

Le système africain de protection des droits de l'homme et la question des enfants soldats

*Junior Mumbala Abelungu**

RÉSUMÉ: Le présent article s'emploie à analyser les règles et mécanismes africains de lutte contre le phénomène « enfants soldats », un phénomène particulièrement dévastateur pour l'Afrique. Il se dégage que le système africain des droits de l'homme érige un standard éminemment protecteur de l'enfant contre le recrutement et la participation aux hostilités. Un standard plus élevé que celui observé au niveau universel. Cependant, cette avancée significative du droit africain est confrontée à une mise en œuvre mitigée. Le système africain des droits de l'homme ne se prête pas au souci d'efficacité, c'est-à-dire celui d'améliorer le sort des enfants soldats. Et pour lutter efficacement contre cette pratique, l'étude appuie l'idée de nomination d'un Rapporteur spécial pour les enfants et les conflits armés en Afrique.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH:

The African human rights system and the question of child soldiers

Abstract: This contribution examines rules and mechanisms dealing with one of the most devastating phenomena in Africa, 'child soldiers'. It emerges, from the analysis that the African human rights system set out a standard that is particularly protective of the child with respect to the enlistment and participation in armed conflicts. Such standard is higher than the one observed at the universal level. However, this commendable development in African law faces a mixed implementation. The African human rights system has not been effective in addressing the plight of child soldiers. As a proposal to improve the effectiveness of curbing that practice, this study supports the idea of appointing a Special Rapporteur on child soldiers and armed conflicts in Africa.

* Docteur en droit (PhD) de l'Université de Gand (Belgique), Master de spécialisation en droit international de l'Université Libre de Bruxelles, Master de spécialisation en droits de l'homme des Universités Catholique de Louvain, Namur et Saint-Louis, Master de spécialisation en Analyse interdisciplinaire de la construction européenne des Universités Catholique de Louvain et Saint-Louis, Professeur de droit international humanitaire et droits de l'homme à l'Ecole de Criminologie de l'Université de Lubumbashi, de droit international public à l'Université Protestante de Lubumbashi et de droit administratif à l'Institut Supérieur de Commerce de Lubumbashi en RD Congo; juniormumbala@gmail.com Tout en assumant entièrement les erreurs et omissions éventuelles contenues dans ce texte, je remercie sincèrement les deux rapporteurs anonymes chargés de l'examen de cet article pour leurs précieuses observations. Une mention spéciale à Monsieur Trésor Makunya Muhindo (Doctorant en droit à l'Université de Pretoria) pour ses aimables conseils et encouragements. Enfin, je dédie ces lignes à ma fille, Zelya Julie Cedrick Mumbala Nizet, dont l'enfance inspire le plus mes réflexions.

MOTS CLÉS: enfants soldats, système africain des droits de l'homme, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Comité africain d'experts sur le droit et bien-être de l'enfant, recrutement, participation, hostilités

SOMMAIRE:

1	Introduction.....	2
2	Le caractère éminemment protecteur du système africain des droits de l'homme contre le recrutement et la participation des enfants aux hostilités.....	4
2.1	Des obligations plus protectrices que celles du système universel.....	4
2.2	Des obligations ancrées dans le droit international coutumier.....	9
3	Une mise en œuvre mitigée de la protection.....	12
3.1	La faible activité de contrôle de la Cour et de la Commission africaines.....	13
3.2	La « jurisprudence » encourageante du Comité africain sur les droits de l'enfant.....	17
4	Conclusion.....	21

1 INTRODUCTION

Le phénomène « enfants soldats » ne date pas d'aujourd'hui¹ et ne concerne pas seulement l'Afrique. Il s'agit d'un phénomène global et omniprésent auquel aucune région du monde n'échappe.² Cependant, suivant plusieurs études,³ le continent africain compterait plus d'enfants soldats qu'ailleurs. Et c'est au cours de dernières décennies du siècle dernier que ce phénomène a atteint une ampleur jusqu'alors

1 Pour l'historique du phénomène 'enfants soldats', lire P Chapleau *Enfants-soldats. Victimes ou criminels de guerre ?* (2007) 20 et ss; JV Ntuda Ebode 'Les enfants soldats dans les crises africaines: entre logique militaire et stratégies politiques' (2006) n 222(2) *Guerres mondiales et conflits contemporains* 112-113; M Schmitz 'Les enfants-soldats, un phénomène universel de plus en plus préoccupant' in M Schmitz (dir) *La guerre. Enfants admis. 300.000 enfants-soldats dans le monde: comment combattre ce fléau?* (2001) 20 et ss; JB Habibu *L'effectivité du Statut de la Cour Pénale Internationale: Référence spéciale à la situation concernant la République Démocratique du Congo* (2007) 53; J-H Jézéquel 'Les enfants soldats d'Afrique, un phénomène singulier? Sur la nécessité du regard historique' (2006) 89(1) 20^e siècle, *Revue d'histoire* <https://www.cairn.info/revue-vingtieme-siecle-revue-d-histoire-2006-1-page-99.htm> (consulté le 4 juillet 2019).

2 Lire M Maystre *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal* (2010) 22; Schmitz (n 1) 23-25; A Louyot *Les enfants soldats* (2007) 10-11; A Kalonji 'La protection des enfants au cœur des premières poursuites intentées devant la Cour pénale internationale et le tribunal spécial pour la Sierra Leone' (2008) 6 *Sociétés et jeunesses en difficulté* 2 <http://sejed.revues.org/index4933.html> (consulté le 29 mai 2019); Habibu (n 1) 53.

3 A Escorial *et al* *La violation et la protection internationale des droits de l'enfant* (2008) 7; Ntuda Ebode (n 1) 113; N Arzoumanian et F Pizzutelli 'Victimes et bourreaux: questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique' in (2003) 852 *RICR*, 827; Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture 'Enfants soldats. Questions-réponses' in www.acatfrance.fr (consulté le 29 mai 2019); Africa Check 'Combien d'enfants soldats y a-t-il en Afrique?', in <https://fr.africacheck.org/factsheets/fiche-dinfo-combiendenfants-soldats-y-a-t-il-en-afrique/> (consulté le 29 mai 2019); 'L'enrôlement d'enfants soldats se poursuit en toute impunité' https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/republique-democratique-du-congo/lenrolement-denfants-soldats-se-poursuit-en-toute-impunite_3054525.html (consulté le 3 juillet 2019);

inconnue.⁴ La présence de plus de guerres civiles,⁵ « le développement et la prolifération des armes légères »⁶ à l'échelle du continent africain et les comportements favorables des enfants soldats⁷ sont parmi les facteurs qui expliqueraient la pratique du recours aux enfants soldats.

Ainsi, la question de protection des enfants soldats est devenue un sujet majeur pour de nombreux Etats africains.⁸ Elle a été une des raisons de l'adoption de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et a constitué une nécessité de l'instauration d'un âge minimum de dix-huit ans pour le service militaire.⁹ Il s'agit d'un standard de protection de l'enfant contre le recrutement et la participation aux hostilités le plus élevé que celui observé au niveau universel.¹⁰ Pris dans son ensemble, ce standard de protection prévoit une interdiction sans réserve de *recrutement* – enrôlement obligatoire et volontaire – et de *participation directe*, indirecte ou active des personnes de moins de dix-huit ans aux hostilités.

Cependant, cette avancée significative du droit africain contre le recrutement et la participation des enfants aux hostilités se heurte à un système de mise en œuvre qui ne se prête pas au « souci d'efficacité c'est-à-dire celui d'améliorer réellement le sort des victimes »¹¹ des conflits armés dont les enfants. En d'autres termes, cette mise en œuvre se trouve limitée par, notamment, la rareté de l'examen des questions des enfants soldats par la Cour et la Commission africaines des droits de l'homme et des peuples ainsi que par le Comité Africain d'Experts

A Ayissi 'Protéger les enfants dans les conflits armés: concrétiser les engagements pris' (2002) 3 in *Les enfants et la sécurité, Forum du désarmement* 10; para 6 et annexes de la Résolution AG/NU et CS/NU A/72/865- S/2018/465, *Le sort des enfants en temps de conflit armé*, Rapport du Secrétaire général, in <http://www.un.org/fr/sc/documents/sgreports/2018.shtml> (consulté le 6 juin 2019).

4 Chapleau (n 1) 20.

5 Schmitz (n 1) 25; Ebode (n 1) 113.

6 M Wery 'Lutter contre les armes légères: un moyen de prévention' in Schmitz (n 1) 175; Schmitz (n 1) 25. Groupe de Recherche et d'information sur la Paix et la Sécurité et Institut de Hautes internationales et du développement, Genève, *Annuaire sur les armes légères 2011*, Bruxelles, GRIP, 2011; D Ali Abdou *Réguler le commerce des armes. Utopie d'un monde sans violence* (2012) 60 et M Wery et B Adam *Armes légères. Destructions massives. 640 millions d'armes légères dans le monde, 500 000 morts par an* (2004) 111; Ebode (n 1) 114 -115.

7 Lire Ebode (n 1) 115; Schmitz (n 1) 23.

8 C Napoli 'Les valeurs partagées du partenariat. L'exemple de la protection des enfants soldats africains' in LM Ibriga (dir) *Le partenariat Europe-Afrique et les intégrations régionales* (2012) 81.

9 BD Mezmur 'Happy 18th birthday to the African Children's Rights Charter: not counting its days but making its days count' (2017) 1 *Annuaire africain des droits de l'homme* 139.

10 BD Mezmur et MU Kahbila 'Follow-up as a "choice-less choice": towards improving the implementation of decisions on communications of the African Children's Committee' (2018) 2 *Annuaire africain des droits de l'homme* 201.

11 CICR 'Protection des victimes de la guerre', Préparation de la Réunion du Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre, Genève 23-27 janvier 1995, Suggestions du CICR, (1994) 809 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 478.

sur les droits et le Bien-être de l'Enfant (Comité africain sur les droits de l'enfant), la complexité du système, les capacités de prise en charge limitées,¹² des longues procédures. Ainsi, cette étude s'emploie à examiner les règles – sources primaires et secondaires – et les mécanismes africains de lutte contre le recrutement et la participation des enfants aux hostilités. Concrètement, elle s'oblige de déterminer leurs contenu et efficacité, de déceler les particularités et défis du système africain de protection des droits de l'homme face à la question des enfants soldats.

Pour appréhender cet objet d'étude, dans un premier temps, l'examen portera sur les règles relatives à la protection des enfants contre le recrutement et la participation aux hostilités. Un système éminemment protecteur (2). Ce n'est que par la suite que l'analyse s'appesantira sur les mécanismes de mise en œuvre de ces règles. Une mise en œuvre mitigée (3).

2 LE CARACTERE EMINEMMENT PROTECTEUR DU SYSTEME AFRICAIN DES DROITS DE L'HOMME CONTRE LE RECRUTEMENT ET LA PARTICIPATION DES ENFANTS AUX HOSTILITES

Dorénavant, rappelons que l'Etat qui ratifie un instrument des droits humains s'oblige d'assurer la mise en œuvre des droits y énoncés. Sinon, cette ratification n'a point d'importance.¹³

En effet, des obligations plus protectrices des enfants contre le recrutement et la participation aux hostilités sont adoptées dans le cadre africain (2.1). Elles se trouvent également ancrées en droit international coutumier africain (2.2).

2.1 Des obligations plus protectrices que celles du système universel

En dehors des instruments universels se rapportant aux enfants en général et aux enfants soldats en particulier applicables en Afrique, le droit conventionnel africain qui traite de la question des enfants soldats est constitué de divers instruments régionaux. Il s'agit particulièrement de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (2.1.1), du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes (Protocole de Maputo) (2.1.2) et de la

12 A-C Rasson 'La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant: une utopie?' (2016) 106 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 497.

13 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Purohit et Moore c. Gambie*, Communication 241/2001, para 43, *Recueil africain des décisions des droits humains 2003* (2010) 104.

Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala) (2.1.3).

2.1.1 La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant

Centré spécifiquement sur les aspects de l'enfant africain, cet instrument s'inspire de la Convention relative aux droits de l'enfant (Convention des droits de l'enfant) et vise à la compléter au niveau africain.¹⁴

Au sujet de la protection de l'enfant en période de conflits armés, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant affirme en son article 22:

1. Les Etats 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 Etats 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 Etats 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 tension ou de troubles civils.

En effet, la présentation de cette disposition implique la détermination des contenus de ses obligations suivant une approche comparative. Précisément, il importe de dire l'implication de l'obligation de « respecter » et de « faire respecter » les règles de droit international humanitaire (DIH); ensuite le degré de l'obligation d'interdiction de participation directe et d'enrôlement des enfants; et enfin débattre sur la question d'âge retenu. Ainsi, cette analyse permettra de cerner l'apport de cette disposition par rapport au droit international existant.

A l'instar de l'article 38(1)¹⁵ de la Convention des droits de l'enfant, l'article 22(1) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant se présente comme une porte ouverte à l'application des règles du DIH relatives aux enfants émanant, entre autres, de la coutume, des conventions internationales, des principes généraux du DIH, des résolutions. Ainsi, il est rappelé aux Etats l'obligation de « respecter » et de « faire respecter » les règles du DIH applicables aux enfants en cas de conflits armés. Cette disposition se rapporte à l'article 1er commun

14 Lire avec intérêt E Brems *Human rights: universality and diversity* (2001) 137-146; J-D Boukongou 'Le système africain de protection des droits de l'enfant. Exigences universelles et prétentions africaines' (2006) 5 *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux* 101; C Lavallée *La protection internationale des droits de l'enfant. Entre idéalisme et pragmatisme* (2015) 146; F Viljoen *International human rights law in Africa* (2007) 262.

15 Article 38(1) de la Convention des droits de l'enfant: 'Les Etats parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants'.

aux Conventions de Genève de 1949 et à l'article 1er du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949.¹⁶ En effet, « à première vue, cette disposition peut paraître superfétatoire en ce qu'elle n'ajoute rien au principe général du droit des traités, *pacta sunt servanda* [...]. En réalité, il semble que les auteurs de ces textes aient voulu à la fois rappeler la règle et y insister [...] ». ¹⁷ Cette disposition est interprétée comme visant non seulement le respect du DIH dans l'ordre interne mais aussi dans l'ordre international.¹⁸ Suivant la Cour internationale de justice dans son avis consultatif sur les « conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé », cette obligation s'impose à tout Etat partie à la Convention, partie ou non à un conflit armé donné.¹⁹

Analysant l'article 38 de la Convention des droits de l'enfant en ses paragraphes 2 et 3,²⁰ il importe d'affirmer qu'il contient respectivement une obligation de moyen concernant l'interdiction de la « *participation directe* » des enfants de moins de quinze ans aux hostilités et une obligation de résultat à propos de l'interdiction de recrutement ou d'enrôlement de ces enfants. Ainsi, comparativement à l'article 22(2) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, celui-ci institue une obligation de résultat concernant l'interdiction de la « *participation directe* » des enfants aux hostilités. En clair, si la Convention des droits de l'enfant s'exprime en termes de « *toutes les mesures possibles* » que doivent prendre les Etats parties, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant emploie l'expression « *toutes les mesures nécessaires* ». Cette obligation de résultat vaut également pour le recrutement ou l'enrôlement de ces enfants. Suivant Jaap Doek, cette disposition « est la plus radicale car elle interdit, sans exception, l'enrôlement obligatoire, l'engagement volontaire et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés ». ²¹

Contrairement à l'article 38 de la Convention des droits de l'enfant, l'article 22 de la Charte demeure en parfaite harmonie avec le reste du

16 Article 1er commun aux Conventions de Genève et l'article 1er du Protocole additionnel I: 'Les Hautes parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention [le présent protocole] en toutes circonstances'.

17 G Niyungeko 'La mise en œuvre du droit international humanitaire et le principe de la souveraineté des Etats' (1991) 788 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 114-115.

18 S Bula-Bula 'Droit international humanitaire' in *Droits de l'homme et droit international humanitaire, Séminaire de formation cinquantenaire de la DUDH* (1999) 169.

19 CIJ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé Avis consultatif*, (2004) *Recueil* 199-200, para 158.

20 L'article 38(2-3) de la Convention des droits de l'enfant dispose: '2. Les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités. 3. Les Etats parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les Etats parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées'.

21 J Doek 'La cadre juridique international pour protéger les enfants dans les conflits armés' (2011) 3 *Forum du désarmement* 16; Voir aussi I McConnan *et al Des enfants pas des soldats* (2002) 24; Maystre (n 2) 64.

texte conventionnel. En ce sens, il n'existe point ici une différence d'âge d'enfant en termes de protection. En effet, le texte donne une définition de l'enfant sans *exception*: « [a]ux termes de la présente Charte, on entend par « enfant » tout être humain âgé de moins de 18 ans ». Cet âge se trouve reconduit au niveau de la protection en période des hostilités. En d'autres termes, l'âge d'enrôlement obligatoire, d'engagement volontaire et de participation *directe* des enfants aux hostilités est fixé à dix-huit ans dans le cadre africain et non à quinze ans comme instauré par la Convention des droits de l'enfant. Il s'agit ici d'une avancée significative en droit international. « Il est remarquable et encourageant de penser que cette norme est celle d'un continent qui a été, et continue d'être, touché par les conflits armés ». ²² Ainsi, en interdisant *expressément* seule la participation directe et non la participation indirecte, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant n'est tout de même pas plus protectrice que le Protocole de Maputo (cf. *infra*).

La Charte reste cependant sur un même plan que la Convention des droits de l'enfant dans la mesure où elles interdisent toutes « la participation directe » et non la « participation indirecte » contrairement au Protocole additionnel II ²³ aux Conventions de Genève de 1949 qui interdit les deux. Mais bien que la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant ne prohibe que la « participation directe » aux hostilités et non pas la participation *per se*, le fait qu'elle interdise impérativement et sans réserve le recrutement rend la participation des enfants aux hostilités moins probable. ²⁴ Cette protection spéciale sera davantage renforcée par un instrument assurant la protection de la femme, notamment de la jeune fille: le Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatifs aux droits des femmes (Protocole de Maputo).

2.1.2 Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes

Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes (Protocole de Maputo) contient une disposition très importante pour la protection spéciale de la jeune fille, et de l'enfant en général. Il s'agit de son article 11(4) qui dispose: « [L]es États prennent toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun enfant, surtout les filles de moins de 18 ans, ne prenne part aux hostilités et, en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé dans l'armée ». ²⁵ Cet article est une nette avancée du droit international relatif à la protection de l'enfant en période de conflits armés. Il impose aux Etats non des

22 Doek (n 21) 16.

23 Art 4(3)(c): 'les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à *prendre part* aux hostilités' (notre soulignement).

24 Doek (n 21) 16.

25 Protocole de Maputo adopté le 11 juillet 2003 et entré en vigueur le 25 novembre 2005, in <http://www.achpr.org/fr/instruments/women-protocol/#14> (consulté le 10 juillet 2019).

« *mesures possibles* » (obligation de moyen) mais des « *mesures nécessaires* » (obligation de résultat) pour empêcher l'enrôlement (obligatoire et facultatif) et la participation – directe, indirecte ou active – de l'enfant aux hostilités. A cet égard, cette disposition va encore plus loin que le texte plus protecteur existant – l'article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant – qui n'oblige que des mesures nécessaires pour la *participation directe*. Le Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, par exemple, réserve une telle disposition uniquement pour des groupes armés (cf. article 4(1)). Aux Etats, il les oblige de *veiller* que les personnes de moins de dix-huit ans ne fassent pas l'objet d'*enrôlement obligatoire* dans leurs forces armées (cf. article 2). Ainsi, le Protocole de Maputo paraît l'instrument le plus protecteur au plan africain. Il se trouve renforcé par la Convention de Kampala.

2.1.3 La Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique

La Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala) réitère dans son ensemble les obligations internationales des Etats applicables et interdit expressément aux groupes armés de « [r]ecruter, en quelque circonstance que ce soit, des enfants, de leur demander ou de leur permettre de participer aux hostilités »²⁶ (article 7(5)(e)). Cette obligation telle que formulée rappelle les critiques adressées au Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. A travers cet instrument, les Etats ont jugé d'imposer à leurs forces armées l'obligation de veiller au non *enrôlement obligatoire* (article 2) et à la non *participation directe* (article 1er) des personnes de moins de dix-huit ans aux hostilités; alors qu'aux groupes armés, ils les obligent de n'enrôler en aucune circonstance (enrôlement obligatoire et facultatif) ni d'utiliser (participation directe et indirecte) aux hostilités des personnes de moins de dix-huit ans (article 4(1)). Ces obligations distinctement imposées aux parties devant s'opposer sur un même champ de bataille porte atteinte au principe d'égalité des belligérants régissant le DIH. Ainsi, leur application notamment par les groupes armés restera problématique.

Bien plus, le droit international coutumier africain va dans le même sens que le droit conventionnel africain.

26 La Convention de Kampala adoptée le 22 octobre 2009 et entrée en vigueur le 6 décembre 2012, in <http://www.refworld.org/pdfid/4ae825fb2.pdf> (consulté le 10 juillet 2019). Pour une mise en œuvre efficace de cette convention au niveau national, une loi-type de l'Union africaine, servant de ligne directrice, a été adoptée en janvier 2018.

2.2 Des obligations ancrées dans le droit international coutumier

Préalablement, il convient d'affirmer avec la Commission du droit international (CDI) qu'une règle de droit international coutumier particulier, qu'elle soit régionale ou locale, est une règle de droit international coutumier.²⁷ Par conséquent, pour déterminer son existence et son contenu, il importe de suivre la méthode d'établissement du droit international coutumier universel. Il faudrait donc rechercher l'existence d'une *pratique générale* acceptée comme étant le droit²⁸ en l'établissant séparément de l'*opinio juris*.²⁹

En effet, si la pratique de l'Etat se dégage de son comportement « dans l'exercice de ses fonctions exécutive, législative et judiciaire ou autre », elle doit cependant être générale.³⁰ Ainsi, en rapport avec le processus d'établissement des normes coutumières internationales dont la *pratique générale*, les traités sont perçus comme étant pertinents en dépit de l'inexistence de la hiérarchie entre les différentes formes de preuve d'établissement de pratique générale telle qu'affirmée par la CDI. En ce sens, sont donc pris en considération : la ratification (nombre de ratification important mais pas suffisant),³¹ l'interprétation et l'application des traités, les réserves et déclarations interprétatives effectuées mais aussi les pratiques nationales.³² Servent ainsi d'utilité, en termes des sources documentaires, des éléments objectifs et complets tels que les moyens indiquant directement la position des Etats – *moyens directs* – : les actes et correspondances diplomatiques, les résolutions des Organisations internationales, les traités non applicables à titre conventionnel, les travaux de la CDI, les autres documents établissant les positions officielles des Etats, et les *moyens indirects* : la jurisprudence, la doctrine.³³

Plusieurs instruments en Afrique confirment et renforcent le standard protecteur de ce continent (cf. *supra*). Pour la CDI, «[1]e fait qu'une règle soit énoncée dans plusieurs traités peut signifier, sans

27 CDI, *Détermination du droit international coutumier. Textes des projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction, Soixante-septième session*, Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2015, 5, Projet de conclusion 16 [15], paras 1-2.

28 CDI Chapitre V *Détermination du droit international coutumier, Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier*, Genève 6 août 2018, 125 conclusion 2. AG/NU, Rapport de la Commission du droit international, soixante-dixième session (30 avril-1er juin et 2 juillet-10 août 2018), A/73/10.

29 n 28, 125 conclusion 3 para 2.

30 n 28, 126 conclusions 5 et 8.

31 Lire CIJ Affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt du 20 février 1969 (1969) *Recueil* 42 para 73.

32 Maystre (n 2) 69-70.

33 Lire O Corten *Méthodologie du droit international public* (2009) 161-178 ; TPIY, *Le Procureur c/ Dusko TADIC alias « DULE »*, Chambre d'Appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle, 2 octobre 1995, para 99 <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm> (consulté le 10 juin 2019); CDI (n 28) 126, conclusion 6 paras 2-3.

toutefois que cela soit nécessairement le cas, que la règle conventionnelle reflète une règle de droit international coutumier ».³⁴

Suivant l'état de ratification de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, il ressort un total de 49 ratifications.³⁵ Il est tout de même remarqué qu'aucune réserve n'a été soulevée au sujet de l'article 22 précité.³⁶ Il n'existe pas également une position officielle étatique, d'une manière quelconque, remettant en question cette disposition conventionnelle. De même, aucune *Observation générale* au sujet de l'article 22 précité n'est encore adoptée de la part du Comité africain sur les droits de l'enfant en dehors de la décision se rapportant à l'interprétation de cet article (cf. *infra*). Tout de même au plan des pratiques nationales, différentes mesures législatives et administratives sont prises par des Etats pour assurer la mise en œuvre d'interdiction de recrutement et de participation (non seulement la participation directe) des personnes de moins de dix-huit ans aux hostilités.³⁷ Rien n'atteste que la non ratification par d'autres Etats africains soit motivée par leur « désapprobation active »³⁸ de l'article 22 de cet instrument. Ainsi, par exemple, un Etat, non partie à cette convention, tel que la République de Tunisie, interdit strictement le recrutement dans le service militaire des personnes âgées de moins de

34 CDI (n 27) 3, Projet de conclusion 11 [12], para 2.; CDI (n 28) 127 Conclusion 11 para 2.

35 Voir, <http://www.acerwc.org/ratification-data/> (consulté le 5 octobre 2019).

36 Voir, <http://www.acerwc.org/reservations/> (consulté le 10 juillet 2019).

37 Lire les différents rapports initiaux soumis au Comité africain sur les droits de l'enfant par les Etats suivants: Algérie, Angola, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Erythrée, Ethiopie, Gabon, Ghana, Guinée, Kenya, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Mauritanie, Mali, Maurice, Mozambique, Namibie, Niger, Nigeria, Ouganda, Rwanda, République Sud africaine, Sénégal, Sierra Leone, Soudan, Tanzanie, Tchad, Togo et Zimbabwe disponibles sur <http://www.acerwc.org/initial-reports/> (consulté le 10 juillet 2019). Lire aussi, à ce sujet, les différents rapports initiaux sur la mise en œuvre du Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés adressés au Comité des droits de l'enfant par des Etats tels que: Egypte, Burkina Faso, Congo, Guinée, Madagascar, Malawi, Ouganda, RDC, Rwanda, Sierra Leone, Soudan, Tanzanie, Tunisie, voire d'autres rapports soumis au Comité des droits de l'enfant par les Etats africains principalement au sujet de la mise en œuvre de l'article 38 de la Convention des droits de l'enfant, disponibles sur http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=29&DocTypeCategoryID=4 (consulté le 10 juillet 2019). On signalera pour la République-Unie de Tanzanie que, bien que le recrutement des personnes âgées de moins de dix-huit ans soit autorisé, dans la pratique aucun membre des Forces de défense populaire de Tanzanie n'a moins de dix-huit ans. Voir Comité des droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément au paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Rapports internationaux des Etats parties attendus en 2006*, République-Unie de Tanzanie, CRC/C/OPAC/TZA/1, 19 octobre 2007, 6-7, Rapport disponible sur http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=29&DocTypeCategoryID=4 (consulté le 11 juillet 2019).

38 Expression utilisée par CIJ (n 31) 42 para 73.

dix-huit ans et leur participation aux hostilités.³⁹ On signalera également que le Maroc, alors Etat non membre de l'UA, allait largement au-delà du standard de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant en interdisant initialement le recrutement et la participation aux hostilités des personnes âgées de moins de vingt ans. Par la suite, il interdira la conscription sous toutes ses formes et autorisera l'engagement volontaire à dix-huit ans.⁴⁰

Pour sa part, le Protocole de Maputo compte 49 signatures dont 37 ratifications.⁴¹

En tant qu'organisation régionale, l'UA, alors OUA, va dans le même sens que la Charte précitée. En effet, dans la résolution 1659 (LXIV), le Conseil des Ministres exhortait *tous* les Etats africains à « s'abstenir de recruter les enfants de moins de 18 ans dans des conflits armés ou des activités violentes de quelque nature que ce soit ». ⁴² Dans le même ordre, et ce bien avant le Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, l'OUA estimait à travers cette résolution que l'utilisation des enfants dans les conflits armés devrait être appréhendée comme crime de guerre.⁴³

Par ailleurs, s'il est certes vrai que, sur le champ de bataille, le recrutement et la participation des enfants aux hostilités constituent des pratiques quotidiennes, aucun Etat ne les justifie. Ces pratiques sont non seulement niées mais également condamnées par ces Etats ou par des Organisations internationales dont ils sont membres.

De ce qui précède, il apparaît « une participation très large et représentative » au sens de la Cour internationale de justice,⁴⁴ ou encore une pratique « suffisamment répandue et représentative, ainsi

39 Voir Comité des droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément au paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Rapports internationaux des Etats parties attendus en 2005*, Tunisie, CRC/C/OPAC/TUN/1, 30 août 2007, 5, Rapport disponible sur http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=29&DocTypeCategoryID=4 (consulté le 11 juillet 2019).

40 Lire Comité des droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément au paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Rapports internationaux des Etats parties attendus en 2004*, Maroc, CRC/C/OPAC/MAR/1, 19 juin 2012, 3-4, disponible sur http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=29&DocTypeCategoryID=4 (consulté le 11 juillet 2019).

41 Voir <http://www.achpr.org/fr/instruments/women-protocol/> (consulté le 19 septembre 2019).

42 OUA *Conseil des Ministres*, Rés. 1659 (LXIV), *Résolution sur la condition des enfants africains en situation de conflits armés* 2, para 5. Lire aussi le 'Communiqué de presse de la 841ème réunion du CPS sur le thème: 'Les enfants touchés par les conflits armés en Afrique' in <http://www.peaceau.org/fr/article/communiqué-de-presse-de-la-841eme-reunion-du-cps-sur-le-theme-les-enfants-touchés-par-les-conflits-armés-en-afrique> (consulté le 3 octobre 2019).

43 n 42, para 6.

44 CIJ (n 31) 42 para 73.

que constante »⁴⁵ suivant la formule de la CDI, au-delà de laquelle se dégage l'*opinio juris sive necessitatis*. Car en toute logique l'*opinio juris*, bien que devant être établie séparément de la pratique générale, doit en principe « pouvoir être déduite des positions de l'ensemble des Etats concernés par la règle coutumière ». ⁴⁶

Au regard de tous ces éléments, à défaut d'admettre l'existence d'un droit international coutumier régional africain interdisant le recrutement et la participation – *directe, indirecte* ou *active* – des enfants aux hostilités, il ne serait pas exagéré d'affirmer qu'il existe un droit international coutumier régional africain interdisant *au moins* le recrutement et la participation *directe* des personnes de moins dix-huit ans aux hostilités (suivant le standard même de la Charte). Cette dernière attitude est déjà démontrée par la majorité des Etats au plan universel notamment lors de négociation de la Convention des droits de l'enfant. Bien plus, la pratique de l'ONU ou même du CICR, voire d'autres organismes de protection de l'enfant, va également dans le sens d'interdire le recrutement et la participation aux hostilités des enfants de moins de dix-huit ans.⁴⁷ Cependant, à ce niveau, rien ne démontre clairement que cette pratique doit être considérée comme formant droit international coutumier⁴⁸ comme c'est le cas en Afrique.

Il s'avère que l'interdiction *au moins* d'enrôlement et de participation *directe* d'enfants de moins de dix-huit ans aux hostilités reste une mesure minimale en parfaite harmonie avec les pratiques sociales de protection de l'enfance.⁴⁹

De tout ce qui précède, le cadre normatif africain des enfants soldats reste très avancé et protecteur. Cependant, cette avancée significative contraste nettement avec l'efficacité du volet curateur et de l'action répressive.⁵⁰

3 UNE MISE EN ŒUVRE MITIGÉE DE LA PROTECTION

La garantie des droits consacrés par les instruments juridiques précités ne vaut que par la supervision.⁵¹ Ainsi, après l'examen du droit international africain relatif à la question des enfants soldats, il y a lieu d'examiner comment le système africain des droits de l'homme – la

45 CDI (n 27) 126 conclusion 8 para 1.

46 Corten (n 33) 159; CDI (n 28) 127 conclusion 10 para 2.

47 Lire F Bugnion 'Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant' in (2000) 12 *Revue africaine de droit international et comparé* 269-273.

48 Lire d'ailleurs les règles 136 et 137 de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier qui interdisent respectivement le recrutement et la participation aux hostilités des enfants de moins de 15 ans. Voir J-M Henckaerts et L Doswal-Beck *Droit international humanitaire coutumier Vol. I: Règles* (2006) 631-640.

49 Voir Bugnion (n 47) 269-270.

50 Lire aussi Napoli (n 8) 86-90.

51 Mezmur et Kahlila (n 10) 202.

Cour et la Commission africaines des droits de l'homme et des peuples (3.1) et le Comité africain sur les droits de l'enfant (3.2) – assure la mise en œuvre de ce droit.

3.1 La faible activité de contrôle de la Cour et de la Commission africaines

Affirmons d'ores et déjà que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, pour sa part, n'a jusque-là pas été saisie d'une question concernant l'article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Ce qui vaut de même pour l'article 18 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples ou encore pour toute autre disposition relative à l'interdiction de recrutement et d'utilisation des enfants aux hostilités.⁵²

Dans le même sens, il n'y a quasi pas d'affaires sur les enfants soldats déferées devant la Commission africaine. Il n'y a pas non plus lieu de croire que ces questions sont efficacement prises en charge par les mécanismes nationaux, en principe mieux placés et censés appliquer en premier ces conventions par rapport aux instances africaines qui, en vertu notamment du principe de subsidiarité,⁵³ n'interviennent qu'après épuisement des voies de recours internes.⁵⁴ Très peu d'affaires donc concernant le recrutement et l'utilisation d'enfants aux hostilités sont déferées devant les instances judiciaires nationales.⁵⁵ Ces mécanismes sont généralement minimes dans leurs actions.⁵⁶

En effet, suivant les articles 30 et 45 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Commission africaine se charge de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et des peuples sur le continent. Dans sa mission de protection, elle reçoit des communications interétatiques (articles 47 et 49) et individuelles

52 Voir *Recueil des arrêts, avis consultatifs et autres décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Recueil de jurisprudence de la Cour africaine* (2006-2016) (2019) 785 p. Voir aussi <http://fr.african-court.org/index.php/affaires/affaires-contentieuses#résumé-statistique> (consulté le 15 juillet 2019).

53 Lire par exemple F Sudre *Droit européen et international des droits de l'homme* (2016) 193-197; 218.

54 Lire l'article 56 paras 5 et 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Pour la Commission africaine dans sa Communication 247/2002, *Institut pour les Droits Humains et le Développement en Afrique (au nom de Jean Simbarakiye) c. République Démocratique du Congo*, [l']article 56 vise ainsi à permettre entre autres à l'État en cause de prendre connaissance des violations des droits de l'homme qui lui sont reprochées, afin d'y remédier, avant d'être traîné devant une instance internationale'. Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication 247/2002, *Institut pour les Droits Humains et le Développement en Afrique (au nom de Jean Simbarakiye) c. République Démocratique du Congo*, para 25, in Centre for Human Rights, (2010) *Recueil africain des décisions des droits humains 2003* 136. Voir également dans ce sens The African Committee of experts on the rights and welfare of the child, *Decision on the communication submitted by Michelo Hunsungule and others (on behalf of children in northern Uganda) against the government of Uganda*, Communication n°1/2005, 15-19 avril 2013, para 24.

(article 55 et 56). Et sous l'angle de promotion, elle se charge notamment de recevoir des rapports périodiques des Etats (article 62) dont ceux relatifs au Protocole de Maputo en vertu de l'article 26 de celui-ci. Elle crée des mécanismes subsidiaires tels que les Rapporteurs spéciaux, les Comités et les groupes de travail,⁵⁷ adopte des résolutions, etc.

De ces mécanismes subsidiaires et résolutions, la question des enfants soldats n'y est spécifiquement pas inscrite à l'ordre du jour alors que c'est un fléau à l'échelle continentale. Toutefois, quelques résolutions ou rapports se préoccupent, en général, de la situation des enfants dans les conflits armés. C'est notamment le cas de la Résolution 241 sur la situation des droits de l'homme en RDC du 24 juillet 2013 par laquelle la Commission africaine se dit préoccupée par les viols et autres violences des enfants dans l'Est de la RDC. La Résolution 284 sur la répression des violences sexuelles sur les femmes en RDC, adoptée en 55^e session ordinaire de la Commission africaine tenue à Luanda du 28 avril au 12 mai 2014, invite ce pays à prendre des mesures nécessaires pour incorporer en législation nationale le Protocole de Maputo.⁵⁸ En clair, les deux résolutions précitées réitèrent de nombreuses recommandations exprimées par les résolutions 90, 103, 139 et 173 concernant le même pays. Celles-ci déploraient notamment des graves violations des droits de l'homme et du DIH dont sont victimes les civils, particulièrement les jeunes filles. Elles formulaient les vœux de voir leurs auteurs traduits en justice.⁵⁹ Les conséquences néfastes du conflit armé sur les enfants ont été également mentionnées dans le Rapport de la Mission d'enquête de la Commission africaine dans la région du Darfour (Soudan).⁶⁰ Cependant, ce rapport ne fait nullement part de

55 Pour ne citer que l'exemple de la RDC, pays ayant connu plus de 20 ans de conflits armés intermittents et qui regorgerait 10% d'enfants soldats du monde, seuls trois cas à ce sujet ont été portés devant le juge comme l'atteste une étude de 2013 (Voir TF Mwalgalwa 'Réflexions sur les obstacles à réprimer le crime de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats commis en République Démocratique du Congo' (2013) 1 *Revue de droit pénal et de criminologie* 218-223). Et dans une autre étude qui date de juillet 2015, pour la période de janvier 2009 à décembre 2014, le Centre International pour la Justice Transitionnelle (ICTJ) identifiait deux autres affaires (Voir ICTJ, *Justice pénale. Champs de la responsabilité pénale dans l'est de la RDC. Analyse du cadre législatif et de la réponse judiciaire aux crimes internationaux (2009-2014)* (2015) 41 et 61).

56 Voir Comité africain sur les droits de l'enfant, *Etude continentale sur l'impact des conflits et des crises sur les enfants en Afrique* (2017) 86 et 111.

57 Il existe au total 15 mécanismes spéciaux, Voir <http://www.achpr.org/fr/mechanisms/> (consulté le 6 juillet 2019).

58 Voir l'avant-dernier considérant de la *Résolution (284) sur la répression des violences sexuelles sur les femmes en République Démocratique du Congo* in <http://www.achpr.org/fr/sessions/55th/resolutions/284/> (consulté le 06 juillet 2019).

59 Voir les résolutions 90, 103, 139 et 173 de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la RDC, in <http://www.achpr.org/fr/states/democratic-republic-of-congo/> (consulté le 6 juillet 2019).

60 Lire Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Rapport de la Mission d'Enquête de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans la Région du Darfour, République du Soudan*, Prétorie, 20 septembre 2004, paras 114-117.

l'existence des cas des enfants soldats alors que les *modi operandi*⁶¹ des parties et le contexte conflictuel⁶² portent à croire que les enfants ont été bel et bien recrutés et utilisés dans ce conflit armé. Un autre rapport à signaler est celui de la mission d'établissement des faits de la Commission africaine sur la situation au Nord du Mali, mission effectuée du 03 au 07 juin 2013 sur décision de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement. Ce rapport, contrairement au précédent, a épingle le recrutement des enfants soldats dont l'âge varie entre 12 et 15 ans. La présence de ces enfants, servant souvent de boucliers humains, était signalée dans les rangs de groupes armés tels que le Mouvement National de Libération de l'Azawad (MNL) et Ansar Dine, notamment à Gao et à la sortie des villes occupées. Ce qui vaut de même pour les milices d'autodéfense du gouvernement malien.⁶³ A cet effet, la Commission africaine recommanda au gouvernement malien de « [p]rendre toutes mesures nécessaires en vue de mettre fin au recrutement et à l'usage des enfants pour des fins militaires et autres; [de v]eiller à ce que les enfants enrôlés par les groupes armés [fassent] l'objet d'une réinsertion et réintégration dans les meilleurs délais ». ⁶⁴

De ce qui précède, les activités de promotion de l'interdiction de recrutement et d'utilisation des enfants soldats qu'effectue la Commission africaine n'est nullement à l'ampleur dudit phénomène sur le continent. Ainsi, la présence d'un mécanisme spécifiquement dédié à la question des enfants soldats devrait permettre une prise en charge efficace dans ce sens. Par exemple, un Rapporteur spécial pour les enfants et les conflits armés en Afrique.

Par ailleurs, concernant la protection des droits de l'homme qu'effectue la Commission africaine, la situation des enfants dans les conflits armés fera l'objet d'examen dans une première communication interétatique introduite devant elle⁶⁵ par la RDC. Cette dernière, partie demanderesse, en faisant observer à la Commission africaine les différentes « violations graves et massives des droits de l'homme et des peuples » commises par les Républiques du Burundi, de l'Ouganda et du Rwanda, avait toutefois manqué l'occasion d'y faire attester juridiquement les nombreuses violations des règles des droits de l'homme et du DIH protégeant spécialement les enfants. Elle s'est d'ailleurs limitée entre autres à demander à la Commission de considérer ces violations comme contraires aux dispositions pertinentes de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (articles 2, 4, 6, 12, 16, 17, 19, 20, 21, 22 et 23).⁶⁶ Demande à la suite de

61 n 60, paras 109-110.

62 n 60, paras 101-105.

63 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Rapport de la Mission d'établissement des faits en République du Mali du 3 au 7 juin 2013* 15 para 64.

64 n 63, 22.

65 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Communication n°227/99 République Démocratique du Congo/ Burundi, Rwanda, Ouganda*, para 51 in <http://www.achpr.org/fr/communications/decision/227.99/> (consulté le 6 juillet 2019).

66 n 65, paras 8 et 10.

laquelle, la Commission indiquera les violations des articles 2, 4, 5, 12(1) et 12(2), 14, 16, 17, 18(1) et 18(3), 19, 20, 21, 22 et 23 de ladite Charte.⁶⁷

Sous l'angle précisément de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la RDC n'a pas fait mention dans sa plainte de l'article 18(3), certainement pour de raison stratégique étant donné que ses propres forces armées ont également recouru à cette pratique. Pourtant, il s'agirait d'un article considéré comme une porte largement ouverte aux instruments de protection de l'enfant dont l'enfant soldat en particulier. Cet article dispose: « L'Etat a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales » (nous soulignons). En clair, « [l]e cadre de référence nécessaire à l'accomplissement de ce devoir est largement défini [...] ». ⁶⁸ Toutefois, le « devoir » dans le sens de cette disposition semble plus moral que juridique.⁶⁹ Dans cette affaire, c'était donc à la Commission africaine, agissant *proprio motu*, de constater un tel manquement pour le reprendre dans le dispositif de sa « décision ». Par ailleurs, différentes communications portant sur l'article 18 de la Charte africaine devant la Commission africaine ont été jugées irrecevables notamment pour violation de l'article 56⁷⁰ de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ou retirée du rôle.⁷¹ Cependant, ces communications ne concernent point la question spécifique des enfants soldats. Cette dernière n'est pas non plus abordée par la Commission africaine s'agissant d'autres instruments juridiques.

Il va sans dire que les « recommandations » de la Commission africaine, contenues dans son rapport, dépendent du « bon vouloir » de

67 n 66, Décision.

68 A-F Ngomo 'Article 18, alinéa 3' in M Kamto (dir) *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Commentaire article par article* (2011) 420.

69 *Ibid.*, 422.

70 Voir Communication 247/2002, *Institut pour les Droits Humains et le Développement en Afrique (au nom de Jean Simbarakiye) c. République Démocratique du Congo*, mais non aboutie pour défaut d'épuisement des voies de recours interne. Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication 247/2002, *Institut pour les Droits Humains et le Développement en Afrique (au nom de Jean Simbarakiye) c. République Démocratique du Congo*, in Centre for Human Rights, *Recueil africain des décisions des droits humains 2003* (2010) 134-138; ce qui vaut de même pour les Communications 233/99, *Interights (pour le compte de Pan African Movement et Citizens for Peace in Eritrea) c. Ethiopie* et 234/99, *Interights (pour le compte de Pan African Movement et Inter Africa Group) c. Erythré*, Centre for Human Rights, *Recueil africain des décisions des droits humains 2003*, op. cit., 74-84; Communication 248/2002, *Interights et Organisation Mondiale contre la Torture c. Nigeria*, Centre for Human Rights (2011) *Recueil africain des décisions des droits humains 2004*.

71 La Communication 238/2001, *Institut pour les droits humains et le Développement (pour le compte de Sédar Tumba Mboyo) c. République Démocratique du Congo* (2009) *Recueil africain des décisions des droits humains 2002*, 26-28.

l'organe politique et « politisé » qui est la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement.⁷² Ce dernier est l'organe décideur, seul qui peut « lui conférer une valeur plus solennelle ».⁷³ Il n'existe donc « aucune liaison obligatoire quant au résultat de la requête ».⁷⁴ Egede Manirakiza fait remarquer à cet égard l'existence de deux lacunes de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : D'abord, « [l]a Charte africaine n'a pas prévu un cadre de suivi de l'exécution des décisions sur les communications après leur adoption par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement ».⁷⁵ Ensuite, « [...] [a]ucune sanction [n'est] prévue à l'encontre d'un Etat partie qui viole les dispositions de la Charte africaine ou qui refuse d'exécuter les décisions de la Commission africaine »,⁷⁶ sauf certaines pressions que peuvent subir les Etats de la part de la Commission au sujet de la mise en œuvre de ses recommandations.

Ainsi, il se dégage que la protection de l'enfant contre son recrutement et sa participation aux hostilités souffre d'absence d'une prise en charge efficace. Au-delà des difficultés décrites ci-dessus, mentionnons à l'instar des juridictions internationales, le problème de la longueur des procédures dans le traitement des affaires. A la Commission africaine, « une durée de quatorze mois à huit ans peut s'écouler entre sa saisine et sa décision au fond ».⁷⁷

3.2 La « jurisprudence » encourageante du Comité africain sur les droits de l'enfant

La première communication devant le Comité africain sur les droits de l'enfant est celle qui porte sur la question des enfants soldats et introduite par le sieur Michelo Hunsungule et autres, en 2005 et mise à jour en 2010, pour le compte des enfants du Nord de l'Ouganda contre le gouvernement ougandais. Elle aboutira à une décision en 2013.⁷⁸ Cette communication s'inscrit dans le cadre de conflit armé qui règne et sème la terreur au Nord de l'Ouganda depuis 1986. Cibles des rebelles de l'Armée de résistance du Seigneur (LRA), des dizaines des milliers de

72 Lire les article 45, 52-54 et 58-59 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

73 H Gherari 'La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Bilan d'une jurisprudence)' in P Tavernier (dir) *Regards sur les droits de l'homme en Afrique* (2008) 138.

74 J-L Atangana Amougou 'Article 53' in M Kamto (dir) (n 68) 989.

75 E Manirakiza *La subsidiarité procédurale dans le système africain de protection des droits de l'homme* Thèse de doctorat en droit, Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix (janvier 2009) 195.

76 Manirakiza (n 75) 204.

77 N Eba Nguema 'La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et sa mission de protection des droits de l'homme' (2017) 11 *Revue des droits de l'homme* 9.

78 The African Committee of experts ont the rights and welfare of the child, *Decision on the communication submitted by Michelo Hunsungule and others (on behalf of children in northern Uganda) against the government of Uganda*, Communication n°1/2005, 15-19 avril 2013.

garçons et filles ont été enlevés pour jouer divers rôles dans la promotion des causes de ce mouvement.⁷⁹ Même si généralement le rôle des forces armées ougandaises (UPDF, Ugandan People's Defense Force) était de sauver ces enfants de la captivité et de faciliter leur réintégration dans leur environnement familial, elles recouraient dans certains cas à ces enfants comme soldats dans leurs rangs. Ainsi, elles recrutaient ces enfants notamment pour collecter des renseignements auprès des rebelles de la LRA.⁸⁰ Se focalisant précisément sur les événements survenus entre 2001 et 2005 dans le Nord de l'Ouganda, la communication épingle la violation notamment de la protection des enfants contre toute implication dans un conflit armé (article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant).⁸¹

Dans l'examen de cette affaire, le Comité africain sur les droits de l'enfant fait état de différents instruments juridiques relatifs aux droits de l'homme et au DIH ratifiés par l'Ouganda, en rapport avec la protection des enfants en conflits armés. Il fait remarquer tout de même qu'avant 2005, l'arsenal juridique interne ougandais ne contenait pas des dispositions spécifiques interdisant le recrutement des enfants.⁸² Néanmoins, il se base sur l'article 34(4) de la constitution ougandaise de 1995 qui serait très utile pour garantir l'interdiction de recrutement des enfants de moins de 16 ans dans l'armée. Les enfants, âgés de 16 à 18 ans ne bénéficiant pas de cette disposition, pouvaient légitimement être considérés comme autorisés à entrer dans l'armée.⁸³ Par application de la clause de sauvegarde contenue dans l'article 1(2) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant que rappelle d'ailleurs cette décision,⁸⁴ le Comité africain sur les droits de l'enfant devait réellement tenir compte du fait qu'en juin 2002, l'Ouganda ratifiait le Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés du 25 mai 2000. Cet instrument fixe à 18 ans l'âge d'enrôlement obligatoire (article 2) et de participation directe aux hostilités (article 1er). En outre, l'Ouganda avait déposé sa déclaration contraignante fixant l'âge minimum de l'engagement volontaire dans les UPDF à 18 ans.⁸⁵ C'est d'ailleurs l'application des principes de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits de l'homme dans la

79 n 78, paras 2-3, 10

80 n 78, paras 6, 46.

81 n 78, paras 5, 11.

82 n 78, para 44.

83 n 78, para 45.

84 n 78, para 39.

85 Voir Comité des droits de l'enfant, *Examen des Rapports présentés par les Etats parties en application du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Observations finales: Ouganda*, Quarante neuvième session, CRC/OPAC/UGA/CO/1, 17 octobre 2008, para 4 a) in http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fOPAC%2fUGA%2fCO%2f1&Lang=en (consulté le 18 juillet 2019).

mise en œuvre des droits de l'enfant.⁸⁶ Ce qui attestait que le droit ougandais en la matière était déjà avancé.

Des enquêtes de terrain ont été effectuées par le Comité africain sur les droits de l'enfant pour trouver finalement des preuves, ainsi que de nouvelles confirmations, sur le recrutement et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés par les UPDF.⁸⁷ Informations confirmées par différents rapports des Nations Unies.⁸⁸ Le Comité africain sur les droits de l'enfant note et loue les efforts déployés par l'Ouganda pour la période d'après 2005 pour mettre fin à l'utilisation des enfants dans les forces ou groupes armés.⁸⁹ Concernant le consentement à rejoindre les forces ou groupes armés, le Comité africain sur les droits de l'enfant adopte une approche plus protectionniste que celle encourageant la participation des enfants aux hostilités. Il est donc d'avis que les enfants, manquant une compréhension nuancée et complète des conséquences de leur implications dans les conflits armés, ne peuvent donc donner leur consentement « en connaissance de cause » pour participer activement aux activités liées aux conflits armés.⁹⁰

Et dépit des objections de la partie défenderesse, huit ans après l'introduction de cette première communication, soit en 2013, le Comité africain sur les droits de l'enfant conclut à la violation de l'article 22 (en tant que devoir fondamental de l'article 1er(1)) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, principalement son paragraphe 2, interdisant le recrutement et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés pendant la période des faits susvisés (2001-2005).⁹¹ Il faudrait apprécier le débat de droit sur l'interprétation des articles 1er (1)⁹² et 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.⁹³ Ainsi, dans une approche de droit comparé, inspirée de l'article 46 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, le Comité africain sur les droits de l'enfant donne un idée claire et résumée du contenu de ces dispositions.

Bien avant sa décision sur cette communication, le Comité africain sur les droits de l'enfant notait déjà une nette amélioration de la situation des droits de l'enfant dans la région concernée depuis 2006. Non seulement que la LRA n'existe plus en Ouganda⁹⁴ mais opérant en dehors de ce pays,⁹⁵ des mesures importantes ont été prises par le gouvernement ougandais en collaboration avec les Nations Unies pour

86 Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°5 (2003) sur les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant* (art. 4, 42 et 44, par. 6), CRC/GC/2003/5, 27 novembre 2003, p 6.

87 En particulier au sein du 105e bataillon. Voir n 78, para 46.

88 n 78.

89 n 78, paras 47-49.

90 n 78, para 57.

91 n 78, paras 60, 81.

92 n 78, para 37.

93 n 78, paras 40-42, 58-59.

94 n 78, para 33.

95 n 78, para 35.

faire respecter les droits de l'enfant pendant les conflits armés.⁹⁶ Cette situation devrait être appréciable quand on sait pertinemment qu'en septembre 2005, le Comité des droits de l'enfant adressait, pour sa part, une observation finale à l'Ouganda dans laquelle il se préoccupait du recrutement des enfants malgré la nouvelle loi sur les UPDF fixant l'âge de recrutement à 18 ans.⁹⁷ Tout de même, le Comité africain sur les droits de l'enfant était tenu de se prononcer, car sa décision aurait des conséquences sur l'intérêt supérieur actuel et futur des enfants ougandais et des victimes d'un conflit armé.⁹⁸

A l'issue de sa décision, il recommande au gouvernement ougandais : la criminalisation explicite et exhaustive de recrutement et d'utilisation des personnes de moins de 18 ans dans les conflits armés en vertu du droit international; la mise en œuvre des programmes de Désarmement, Démobilisation et Réintégration (DDR) centrés sur l'intérêt supérieur de l'enfant; l'adoption de toute urgence des mesures législatives, administratives et autres nécessaires à l'enregistrement de naissance; le non-recrutement des personnes de moins de dix-huit ans sans preuve crédible liée à l'âge; le rapport sur l'application de ces recommandations dans un délai de six mois à compter de la date de notification de cette décision, *etc.*⁹⁹

Il va sans dire que la mise en œuvre d'un tel processus se trouve limité notamment par la complexité du système africain, les ressources et les capacités limitées.¹⁰⁰ Cette mise en œuvre dépendra donc non seulement de la volonté politique mais de tant d'autre facteurs dont le suivi efficacement assuré, lequel peut donc booster à son tour la volonté politique.¹⁰¹ Le Comité africain sur les droits de l'enfant prévoit donc en termes de suivi *ad hoc*, des rapports périodiques des Etats, des directives relatives aux communications, des visites de pays concernés, des évaluations plus détaillées des progrès accomplis par l'Etat en cause, voire la possibilité de recueillir la pression des organes politiques de l'Union africaine.¹⁰² A ce titre, il a été suggéré la création d'un mécanisme de suivi institutionnalisé pouvant élaborer des lignes directrices plus détaillées à ce sujet.¹⁰³ Toutefois, grâce aux efforts du

96 n 78, paras 33, 44, 47-48.

97 Comité des droits de l'enfant, *Examen des Rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention, Observations finales : Ouganda, Quarantième session, Genève, 12-30 septembre 2005, CRC/C/UGA/CO/2*, 23 novembre 2005, 13 et 14, paras 65 et 67, in http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fUGA%2fCO%2f2&Lang=en (consulté le 18 juillet 2019).

98 n 78, para 34.

99 n 78, para 81.

100 Rasson (n 12) 497; Mezmur et Kahbila (n 10) 212. Par exemple, le Comité africain sur les droits de l'enfant souffre d'un problème de ressources financières et humaines au point que ce sont des agences internationales telles que l'UNICEF, ou des ONG telles que *Save The Children Suede, Plan international* qui lui viennent en aide (Lire M Affa'a Mindzie 'Protection régionale des droits de l'enfant en Afrique' in <http://www.pambazuka.net/fr/category.php/comment/44469> (consulté le 7 juillet 2019).

101 Mezmur et Kahbila (n 10) 212.

102 Lire avec intérêt n 10, 213-217.

103 n 10, 220.

gouvernement ougandais en collaboration avec les Nations Unies notamment (cf. *supra*), la récente étude du Comité africain sur les droits de l'enfant¹⁰⁴ relayée par le rapport du Secrétaire général des Nations Unies¹⁰⁵ ne mentionne pas les UPDF ni les groupes armés comme auteurs de recrutement et d'utilisation des enfants dans les conflits armés.

4 CONCLUSION

Une nette avancée du droit international relatif à la protection de l'enfant en période de conflits armés s'observe dans le système africain des droits de l'homme. En effet, celui-ci érige un standard de protection de l'enfant contre le recrutement et la participation aux hostilités le plus élevé que celui observé au niveau universel. Son Protocole de Maputo, en son article 11(4), interdit fermement le recrutement (enrôlement obligatoire ou volontaire) et la participation (directe, indirecte ou active) des personnes de moins de dix-huit ans aux hostilités. Une interdiction dont la teneur est supérieure à celle des conventions universelles. La pratique des Etats africains va dans le même sens.

A défaut d'admettre l'existence d'un droit international coutumier régional africain interdisant le recrutement et la participation – directe, indirecte ou active – des enfants aux hostilités, il y a lieu d'affirmer *au moins* qu'il existe un droit international coutumier régional africain interdisant le recrutement et la participation *directe* des personnes de moins dix-huit ans aux hostilités. Ce dernier standard est celui même de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant dont l'article 22(2) interdit sans « réserve » le recrutement et la participation *directe* aux hostilités des personnes de moins de dix-huit ans.

Par ailleurs, cette avancée significative du droit africain contre le recrutement et la participation des enfants aux hostilités est confrontée à une mise en œuvre mitigée. En effet, la pratique de la promotion et de la protection des droits de l'enfant à travers la jurisprudence des organes du système africain des droits de l'homme atteste que celui-ci ne se prête pas au souci d'efficacité. Il n'existe point un mécanisme spécial contre ce fléau. Les affaires concernant les enfants soldats sont quasi-inexistantes devant les organes dudit système. Dès lors, il importe d'appuyer l'idée de nomination d'un Rapporteur spécial pour les enfants et les conflits armés en Afrique, dont le mandat devrait être défini à la hauteur de l'ampleur du phénomène « enfants soldats » en Afrique.

104 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 56) 136.

105 Lire les annexes de la Résolution AG/NU et CS/NU A/72/865- S/2018/465, *Le sort des enfants en temps de conflit armé*, Rapport du Secrétaire général, 43-47 <http://www.un.org/fr/sc/documents/sgreports/2018.shtml> (consulté le 6 juin 2019).