

# Regard Intersectionnel sur la Victimisation des Filles-Soldats à Partir de l’Affaire Le Procureur Contre Thomas Lubanga à la Cour Pénale Internationale

*Bahati Mujinya*<sup>†</sup>

*Dans sa pratique, la Cour pénale internationale (CPI) a poursuivi et condamné des auteurs du crime de guerre consistant à impliquer des enfants dans des conflits armés, en vertu des articles 8.2(b)(xxvi) et 8.2(e)(vii) de son Statut. Bien que des mesures de réparation aient été ordonnées en faveur d’anciens enfants soldats, ces procédures ignorent le lourd passé d’une catégorie particulière d’enfants : les filles. En plus des mêmes circonstances que subissent les garçons (être recrutés, enrôlés ou participer aux hostilités), ces filles sont victimes de violations supplémentaires de leurs droits humains. Ces violations (y compris le viol, la grossesse forcée, le harcèlement, l’enlèvement et d’autres abus) affectent leur intégrité physique et psychologique ainsi que leurs libertés. Elles ne sont généralement pas directement liées aux hostilités. Toutefois, la question de savoir si ces actes doivent être interprétés comme constituant une forme de « participation active » aux hostilités demeure préoccupante. En s’appuyant sur l’affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga, l’auteur s’interroge sur le fait que l’exclusion de ces formes de violence dans l’analyse de la CPI permet ou favorise une protection effective des enfants soldats. Par ailleurs, l’auteur se demande si la Cour ne devrait pas adopter une approche intersectionnelle fondée sur le genre afin de tenir compte de l’impact particulier de ce crime sur les victimes, dans l’évaluation de sa gravité. En répondant à ces questions, l’article suggère que le système de justice pénale devrait faire preuve de plus de circonspection dans le traitement des enfants soldats afin de mieux mettre en lumière les angles morts concernant la manière dont les filles sont victimisées.*

---

<sup>†</sup> Bahati Mujinya est titulaire d’un doctorat en droit de l’Université d’Ottawa, d’une maîtrise en droit de la même Université et d’une licence en droit de l’Université de Kinshasa (République démocratique du Congo). Il assure des enseignements de droit à l’Université de Kinshasa et exerce la profession d’avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe. Ses axes de recherche sont : droit international pénal, droit international humanitaire, procédure pénale et droit pénal, droit de l’enfant, justice transitionnelle, justice réparatrice et/ou transformatrice et la justice traditionnelle africaine. Son courriel est : mudjibaha2@gmail.com ou bmuji068@uottawa.ca.

*In its practice, the International Criminal Court (ICC) has prosecuted and convicted perpetrators of the war crime of involving children in conflict under Article 8.2(b)(xxvi) and (e)(vii) of its Statute. Although reparation measures have been ordered in favour of former child soldiers, these procedures ignore the heavy past for one particular category of children, girls. In addition to the same circumstances that boys face (being recruited, conscripted or partaking in hostilities), these girls face additional human rights violations. These violations (including rape, forced pregnancy, harassment, abduction and other abuses) affect their physical and psychological integrity and their freedoms. They are generally not directly linked to hostilities. However, the question of whether this should be interpreted as forming part of "active participation" in hostilities still remains a matter of concern. Relying on the case of The Prosecutor v Thomas Lubanga, the author asks whether the exclusion of such violence in the ICC's consideration enables or promotes effective protection of child soldiers. Additionally, the author questions whether the court should adopt an intersectional gender-based approach to account for how the victim is uniquely affected when assessing the gravity of this crime. When answering these questions, the article suggests that the criminal justice system should be more circumspect in dealing with child soldiers as to best highlight the blind spots of how girls are victimized.*

## I. Introduction

Dans plusieurs zones en conflit, les enfants restent la cible principale des protagonistes<sup>1</sup>. Ils sont pour ces derniers un atout pour tout faire à moindre coût. Ils sont désignés sous le vocable « enfants-soldats ou enfants associés au conflit »<sup>2</sup>. Peu à peu, leur utilisation est devenue l'une des stratégies de combat<sup>3</sup>. Au cours des dernières décennies, le phénomène a connu un essor fulgurant. Le nombre d'enfants dans les rangs des forces et groupes armés variait entre 250 000 et plus de 300 000 à travers le monde<sup>4</sup>, dont près de la moitié se trouvait en Afrique<sup>5</sup>. Ces estimations, qui constituent le point de départ de la situation alarmante touchant les enfants dans les conflits<sup>6</sup>, remontent au rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps des conflits armés, publié en 1996<sup>7</sup>. Entre 2005 et 2020, le fonds des nations unies pour l'enfance (ci-après : UNICEF) renseigne que plus de 93 000 enfants ont été recrutés et utilisés par les parties à un conflit<sup>8</sup>. Les statistiques réelles des enfants participant aux conflits restent toutefois difficiles à déterminer à ce jour. Comme indiqué dans un autre rapport du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies (ci-après : ONU) sur les enfants et les conflits armés, publié en mai 2021, les quelques 8 521 cas vérifiés et recensés en 2020 ne représentent qu'une fraction du monde réel

---

<sup>1</sup> Rapport annuel de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé, Doc off AG NU, 34e sess, UN Doc A/HRC/34/44 (22 décembre 2016), à la p 3, aux para 3-7.

<sup>2</sup> Lire dans ce sens : UNICEF, « Les Principes du Cap et meilleures pratiques concernant le recrutement d'enfants dans les forces armées et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants-soldats en Afrique » (1997), en ligne : <unicef.org> [perma.cc/68S9-GHH2] [UNICEF, « Les Principes du Cap »].

<sup>3</sup> Nairi Arzoumanian et Francesca Pizzutelli, « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique » (2003) 85:852 IRRC à la p 828; Alcinda Honwana, « Innocents et coupables : les enfants-soldats comme acteurs tactiques » (2000) 4:80 *Politique africaine* à la p 59.

<sup>4</sup> Magali Maystre, *Les enfants soldats en droit international ; Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, à la p 22.

<sup>5</sup> Régine Gachoud, « La guerre, un jeu d'enfants - enfants soldats : la problématique des filles » (2008) 14, *African Yearbook of International Law*, aux pp 75-124.

<sup>6</sup> Philippe Chapleau, *Enfants soldats : victimes ou criminels de guerre ?* Monaco, Rocher, 2007, aux pp 21-22.

<sup>7</sup> Graça Machel, *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport présenté conformément à la résolution 48/157 de l'Assemblée générale des Nations Unies, New York, 26 août 1996, à la p 2.

<sup>8</sup> UNICEF, « 25 ans de travail en faveur des enfants dans les conflits armés. Prendre des mesures pour protéger les enfants en temps de guerre », (2022) à la p 18, en ligne (pdf) : <unicef.org/media/123036/file/25%20Years%20Children%20in%20Armed%20Conflict%20French.pdf> [perma.cc/8GGF-JCW6] [UNICEF, « Enfants dans les conflits armés »].

d'enfants qui participent aux hostilités contre leur gré et continuent d'être exploités dans les forces ou groupes armés<sup>9</sup>.

Les activités auxquelles ils participent sont de formes variées. Celles-ci comprennent non seulement le fait de prendre part aux hostilités, mais aussi d'y contribuer en raison de diverses fonctions qui leur sont assignées. Nombre d'enfants présents au sein des forces ou groupes armés servent d'esclaves sexuels<sup>10</sup>, cuisiniers, domestiques, notamment. Ces enfants se distinguent des autres par leur genre et par les fonctions liées à celui-ci. La prise en compte de cette distinction est devenue même un des éléments essentiels si pas déterminants du choix opéré au moment du recrutement et/ou de l'enrôlement.

Bien que les règles de droit international pénal permettent de lutter contre cette pratique, par la condamnation des personnes qui y recourent, l'on remarque qu'une catégorie d'enfants, les filles, est plus exposée à porter un lourd passé. En plus de faire l'objet de conscription ou d'enrôlement, dans les mêmes circonstances que les garçons, elles font face à plusieurs violations des droits de la personne par les membres des forces ou groupes armés<sup>11</sup>. Ces violations, généralement sans lien direct avec la participation aux hostilités, touchent leur intégrité physique, psychologique et leurs libertés telles que le viol, le harcèlement, l'enlèvement, la grossesse forcée et autres abus<sup>12</sup>. Aussi, souvent rejetées par leurs communauté et famille après leur vie de combattantes, les filles-soldats préfèrent taire leur passé pour éviter les programmes qui risqueraient de les exposer aux jugements

---

<sup>9</sup> General Assembly and Security Council, *Children and armed conflict Report of the Secretary-General*, A/75/873-S/2021/437, 2021, para 4, en ligne: <reliefweb.int/report/world/children-and-armed-conflict-report-secretary-general-a75873-s2021437-enarruzh> [perma.cc/JTC8-FMB5]. Ce rapport a été relayé par le Procureur de la CPI à l'occasion de la journée internationale contre l'utilisation des enfants-soldats en 2022. Voir : Cour Pénale Internationale « Déclaration du Procureur de la CPI, M. Karim A. A Khan QC, à l'occasion de la journée internationale contre l'utilisation des enfants-soldats » (14 février 2022), en ligne : <icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=20220214-otp-statement-child-soldiers&ln=fr> [perma.cc/FPM2-SX48].

<sup>10</sup> UNICEF, « Les Principes du Cap », *supra* note 2.

<sup>11</sup> Anatole Ayissi et Catherine Maia, « Les filles-soldats » (2004) 401:7 *Études* 19-29 à la p 4 ; Taman Ahmed Jama, « Rape of innocence » (2003) *News Africa* aux pp 23-24.

<sup>12</sup> Bahati Mujinya, *Réparation au profit des victimes des actes des enfants-soldats en droit international : quête d'un modèle (ré)conciliateur à travers les cas de la République démocratique du Congo et de la Sierra Leone*, thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, 2014 à la p 95, en ligne : <hdl.handle.net/10393/46448> [perma.cc/K87G-Z5DH].

orientés sur leur vécu au sein des forces ou groupes armés<sup>13</sup>. Elles sont de ce fait moins connues du grand public<sup>14</sup>, voire sous-représentées dans les programmes de reconstruction post-conflit<sup>15</sup> ; ce qui les prive de chances sérieuses de réintégration sociale<sup>16</sup> et favorise l'impunité des violations dont elles ont été victimes. Dès lors, l'un des aspects de l'incrimination de l'utilisation des enfants dans les hostilités, à savoir leur « participation active » aux hostilités en considération de diverses fonctions qu'ils occupent, n'est pas aisé à cerner en pratique.

Cela a été et reste remarquable dans les poursuites engagées contre les auteurs de cette incrimination durant les conflits qui ont sévi en certains pays, dont la République démocratique du Congo (ci-après : RDC). En effet, dans le cadre du renvoi de sa situation à la CPI, plusieurs affaires sur l'utilisation des enfants<sup>17</sup>, dont celle opposant le procureur à Thomas Lubanga, ont été entendues. Dans cette affaire, les éléments caractéristiques de la « participation active » des enfants aux hostilités ont été au centre des débats en raison des fonctions spécifiquement imposées aux filles.

L'approche majoritairement et largement retenue par la CPI est celle d'exposition de l'enfant au danger de nature à le transformer en cible potentielle en raison d'une gamme variée d'activités qu'il exécute. Les violences à caractère sexuel ou celles basées sur le genre, dont les filles sont

<sup>13</sup> Alliance pour la protection de l'enfance dans l'action humanitaire, « Les filles associées à des forces ou groupes armés : Enseignements et bonnes pratiques relatifs à la prévention du recrutement et à l'utilisation, la libération et la réinsertion » (2020) à la p 4, en ligne (pdf) : <[alliancecpa.org/sites/default/files/technical/attachments/tn\\_gaafag\\_fr\\_0.pdf](http://alliancecpa.org/sites/default/files/technical/attachments/tn_gaafag_fr_0.pdf)> [perma.cc/7U3T-A7Y6]. Voir aussi Susan Shepler, Zekeria Ould Ahmed Salem et Richard Banégas, « Les filles-soldats : trajectoires d'après-guerre en Sierra Leone » (2002) 88 *Polit Afr* 49 à la p 50.

<sup>14</sup> Mary-Jane Fox, « Girl Soldiers: Human Security and Gendered Insecurity » (2004) 35:4 *Security Dialogue* à la p 465.

<sup>15</sup> Beth Verhey, « Child Soldiers: Preventing, Demobilizing and Reintegrating » (2001) 23 *Africa Region Working Paper Series* à la p16.

<sup>16</sup> Anatole Ayissi et Catherine Maia, *supra* note 11 aux pp 20-22.

<sup>17</sup> Parmi ces affaires, déférées par les autorités congolaises devant la CPI pour manque de capacité de pouvoir organiser les procès pour des crimes d'une telle envergure, figure celle opposant *Le procureur à Bosco Ntaganda* (Ancien chef adjoint de l'état-major général responsable des opérations militaires des forces patriotiques pour la libération du Congo). Cette affaire a concerné l'enrôlement et la conscription des enfants âgés de moins de 15 ans et les violences sexuelles en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité. Ces actes ont été commis dans le cadre de l'attaque généralisée et systématique contre la population civile non-hema, ainsi que dans le contexte du conflit armé ne présentant pas un caractère international. *Le procureur c Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Bosco Ntaganda, 9 juin 2014 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II) aux para 76 à 78, en ligne (pdf) : <[icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_07279.PDF](http://icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_07279.PDF)> [perma.cc/7Y8Y-8DFV].

victimes particulièrement<sup>18</sup>, ne sont pas reprises dans cette gamme. Elles sont plutôt analysées et interprétées comme éléments détachables de « participation active » aux hostilités, d'enrôlement et de conscription constitutifs de crimes de guerre. D'où tout l'intérêt de se demander si l'exclusion de ces violences de la gamme des éléments constitutifs de « participation active » aux hostilités permet une protection efficace des enfants-soldats. Aussi, si dans l'évaluation de la gravité de ce crime, la Cour ne devrait-elle pas avoir à l'esprit que ses effets sur les victimes diffèrent suivant que celles-ci sont de sexe masculin ou féminin<sup>19</sup>. Enfin, si l'approche de la Cour ne devait pas se fonder sur le genre afin de réduire le risque de discrimination entre les enfants victimes.

Eu égard à ce qui précède, l'auteur soutient l'idée que la prise en charge des enfants-soldats victimes de l'enrôlement, de la conscription et de la « participation active » aux hostilités par le système de justice pénale devrait se faire avec une plus grande circonspection, afin de rendre visibles les angles morts de la victimisation multiple dans laquelle risquent de se retrouver les filles. Cela n'est possible, dans ce contexte, qu'en faisant place à une approche intersectionnelle. Cette approche est utile pour jeter la lumière sur certaines situations sociales qui touchent, notamment les femmes ou filles à travers plusieurs discriminations qu'elles peuvent subir sans que celles-ci n'apparaissent clairement<sup>20</sup>. En l'appliquant à cette étude, elle permet de dénicher dans plusieurs facteurs qui concourent au recours aux enfants dans les hostilités, des mobiles spécifiques justifiant la préférence de la jeune fille au jeune garçon (I). En mettant à nu ces mobiles et leurs conséquences, l'étude souligne finalement la nécessité d'intégrer la dimension « genre » dans l'appréhension et l'élucidation de la notion de « participation active » aux hostilités. Cela pour faire place aux besoins de la jeune fille en tant que femme et enfant, participant au conflit et/ou y contribuant, par les fonctions liées à son genre consistant à assouvir les désirs sexuels ou en assure le confort des autres combattants (II).

---

<sup>18</sup> *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012 (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I) au para 628.

<sup>19</sup> *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, 10 juillet 2012 (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I) au para 13.

<sup>20</sup> Kimberle Crenshaw, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics » (1989) 1:8 *University of Chicago Legal Forum* aux pp 139-167.

## II. Les Facteurs du Recours aux Enfants dans les Hostilités

Les forces ou groupes armés qui recourent aux enfants ont plusieurs motivations. Celles-ci peuvent bien apparaître lorsqu'on voit de plus près les tâches confiées aux enfants-soldats dépendamment de leur sexe, de leur âge ainsi que de leur capacité physique. S'il existe des facteurs généraux du recrutement et de l'enrôlement des enfants-soldats (A), il n'en demeure pas moins vrai que ceux visant spécifiquement les filles ne font l'ombre d'aucun doute (B).

### A. Les Facteurs Communs aux Enfants-Soldats

Ces facteurs, qui s'appliquent à tous les enfants-soldats, sont tributaires, d'une part, de l'environnement dans lequel vivent ces enfants (i) et, d'autre part, de leur état psychologique (ii).

#### *i. Des Facteurs Liés à l'état Psychosomatique Intrinsèque à l'enfance*

Dictés par des considérations en lien avec l'état de conscience et de la maturité de l'enfant, ces facteurs renvoient à la mesure de la responsabilité découlant des actes posés par l'enfant dans la société. Étant dotée d'un état de jugement faible généralement, l'enfance est considérée par le recruteur ou l'enrôleur comme une main-d'œuvre très efficace pour des actions et opérations les plus sanglantes sans qu'elle en comprenne parfois la véritable portée, comparativement aux personnes adultes<sup>21</sup>.

Les mineurs d'âge peuvent tout, car possédant plusieurs atouts. Il est plus facile de les motiver et de les manipuler<sup>22</sup>. Ils ne craignent pas des opérations risquées, ils sont plus vite intimidés, moins enclins à désertir et s'adaptent mieux à leur nouvel environnement<sup>23</sup>. C'est notamment le cas des enfants-soldats de Sierra Leone qui étaient disciplinés et féroce­ment fidèles à leurs chefs<sup>24</sup> ainsi que ceux de Laurent Désiré Kabila en RDC, réputés

---

<sup>21</sup> Jo Boyden, « The Moral Development of Child Soldiers: What Do Adults Have to Fear? » (2009) 9:4 *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology* 343 à la p 344.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Marc Schmitz (sous dir), *La guerre : Enfant admis*, Bruxelles, GRIP Complexe, 2001 à la p 35.

<sup>24</sup> Philippe Chapleau, *supra* note 6 à la p 117.

obéissants, calmes et très dociles<sup>25</sup>, appelés communément « Kadogo »<sup>26</sup>. Dès leur recrutement, il est facile de leur inculquer l'idéologie des violences. Ces êtres dont le raisonnement ramène le plus souvent au souvenir des films d'action et de guerre qu'ils avaient l'habitude de visionner pensent revivre les mêmes scènes dans le nouveau monde qu'ils découvrent. Généralement, les premiers exercices auxquels ils sont soumis consistent à les faire vivre des scénarios de cruauté sans précédent. Il s'agit d'une forme d'initiation à la guerre par des excès dans l'horreur et des violences inouïes. Ils sont également initiés à des pratiques « mystico-religieuses » pour soi-disant les rendre « invisibles »<sup>27</sup>. Du sang, de la violence, des crimes abominables pour apprendre à vaincre la peur<sup>28</sup>. L'objectif est la transformation d'un état ancien en un état nouveau devant conduire à une appropriation psychique du nouvel environnement dans lequel les enfants s'intègrent.

En raison de ces facteurs, les forces ou groupes armés prennent les enfants par contrainte pour non seulement gonfler leurs effectifs, mais surtout rendre leurs opérations plus efficaces et efficientes. Pour ceux d'entre eux qui opèrent dans les zones rurales, ils font irruption dans les villages et y enlèvent des enfants, garçons comme filles<sup>29</sup>. Cependant, sans être forcément dicté par l'état psychologique et psychique, l'enfant peut être aussi influencé par son environnement pour rejoindre les forces ou groupes armés.

## ii. Des Facteurs Liés à l'environnement Socioéconomique

Ces facteurs sont liés au milieu dans lequel vivent les enfants. La pauvreté, la précarité et le manque d'éducation dans une société peuvent prédisposer les enfants à se rallier aux forces ou groupes armés. Pour

---

<sup>25</sup> Témoignage de Sabine Kakunga, « La problématique des enfants soldats au Congo », Conférence sur les enfants-soldats, Bruxelles, 1 octobre 2002 à la p50.

<sup>26</sup> Sur le phénomène « Kadogo », lire : Nadia Chahed, « Est de la RDC : « Kadogo », l'incontournable destin des enfants de la guerre ? » (2017), en ligne : <aa.com.tr/fr/afrique/est-de-la-rdc-kadogo-lincontournable-destin-des-enfants-de-la-guerre-/912990> [perma.cc/797]-JTP9]; Hervé Cheuzeville, *Kadogo : Enfants des guerres d'Afrique centrale, Soudan, Ouganda, Rwanda, R-D. Congo*, Paris, L'Harmattan, 2003 à la p 10.

<sup>27</sup> Marie-Laure Daxhelet et Louis Brunet, « La pensée magique chez les enfants soldats congolais : Un processus défensif anti traumatique » (2014) 47 :1 La polyvictimisation des jeunes à la p 258.

<sup>28</sup> Mouzayan Osseiran-Houbblah, *L'enfant-soldat : victime transformée en bourreau*, Paris, Odile Jacob, 2003, à la p 39.

<sup>29</sup> Régine Gachoud, *supra* note 5.

Chapleau<sup>30</sup>, les enfants se rendent, notamment à cause du chaos social, de la soif de vengeance, car beaucoup ont assisté à la mort de leurs parents. Là, on s'occupe d'eux, on donne sens à leur vie. D'autres auteurs pensent, pour leur part, que les enfants s'engagent aussi à cause de la faim ou de la solitude<sup>31</sup>. Rejoindre les rangs des combattants est souvent pour eux le seul moyen de survivre. Une arme, ça change tout. Pour beaucoup, la possession d'une arme a été souvent leur seul moyen d'accès à la nourriture<sup>32</sup>. Dans certains contextes les enfants peuvent se rendre seuls, sous l'influence de leurs familles, auprès des groupes ou forces armées. Dans le cas de la RDC, certaines familles, plongées dans le conflit interethnique ayant donné lieu à l'*Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga*, ont encouragé leurs fils et filles à intégrer les forces et groupes armés<sup>33</sup>. On peut voir dans cet acte une sorte de complicité des parents dans le recrutement de leurs enfants. Dans cette hypothèse, il est possible que ces parents qui encouragent ou envoient leurs enfants intégrer et combattre lors d'un conflit armé soient aussi responsables aux côtés du recruteur principal. Cette situation est délicate, surtout lorsque les parents peinent à comprendre qu'engager les enfants dans les conflits quel qu'en soit le mobile est un acte prohibé par le droit international et national. L'on ne saurait appliquer la loi au seul recruteur sans égard à ces parents qui ont joué un rôle important, sans lequel le recrutement n'aurait pas eu lieu peut-être. Cette application de la loi s'avère plus plausible sur le plan local qu'au plan international où les poursuites sont dirigées contre les personnes ayant porté une lourde responsabilité en raison du rôle joué dans la perpétration des crimes.

En dehors de ces facteurs applicables aux enfants indistinctement, le cas de la jeune fille avec arme à la main présente quelques spécificités.

## B. Les Facteurs Spécifiques aux Filles-Soldats

Les motivations à la base du choix des filles sont tributaires du rôle spécifique attendu d'elles et des fonctions pour l'accomplissement

---

<sup>30</sup> Philippe Chapleau, *supra* note 6.

<sup>31</sup> Mouzazan Osseiran-Houbalah, *supra* note 28 à la p 35.

<sup>32</sup> Alcinda Honwana, *Child Soldiers in Africa*, Philadelphia, Penn, University of Pennsylvania Press, 2005 à la p 44.

<sup>33</sup> Le rôle que jouent la famille et la communauté en général peut être déterminant dans la décision d'un enfant à intégrer les groupes armés ou forces armées. Lire : Rachel Brett, « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups » (2003) 85:852 *International Review of the Red Cross* 856 aux pp 861-862; Bahati Mujinya, *supra* note 12 à la p 94.

desquelles elles ne ménagent naturellement aucun effort comparativement aux combattants-garçons (i). À cela s'ajoute la quête de l'affirmation de soi des filles face aux garçons (ii).

*i. Les Filles Exécutant de Multiples Fonctions*

Les jeunes filles sont prédisposées à l'accomplissement de certaines tâches spécifiques dans le cadre des opérations menées par la force armée ou le groupe armé. Elles peuvent se livrer à des pratiques d'espionnage, de messagerie ou d'information pour faciliter les opérations de l'équipe<sup>34</sup>. Du fait de leur jeune âge ainsi que de leur genre, il est difficile de les soupçonner d'appartenir à un groupe armé. Cette utilisation les expose davantage contrairement à leurs collègues-garçons. Nombre d'entre elles peuvent se faire capturer et soumettre aux sévices graves par le camp adverse. Les commandants trouvent en elles les exécutants multitâches, car elles peuvent ainsi assurer le confort des autres combattants hommes.

*ii. Les Filles Assurant le Confort des Combattants Hommes et Cherchant l'Affirmation de soi*

Le terme « confort » employé dans ce contexte renvoie aux différents abus et violences sur les filles par les combattants revêtus d'un certain pouvoir de commandement. Toute résistance face à de tels actes peut conduire à des sanctions sévères considérées comme un acte d'indiscipline au sein du corps. Ces abus s'accompagnent des lésions corporelles graves, parfois douloureuses et invalidantes à vie, des grossesses non désirées et des avortements à haut risque. Certaines d'entre elles dont la grossesse a la chance d'arriver à terme accouchent sans accès à des soins médicaux<sup>35</sup>.

Par ailleurs, dans un autre cas de figure, les filles-soldats peuvent se rendre auprès des forces ou groupes armés et demander à y être enrôlées sans que personne les y pousse. Cette initiative, affirme Alcinda Honwana, s'explique par la fuite d'une situation de subordination ou d'exploitation pour démontrer l'égalité de dignité avec leurs collègues garçons<sup>36</sup>. C'est l'environnement de discrimination et d'inégalité qui déterminent la décision de la jeune fille. Dans le cadre de l'Afrique où persiste encore la conception

---

<sup>34</sup> Anatole Ayissi et Catherine Maia, *supra* note 11, à la p 4.

<sup>35</sup> *Ibid*, à la p 6.

<sup>36</sup> Alcinda Honwana, *supra* note 32.

patriarcale de la famille, la fille reste en proie à diverses formes d'injustice tant elle développe un sentiment de subordination et de soumission que lui impose le système auquel elle appartient. Situation face à laquelle un regard intersectionnel permet de dévoiler plusieurs discriminations contre les filles-soldats.

### III. Vue Intersectionnelle de la « Participation Active » des Enfants aux Hostilités

Pour protéger les enfants contre les conflits armés, plusieurs textes ont vu le jour<sup>37</sup>. Témoignant de la volonté des États de mettre fin à ce fléau, certains textes<sup>38</sup> vont au-delà de la condamnation de la pratique d'utilisation des enfants en érigeant en crime, leurs enrôlement, conscription et participation active aux hostilités. On peut ainsi citer principalement les dispositions de l'article 8, notamment les paragraphes 2 b) (xxvi) et e) (vii), du Statut de Rome. Cet article prévoit que « le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou dans les groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités »<sup>39</sup> constitue un crime de guerre. C'est-à-dire, une violation grave des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux et aux conflits armés ne présentant pas un caractère international dans le cadre établi du droit international.

Les éléments des crimes de la CPI déterminent les conditions requises pour établir la responsabilité pénale sur le fondement de cette incrimination. Ces conditions sont relatives au contexte, aux actes positifs de conscription, d'enrôlement et de participation active et à l'intentionnalité de la personne qui y recourt couplée de sa connaissance de l'âge de l'enfant dont la notion

---

<sup>37</sup> Les quatre Conventions de Genève de 1949 : C GII, 75R.T.N.U. 31, CG II), 75 R.T.N.U.85, CCIII, 75R.T.N.U.135, CG IV), 75 U.N.T.S. 287 ; Protocoles Additionnels aux Conventions de 1949 : Protocole Additionnel I, 12 décembre 1977, 1125 R.T.N.U.J, Protocole Additionnel II, 12 décembre 1977, 1125 R.T.N.U. 609 ; Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, Rés.A.G.44/25, Annexe, (1992) R.T. Cano No. 3. 24 et son Protocole facultatif, concernant l'implication des enfants dans les conflits armés, adopté le 25 mai 2000, entré en vigueur le 12 février 2002, G.A. Res.54/623, annexe 154 UN GAOR Supp. (No. 49), UN. Doc. A/54/49(2000).

<sup>38</sup> Article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; Article 3, Convention OIT (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés ; Article 22, Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

<sup>39</sup> Article 8.2 b) (xxvi) et e) (vii) du Statut de Rome. Le recrutement et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans sont aussi réprimés par l'article 4 (c) des Statuts du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone comme crimes de guerre.

en droit international demeure évanescence et sujette à plusieurs interprétations<sup>40</sup>.

Si les éléments matériels « enrôlement et conscription » sont aisés à caractériser, la notion de « participation active aux hostilités » ne l'est pas du tout, comme en témoigne son interprétation devant la CPI. Tantôt cette notion est distinguée de celle de « participation directe » utilisée en droit international humanitaire, tantôt on y voit une synonymie entre les deux. Toutefois, à s'en tenir à l'autonomie du droit international pénal, la question à poser est de savoir quels actes constituent, au regard du Statut et de la jurisprudence de la Cour, une « participation active aux hostilités ». Pour y répondre, la Cour en a donné deux interprétations en se référant au Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, d'une part, et à la jurisprudence du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (ci-après TSSL), d'autre part<sup>41</sup>.

Premièrement, la participation active implique l'existence d'un lien avec le combat, comme le fait de garder des objectifs militaires ou de protéger l'intégrité physique des commandants militaires<sup>42</sup>. Toute participation sans lien avec le combat est donc exclue suivant cette interprétation de la Cour. Deuxièmement, faisant écho à la jurisprudence du TSSL, les juges de la Cour ont élargi la notion de « participation active » à l'exposition des enfants au danger de nature à les transformer en cibles potentielles<sup>43</sup>. Cette deuxième approche prend en considération des enfants absents du lieu même des hostilités, mais soumis à un risque important<sup>44</sup> en raison d'une gamme variée d'activités qu'ils exécutent. Toute activité réalisée hors du champ des hostilités ne peut automatiquement être considérée comme participation active, ce qui suppose une appréciation au cas par cas<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> Voir Marina Eudes, « Article 8. Crimes de guerre », in Julian Fernandez, Xavier Pacreau et Muriel Ubéda-Saillard, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2<sup>e</sup> édition, Tome I, Paris, Pedone, 2019, à la p 674.

<sup>41</sup> Marina Eudes, *supra* note 40.

<sup>42</sup> *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012 (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I) au para 628.

<sup>43</sup> Michael Wessells, *Child Soldiers : From Violence to Protection*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, à la p 57 ; *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012 (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I) au para 628.

<sup>44</sup> Marina Eudes, *supra* note 40.

<sup>45</sup> *Ibid.*

Les termes « participer activement aux hostilités » et « participer directement aux hostilités », employés respectivement dans le Statut de Rome et dans les protocoles I et II aux Conventions de Genève, étant très proches, la Cour s'est employée à y dégager une distinction dans ses différentes interprétations<sup>46</sup>. Cette démarche se révélait importante au regard du fait qu'il existe un consensus solide en droit international humanitaire selon lequel une telle distinction dans les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels est saugrenue<sup>47</sup>. Ainsi que cela est perceptible dans l'article 3 commun de ces Conventions, dont la version anglaise, utilise « *active participation* » comme le Statut de Rome, mais « participation directe » en français<sup>48</sup>. Même si la décision de la Chambre de première instance a semblé ne pas s'appesantir sur cette distinction, la Chambre d'Appel a, pour sa part, soutenu que « la participation active » doit être entendue comme couvrant un éventail plus large d'activités que son pendant utilisé dans les traités de droit international humanitaire<sup>49</sup>. Cette interprétation se conforme, selon cette chambre, à l'esprit et à l'objectif de la protection des personnes de moins de quinze ans contre la participation active et les risques concomitants pour leur vie et leur bien-être<sup>50</sup>.

Bien que la doctrine<sup>51</sup> reste préoccupée par la démarche suivie par la Cour pour interpréter cette notion (A), l'on peut néanmoins voir dans cette approche élargie une opportunité de discuter de la prise en compte des violences sexuelles ou celles basées sur le genre dans la notion de « participation active » (B).

---

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> Natalie Wagner, « A critical assessment of using children to participate actively in hostilities in Lubanga child soldiers and direct participation » (2013) 24 *Crim LF* 145 à la p 148, en ligne: <link-springer-com.proxy.bib.uottawa.ca/article/10.1007/s10609-012-9194-0> [perma.cc/34EW-GNDG].

<sup>48</sup> René Provost, *Enfants-soldats en droit international humanitaire: civils ou combattants? Expériences et réflexions canadiennes*, Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, 2018 à la p 11; Natalie Wagner, *Ibid.*, à la p 148.

<sup>49</sup> *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06 A5, Jugement en appel (1 décembre 2014) aux pp 120, 121 au para 324.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> René Provost, *supra* note 48 à la p11; Natalie Wagner, *supra* note 47 à la p 148.

## A. La « Participation Active » des Enfants de Moins de 15 ans aux Hostilités en l’Affaire Le Procureur Contre Thomas Lubanga

En s’appuyant sur l’*Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga (i)*, il y a lieu de constater que les violences sexuelles n’ont pas été interprétées comme faisant partie de l’éventail plus large d’activités réalisées par les enfants-soldats au service des forces et groupes armés. On y recèle plutôt une approche qui considère ces violences comme relevant d’une autre catégorie de crimes de guerre et de crimes contre l’humanité respectivement au sens des articles 8. 2)b) xxii, e) vi) et 7, 1, c) et g) du Statut de Rome<sup>52</sup> (ii).

### i. Contexte Factual

Les faits sur lesquels avait porté l’*Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga* s’étaient déroulés entre début septembre 2002 et 13 août 2003 en Ituri, actuellement une province située au Nord-Est de la RDC. Les membres de deux groupes ethniques en conflit, à savoir les Lendu et les Hema, s’étaient constitués en force d’autodéfense. Le mouvement Union des patriotes congolais (ci-après UPC) avait été créé et, en tant que l’un des membres fondateurs, Thomas Lubanga en était devenu le président avant d’occuper le poste de commandant suprême de sa branche armée<sup>53</sup>. En vue de faire face aux hostilités dans lesquelles le mouvement était engagé, le recrutement généralisé de jeunes, dont des enfants de moins de 15 ans, de manière aussi bien forcée que « volontaire »<sup>54</sup> avait été prôné. Les enfants-filles âgées de moins de 15 ans enrôlées et recrutées avaient servi comme domestiques des chefs militaires et esclaves sexuelles<sup>55</sup>.

Au regard de ce contexte et des enquêtes menées, l’accusation a soutenu devant la cour que Thomas Lubanga devait répondre du crime de guerre ayant consisté en la conscription, l’enrôlement des enfants âgés de moins de

---

<sup>52</sup> *Le Procureur c Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l’article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l’encontre de Bosco Ntaganda, 09 juin 2014 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II) aux para 76 à 78 ; *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l’article 74 du Statut, 14 mars 2012 (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I) au para 911.

<sup>53</sup> *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l’article 74 du Statut, 14 mars 2012 (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I) au para 911.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid* au para 894.

15 ans en vue de les faire participer activement aux hostilités. Les témoignages et éléments de preuves soumis à la Cour ont établi que Thomas Lubanga s'était montré particulièrement actif dans des campagnes de mobilisation et des opérations de recrutement d'enfants pour servir au sein de l'armée de l'UPC/FPLC<sup>56</sup>.

Le 14 mars 2012, la Chambre de première instance I reconnut la responsabilité pénale de Thomas Lubanga comme co-auteur de crime précité<sup>57</sup>. Consécutivement à cette condamnation, des principes applicables aux réparations au profit des enfants victimes ont été adoptés<sup>58</sup>.

La Chambre d'appel avait confirmé cette décision tout en affirmant par ailleurs que bien que les réparations soient disponibles pour les anciens enfants-soldats, il n'y aurait pas de réparation spécifique pour les violences sexuelles ou basées sur le genre<sup>59</sup>. Pour cette Chambre, de telles violences ne pouvaient pas être définies comme préjudice résultant de la commission de crimes dont Thomas Lubanga avait été reconnu coupable<sup>60</sup>.

## *ii. Approche sur les Violences Sexuelles Contre les Filles-Soldats*

Malgré les éléments factuels sur les violences sexuelles ou basées sur le genre contre les filles-soldats allégués le long du procès, les juges ont affirmé la difficulté de les prendre en compte faute de leur inclusion dans l'acte d'accusation en tant qu'élément d'un crime spécifique<sup>61</sup>. Cela apparaît plus clairement dans le ton utilisé par la Chambre qui avait statué sur la peine. Les juges, déplorant l'attitude du Procureur vis-à-vis de la question des violences sexuelles, s'exprimaient en ces termes :

La chambre ne saurait dire avec assez de force combien elle désapprouve la ligne adoptée par l'ancien Procureur s'agissant des violences sexuelles. Il a non seulement omis de demander l'inclusion des violences sexuelles ou de l'esclavage sexuel dans

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012, (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I), en ligne (pdf) : <[icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2013\\_01508.PDF](http://icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2013_01508.PDF)> [perma.cc/X65V-WLLH].

<sup>59</sup> *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06 A 2 A 3, 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, 3 mars 2015 (CPI, Chambre d'appel) au para 196.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Federica D'Alessandra et al, « Advancing Justice for Children: Innovations to strengthen accountability for violations and crimes affecting children in conflict », Research paper, March 2021, à la p 66.

les charges, notamment initiales, mais aussi activement combattu cette possibilité au procès en soutenant qu'il serait injuste de déclarer l'accusé coupable sur cette base<sup>62</sup>.

L'approche adoptée par la Cour entendait inscrire ces violences ailleurs que dans le crime d'enrôlement, de conscription encore moins de « participation active » aux hostilités dont elle était pourtant saisie. Ce faisant, elle invite à ne pas perdre de vue le fait que la qualification des crimes autres que la conscription, l'enrôlement ou la « participation active » des enfants de moins de 15 ans est conçue pour leur assurer une large protection en raison des traitements qui leur sont infligés au même titre que d'autres populations<sup>63</sup>. Ces traitements peuvent dépasser le cadre spécifique d'incrimination d'enrôlement, de conscription et de « participation active » aux hostilités d'une souche de population donnée pour atteindre toute la population civile en général. Comme c'est souvent le cas, lorsque ces traitements s'accompagnent des menaces de mort, chantage, intimidation, terreur insupportable, de véritables calvaires, violences sexuelles, etc., ils peuvent être constitutifs d'actes de réduction en esclavage<sup>64</sup>, de soumission au traitement cruel, dégradant et inhumain, éléments des crimes de guerre ou contre l'humanité.

Visiblement, dans cette affaire, les aspects liés aux violences sexuelles contre les filles n'ont pas été développés non pas parce qu'il n'existait pas d'éléments de preuve pour les étayer, mais du fait de leur absence dans l'acte d'accusation comme chef d'un autre crime que celui sur lequel le Procureur avait souscrit son action<sup>65</sup>.

Si la Cour avait interprété ces violences, ce qui n'allait pas contrevenir aux dispositions de l'article 10 du Statut<sup>66</sup>, comme élément de la « participation active » aux hostilités, le reproche fait au Procureur aurait été vidé de toute sa substance. Car, en assouvissant les appétits sexuels des

---

<sup>62</sup> *Le Procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, 10 juillet 2012 (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I) au para 60.

<sup>63</sup> *The Prosecutor v Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Trial Chamber II, Judgement, Case no SCSL-04-16-T, 20 June 2007 à la p 502 au para 1821.

<sup>64</sup> Philippe Chapleau, *supra* note 6 aux pp 142-144.

<sup>65</sup> Federica D'Alessandra et al, *supra* note 61 à la p 66. Lire utilement : *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-2901), Annex 2: Submission of the Document Containing the Charges pursuant to Article 61(3)(a) and of the List of Evidence pursuant to Rule 121(3), 28 August 2006.

<sup>66</sup> Cet article prévoit : « Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut ».

commandants, en exécutant des travaux ménagers en leur faveur, les filles-soldats contribuaient d'une certaine manière aux hostilités. Elles apportaient une aide indissociable du but pour lequel elles étaient recrutées ou enrôlées. Les traitements entre enfants-soldats fondés sur les préjudices subis consécutivement aux fonctions assumées devraient tenir compte de la considération du « genre ». On retrouve cette considération dans le débat sur l'élargissement de la notion d'enfants-soldats issu du Symposium du Cap Town et des principes de Paris sur les enfants associés aux forces ou groupes armés<sup>67</sup>. Suivant ces textes, l'expression « enfant-soldat » ne devrait pas seulement désigner un enfant qui porte ou a porté des armes, mais également comprendre les filles recrutées à des fins sexuelles et de mariage forcé<sup>68</sup>. Toutefois, il faudrait reconnaître qu'un tel élargissement dans un but de mieux sanctionner les sévices et autres traitements à leur égard pourrait correspondre à l'autorisation d'attaques directes contre ces enfants-soldats en droit international humanitaire<sup>69</sup>.

En subissant toute sorte d'abus et de violences, les filles-soldats, en particulier, courent le risque de perdre l'usage de certains de leurs organes ou même d'être affectées par des maladies graves par divers actes subis en lien avec leur genre. De plus, elles peuvent se faire réprimander, maltraiter, capturer ou torturer, voire tuer en raison de leur vulnérabilité et affiliation à la force ou au groupe armé pouvant exiger d'elles la soumission aux règles d'organisation et de fonctionnement. D'où la nécessité de lier les deux aspects de risque en lieu et place de souscrire à leur séparation. À cet égard, et dans le cas de *l'Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga*, Olga Jurasz a regretté le fait que la Cour ait omis d'intégrer dans son interprétation de « participation active » aux hostilités la question des violences sexuelles<sup>70</sup> alors qu'elle en avait les outils juridiques.

## **B. Analyse Intersectionnelle de la « Participation Active » des Enfants de Moins de 15 ans aux Hostilités**

Aux confins d'actes de « participation active » des enfants se trouvent ceux constitutifs des violences sexuelles ou basées sur le genre dont sont

---

<sup>67</sup> UNICEF, *The Paris Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*, Paris, 2007, à la p 7 ; UNICEF, « Les Principes du Cap », *supra* note 2.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> René Provost, *supra* note 48.

<sup>70</sup> Olga Jurasz, « Gender-Based Crimes at the ICC: Where is the Future? », Open University Law School à la p 3.

essentiellement victimes les enfants-soldats de sexe féminin. Sans être compris dans la notion jurisprudentielle de « participation active », ces actes s'analysent séparément et tombent sous d'autres qualifications.

Cette séparation est de nature à favoriser la discrimination entre enfants-soldats, qui souffrent systématiquement de ce crime du fait de leur appartenance aux forces ou groupes armés<sup>71</sup>. La justice ne devant pas favoriser une situation de discrimination et d'inégalité entre victimes, il ne serait pas sans intérêt de s'interroger sur la pertinence d'une perspective de traitement des enfants-soldats fondée sur une approche intersectionnelle. Une telle démarche permettrait ainsi à la justice internationale d'analyser de manière globale et avec circonspection les chevauchements « victimisation » et « discriminations » sur les filles-soldats (*i*). Toutefois, il faudrait se garder des limites socioculturelles qui pourraient miner la quête d'un traitement favorable à la guérison complète et à la réintégration communautaire des enfants-soldats de sexe féminin (*ii*).

### *iii. L'intersectionnalité, un Terreau Fertile Pour l'analyse*

Kimberle Crenshaw, une des figures de proue de l'« intersectionnalité », fait remarquer, non sans raison, que :

discrimination is not single-axis (gender only, or race only, etc.) but is often 'intersectional' as it involves multiple layers simultaneously – as gender, race 'and' class discrimination<sup>72</sup>.

Ainsi, au-delà d'être un concept, l'« intersectionnalité »<sup>73</sup> est une approche qui dévoile des situations sociales de certaines personnes victimes de multiples discriminations au sein de la société sans que celles-ci soient vues comme telles. Dans son sens le plus étroit, une "discrimination intersectionnelle" sert à désigner un type spécifique de discrimination du fait que deux ou plusieurs motifs de discrimination interagissant simultanément contribuent à des expériences uniques de la victime<sup>74</sup>. En vue de jeter la lumière sur ces discriminations plurielles, il est nécessaire d'analyser les faits dans leur globalité et, surtout, dans leur contexte. Par

<sup>71</sup> *Le procureur c Thomas Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012 (Cour pénale internationale, La Chambre de première instance I) au para 16.

<sup>72</sup> Kimberle Crenshaw, *supra* note 20 aux pp 139-167.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> Gregor Maucec, « The International Criminal Court and the Issue of Intersectionality-A Conceptual and Legal Framework for Analysis » (2021) *International Criminal Law Review* [Notre traduction].

exemple, les femmes noires pauvres peuvent subir la discrimination en raison non seulement de leur genre et race, mais aussi de leur statut économique<sup>75</sup>.

Dans le cas des filles-soldats, et au regard de la motivation derrière leurs recrutement et enrôlement, elles sont non seulement victimes du fait de l'âge à partir duquel elles sont associées aux conflits armés, mais aussi, à cause de leur genre, elles subissent un type singulier des violences avec diverses séquelles physiques et psychologiques. En particulier, le terme « genre », qui est l'un des éléments d'intersectionnalité les plus usités, désigne les rôles socialement construits associés au fait d'être de sexe masculin ou de sexe féminin et les rapports entre hommes et femmes, et garçons et filles<sup>76</sup>. Les rôles liés au genre peuvent être le fruit d'un apprentissage et évoluer au fil du temps et selon les cultures<sup>77</sup>. Poser la question du genre c'est rendre nécessaire l'analyse systématique des répercussions d'un programme ou d'une politique ou d'une décision sur les hommes/garçons et sur les femmes/filles<sup>78</sup>.

En l'affaire sous analyse, la CPI aurait pu saisir l'occasion de reconnaître explicitement le fait que les filles-soldats ont été confrontées à un type unique de violation et d'abus résultant de l'intersection entre leur genre et de leur âge<sup>79</sup>. Ne l'ayant fait, l'approche de la Cour a favorisé l'impunité des auteurs de ces violences, le nonaccès des victimes à la justice et à la réparation<sup>80</sup>. Elle a également, comme le fait remarquer Eugène Bakama<sup>81</sup>, rendu la réinsertion et la réintégration sociale des filles-soldats très difficiles aux antipodes des garçons concernés par la seule question d'âge. D'où l'importance de recourir à cette approche dans l'interprétation de la notion « participation active », en droit international, en dépit de certaines limites socioculturelles auxquelles elle pourrait faire face.

<sup>75</sup> Ana Martin Beringola, « Intersectionality: a tool for the gender analysis of sexual violence at the ICC » (2017) 9 :2 Amsterdam Law Forum à la p 84.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Institut de recherche en santé du Canada, « Qu'est-ce que le genre ? Qu'est-ce que le sexe? » (2020), en ligne : <cihr-irsc.gc.ca/f/48642.html> [perma.cc/D3K3-Z3AX].

<sup>78</sup> Ana Martin Beringola, *supra* note 75 à la p 85.

<sup>79</sup> Gregor Maucec, *supra* note 74.

<sup>80</sup> Bahati Mujinya, *supra* note 12.

<sup>81</sup> Eugène Bakama Bope, *Les fonctions de prévention et de réconciliation de la Cour pénale internationale : cas de la République démocratique du Congo*, Paris, Institut francophone pour la justice et la démocratie, Prix de thèse Louis Joinet, 2020 à la p 360.

#### *iv. Des Perspectives en Lien Avec l'approche Intersectionnelle en Droit International*

La perception et le construit autour de la femme ou de la jeune fille sont autant de facteurs qui peuvent contribuer à sa discrimination au sein de la société. Au regard du contexte dans lequel se réalisent la conscription et l'enrôlement des enfants-soldats, l'on ne saurait nier le fait que les responsables des forces ou groupes armés s'intéressent aux filles dans le but de leur confier des fonctions spécifiquement en lien avec le fait qu'elles sont filles. Ainsi, à leur vulnérabilité en tant qu'enfants associés au conflit, s'ajoute celle liée au fait d'être filles.

Par ailleurs, si pour dévoiler et comprendre les angles morts du vécu des filles-soldats, il est nécessaire de faire recours à une approche de discrimination intersectionnelle, en contexte africain et dans d'autres sociétés à prédominance patriarcale, une telle approche peut toutefois se heurter contre des barrières socioculturelles liées au genre. C'est pourquoi dans les poursuites contre les personnes qui recourent aux enfants dans les conflits, les acteurs judiciaires devraient œuvrer pour le respect des normes juridiques de lutte contre la discrimination à l'égard de la femme ou de la jeune fille.

En recommandant aux États de prendre toutes les mesures nécessaires en vue de réserver à la jeune fille un traitement digne et égal, le droit international entend garantir à cette dernière une protection juridique contre tout abus auquel elle peut être confrontée du fait de son genre. Aussi, dans les affaires où l'enfant est concerné, les juridictions pénales internationales devraient, dans leurs décisions s'inspirer de la Convention relative aux droits de l'enfant et autres instruments des droits de la personne pour privilégier son intérêt supérieur. Cette recommandation est consignée dans le Statut de Rome, en son article 21 relatif au droit applicable devant la Cour. Ces dispositions permettent à la Cour de faire place à une approche visant à récuser toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe, l'âge, la race ... qui pourrait résulter de l'interprétation ou de l'application des dispositions du Statut de Rome. De ce fait, tout le droit que la Cour est habilitée à appliquer doit être interprété conformément aux instruments internationaux relatifs aux droits de la personne. Les formes de discrimination multiples et croisées que sous-tendent les atrocités de masse impliquent que l'interprétation et l'application du droit des crimes sexospécifiques poursuivent la même

logique et le même objectif que les interprétations croisées dans le contexte des droits de la personne<sup>82</sup>. L'action du Procureur contre les présumés auteurs de crime d'enrôlement, de conscription et d'utilisation des enfants dans les hostilités devrait également tenir compte de la question du genre et d'intersectionnalité. D'ailleurs, cela va dans le sens des aspects des violences liées au genre de plus en plus perceptibles dans les politiques du procurer de la CPI<sup>83</sup>. À ce sujet, Ana Martin opine que :

international criminal law (ICL) has not yet grappled with understanding the role of 'gender' – and other interlinked factors of discrimination – which are essential for the effective investigation and prosecution of SGBV. 'Intersectionality' can bring the needed socio-legal approaches on gender and discrimination to ICL, because this theory explains the multiple dimensions of discrimination that underpin situations of social abuse<sup>84</sup>.

Les mesures visant la réadaptation physique et psychologique ainsi que la réinsertion sociale de l'enfant victime d'exploitation, de sévices ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants durant le conflit armé ne peuvent se passer de la considération liée au genre et aux autres facteurs interdépendants. Ce faisant, l'article 21 alinéa 3 du *Statut de Rome*, qui oblige la Cour à interpréter et à appliquer le droit de manière compatible avec les droits de la personne internationalement reconnus et exempts de toute discrimination<sup>85</sup>, contribuerait efficacement au combat contre les violences dont sont souvent victimes les filles-soldats en raison de leur genre et vulnérabilité. Cela permettrait non seulement de combattre le phénomène, mais aussi de prévenir la victimisation multiple à laquelle les filles-soldats sont exposées pour avoir été forcée à assouvir les désirs sexuels des commandants ou avoir porté, contre leur gré, une grossesse et accoucher d'un ou plusieurs enfants durant leur vie de combattant.

Cependant, toute interprétation d'un traité se doit d'obéir à une logique imposée par des règles juridiques. Les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur les droits de traités* dictent un ordre qui privilégie le sens ordinaire du terme et, dans la mesure où celui-ci est ambigu, le recours à d'autres moyens dont les travaux préparatoires en vue d'y rechercher ce que les

---

<sup>82</sup> Voir notamment : Gregor Maucec, *supra* note 74.

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> Ana Martin Beringola, *supra* note 75 à la p 85.

<sup>85</sup> Voir en ce sens : Ana Martin Beringola, *supra* note 75 à la p 90.

rédacteurs ont voulu dire<sup>86</sup>. Cela en tenant également compte de l'objet et du but du texte international sujet à interprétation. La démarche d'interprétation suivie par la majorité des juges dans l'affaire *Lubanga* autour de la notion de « participation active » a soulevé d'importantes préoccupations. Si une certaine doctrine soutient que la Cour aurait tort de recourir aux travaux préparatoires et à la jurisprudence du TSSL du moment où le sens ordinaire de la « participation active » n'était chargé d'aucune ambiguïté<sup>87</sup>, force est de reconnaître que l'interprétation de la Cour privilégiait l'esprit et l'objectif de la protection des enfants contre non seulement la participation active, mais aussi les risques concomitants pour leur vie et leur bien-être.

#### IV. Conclusion

En dépit de l'approche large retenue pour l'analyse et l'interprétation de la notion de « participation active » aux hostilités, la CPI n'inclut pas les violences sexuelles ou basées sur le genre dans la gamme d'activités caractéristiques de cette participation. Et pourtant, le contexte dans lequel se réalisent l'enrôlement, la conscription des enfants et leur participation aux hostilités révèle que les filles sont préférées aux garçons en raison des fonctions liées à leur genre.

En s'appuyant sur l'*Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga*, l'auteur souligne que ces violences, dont sont victimes les filles-soldats, sont analysées plutôt séparément du crime d'enrôlement, de conscription et de participation active aux hostilités. Ce qui est susceptible de favoriser l'impunité des auteurs présumés de ces violences, l'inaccessibilité des victimes à la justice et à la réparation ainsi que leur rejet par les membres de la société à laquelle elles appartiennent.

L'intégration de la dimension « genre » pour faire état des discriminations intersectionnelles dans l'analyse et l'interprétation des éléments de crime d'enrôlement, de conscription et de participation active des enfants aux hostilités aiderait à réduire les effets néfastes de cette incrimination, qui s'ajoutent à la victimisation des filles-soldats.

---

<sup>86</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, adoptée le 23 mars 1969, Nations Unies, Recueil des Traités, vol 1155, (date d'entrée en vigueur le 27 janvier 1980), art 31 et 32.

<sup>87</sup> Natalie Wagner, *supra* note 47 à la p 148.

Dans ce sens, l'auteur suggère le recours à l'article 21 alinéa 3 du *Statut de Rome* pour tenir compte d'autres instruments relatifs aux droits de la personne dans l'interprétation de la « participation active ». Ce faisant, les angles morts de discriminations multiples apparaîtront, la justice rendue et la réparation accordée rencontreront les attentes légitimes de toutes les victimes de ce crime qui continue à assombrir l'avenir et le devenir des enfants. Reste à savoir de quelle manière la mobilisation d'une telle approche pourrait impacter finalement la vie des ex-filles-soldats si leurs réintégration et réinsertion sociale ne s'accompagnent pas des mesures et politiques gouvernementales axées sur leur autonomisation.