

Regards sur les forces et faiblesses de l'observation générale sur l'article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être des enfants : les enfants dans les situations de conflit armé

Par:

[Steve Tiwa Fomekong](#)

Langue Français

Le:

22 Octobre 2020



(Crédits : Joel Saget, AFP)

Lors de [sa 35^e session ordinaire](#) tenue du 31 août au 8 septembre 2020, le [Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant](#) (Comité africain des droits de l'enfant) a adopté [l'Observation générale sur l'article 22 de la charte africaine des droits et du bien-être des enfants : les enfants dans les situations de conflit](#) (*Observation générale sur l'article 22*). L'article 22 sur lequel porte cette Observation générale dispose ce qui suit :

1. [L]es États parties à la présente Charte s'engagent à respecter, et à faire respecter les règles du Droit international humanitaire applicables en cas de conflits armés qui affectent particulièrement les enfants.
2. Les États parties à la présente Charte prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'aucun enfant ne prenne directement part aux hostilités et en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé sous les drapeaux.
3. Les États parties à la présente Charte doivent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du Droit International Humanitaire, protéger la population civile en cas de conflit armé et prendre toutes les mesures possibles pour assurer la protection et le soin des enfants qui sont affectés par un conflit armé. Ces dispositions s'appliquent aussi aux enfants dans des situations de conflits armés internes, de tensions ou de troubles civils.

L'adoption par le Comité africain des droits de l'enfant d'une observation générale sur cet article trouve son fondement dans l'article 42, paragraphe a-ii) de la [Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant](#) (*Charte africaine des droits de l'enfant*) qui confie à cet organe la responsabilité d'établir « des principes et des règles visant à protéger les droits et le bien-être de l'enfant », ainsi que dans le paragraphe c) du même article qui dispose que le Comité assure l'interprétation des dispositions de la Charte. L'observation

générale ainsi élaborée a donc pour objectif de « clarifier et de développer la nature des obligations » (para 14 de l'Observation) prévues par l'article 22. À cet égard, elle énonce les principes clés sur lesquels repose cet article, elle clarifie la signification des dispositions qui y sont énoncées et précise les responsabilités des acteurs concernés par la protection de l'enfant, ainsi que les mesures à entreprendre pour assurer sa diffusion. Le présent billet analyse cette Observation générale dont l'adoption coïncide avec le [30^e anniversaire de l'adoption de la Charte africaine des droits de l'enfant](#) et cherche précisément à déterminer et à mettre en évidence ses principales forces et faiblesses.

I. Les forces de l'Observation générale sur l'article 22

L'observation générale sur l'article 22 est un signe concret de l'engagement de l'Afrique à assurer une protection efficace aux enfants et à favoriser la réalisation des droits que le droit international, en particulier le droit international humanitaire (DIH), confère à ces derniers. Les lignes qui suivent expliquent en quoi cet outil constitue, à n'en point douter, un progrès important pour l'amélioration du sort des enfants qui continuent de souffrir de manière disproportionnée des conséquences des conflits armés qui persistent sur le continent africain (pour des détails sur les conséquences des conflits armés sur les enfants, voir [ici](#)).

1. Un instrument majeur de promotion et de diffusion des garanties reconnues à l'enfant en période de conflit armé

L'adoption de l'*Observation générale sur l'article 22* rejoint l'une des recommandations que nous avons formulées dans notre thèse de doctorat qui porte sur : *La contribution de l'Union africaine au droit international humanitaire*. Dans le cadre de ce travail de recherche, nous avons en effet posé que l'adoption par les organes compétents de l'Union africaine (UA), y compris le Comité africain des droits de l'enfant, d'observations générales sur les dispositions de droit humanitaire contenues dans les instruments juridiques adoptés par l'organisation régionale africaine contribuerait à faciliter la compréhension et la mise en œuvre de ces dispositions (p 251-252 dans la version non publiée). L'adoption de cette observation générale indique donc que l'UA est désormais engagée dans cette dynamique, ce qui augure des perspectives prometteuses pour un meilleur respect des protections prévues par le DIH, en particulier celles au bénéfice des enfants. En effet, l'observation générale telle qu'élaborée par le Comité africain des droits de l'enfant offre des commentaires et explications détaillés sur la signification et la portée des dispositions prévues par l'article 22, lesquels pourraient faciliter le respect et la mise en œuvre des protections énoncées par cet article. Considérant le fait que très peu d'auteurs se sont livrés à une analyse exhaustive de l'article 22, on peut avancer que l'observation générale ainsi produite comble l'insuffisance de commentaires détaillés de nature à faciliter la pleine mise en œuvre de cet article. Bien plus, il convient de relever que les commentaires formulés dans ces observations font autorité, puisqu'ils émanent de l'organe qui a été spécifiquement investi du mandat d'interpréter les dispositions de la *Charte africaine des droits de l'enfant*. Il s'agit donc d'un outil de référence dont pourraient se servir les juridictions internationales et nationales, ainsi que tous les autres acteurs qui s'intéressent aux questions liées à la protection des enfants.

1. Un utile supplément à l'article 22

L'*Observation générale sur l'article 22* peut également être considérée comme une source supplétive et subsidiaire du droit relatif à la protection des enfants en temps de conflit armé. Une telle affirmation soulève la question de la portée juridique de l'Observation générale ainsi élaborée, ce d'autant plus que la *Charte africaine des droits de l'enfant* qui prévoit la possibilité d'adopter de tels actes n'apporte aucune précision à cet égard. À ce sujet, il convient de relever qu'il est largement admis que les observations générales, qui peuvent être classées dans la catégorie d'actes unilatéraux des organisations internationales, sont dépourvues de force obligatoire. Toutefois, et bien que cette position fasse l'objet de controverses, le fait qu'elles soient dépourvues de force obligatoire ne signifie pas pour autant qu'elles n'ont aucune valeur juridique. Dans le cas particulier de l'Observation générale qui fait l'objet de la présente analyse, il convient de relever qu'elle émane d'un organe ayant reçu de la part des États le mandat conventionnel spécifique d'établir des principes et règles visant à protéger les droits de l'enfant en Afrique. Ce faisant, les États convenaient expressément de conférer à cet organe le pouvoir d'établir des normes régissant la protection des enfants en Afrique. Dès lors, s'il est vrai que les États ne sont pas liés par les dispositions des normes établies par cet organe au même titre qu'ils le sont en ce qui concerne les dispositions des traités et de la coutume, il n'en demeure pas moins vrai que ceux-ci, en particulier les États parties à la *Charte africaine des droits de l'enfant*, devraient s'y

conformer, tout au moins sur le fondement du principe de bonne foi. Dans le cas contraire, l'engagement de ces États à assurer une protection à l'enfant africain serait sérieusement remis en cause, de même que la légitimité du Comité africain qu'ils ont eux-mêmes institué serait fondamentalement compromise. Ainsi considéré, on peut donc dire que l'*Observation générale sur l'article 22* développe les dispositions de cet article en énonçant par exemple de manière précise les mesures concrètes et pratiques que doivent prendre les États pour assurer une protection et des soins adéquats aux enfants en période de conflit armé, conformément aux dispositions de l'article 22.

1. Un vecteur d'évolution du régime juridique de la protection des enfants dans les conflits armés

L'*Observation générale sur l'article 22* pourrait favoriser l'évolution ultérieure du régime juridique de la protection des enfants dans les conflits armés au moins à deux égards. Premièrement, dans la mesure où il est aujourd'hui largement admis que [la pratique des organisations internationales peut contribuer à la naissance des règles coutumières](#), il peut être avancé que l'*Observation générale sur l'article 22* est un élément qui enrichit la pratique relative à la protection des enfants et qu'en ce sens, elle pourrait contribuer à favoriser l'émergence des règles coutumières de DIH relatives à la protection de l'enfant. On voudrait penser ici particulièrement à la règle coutumière de DIH qui interdit de recruter les enfants de moins de 15 ans dans les forces et les groupes armés et de les faire participer aux hostilités (règles 136 et 137 de l'[Étude du CICR sur le DIH coutumier](#)). L'*Observation générale sur l'article 22* qui réaffirme l'interdiction équivalente énoncée par l'article 22 en faveur des enfants de moins de 18 ans, et non pas uniquement de ceux âgés de moins de 15 ans, constitue donc une pratique qui dans le futur pourrait contribuer à l'évolution de la coutume générale sus évoquée, dans un sens qui permettrait de protéger tous les enfants contre leur utilisation dans les conflits armés, et pas uniquement ceux âgés de moins de 15 ans.

Deuxièmement, l'*Observation générale sur l'article 22* est un instrument dont pourraient s'inspirer d'autres instances internationales ou régionales en charge de la protection de l'enfant pour formuler des règles se rapportant à la protection des enfants dans les conflits armés. C'est le cas notamment des organes juridictionnels ou quasi juridictionnels qui pourraient s'en inspirer pour développer des règles ou principes jurisprudentiels relatifs à la protection des enfants en temps de conflit armé.

Les avantages que présente l'*Observation générale sur l'article 22* ne doivent cependant pas nous conduire à occulter les quelques lacunes que l'on peut y déceler.

I. Les faiblesses de l'Observation générale sur l'article 22

Les développements qui suivent analysent les principales lacunes que présente l'*Observation générale sur l'article 22*.

1. Le caractère ambigu des commentaires relatifs aux obligations des groupes armés non étatiques

Une certaine ambiguïté entoure l'*Observation générale sur l'article 22* quant aux obligations qui incombent aux groupes armés non étatiques (GANE). D'entrée de jeu, il convient de relever que si l'*Observation générale* insiste sur le fait que les dispositions de l'article 22 ne s'appliquent pas uniquement aux conflits armés internationaux (CAI), mais également aux conflits armés non internationaux (CANI), elle n'apporte aucune précision quant au point de savoir si ces dispositions lient les GANE qui sont l'un des principaux protagonistes de ce type de conflit. Il est vrai, l'article 22 utilise précisément l'expression « États parties » dans la formulation des obligations qu'il énonce, mais on retrouve dans cette disposition deux éléments qui introduisent une certaine ambiguïté et qui amènent à s'interroger sur le point de savoir si les GANE sont également tenus de respecter les protections énoncées dans cet article. Il y a tout d'abord le fait que la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 22 précise que les dispositions de cet article s'appliquent aussi aux enfants dans les CANI, alors que ces dispositions ne font déjà pas de distinction entre les différents types de conflits armés. Deuxièmement, on peut évoquer le fait que l'article 22 renvoie au DIH et donc également aux dispositions de ce corpus juridique qui imposent tant aux États qu'aux GANE d'assurer une

protection aux enfants ([article 4, paragraphe 3 du Protocole additionnel II](#)). L'Observation générale ne clarifie malheureusement pas cette ambiguïté.

Par ailleurs, dans l'un de ses rares paragraphes consacrés aux GANE, l'Obligation générale énonce ce qui suit : « [l]es groupes armés non étatiques, qui ont le contrôle effectif d'un territoire et sont parties à un conflit armé, sont tenus de respecter les règles du DIH, notamment l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole additionnel II » (para 100). Qu'en est-il alors des GANE qui sont parties à un CANI sans toutefois exercer de contrôle effectif sur un territoire ? Il nous semble qu'il aurait également été important de préciser que de tels groupes doivent respecter [l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève](#) qui les lie.

1. L'existence d'omissions regrettables

L'Observation générale ne fait pas mention du DIH coutumier. En marge des références et renvois faits au DIH conventionnel, il aurait été à notre avis intéressant de faire également quelques incursions dans cette source importante du DIH pour renforcer la substance de l'Observation générale. On aurait même pu imaginer que le Comité africain aille jusqu'à se prononcer de manière sommaire sur le point de savoir si certaines protections énoncées par l'article 22 peuvent être considérées comme faisant partie du droit coutumier régional. Cela aurait permis de souligner davantage la force et le caractère fondamental de ces dispositions.

Par ailleurs, il est de notre point de vue regrettable que des liens entre l'article 22 et d'autres dispositions de droit humanitaire incluses dans d'autres traités adoptés par l'UA ne soient pas mis en évidence. On pense notamment à l'article 11 du [Protocole de Maputo](#) qui interdit également l'utilisation des enfants dans les conflits armés, ou encore aux multiples dispositions relatives à la protection de l'enfant énoncées dans la [Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique](#) (article 7, paragraphe e, article 9, paragraphe 2 c). Une mise en parallèle de ces dispositions avec l'article 22 aurait contribué à bonifier davantage l'Observation générale, ce d'autant plus que les instruments auxquels on fait référence ici font un renvoi à la *Charte africaine des droits de l'enfant*, ce qui peut être considéré comme une indication de ce que les protections qu'ils énoncent en faveur des enfants en période de conflit armé constituent en réalité un complément aux protections énoncées dans l'article 22.

1. L'insuffisance de certains commentaires

L'Observation générale sur l'article 22 nous paraît pauvre en commentaire quant aux obligations que le DIH impose aux GANE, pourtant, comme relevé ci-dessus, l'article 22 sur lequel porte cette Observation contient des renvois au DIH qui impose également des obligations aux GANE en matière de protection des enfants.

Par ailleurs, si les commentaires de l'expression « toutes les mesures nécessaires » utilisée dans la formulation de l'interdiction de recruter et de faire participer les enfants dans les conflits armés sont à saluer, ils nous paraissent insuffisants. Ces commentaires n'insistent par exemple pas sur la définition du terme « nécessaires » qui, selon nous, aurait permis de mettre davantage d'emphase sur le caractère fondamental et absolu de l'obligation ainsi énoncée. De plus, la liste indicative des mesures que devraient prendre les États parties conformément à cette expression nous semble limitée. Au lieu de se contenter d'indiquer la nature des mesures législatives et judiciaires que devraient prendre les États pour mettre en œuvre cette disposition, l'observation générale aurait pu être plus prolixe en fournissant d'autres mesures pratiques qui pourraient être envisagées à cette fin.

Au-delà de ces lacunes, l'*Observation générale sur l'article 22* constitue un outil important de nature à contribuer à l'amélioration du sort des enfants en période de conflit armé. On ne saurait de ce fait assez souhaiter que cette Observation générale reçoive la plus large diffusion possible d'un bout à l'autre du continent africain et, même au-delà.

internationale et les droits fondamentaux, de la Faculté de droit, de l'Université Laval et de leur personnel respectif, ni des personnes qui l'ont révisé et édité. Il ne s'agit pas d'avis ou de conseil juridiques.

La publication de ce billet est en partie financée par Osons le DIH! et le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada.

Osons le DIH!



Social Sciences and Humanities
Research Council of Canada

Conseil de recherches en
sciences humaines du Canada

Canada 

Sujet:

[Droit international humanitaire](#)