (« en cas de déclaration de culpabilité »), même si la victime ne souhaite pas participer au procès⁸³. Ils listent des exemples concrets de différents types de préjudices et comportent une case spécifiant si « la victime est un enfant ». Ils interrogent la victime sur « la » forme de réparation souhaitée (réparations financières, restitution, réhabilitation, autres formes). Ces formulaires ne précisent pas cependant si le consentement exprimé à travers la demande est réversible ni si les choix des réparations peuvent être modifiés, tenant compte de l'âge et des besoins évolutifs des enfants en fonction de la durée de la procédure. En outre, le Bureau du Procureur doit avoir conscience que dans certains contextes, la plupart des victimes ne savent ni lire ni écrire, a fortiori si ce sont des enfants. Dès lors, le rôle des intermédiaires remplissant ce document (représentants légaux des victimes comme dans l'affaire *Katanga* ou responsables locaux dans l'affaire *Al-Mahdi*) doit être envisagé avec vigilance. Ces perspectives de réparation créent en effet des attentes très fortes de la part des victimes.

La réparation précoce, anticipée, voire « intérimaire », est un droit immédiat découlant du préjudice, dont sont titulaires toutes les victimes, adultes comme enfants⁸⁴. Les formes de réparation médicale et psychologique doivent intervenir immédiatement et sont une étape indispensable pour permettre aux victimes notamment enfants d'envisager participer à une procédure judiciaire (« *you don't go to court when you are bleeding* »). L'exigence est encore plus cruciale pour les enfants. Selon les experts consultés, un enfant ne peut pas être en état de participer à l'enquête ni de témoigner, ni d'accéder à ses droits de victime, s'il n'est pas d'abord rétabli dans ses besoins fondamentaux de méta-sécurité (*supra* partie 1). Sa parole ne pourra pas s'exprimer ni être probante si elle n'est pas recueillie dans des conditions sécurisantes (*supra* partie 3). Recueillie tardivement, la mémoire s'efface et les déclarations peuvent devenir divergentes et sembler incohérentes. Dès lors, sans décorrélérer la réparation de la reconnaissance de culpabilité, **il faut inverser le paradigme en considérant que l'identification des besoins de réparation peut et doit intervenir dès le début de la procédure, ce qui a été initié à travers les formulaires susmentionnés.**

Le Document de 2016 préconisait la « consultation des victimes, notamment des enfants ». Cependant, selon de multiples experts entendus et les victimes elles-mêmes, « consulter » ne suffit pas. **L'agentivité** de l'enfant doit aussi être développée dans une **démarche de co-création et co-construction de la réparation** avec les victimes : le droit à participation des

⁸² CPI, [Formulaire de demande à titre individuel](#), 2019.

⁸³ Il convient en effet de ne pas discriminer entre les victimes participantes identifiées au début de la procédure et celles qui, sans participer, ont aussi un droit à réparation, et peuvent être identifiées ultérieurement, surtout s'il s'agit d'enfants.

⁸⁴ Voir Global Survivors Fund, « [The time for reparation is now](#) », *Call for Action for the 2022 International Ministerial Conference on Preventing Sexual Violence in Conflict Initiative*, Londres, 28 – 29 novembre 2022.

victimes concerne aussi les enfants, et ne se limite pas à ce que l'adulte lui « donne la parole », sans en tenir compte ni s'adapter au rythme et aux besoins de l'enfant⁸⁵.

Les organes et unités de la CPI ont tous un rôle à jouer, et le Bureau du Procureur n'est pas en situation « d'isolement clinique ». Dans ses observations récentes, il attend des juges une clarification de leurs exigences en matière de procédure réparatoire (niveau de preuve attendu, nécessité pour les victimes de représenter une demande ou pas, etc.). Par ses programmes d'assistance, le Fonds au profit des victimes entre déjà dans une logique réparatoire de réhabilitation et réintégration. Dans les affaires *Lubanga* et *Al-Mahdi*, les chambres ont confié au Fonds la tâche d'identifier les victimes. En revanche dans l'affaire *Ntaganda*, la Chambre de première instance VI a souligné que « le Greffe, par le truchement de la Section de la participation des victimes et des réparations, est l'organe idoine pour conduire l'identification des nouveaux bénéficiaires potentiels en raison de sa connaissance étroite de l'affaire et de sa présence sur le terrain en RDC »⁸⁶. Comme les experts indépendants l'avaient déjà souligné en 2020, dès lors que « rien n'exige que les procédures en réparation constituent une phase du procès au sens strict (...) [u]ne simplification des procédures et une application plus cohérente de celles-ci sont essentielles » (§ 872). Le rôle du Fonds reste important, en ce qu'il dialogue avec les acteurs de terrain et les Etats et assiste ces derniers dans la mise en place de réparations intérimaires et la mise en œuvre de programmes nationaux de réparation administrative⁸⁷. Cependant, selon les experts de terrain travaillant avec les victimes/survivants, il est essentiel de ne pas remplacer la réparation (qui est un droit) par l'assistance, qui peut être (mal) vécue comme le simple bénéfice d'une charité humanitaire. Une victime ukrainienne membre du conseil d'administration du Global Survivors Fund (GSF) a ainsi affirmé que « *[a]ssistance for the harms we have suffered is undermining and insulting. We want reparation* ». De même, les enfants ont besoin que les mots de la justice passent, adaptés à leur niveau de langage. Ils ont besoin de justice réparatrice et transformative.

Ces considérations sont valables pour l'ensemble des victimes. Cependant, elles sont vitales pour les enfants, afin d'une part de répondre rapidement à leur besoin de sécurisation en amont de la procédure, et d'autre part de rompre le cycle de la violence en aval, ce qui est possible si et seulement si l'enfant retrouve confiance dans le monde des adultes et dans le respect du droit. Selon les experts du procès national consultés, un enfant trahi par les acteurs du milieu judiciaire ne respectera aucune norme, ce qui alimente violence et impunité.

4.3. REPARER QUI ? LES TYPES DE VICTIMES

Il faut tenir compte de la diversité des jeunes victimes (*supra* partie 1), chaque victime ayant un vécu spécifique. Cela n'interdit pas d'établir des catégories de victimes aux fins d'adapter les programmes de réparation. La jurisprudence récente de la CPI en tient déjà compte, en portant une attention spécifique, notamment au stade des réparations, à trois catégories d'enfants : les enfants-soldats, les enfants ayant subi des violences sexuelles et les enfants nés

⁸⁵ [Déclaration de Kinshasa sur les droits à réparation et à la co-crédation des survivant.es et des victimes de violences sexuelles et sexistes liées aux conflits](#), novembre 2022, note de bas de page 1 : « La co-crédation décrit les processus, mesures et stratégies de réparation collaboratifs qui réunissent les survivant.es et les victimes en tant que partenaires égaux aux côtés d'autres parties prenantes concernées. La co-crédation résulte de la participation significative des survivant.es et des victimes et de l'adoption d'une approche véritablement centrée sur les survivant.es/victimes, et va au-delà de la participation par le biais de consultations ou de simples informations fournies aux survivant.es/victimes ».

⁸⁶ CPI, Chambre de première instance VI, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Première Décision relative au processus de réparation, [ICC-01/04-02/06-2547-tFRA](#), 26 juin 2020, par. 27.

⁸⁷ CPI, Fonds au Profit des Victimes, [Plan stratégique 2023-2025](#), p. 6.

du viol. Avec une meilleure compréhension des types de crimes affectant directement ou indirectement les enfants (*supra* partie 2), d'autres catégories de victimes pourraient aussi être prises en compte, tels que les enfants déportés (contexte Ukraine-Russie) ou les enfants forcés d'assister à des crimes graves contre leurs proches.

Ainsi, afin d'adapter leurs programmes de réparations intérimaires que le Global Survivors Fund (GSF) met en place en attendant que les débiteurs des obligations internationales de réparer s'exécutent, **GSF tient compte de quatre catégories d'enfants** victimes directes ou indirectes de violences sexuelles et sexistes/basées sur le genre, qu'on peut élargir aux enfants victimes de crimes non sexuels : les enfants ayant été directement victimes de ces violences ; les enfants forcés d'assister/d'être témoins de violence contre leurs proches ; les enfants de mères survivantes abandonnées/écartées de leur communauté ; **les enfants nés du viol** de leur mère⁸⁸.

En ce qui concerne ces derniers, une attention commence à leur être portée, au niveau étatique comme international. Ainsi, le Conseil de sécurité des Nations unies a adopté une résolution spécifique début 2022 qui décrit les contextes multiples de grossesses et maternité forcées, et note que « [s]ouffrant de lésions corporelles à long terme et de traumatismes psychologiques subis en captivité, les victimes de violences sexuelles et les enfants nés d'un viol font également face à des séjours indéfinis dans des camps de personnes déplacées sans pouvoir retourner dans leur communauté ou leur pays d'origine en raison de l'insécurité, de lois discriminatoires sur l'enregistrement des naissances qui empêchent les enfants d'obtenir la citoyenneté, et de leur association présumée avec des groupes armés non étatiques », et souligne aussi « les préjudices en cascade qui découlent d'une grossesse résultant d'un viol »⁸⁹.

La CPI, quant à elle, opère, depuis l'affaire *Lubanga*, une **distinction entre victimes directes et victimes indirectes**. Ainsi, les victimes éligibles aux réparations sont celles qui ont subi un préjudice du fait des crimes pour lesquels le coupable a été condamné. Il peut s'agir de victimes directes (celles dont le préjudice résulte de la commission des crimes) et de victimes indirectes (celles qui ont subi un préjudice du fait du préjudice subi par les victimes directes). Il peut s'agir aussi bien de personnes physiques que morales. La CPI peut reconnaître ainsi que des organisations ou institutions telles qu'un hôpital (centre de santé de Sayo, RDC, affaire *Ntaganda*), ou une communauté locale (celle de Tombouctou, affaire *Al Mahdi*), une population nationale, voire la communauté internationale (*Al Mahdi*), peuvent être victimes du crime.

En mars 2021, dans son ordonnance de réparation dans l'affaire *Ntaganda*, la Cour a estimé que les enfants nés d'un viol et de l'esclavage sexuel étaient des victimes directes de ces crimes, et qu'ils pouvaient prétendre à des réparations⁹⁰. Cela n'a pas été remis en cause par la chambre d'appel lorsqu'elle a infirmé l'ordonnance en septembre 2022.

Selon certaines personnes entendues, on pourrait aussi considérer comme victimes *directes* les enfants qui ont perdu leur parent/gardien/tuteur du fait d'un crime de droit international, dans la mesure où cela les prive des droits fondamentaux les plus essentiels, tels que le droit à la

⁸⁸ GSF, *Reparations for Children affected by Conflict-Related Sexual Violence*, novembre 2022, p. 2. Le GSF travaille directement avec des réseaux de victimes n'étant pas concernées par les réparations CPI, pour offrir des réparations en tant que « *non-duty bearer* », et accompagne les Etats souhaitant prévoir une législation et la mise en place d'un programme de réparations administratives.

⁸⁹ Conseil de sécurité de l'ONU, Rapport spécial du Secrétaire général de l'ONU sur [les Femmes et filles tombées enceintes à la suite de violences sexuelles commises en période de conflit et enfants nés d'un acte de violence sexuelle commis en période de conflit](#), 31 janvier 2022, S/2022/77.

⁹⁰ CPI, Chambre de première instance VI, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Ordonnance de réparation*, ICC-01/04-02/06-2659-tFRA, 8 mars 2021, par. 122. En Bosnie, L'Assemblée du District de Brcko a décidé en 2022 de conférer [un statut légal aux enfants nés d'un viol de guerre](#). Même si la Fédération de Bosnie-Herzégovine n'a pas encore fait de même, il s'agit là d'un précédent important.

sécurité et à l'éducation, ainsi que les enfants forcés d'assister aux violences subies par leurs parents et proches. La jurisprudence n'est pas claire, en revanche, sur ce point, ni sur le fait de savoir si une même personne (en l'occurrence, les enfants nés du viol) peut être à la fois victime directe **et** indirecte, dans le cadre des réflexions ouvertes depuis peu sur le préjudice transgénérationnel (*infra*, Partie 5).

De manière générale, les experts interrogés soulignent qu'on observe presque toujours des tensions sur l'identification des victimes et que les listes de victimes varient inévitablement selon les phases de la procédure ; on observe aussi que procéder à des réparations individuelles sans porter attention aux victimes indirectes et à la dimension collective diminue les chances de succès du processus.

4.4. REPARER QUOI ? LES TYPES DE PREJUDICES

La Cour peut décider de réparer de multiples types de préjudices, listés dans le « formulaire de demande à titre individuel » utilisé dans les affaires récentes : préjudice corporel, psychologique, pertes ou dommages d'ordre matériel, « autres préjudices ». La catégorie « **autre préjudice** » est particulièrement adaptée à leurs situations, qui inclut « la perte de revenu ou d'une autre assistance liée à ses moyens de subsistance, la perte du soutien de famille, la perte d'opportunités (commerciales, économiques, éducatives, familiales, etc.), la stigmatisation, l'éclatement de la cellule familiale, l'incapacité de travail, une grossesse non désirée, le déplacement, un préjudice sexospécifique, etc. ». Elle pourrait être complétée en tenant compte de violations graves de certains droits fondamentaux.

Seule une approche intersectionnelle permet de pleinement comprendre que les enfants subissent de manière **aggravée et conjointe** ces différents types de préjudice.

Sans être invisibles, certains préjudices sont pour l'instant sous-traités. Ainsi, comme souligné par la résolution précitée de 2022 du Conseil de sécurité de l'ONU, **les enfants nés du viol** sont victimes d'infanticide, d'abandon, d'exclusion sociale et stigmatisation, de négation de leur droit à une identité, de maladies contagieuses (VIH) et d'autres violations multiples de leurs droits et besoins fondamentaux⁹¹. Ces traumatismes multiples sont susceptibles de mener à des dépressions, comportements à risques, des addictions, et surtout à de la violence armée qui prolonge indéfiniment le conflit : pour ces enfants qui reproduisent le comportement de leur géniteur, rallier le groupe armé du père biologique est souvent la seule solution pour reprendre le contrôle de leur vie. En outre, ils n'ont souvent pas le choix, du fait de leur **préjudice foncier** : dans des Etats au système coutumier et patrilinéaire, il n'y a aucun droit à héritage d'une terre pour des enfants sans père.

De même, le **préjudice sexospécifique des adolescentes violées** soumises à des grossesses multiples et privées de leur droit d'accès aux soins de santé sexuelle et reproductive n'apparaît pas dans la liste exemplative des différents préjudices du formulaire, que ce soit dans les préjudices corporels (évocation des seules MST) ou dans les « autres » (évoquant uniquement « une grossesse non désirée » mais pas « maternités forcées »).

Dans les ordonnances en réparation, les juges semblent distinguer trois formes proches de préjudice qui tiennent compte d'une actualité obérant l'avenir : le préjudice lié au « projet de vie », le préjudice transgénérationnel, et le préjudice familial⁹². Il n'est pas clair de savoir s'il

⁹¹ Conseil de sécurité de l'ONU, Rapport spécial du Secrétaire général de l'ONU sur [les Femmes et filles tombées enceintes à la suite de violences sexuelles commises en période de conflit et enfants nés d'un acte de violence sexuelle commis en période de conflit](#), 31 janvier 2022, S/2022/77. Voir aussi, J. Neenan, « [The Role of the ICC in Protecting the Rights of Children Born of Rape in War](#) », *EJIL :Talk !*, 12 février 2018.

⁹² CPI, Chambre de première instance VI, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Ordonnance de réparation, [ICC-01/04-02/06-2659-tFRA](#), 8 mars 2021, par. 71.

s'agit de trois formes du même préjudice subi par un enfant en tant que victime directe, ou s'ils sont de nature différente. En tout état de cause, la réparation par compensation du préjudice lié à une « perte de chance » existe déjà, aussi bien dans le contentieux interne de la responsabilité civile qu'en contentieux international économique ou dans le contentieux régional des droits de l'homme. Dès lors, elle peut aussi être prise en considération par la Cour pénale internationale.

Il est important de rappeler qu'au stade de la réparation, le standard de preuve du préjudice et du lien de causalité entre le préjudice et les crimes est allégé. Ainsi, par exemple, s'il n'existe pas de preuves documentaires de l'identité des victimes, il est possible de demander à deux témoins d'attester de l'identité du demandeur de la réparation. Cette faculté est d'autant plus importante pour des enfants en situation de conflit armé, dont la naissance n'a pu être déclarée ou enregistrée du fait du conflit ou du fait de leur situation personnelle⁹³.

Cependant, la jurisprudence est instable sur ce point : cela mène à ce que des ordonnances des chambres de première instance soient infirmées en appel, et à un nouvel allongement des délais d'attente des victimes.

4.5. REPARER COMMENT ? TYPES DE MESURES DE REPARATION ADAPTEES AUX ENFANTS

Dans l'affaire *Ntaganda*, de nombreuses victimes étaient adolescentes lors des crimes, notamment d'enrôlement forcé des enfants de moins de 15 ans. Mais la procédure de réparation intervenant 20 ans après les crimes, plus aucune victime directe n'est un enfant, même les enfants nés du viol des enfants enrôlés dans le groupe armé, qui ont une vingtaine d'années aujourd'hui. Cependant, ils ont été victimes alors qu'ils étaient enfants, et cela peut entraîner des conséquences sur la réparation attendue, notamment celle des pertes de chance et du projet de vie.

4.5.1. LES MODALITES

Quelques principes simples peuvent guider le Greffe et/ou le Fonds, avec une acuité particulière pour les enfants. Avant tout, la réparation doit être **évolutive** : il faut envisager que les besoins de réparation puissent être exprimés et modifiés au cours de la procédure, surtout si elle est amenée à durer plusieurs années, comme tel est le cas aujourd'hui. Ce n'est pas nécessairement incompatible avec le nombre potentiellement élevé de victimes et la proposition des juges de procéder par « échantillonnage »⁹⁴. Cette compatibilité devra cependant être interrogée et réfléchie, surtout si les panels choisis comportent des enfants. En outre, il faudra probablement un nombre élevé de personnes incluses pour que l'échantillon soit représentatif.

En outre, il faut que la **réparation soit conçue en « co-création »** avec les victimes. Ainsi, tel est le sens de la suggestion du Fonds dans l'affaire *Ntaganda* : « au lieu d'interroger les victimes figurant dans l'échantillon au sujet des types et des modalités des réparations dans l'abstrait, il serait peut-être plus utile de les interroger sur leurs **besoins actuels** et sur les difficultés qu'elles

⁹³ Le 4 avril 2023, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a adopté une résolution « [Enregistrement des naissances et droit de chacun à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique](#) » (A/HRC/RES/52/25), soulignant les multiples violations de droits fondamentaux découlant de l'absence d'enregistrement de la naissance de l'enfant, et mettant en lumière les obstacles supplémentaires auxquels font face ces enfants dans les situations de conflit armé.

⁹⁴ CPI, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Ordonnance aux fins de mise en œuvre des dispositions de l'arrêt relatif aux appels interjetés contre l'Ordonnance de réparation rendue le 8 mars 2021 par la Chambre de première instance VI, [ICC-01/04-02/06-2786-tFRA](#), 25 octobre 2022, par. 29 : en réponse à la Chambre d'appel qui critiquait le manque de précisions, la Chambre de première instance II a jugé, en s'inspirant de précédents en droit international, « qu'en cas de réclamations massives, il était permis, dans l'intérêt d'une administration efficace de la justice, d'appliquer des méthodes et des procédures permettant d'examiner un échantillon représentatif de réclamations et de se prononcer à leur sujet ».

doivent actuellement surmonter s'agissant du préjudice subi, conformément à l'un des buts des réparations, qui ont une **vocation transformative** »⁹⁵.

Pour les enfants comme pour les victimes adultes, les réparations doivent être **adaptées** à chaque victime, tout en associant réparations individuelles et réparations collectives, ce qui est déjà le cas depuis quelques années dans l'approche de la CPI.

Pour les enfants nés du viol, le principe de réparation « **ne pas nuire** » implique la non-discrimination : en effet la réparation risque parfois de conduire à l'identification et donc la mise en danger de la victime, ou à la restigmatiser ; elle peut également diviser les membres d'une fratrie ou d'une famille, et conduire à de nouvelles violences. GSF conseille ainsi aux Etats mettant en place des programmes de réparation administrative de ne pas distinguer entre les enfants d'une même fratrie⁹⁶. Le Conseil de sécurité des Nations unies a noté quant à lui que « des programmes à petite échelle prouvent qu'une aide peut être apportée dans le respect de la sécurité et de la confidentialité, en s'appuyant sur le principe de « ne pas nuire », afin de ne pas exacerber la stigmatisation »⁹⁷.

4.5.2. LE CONTENU

On peut rappeler, à titre général et non spécifique aux enfants, que la CPI s'inspire du droit de la responsabilité internationale pour violation des droits de l'homme : les formes de la réparation sont la remise en l'état antérieur par restitution (largement illusoire et parfois peu souhaitable) ; la compensation par indemnisation ; la réhabilitation, réadaptation, réintégration dans la société ; la satisfaction (reconnaissance de la culpabilité de l'auteur et du statut de victime), et la non-répétition des crimes pour l'avenir.

De manière plus spécifique, et accentuée pour les enfants, quelques mesures peuvent être prioritaires par la Cour, menant à comprendre que **la prise en charge holistique** des victimes est en soi une modalité de réparation.

D'une part, l'accès aux **soins de santé mentale** (pour toutes victimes) et aux **soins de santé sexuelle et reproductive** (pour les victimes de violences sexuelles) fait partie des mesures les plus demandées et nécessaires. Les programmes de la Cour peuvent contribuer à un recours accru aux « *one-stop center* » ou aux maisons pour enfants du type « Barnahus »⁹⁸ (*supra* partie 3) pouvant bénéficier aux victimes directes comme indirectes, sans discrimination. Cela étant, l'ouverture d'un centre ne suffit pas, il faut en permettre l'accès effectif aux personnes. L'un des défis à venir sera de ne pas les réserver aux seules victimes de sexe féminin, mais aussi également de prendre en charge les garçons, notamment nés du viol, rejetés par la communauté et qualifiés d'« enfants-serpents » ou d'« enfants du diable ».

Une priorité essentielle reste **l'accès à l'éducation** : quel que soit l'âge de la personne privée d'éducation alors qu'elle était enfant, cela reste un droit et un besoin qui peut être exprimé, même à l'âge adulte. Pour les filles qui ont été victimes de crimes parce qu'elles allaient à

⁹⁵ Ibid., par. 11 (nous soulignons). Voir également CPI, Chambre préliminaire II, *Trust Fund for Victims' Submission pursuant to Trial Chamber II's decisions on the implementation of the Appeals Chamber Judgment against the Reparations Order*, [ICC-01/04-02/06-2819](#), 30 janvier 2023.

⁹⁶ Global Survivors Funds, *Reparations for Children affected by Conflict-Related Sexual Violence*, p. 4. Voir également [NSCR Impact Report](#), pp. 1-8, ainsi que [The time for reparation now](#), pp. 9 -24.

⁹⁷ Conseil de sécurité de l'ONU, Rapport spécial du Secrétaire général de l'ONU sur *les Femmes et filles tombées enceintes à la suite de violences sexuelles commises en période de conflit et enfants nés d'un acte de violence sexuelle commis en période de conflit*, 31 janvier 2022, S/2022/77, par. 19.

⁹⁸ Conseil de l'Europe, Salle de presse, « [La première Maison des enfants \(Barnahus\) pour les victimes d'abus sexuels inaugurée en Slovaquie](#) », Strasbourg, 10 mai 2022.

l'école, l'éducation est une forme de réparation par restitution et revêt un caractère très symbolique.

Le Conseil de sécurité de l'ONU a rappelé fin 2021 le caractère essentiel du droit à l'éducation pour les enfants, la nécessité de reconstruire les écoles attaquées et de soutenir les enseignants, « pour promouvoir la résilience des enfants, de leur famille et de leur communauté »⁹⁹. La question de savoir si les enfants peuvent être réintégrés dans un système scolaire normal est délicate : si cette réintégration est souhaitable en raison du principe de non-discrimination entre enfants, les perspectives limitées de succès font qu'elle n'est pas toujours possible : les experts psychiatres consultés soulignent que les psychotraumatismes graves subis par les victimes de violences atroces peuvent avoir un impact déterminant sur leurs capacités cognitives. Si le processus est réversible, il peut en revanche nécessiter des voies de scolarisation spécialisée. Pour les enfants devenus adultes, certains ne souhaitent pas retourner à l'école avec les plus jeunes enfants, et des mesures spéciales d'éducation, tels que l'apprentissage ou l'accès à des formations pour adultes, devraient pouvoir être envisagées. L'éducation en tant que forme de réparation nécessite des mesures adaptées allant au-delà de ce que le droit à l'éducation requiert déjà.

En ce qui concerne les enfants nés du viol, une Déclaration commune publiée le 19 novembre 2021 par les deux comités onusiens (CDE/CEDEF) synthétise ainsi les conseils sur les contenus des programmes : ces mesures concernent notamment « la protection des femmes et des enfants contre les violences sexuelles liées aux conflits ; l'accès aux soins de santé, à l'éducation et à la garde d'enfants, ainsi qu'à la justice et aux réparations ; l'identification des enfants et le droit à la nationalité ; la lutte contre la stigmatisation et l'exclusion sociale ; la réadaptation et la réinsertion des victimes et des rescapé(e)s ; la participation aux processus de prise de décisions »¹⁰⁰.

La question de l'**indemnisation des enfants** et de la compensation de la perte de chance mène à des réponses nuancées et variées parmi les experts consultés. Beaucoup insistent sur la nécessité d'une réparation financière individuelle (conjointement avec des mesures matérielles), qui serait **urgente et provisoire**. Qu'ils soient juges ou experts psychiatres, ils soulignent que le montant total de la réparation ne peut être fixé qu'après la consolidation de l'état de l'enfant et doit inclure la totalité des coûts des soins ; en attendant l'indemnisation définitive, cela n'empêche pas de verser une provision. Dès lors que l'enfant n'a pas la capacité juridique d'agir, la question de savoir qui peut administrer cette réparation se pose, et parfois la réparation semble accordée à la famille ou à la communauté plutôt qu'à l'enfant. Certains conseillent que des sommes soient bloquées jusqu'à leur majorité civile. D'autres affirment qu'on peut confier les sommes à des tiers de confiance parmi les *caregivers* désignés comme administrateurs pendant la minorité de l'enfant, d'autant que l'article 99§4 du RPP permet de faire transiter la réparation en l'adressant à une « organisation » (gouvernementale ou non). Cependant, on invitera le Bureau du Procureur à faire preuve de la plus grande prudence à l'égard des ONG qui, en fonction des contextes, n'ont pas nécessairement la confiance des victimes, et à privilégier une intervention directe du Fonds au Profit des Victimes, comme tel est le cas dans l'affaire *Katanga*.

D'autres formes de réparations ont été conseillées par certains experts et semblent relativement inédites, tout en étant particulièrement adaptées aux enfants. Ainsi, des historiens

⁹⁹ Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution 2601 (2021), 29 octobre 2021, [S/RES/2601 \(2021\)](#).

¹⁰⁰ Déclaration conjointe du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et du Comité des droits de l'enfant : garantir la prévention, la protection et l'assistance aux enfants nés de viols commis dans le contexte d'un conflit et à leurs mères, 19 novembre 2021.

conseillent de créer avec l'enfant des « **égo-archives** » ou « contre-archives » afin que l'enfant se réapproprie son histoire¹⁰¹. En effet, souvent l'enfant n'a pas accès à sa propre histoire, ni à son « dossier » (qu'il soit scolaire, médical, social, ou judiciaire) : dans la mesure du possible et lorsqu'une documentation existe, il faut d'abord lui donner un plein accès à ces éléments, mais aussi lui permettre d'écrire son propre vécu. Des psychologues conseillent, dans le même sens, une démarche de **psychogénéalogie**¹⁰².

Enfin, on peut ouvrir la voie de la réflexion sur la **réparation par le droit d'asile**¹⁰³. Il s'agit d'une demande qui peut être exprimée par les victimes elles-mêmes, telle que Nadia Murad lors de son discours d'Oslo à la cérémonie de remise du Prix Nobel de la Paix Murad-Mukwege en 2018. Parmi les enfants yezidis enlevés par Daech en Irak, certains veulent retourner à l'école, d'autres émettent le vœu d'être réinstallés et veulent quitter le pays. Parfois, le maintien sur place est impossible. Ce n'est pas utopique, dans la mesure où le Haut-commissariat aux Réfugiés de l'ONU (UNHCR) pilote déjà des programmes de réinstallation négociés avec les Etats. Ainsi, le programme Univ'R permet déjà depuis peu à de jeunes réfugiés d'être réinstallés ailleurs aux fins de mener des études universitaires¹⁰⁴. Rien n'interdit à la CPI de développer des accords avec les Etats parties au Statut de Rome désireux de contribuer à ce volet de la réparation. *A minima*, il est souhaitable que la victime puisse être relogée ou réinstallée dans son propre pays, mais ailleurs que dans le lieu originel du crime subi, notamment s'il s'agit de violences sexuelles : les victimes peuvent ne pas souhaiter rester à l'endroit qui alimente leur souffrance.

Conclusion. Réparer les enfants, pourquoi ?

Le document de 2016 évoquait la nécessité de « réconcilier les enfants avec la justice ». Il soulignait l'objectif visant à « favoriser la réconciliation au sein de la communauté ».

On peut désormais ajouter que la réparation précoce des enfants, individuelle et collective, est une nécessité absolue pour enrayer le cycle infernal d'une violence au coût prohibitif pour une société tout entière : seule une véritable justice transformative permettra de casser un processus traumatique à large échelle et sur plusieurs générations, qui peut être réversible.

Recommandations

- **Poursuivre les efforts d'identification précoce des besoins de réparation**
- **Contribuer à alléger et simplifier les procédures de réparation**
- **Clarifier les compétences des différents organes de la Cour en charge de l'accompagnement, de l'assistance et de la réparation des victimes**

¹⁰¹ P. Marcilloux, *Les égo-archives : traces documentaires et recherche de soi*, Presses Universitaires de Rennes, 2013, 250 pages.

¹⁰² C. Veuillet-Combier, « Pratiquer la libre-réalisation de l'arbre généalogique », Dossier spécial *Le transgénérationnel dans les soins*, revue *Santé mentale*, n° 275, février 2023, p. 50 à 55.

¹⁰³ Voir J. Souter, *Asylum as Reparation. Refuge and Responsibility for the Harms of Displacements*, Palgrave Macmillan Cham, 2022, 194 pages.

¹⁰⁴ UNHCR, communiqués de presse, « [Projet UNIV'R : 21 jeunes réfugiés arrivés en France pour étudier en Master](#) », 3 octobre 2022.

- **Tenir compte des apports et rapports de l'ONU et des organisations régionales, sur les enfants dans les conflits armés et sur les violences sexuelles, et des principes de la Déclaration de Kinshasa sur le droit à réparation et à la co-création de novembre 2022**
- **Tenir compte et visibiliser les différents préjudices subis spécifiquement par les enfants dans les contextes relevant de la compétence de la Cour.**
- **Clarifier la situation de victime directe ou indirecte de certains enfants. Considérer les enfants en priorité comme des victimes directes et titulaires d'un droit individuel à réparation, sans exclure une réparation collective des préjudices familiaux ou communautaires**
- **Faire preuve de souplesse dans l'établissement des modes de preuve des préjudices des enfants**
- **Tenir compte du droit à participation réelle et effective des enfants par la co-création et co-construction des réparations**
- **Pour les enfants, permettre des réparations évolutives et adaptées pendant toute la procédure, tenant compte des besoins fondamentaux de chaque enfant évoluant dans le temps**
- **Prioriser l'accès à des soins de santé mentale, à des soins de santé sexuelle et reproductive, et à une éducation adaptée aux circonstances propres à l'enfant et à sa famille**

5. LE PREJUDICE TRANSGENERATIONNEL

Le Document de 2016 fait référence de manière implicite au préjudice transgénérationnel dans une note de bas de page soulignant que les enfants nés lors d'un conflit sont également touchés sur un « plan multigénérationnel »¹⁰⁵. Par conséquent, il ne semble pas qu'une stratégie d'action du Bureau du Procureur existait, en 2016, afin de fournir des preuves ou d'identifier le préjudice transgénérationnel tout au long du procès. Depuis, le préjudice transgénérationnel a été défini dans l'affaire *Katanga*, puis invoqué et discuté à nouveau dans les affaires *Ntaganda* et *Ongwen*. De même, le Bureau du Procureur l'a évoqué succinctement dans son Document de décembre 2022 relatif au crime de persécution liée au genre en affirmant qu'il pourrait être pris en compte pour déterminer la gravité du crime et proposer des peines¹⁰⁶. L'incorporation de ces préjudices dans la nouvelle politique à travers les différentes étapes de la procédure judiciaire pourrait réduire les défis auxquels font face les victimes lors de la phase de réparation.

Ce préjudice concerne potentiellement de nombreuses situations d'enfants, quels que soient leur âge et leur statut de victime directe ou indirecte. De manière assez générale, ils peuvent être nés de la guerre, nés et maintenus en captivité, ou en camps de réfugiés. Plus spécifiquement, ces enfants peuvent être nés du viol de leurs parents enrôlés de force dans des groupes armés¹⁰⁷. Ils peuvent être déjà nés au moment du crime ciblant leurs parents, ou même être nés après la commission d'un crime international, que ce crime soit ponctuel ou durable.

Si sa jurisprudence n'est pas encore stabilisée, la CPI, qui se montre novatrice dans la compréhension des cadres systémiques de la violence, reconnaît désormais ce préjudice transgénérationnel, même s'il n'a pas encore fait l'objet de réparations effectives. Les difficultés se situent davantage sur le plan de la preuve que sur le plan conceptuel de son existence. Ainsi, les échanges entre les acteurs du procès pénal international dans les deux affaires *Ntaganda* et *Ongwen* (Bureau du Procureur, juges, parties et participants) révèlent que les points importants à clarifier sont identiques dans les deux affaires et portent principalement sur le fondement scientifique de la notion (sur ce point, la Cour peut largement réactualiser ses sources, abondantes sur le sujet), et les éléments de preuves que le demandeur de réparation doit apporter¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Document de politique générale relatif aux enfants, 2016, par. 3, note 6.

¹⁰⁶ CPI, Bureau du Procureur, [Document de politique générale relatif au crime de persécution liée au genre](#), décembre 2022, par. 98 : « Le Bureau requerra des peines qui tiendront dûment compte de la gravité des faits reprochés, de l'impact des actes commis sur les victimes des groupes pris pour cible (la vulnérabilité des femmes, des personnes LGBTQI+, des filles et des garçons faisant l'objet d'une attention particulière), de **tout préjudice transgénérationnel** éventuel et de la situation personnelle de la personne condamnée » (nous soulignons).

¹⁰⁷ J. Neenan, [Closing the protection gap for children born of war. Addressing stigmatisation and the intergenerational impact of sexual violence in conflict](#), London School of Economics and Political Science, 2018, 66 pages. (Etude menée en Ouganda et en Colombie).

¹⁰⁸ Voir surtout, CPI, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Ordonnance aux fins de mise en œuvre des dispositions de l'arrêt relatif aux appels interjetés contre l'Ordonnance de réparation rendue le 8 mars 2021 par la Chambre de première instance VI*, [ICC-01/04-02/06-2786-tFRA](#), 25 octobre 2022, par. 40 : la Chambre, à qui la Chambre d'appel a renvoyé les 6 questions, les renvoie à son tour aux parties et participants, Greffe, Fonds. Tous (y compris l'Etat congolais) ont envoyé des observations en février-mars 2023. Voir aussi, dans la même affaire : Chambre de première instance VI, *Observations on the Appointed Experts' Reports and further submissions on reparations on behalf of the Former Child Soldiers*, [ICC-01/04-02/06-2632](#), 18 décembre 2020, par. 44, 53 à 64, et 108 ; Chambre de première instance VI, *Submissions on Reparations on behalf of the Former Child Soldiers*, [ICC-01/04-02/06-2474](#), 28 février 2020, par. 4, et 47 à 49 ; Chambre de première instance VI, *Ordonnance de réparation*, [ICC-01/04-02/06-2659-tFRA](#), 8 mars 2021, par. 71, 73 à 75, 182, et 183(d)(vi) ; Chambre d'appel, Arrêt relatif aux appels interjetés contre l'Ordonnance de réparation rendue par la Chambre de

5.1. DU TRAUMATISME AU PREJUDICE : DEFINITION, EXISTENCE ET TYPES DE VICTIMES

5.1.1. QUEL TRAUMA, QUEL PREJUDICE, QUELLES VICTIMES ?

Le **traumatisme transgénérationnel existe** ; l'affirmation ne fait plus guère débat pour les scientifiques. Cependant, ce traumatisme constitue-t-il pour autant un préjudice réparable et imputable à la personne condamnée ?

La CPI a abordé la **définition** et le cadre du préjudice transgénérationnel au stade des réparations. Depuis l'affaire *Katanga*, la définition utilisée a été reprise et complétée, la dernière retenue figurant dans l'ordonnance en réparation de la Chambre dans l'affaire *Ntaganda* :

« **Le préjudice transgénérationnel est un phénomène de transmission par les ascendants aux descendants d'une violence sociale ayant des conséquences traumatisantes pour ces derniers. Il est caractérisé par l'existence d'un cycle intergénérationnel de dysfonctionnement généré par des parents ayant subi un traumatisme qu'ils transmettent à la génération suivante par des comportements violents et négligents qui altèrent le psychisme de celle-ci et ont des répercussions sur elle.** Des parents traumatisés, qui vivent dans une frayeur permanente et non résolue, adoptent inconsciemment un comportement effrayant. Cela affecte le comportement affectif, l'attachement et le bien-être de leurs enfants et accroît le risque que ceux-ci souffrent d'un syndrome de stress post-traumatique, de troubles de l'humeur et de troubles anxieux. Il a été dit que les effets nocifs des traumatismes peuvent être transmis d'une génération à la suivante, avec des répercussions possibles sur la structure et la santé mentale de familles à travers les générations »¹⁰⁹.

La Cour se réfère à **deux écoles scientifiques** qui expliquent le phénomène du traumatisme transgénérationnel. D'une part, l'approche dite « **épigénétique** », en neurologie et psychiatrie, se fonde sur l'étude de la transmission par les parents à leurs enfants de marqueurs épigénétiques gardant une mémoire des événements traumatiques vécus par les parents. D'autre part, l'école dite « **sociale** », en psychologie et psychanalyse, se concentre davantage sur la construction émotionnelle de l'enfant à travers son éducation et son processus de développement affectif. Ces deux courants établissent une **relation entre le traumatisme subi par les parents et le comportement des enfants n'ayant pas directement vécu l'expérience traumatisante endurée par les parents**. La Cour s'est beaucoup appuyée sur des rapports scientifiques pour tenter de mieux appréhender la notion. Certains experts consultés (Dr. Muriel Salmona, notamment) expliquent en outre que le traumatisme est visible d'un point de vue médical en plusieurs étages, au-delà de la seule approche épigénétique : il est possible de

première instance VI le 8 mars 2021, [ICC-01/04-02/06-2782-tFRA](#), 12 septembre 2022, par. 1, 458 à 497, et 573 à 578 ; Chambre de première instance II, *Common Legal Representative of the Former Child Soldiers' additional submissions on the issue of transgenerational harm and on the estimated potential number of reparations beneficiaries*, [ICC-01/04-02/06-2821](#), 30 janvier 2023, par. 2 à 5, et 15 à 46 ; Chambre de première instance II, *Common Legal Representative of the Former Child Soldiers' submissions on the 34 applications constituting the sample*, [ICC-01/04-02/06-2835](#), 3 mars 2023, par. 29.

¹⁰⁹ CPI, Chambre de première instance VI, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Ordonnance de réparation*, [ICC-01/04-02/06-2659-tFRA](#), 8 mars 2021, par. 73 (nous soulignons). Voir également, CPI, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Germain Katanga*, Décision relative à la question renvoyée par la Chambre d'appel dans son arrêt du 8 mars 2018 concernant le préjudice transgénérationnel allégué par certains demandeurs en réparation, 19 juillet 2018, [ICC-01/04-01/07-3804-Red](#) (« la Décision *Katanga* relative au préjudice transgénérationnel »), par. 10 ; dans la même affaire : Ordonnance de réparation *Katanga*, [ICC-01/04-01/07-3728](#), par. 132 ; Premier Rapport d'experts, [ICC-01/04-02/06-2623-Anx1-Red2](#), par. 111 ; Deuxième Rapport d'expert, [ICC-01/04-02/06-2623-Anx2-Red2](#), par. 53.

l'identifier également de manière biologique et endocrinienne. Le métabolisme du cortisol, qu'il est possible de doser, est très impacté. Des examens par IRM peuvent révéler un impact sur le cortex, l'hippocampe et les circuits endocriniens ou encore des atteintes neuronales¹¹⁰.

Au regard de l'abondance des références bibliographiques et des analyses convergentes dans le domaine médical et de la santé mentale, l'existence de ce traumatisme transgénérationnel ne relève plus d'une simple « théorie », contrairement à ce qu'affirme la Défense dans les affaires *Ntaganda* et *Ongwen*. Il s'agit de deux approches distinctes du même phénomène, qui se complètent et ne s'opposent pas.

Il est important, au regard des divers contextes culturels des affaires, de souligner que les facteurs épigénétiques ou psychologiques de transmission du traumatisme **peuvent affecter aussi bien les enfants biologiques que non biologiques des parents victimes des crimes**. Des enfants adoptés peuvent reproduire le comportement des parents adoptifs. Or, la composition de la famille peut varier selon des facteurs culturels (liés à des conceptions diverses de la notion et composition de la famille) et conjoncturels (liés aux conflits armés), de nombreuses familles prenant en charge des enfants non biologiques. Dès lors, l'affirmation est en cohérence avec l'approche large de la famille retenue dans l'affaire *Katanga*, qui tient compte de ces diversités culturelles des systèmes familiales. De plus, il est également essentiel de comprendre que si ce préjudice est souvent une conséquence de crimes sexuels ou sexistes, il n'est pas circonscrit à un groupe spécifique d'infractions : il peut découler de l'ensemble des crimes internationaux les plus graves qui sont d'une extrême violence et peuvent avoir un impact évaluable sur plusieurs générations. Cette approche est en accord avec l'évolution de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (« Cour IDH », à laquelle la Chambre se réfère souvent), qui tient compte du préjudice « intergénérationnel » montrant l'occurrence de la transmission de traumatismes, dans des contextes de disparitions forcées, de torture,

¹¹⁰ Etude de E. Fulu, S. Mediema, T. Roselli, S. McCook, K. L. Chan, R. Haardörfer, R. Jewkes, « [Pathways between childhood trauma, intimate partner violence, and harsh parenting : findings from the UN Multi-country Study on Men and Violence in Asia and the Pacific](#) », *The Lancet Global Health*, 2017, p. 512 à 522. Voir également *Le transgénérationnel dans les soins*, dossier spécial de la revue *Santé mentale*, février 2023, N° 275 ; Rebecca L. Babcock Fenerci, Ann T. Chu, Anne P. DePrince, « Intergenerational Transmission of Trauma-Related Distress: Maternal Betrayal Trauma, Parenting Attitudes, and Behaviors », *Journal of Aggression, Maltreatment & Trauma*, volume 25, 2016, Issue 4. Le Dr. Muriel Salmona nous explique que « chez les enfants il y a aussi des atteintes des connexions dendritiques très importantes, les circuits impacts sont ceux de l'émotion (circuit du stress axe hypothalamus surrénalien) et de la mémoire, il est à noter que les sons du cortex impacté et l'importance de la diminution d'épaisseur du cortex sont corrélés au type de violence exercées. Les modifications épigénétiques concernent un gène NR3C1 responsable de la régulation de stress, le gène est méthylé et donc plus ou moins désactivé (il a été démontré que l'ampleur de la méthylation du gène était proportionnelle à la gravité des crimes subis), elles entraînent sur au moins deux (voire trois) générations une vulnérabilité au stress importante avec des impacts sur la santé mentale (troubles anxio-gènes-dépressifs, et troubles de stress post traumatiques) et physique (maladies liées au stress : cardio-vasculaires, endocriniennes, immunitaires...) entraînant un risque de mortalité précoce. Dans le cadre d'une grossesse, une femme qui a été victime de crimes et qui a ces modifications épigénétiques va avoir un risque considérablement plus important de grossesse à risque lié au stress avec HTA, diabète, accouchement prématuré et bébé de petit poids à la naissance, avec un risque plus important de mort foetale et périnatale, de handicap pour l'enfant et de dépression post partum pour la mère. Les conséquences cognitives sont très importantes. Le risque suicidaire est très élevé chez ces personnes, parents comme enfants ». Elle ajoute que « l'analyse précise clinique des symptômes psychotraumatiques permet d'identifier des liens de causalité solides, la mémoire traumatique est comme une boîte noire qui a enregistré énormément d'éléments contextuels mais il faut savoir la décrypter, et ces liens sont corroborés par les conditions de survenue et le contenu des conduites d'évitement et les conduites dissociantes ».

d'exécutions sommaires, de violence sexuelle ou basée sur le genre et de déplacements forcés¹¹¹. Dans la décision de 2021 *Josefinos c/ Guatemala*, la Cour IDH retient que « *[i]n this regard, Ms. Villagrán noted that, in this case, there was an intergenerational transmission of the psychosocial effects, especially from parents to children, and the second generation of descendants of the surviving victims has also been affected* »¹¹².

Le traumatisme peut exister, quelles que soient l'ampleur et la durée du crime subi par l'ascendant. Cela n'implique pas que tous les enfants soient affectés de la même manière, et le traumatisme peut être établi par des experts, qu'ils soient médecins ou psychologues, aux fins d'évaluer le préjudice réparable. En effet, il est spécifique à chaque enfant et à la manière dont ses parents lui transmettent leur propre vécu. Il n'est pas nécessaire de qualifier que le crime originel soit un acte isolé ou une attaque généralisée de grande ampleur¹¹³. Ce psychotraumatisme peut aussi entraîner des conséquences sociales et économiques importantes, à l'instar des autres psychotraumatismes évoqués précédemment dans la présente réponse, se traduisant le cas échéant par une « perte de chance ».

Du traumatisme, la CPI déduit l'existence **d'un préjudice réparable**, et distingue trois formes proches de préjudices dans l'affaire *Ntaganda* : « [a]ux fins des réparations, le préjudice se manifestant sous la forme de la perte de **projet de vie, du traumatisme transgénérationnel ainsi que du traumatisme subi collectivement** par les différents membres d'une famille ou d'une communauté sera considéré comme subi personnellement par la victime »¹¹⁴. S'agit-il de trois formes d'un même préjudice, comme la laisse entendre la Chambre, ou de trois préjudices distincts ? La distinction entre les trois n'est pas très claire : en effet, le traumatisme transgénérationnel peut entraîner une atteinte au projet de vie d'une personne aussi bien qu'un préjudice collectif affectant un groupe.

Le préjudice transgénérationnel peut donc à la fois affecter des **victimes individuelles et des victimes collectives**. Tel est aussi le sens du raisonnement de la Cour IDH dans l'affaire susmentionnée de 2021¹¹⁵. En outre, une même personne peut être à la fois **victime directe et victime indirecte**. Ainsi, dans l'affaire *Ntaganda*, les enfants affectés par un préjudice transgénérationnel sont considérés comme victimes indirectes, ayant subi un traumatisme consécutif au préjudice subi par leurs parents qui ont été victimes directes de crimes. En revanche, les enfants forcés d'assister à des crimes graves contre leurs parents ou les **enfants nés du viol** sont des victimes directes. Ainsi, la chambre de première instance a distingué la

¹¹¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme (« Cour IDH »), *Gómez Palomino c. Pérou*, 22 novembre 2005 ; Cour IDH, *Rochac Hernández et autres c. El Salvador*, 14 octobre 2014, par. 114 ;

¹¹² Cour IDH, *Masacre de la Aldea Los Josefinos c. Guatemala*, 3 novembre 2021, par. 121 et s.

¹¹³ Dans l'affaire *Ongwen*, la défense conteste l'absence de preuve de la façon dont des personnes affectées par une *attaque singulière* subissent un préjudice transgénérationnel. Le Procureur c/Dominic Ongwen, *Defence Response to the Additional Submissions on Beneficiaries and Transgenerational Harm*, ICC-02/04-01/15, 22 mars 2023, § 35.

¹¹⁴ Chambre de première instance VI, *Ordonnance de réparation*, [ICC-01/04-02/06-2659-tFRA](#), 8 mars 2021, § 75 (nous soulignons).

¹¹⁵ Cour IDH, *Masacre de la Aldea Los Josefinos c. Guatemala*, 2021, par. 124 : « [...] *The Court considers that the gravity of the events of the massacre, which affected the entire community of Los Josefinos, and the lack of a judicial response to clarify this – again it should be stressed that the massacre remains in the most absolute impunity 40 years after it was perpetrated – lead to the conclusion that, in this case and in light of its particularities, there has been a violation of the personal integrity of the surviving victims of the massacre due to the severe suffering and psychological harm they have endured, exacerbated by the intergenerational transmission of the psychosocial effects of the gross human rights violations suffered* » (nous soulignons).

catégorie des enfants nés du viol, pouvant être considérées comme victimes directes et indirectes en même temps :

« S'agissant du préjudice transgénérationnel, la Chambre considère que, compte tenu des conséquences à court et à long terme de certains crimes, telles qu'analysées plus haut, les enfants des victimes directes peuvent avoir souffert un traumatisme transgénérationnel quelle que soit la date à laquelle ils sont nés, s'ils peuvent démontrer que leur préjudice résulte des crimes dont Bosco Ntaganda a été déclaré coupable. De plus, la Chambre souligne que, bien que les enfants nés d'un viol soient considérés comme des victimes directes, ils peuvent également avoir subi un préjudice transgénérationnel en tant que victimes indirectes » (*Ntaganda*, Ordonnance de réparation, ICC-01/04-02/06-2659-tFRA, 2021, para. 182), ord. de réparation, 8 mars 2021, §§71-75

Elle n'a pas été infirmée sur ce point en appel.

5.2. DIFFICULTES LIEES A LA PREUVE DU LIEN DE CAUSALITE

Dans l'affaire *Katanga*, les juges ont rejeté les demandes de réparations des préjudices transgénérationnels, du fait de l'absence de preuve du lien de causalité entre le crime subi et les préjudices invoqués. Dans les développements suivants des affaires *Ntaganda* et *Ongwen*, les incertitudes portent aussi non pas sur l'existence du traumatisme touchant les enfants des victimes directes, mais sur des questions de preuve. En principe, « [d]ans la procédure en réparation, le demandeur doit présenter des preuves suffisantes du lien de causalité **entre le crime et le préjudice**, sur la base des circonstances propres à l'affaire »¹¹⁶. Cependant, la jurisprudence est encore instable.

A ce jour, c'est l'exigence posée par les juges de la satisfaction du **critère de la « proximate cause »** (ou cause immédiate) utilisé par la Cour qui pose problème. Tel qu'énoncé dans l'affaire *Katanga*, il « signifie que la responsabilité de l'auteur d'un acte est limitée aux causes qui sont étroitement liées au résultat de cet acte et d'une importance justifiant la reconnaissance de la responsabilité » (*Katanga*, 2018 §16). Si d'autres événements traumatiques interviennent dans le processus, alors la chaîne de responsabilité est rompue et le préjudice n'est pas imputable au coupable. Or, au-delà de l'argument largement infondé du manque de preuves empiriques dans les analyses scientifiques, la Défense s'appuie sur la difficulté à distinguer les effets du traumatisme transgénérationnel et ceux des facteurs dit « environnementaux » tels que pauvreté, violences domestiques, facteurs socio-culturels, qui peuvent également entraîner des dysfonctionnements de la systémie familiale sur plusieurs générations. L'argument n'est pas suffisant, dans la mesure où ces facteurs pourraient aussi mener à rejeter d'autres types de préjudices. Il est certain que le préjudice transgénérationnel est multifactoriel ou « intersectionnel ». Cependant, il est clair aussi que l'impact sur les générations des crimes de masse commis dans des conflits d'une violence de haute intensité est source d'un risque élevé de prolongation du cycle de la violence à long terme.

Il faudra également clarifier le moment de la rupture du lien de causalité : est-il rompu par un autre événement traumatique subi en amont du crime à l'égard du parent victime directe, ou également par un traumatisme intervenant en aval et subi par l'enfant, entre le moment du crime

¹¹⁶ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Ordonnance en réparation, Annexe A, [ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA](#), 3 mars 2015, par. 22.

et le moment de la demande de réparation ? C'est ainsi qu'en octobre 2022, la Chambre de première instance (à qui la Chambre d'appel avait renvoyé le sujet du préjudice transgénérationnel en septembre) a, à son tour, renvoyé les questions aux acteurs concernés, notamment sur l'imputabilité de la réparation à l'auteur du crime « compte tenu de l'incidence, le cas échéant, que le conflit armé prolongé en République démocratique du Congo (RDC) peut avoir sur l'évaluation de la question de savoir si le traumatisme associé au préjudice transgénérationnel a été causé par Bosco Ntaganda »¹¹⁷.

Le critère de la *proximate cause* semble peu adapté à la preuve du préjudice transgénérationnel, en ce qu'il cherche une cause unique et directe, non « médiatisée » (c'est-à-dire interrompue) par un événement tiers ; dès lors, puisque le standard de preuve en matière de réparation est plus souple que celui employé aux fins d'établir la culpabilité pénale, certaines positions des acteurs des affaires *Ntaganda* et *Ongwen* évoquent la possibilité de s'en tenir au seul critère de la prépondérance, autrement appelé **balance des probabilités**. Cela consisterait à prouver uniquement qu'il est plus probable qu'improbable que le traumatisme de l'enfant soit principalement lié au crime de la personne condamnée à l'égard de ses ascendants. Aux fins de la réparation, il serait alors possible **d'établir des présomptions de la causalité** entre le crime subi par l'ascendant et le psychotraumatisme subi par les enfants, charge à la défense de les contester. Ces présomptions existent déjà en droit de la responsabilité civile. Ainsi, en France, la perte de chance peut être présumée ; elle ne sera en revanche pas indemnisée en l'absence de toute probabilité de réalisation de l'événement attendu¹¹⁸. Des présomptions équivalentes ont déjà été utilisées par la CPI pour le préjudice psychologique des victimes directes.

5.3. CONSEQUENCES SUR LA NATURE ET L'ÉTENDUE DE LA REPARATION

Dans l'affaire *Ongwen*, la défense argue d'un risque d'appel d'air qui verrait des victimes affluer en masse si la Cour entérinait des présomptions, alors qu'elle n'a pas les moyens matériels et financiers de mettre en place ses programmes de réparations. L'argument est un épouvantail classique et se révèle généralement infondé. D'abord, les enfants sont déjà (et surtout) victimes directes en masse des crimes relevant de la compétence de la Cour. Dans ce cas, si la réparation leur est proposée 10 ans ou 20 ans après les faits, comme tel est le cas encore dans l'affaire *Ongwen*, ne devrait-elle pas inclure leurs propres enfants ? L'auteur des crimes, en commettant des crimes atroces sur de très jeunes enfants et adolescents, peut-il ignorer que la génération suivante en sera gravement affectée ? Ensuite, dans plusieurs décisions, les juges rejettent la réparation du préjudice transgénérationnel de ces enfants, mais conseillent l'intervention du Fonds à travers son mandat d'assistance, pour les intégrer dans des programmes de prise en charge, équivalents à ceux qui devront être mis en place pour réparer le préjudice psychologique. Ainsi, les mêmes enfants bénéficieront *in fine* du Fonds de la CPI. Ce faisant, cela revient à nier le droit à réparation de victimes et à le transformer en une assistance humanitaire charitable, pas toujours bien vécue.

Enfin, il faut souligner que ce sont des préjudices qui alimentent le **cycle infernal de la violence, ce dernier représentant un coût infiniment supérieur aux réparations qui pourraient être accordées**. Ainsi, des études montrent que lorsque des enfants ont subi la

¹¹⁷ CPI, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Ordonnance aux fins de mise en œuvre des dispositions de l'arrêt relatif aux appels interjetés contre l'Ordonnance de réparation rendue le 8 mars 2021 par la Chambre de première instance VI, ICC-01/04-02/06-2786-tFRA*, 25 octobre 2022, par. 40

¹¹⁸ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 13 mai 2014, [n°13-15.516](#).

violence de leurs parents pendant toute leur enfance, les risques sont très élevés de prolongation des violences, et de reproduction sociale de cette violence même dans un registre post-conflictuel, avec des conséquences sexospécifiques édifiantes : « les hommes ayant subi des violences dans l'enfance auront un risque important, multiplié par 14, de commettre des violences physiques et sexuelles à l'âge adulte sur leur partenaire, alors que les femmes ayant subi des violences physiques et sexuelles dans l'enfance auront un risque important, multiplié par 16, de subir à l'âge adulte des violences conjugales et sexuelles »¹¹⁹.

Le préjudice transgénérationnel est réversible. Reconnaître un véritable droit à réparation de ce préjudice permettrait de contribuer à rompre le cycle de la violence. En ce sens, il faudra prêter attention à ne pas déresponsabiliser pour autant les descendants qui deviendraient à leur tour auteurs de crimes, au motif qu'ils auraient eux-mêmes subi un traumatisme. Telle est d'ailleurs la portée symbolique forte de la condamnation de Dominic Ongwen, ancien enfant-soldat, victime avant d'être devenu auteur de crimes internationaux.

Quelles formes de réparations mettre en place ? Pour l'instant, aucun préjudice transgénérationnel n'a été réparé. Tant la jurisprudence, que les experts entendus et les victimes elles-mêmes semblent pencher en faveur d'une réparation **principalement (mais pas exclusivement) collective et symbolique**. Ainsi, les *Principes de Kinshasa* énoncent que « [L]es programmes de réparation devraient reconnaître et traiter spécifiquement les préjudices transgénérationnels causés par les violences sexuelles et sexistes liées aux conflits, en particulier à travers la commémoration et d'autres formes de reconnaissance publique »¹²⁰.

Recommandations

- **Récolter des preuves du préjudice transgénérationnel tout au long de la procédure, dès l'examen préliminaire**
- **Aux fins de réparation, assouplir l'exigence de « proximate cause » en tenant compte de la balance des probabilités et en établissant des présomptions de causalité entre le crime et le préjudice transgénérationnel**
- **Recourir à des experts compétents dans l'utilisation des outils d'évaluation du psychotraumatisme**
- **Evaluer le préjudice individuel de l'enfant**
- **Prioriser entre les formes de réparation collectives et symboliques, sans exclure des réparations individuelles, en fonction des besoins des victimes individuelles et collectives.**

¹¹⁹ M. Salmona, *Le livre noir des violences sexuelles*, 3ème ed., Dunod, 2022, p. 329. L'auteur cite principalement l'étude de E. Fulu, S. Mediema, T. Roselli, S. McCook, K. L. Chan, R. Haardörfer, R. Jewkes, « [Pathways between childhood trauma, intimate partner violence, and harsh parenting : findings from the UN Multi-country Study on Men and Violence in Asia and the Pacific](#) », *The Lancet Global Health*, 2017, p. 512 à 522.

¹²⁰ [Déclaration de Kinshasa sur les droits à réparation et à la co-création des survivant.es et des victimes de violences sexuelles et sexistes liées aux conflits](#), novembre 2022, par. 5.

SYNTHESE DES RECOMMANDATIONS

1. LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL DE LA POLITIQUE GÉNÉRALE : LA DÉFINITION DE L'ENFANT

1. Adopter une approche de la définition des enfants qui concilie âge, vulnérabilité, capacité et discernement.
2. L'âge ne doit être abordé que comme un seuil déclenchant un standard minimum de protection pour les différentes catégories d'enfants.
3. L'enfant victime ou témoin doit être considéré comme un être particulièrement vulnérable mais doté de capacités d'agentivité.
4. Promouvoir comme principe transversal la notion d'agentivité de l'enfant qui implique sa capacité à être *sujet* actif de sa protection et non *objet* passif du processus judiciaire.
5. Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant doit être objectivé par un contenu tenant compte des besoins fondamentaux des enfants, notamment la méta-sécurité.

2. LE CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL DE LA POLITIQUE GÉNÉRALE : LES CRIMES AFFECTANT LES ENFANTS

6. La politique générale doit visibiliser davantage le fait que l'ensemble des crimes prévus dans les articles 6 à 8 bis sont susceptibles d'affecter les enfants. En outre, du fait de leur particulière vulnérabilité, ces crimes ont des conséquences plus graves sur les enfants que sur les adultes.
7. L'intersectionnalité des crimes commis contre les enfants ne devrait pas conduire le Bureau du Procureur à écarter certaines charges au profit d'autres, au risque d'invisibiliser une partie des crimes, notamment sexuels.
8. Les difficultés probatoires en matière de crimes sexuels contre les enfants devraient, sans négliger la perpétration directe et la co-perpétration, se traduire par la recherche de la responsabilité des auteurs au titre de la co-perpétration indirecte et de la responsabilité du supérieur hiérarchique le cas échéant.
9. La complexité des enjeux juridiques liés à la situation des enfants nés du viol devrait faire l'objet d'une attention particulière.
10. En cas de crimes commis contre les enfants, le Bureau du Procureur devrait interpréter son cadre juridique à l'aune du droit et de la jurisprudence internationale des droits de l'homme et de l'enfant.

3. PARTICIPATION DES ENFANTS À LA PROCÉDURE

11. Les crimes visant des enfants revêtent un niveau de gravité accru à prendre en compte à tous les stades de la procédure : examen préliminaire, demande d'ouverture de l'enquête, détermination des charges retenues, aggravation de la peine requise, réparation.
12. L'intérêt supérieur de l'enfant devrait primer à chaque étape du processus judiciaire.
13. Les techniques d'entretien et les lieux de recueil de la parole doivent être adaptés aux enfants, tant au stade des enquêtes qu'à celui des audiences.

14. Le Procureur devrait s'assurer de la protection de l'identité et de la vie privée de l'enfant entendu.
15. Le Bureau du Procureur devrait assurer une formation adaptée de toutes les personnes de son Bureau en contact avec les enfants et recourir davantage aux experts extérieurs compétents.
16. Il conviendrait de s'assurer la présence d'un expert en santé mentale et d'une personne de soutien à chaque étape de contact entre les autorités de la Cour et l'enfant.

4. RÉPARATIONS

17. Dans le respect de ses compétences, le Bureau du Procureur devrait contribuer à clarifier les compétences des différents organes de la Cour en charge de l'accompagnement, de l'assistance et de la réparation des victimes.
18. Bien que la réparation ne relève pas de ses compétences, le Bureau du Procureur peut poursuivre et approfondir ses observations adressées aux juges sur les points suivants :
 - 18.1. Encourager les efforts d'identification précoce des besoins de réparation en plaçant la priorité sur les enfants. Conseiller de faire preuve de souplesse dans les standards de preuve des préjudices subis par les enfants.
 - 18.2. Tenir compte et visibiliser les différents préjudices subis spécifiquement par les enfants dans les contextes relevant de la compétence de la Cour.
 - 18.3. Considérer le plus souvent possible les enfants comme des victimes directes plutôt qu'indirectes.
 - 18.4. Tenir compte des Principes énoncés en 2022 dans la Déclaration de Kinshasa sur les droits à réparation et à la co-création des survivant.es et des victimes de violences sexuelles et sexistes liées aux conflits.
 - 18.5. Tenir compte du droit à participation réelle et effective des enfants par la co-construction des réparations.
 - 18.6. Contribuer à permettre des réparations adaptées aux besoins des enfants, tenant compte de leur évolution au fil de la procédure.
 - 18.7. Prioriser l'accès effectif à des soins de santé mentale, ainsi qu'à des soins de santé sexuelle et reproductive.
 - 18.8. Encourager l'accès adapté à l'éducation comme une mesure de réparation pour les enfants, même devenus adultes.
 - 18.9. Développer des accords de coopération entre la CPI et des Etats envisageant la réinstallation et le droit d'asile comme mesures de réparation.

5. LE PRÉJUDICE TRANSGÉNÉRATIONNEL

19. Le Bureau du Procureur devrait veiller à récolter des preuves du préjudice transgénérationnel tout au long de la procédure et dès le début des examens préliminaires.
20. Le Bureau du Procureur devrait promouvoir l'assouplissement par les juges de l'exigence de « *proximate cause* » et l'établissement de présomptions de causalité entre le traumatisme transgénérationnel de l'enfant et le crime subi par son parent.
21. Encourager le recours à des experts extérieurs compétents dans l'utilisation des outils d'identification et d'évaluation du préjudice transgénérationnel.