

Commentaire de l'observation générale sur l'article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant: «Les enfants dans les situations de conflit»

*Junior Mumbala Abelungu**

<https://orcid.org/0000-0003-1396-0185>

RÉSUMÉ: L'observation générale sur l'article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant entend guider et éclairer les États parties sur l'interprétation et l'application de cette disposition. En se fondant sur cette dernière, cette observation générale examine les obligations des États en temps de conflits armés, de tensions et de troubles civils. Cependant, le texte de l'observation générale pose quelques problèmes qui pourraient ne pas faciliter son interprétation et son application par les États parties. En effet, se fondant sur la technique juridique (ou dogmatique juridique), la présente étude révèle que l'observation générale sous examen s'oriente plus vers les implications juridiques relevant du droit international des droits de l'homme que du droit international humanitaire. Ce qui paraît une contradiction remarquable par rapport au vœu de ladite observation d'accorder un intérêt particulier au droit international humanitaire. Suivant la même optique, elle n'arrive pas toujours à établir clairement et distinctement les implications juridiques des obligations des États parties selon qu'on se situe en droit international humanitaire ou en droit international des droits de l'homme. Bien plus, les règles et concepts concernés sont appréhendés avec une faiblesse d'études de l'évolution jurisprudentielle, de la pratique des États et de la doctrine.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH:

Commentary on the General Comment on article 22 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child: 'Children in Conflict Situations'

Abstract: The General Comment on article 22 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child is intended to guide and enlighten state parties on the interpretation and application of this provision. Based on the latter, this General Comment examines the obligations of states in times of armed conflict, tension and

* 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 – Bruxelles, Master de spécialisation en Analyse interdisciplinaire de la construction européenne des Universités Catholique de Louvain et Saint-Louis – Bruxelles, Professeur de droit international humanitaire et droits de l'homme à l'École de Criminologie de l'Université de Lubumbashi et de droit international public à l'Université Protestante de Lubumbashi et de droit administratif à l'Institut Supérieur de Commerce de Lubumbashi et à l'Université Mapon en RD Congo. Il a été également Professeur visiteur et titulaire de la Chaire du Sud 2021-2022 au programme de Master de spécialisation en droits humains des Universités Catholique de Louvain, Namur et Saint-Louis – Bruxelles (Belgique). L'auteur remercie le Dr Trésor Makunya pour ses aimables conseils et encouragements et dédie cette contribution à sa fille, Zelya Julie Cedrick Mumbala Nizet; juniormumbala@gmail.com

civil unrest. However, the text of the General Comment poses some problems which may not facilitate its interpretation and application by state parties. Using a doctrinal approach, this study reveals that the General Comment under consideration is oriented more towards the legal implications of international human rights law than of international humanitarian law. This appears to be a remarkable contradiction in light of the aim of this General Comment to pay a particular attention to international humanitarian law. Similarly, the General Comment does not always succeed in establishing clearly and distinctly the legal implications of the obligations of states Parties depending on whether the issue is contemplated under international law or international human rights law. Moreover, the rules and concepts involved are examined without a full consideration of the development of case law, state practice and doctrine.

MOTS CLÉS: observation générale sur l'article 22, enfants, conflit armé, tensions civiles, troubles civils, droit international humanitaire, droit international des droits de l'homme, Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant

SOMMAIRE:

1	Introduction	2
2	Présentation de l'observation générale sur l'article 22	3
3	Nature des obligations de l'État partie dans le contexte des enfants et des conflits armés	9
4	Contenu essentiel de l'article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant	13
5	Conclusion	20

1 INTRODUCTION

Dans son mandat d'«élaborer et [de] formuler des principes et des règles visant à protéger les droits et le bien-être des enfants en Afrique»,¹ le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (Comité africain sur les droits de l'enfant) adopte des observations générales ou finales. Les observations générales orientent les États parties sur l'interprétation et l'application d'une disposition conventionnelle. C'est dans ce sens que l'observation générale sur l'article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant² (observation générale sur l'article 22) a été adoptée en septembre 2020.³

Dans le contexte africain où les enfants⁴ sont les plus affectés par les conflits armés,⁵ contexte caractérisé notamment par la présence de

1 Art 42(a)(ii) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.
2 La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant a été adoptée à Addis-Abéba, le 11 juillet 1990 et entrée en vigueur le 29 novembre 1999. Seuls le Maroc, la République Arabe Sahraouie Démocratique, la Somalie, le Soudan du Sud et la Tunisie ne l'ont pas encore ratifiée, voir <https://www.acerwc.africa/ratifications-table/> (source consultée le 1 décembre 2021).
3 Comité africain sur les droits de l'enfant *Observation générale sur l'article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant: les enfants dans les situations de conflit*, septembre 2020, p 32 in <https://www.acerwc.africa/general-comments/> (source consultée le 20 mai 2020).
4 Au sens de l'article 2 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, 'on entend par "enfant" tout être humain âgé de moins de 18 ans'.
5 Comité africain sur les droits de l'enfant *Etude continentale sur l'impact des conflits et des crises sur les enfants en Afrique* (2017) 29-33.

plus d'enfants soldats qu'ailleurs,⁶ l'adoption de cette observation générale était d'une nécessité.⁷ Elle entend guider et éclairer les États parties dans la prévention des violations des droits des enfants et la protection des enfants dans les conflits armés, tensions et troubles civils.⁸

En effet, avec un intérêt particulier accordé au droit international humanitaire (DIH),⁹ l'observation générale sur l'article 22 adopte une approche de complémentarité entre le DIH et le droit international des droits de l'homme (DIDH) comme cadre juridique international de protection des enfants dans les conflits armés.¹⁰ En outre, dans la mesure où le DIH serait d'une moindre protection en dehors des conflits armés, l'article 22(3) vise une meilleure protection possible des enfants en situations de tensions et troubles civils.¹¹ Ce qui vaut de même pour l'article 22(2) applicable en temps de paix et de conflits armés. Ceci privilégiera l'application des instruments de DIDH. Bien plus, de nombreux instruments ou sources de droit international qui se rapportent à la protection des enfants et de leurs droits inspirent cette observation générale.¹²

Pendant, l'observation générale sur l'article 22 reste un texte perfectible. Des passages sont à approfondir, dont ceux sur les notions de conflits armés, hostilités, tensions ou troubles civils, participation directe aux hostilités. Des analyses comparées devaient être effectuées notamment avec les articles 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant et 11 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes, lesquels consacrent les mêmes types d'obligations. Même si l'observation générale dit s'être inspirée de ces instruments précités,¹³ elle se devait d'éclairer les États parties sur les contenus et les sens à accorder véritablement à chacun des trois paragraphes de cette disposition et au texte de celle-ci dans son ensemble. A ce titre, l'évolution jurisprudentielle et doctrinale, ainsi que la pratique des États sur la question devaient réellement être prises en considération. Bien qu'elle affirme mettre un accent sur le DIH, l'interprétation qu'effectue l'observation générale sur l'article 22 reste en général celle des droits de l'homme et non véritablement du DIH.

Ainsi, au regard des problèmes d'interprétation et d'application qu'ils présentent, deux points de cette observation générale seront particulièrement étudiés: la «nature des obligations de l'État partie dans le contexte des enfants et des conflits armés» (partie 3) et le «contenu essentiel de l'article 22» (partie 4). Une présentation générale

6 JM Abelungu 'Le système africain de protection des droits de l'homme et la question des enfants soldats' (2019) 3 *Annuaire africain des droits de l'homme* 2.

7 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 5.

8 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 7.

9 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 11.

10 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 9-11.

11 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 12-13.

12 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 3-4.

13 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 3.

critique de l'observation générale sous examen précèdera ces deux points (partie 2).

2 PRÉSENTATION DE L'OBSERVATION GÉNÉRALE SUR L'ARTICLE 22

L'observation générale sur l'article 22 est composée de dix points à savoir: introduction; objectifs; portée de l'observation générale; principes généraux; nature des obligations de l'État partie dans le contexte des enfants et des conflits armés; contenu essentiel de l'article 22; rôle des autres parties prenantes; recours; responsabilité et diffusion de l'observation générale.

L'*introduction* rappelle le mandat du Comité africain sur les droits de l'enfant consacré par l'article 42(a)(ii) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.¹⁴ Elle présente les sources d'inspiration ayant servi à la rédaction de l'observation générale sur l'article 22 et souligne la nécessité de son adoption.¹⁵ Elle libelle l'article 22¹⁶ avant d'indiquer les différentes obligations contenues dans cette disposition et de présenter le cadre juridique – DIH et DIDH – assurant la prévention des violations des droits des enfants et la protection des enfants en période de conflits armés, tensions et troubles civils.¹⁷ Ces deux branches ont un point commun, la protection de la dignité et de la vie humaines,¹⁸ et se complètent.¹⁹ Spécialement en période de conflit armé, c'est l'approche de complémentarité qui se trouve privilégiée par l'observation générale sur l'article 22.²⁰ Cette

14 Art 42(a)(ii) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

15 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 5-7.

16 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 6.

17 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 7-13.

18 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 9.

19 Sur la complémentarité entre le DIH et le DIDH, lire par exemple, J Pictet 'Le droit international humanitaire: définition' in Institut Henry-Dunant (dir) *Les dimensions internationales du droit humanitaire* (1986) 15; E David *Principes de droit des conflits armés* (2012) 93-102; MF Diop *Droit international des droits de l'homme et droit international humanitaire: Réflexions sur la complémentarité de deux faces d'une même médaille* (2016) 235; A Meyer 'La protection de l'enfance dans les conflits armés: perspectives de mise en œuvre des normes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme' in A Biad & P Tavernier (dirs) *Le droit international humanitaire face aux défis du XXIe Siècle* (2012) 219-243; H Tigroudja 'La Cour suprême israélienne et la protection des personnes en temps de conflit' (2009) 3 *Revue générale de droit international public* (2009) 555-588; A Guellali 'Lex specialis, droit international humanitaire et droits de l'homme: leur interaction dans les conflits armés' (2007) 3 *Revue générale de droit international public* 539-574; JM Abelungu 'Le droit international humanitaire et la protection des enfants en situations de conflits armés: étude de cas de la République démocratique du Congo', Thèse de doctorat en droit, Université de Gand (2017) 4; CIJ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, Recueil (2004) 178, para 106; CIJ *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, Recueil (2005) 243, para 216.

20 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 7-13.

approche vise à apporter une plus-value dans l'interprétation et l'application coordonnées des instruments juridiques de ces deux disciplines.²¹ Dans la mesure où l'article 22 réaffirme l'application des règles du DIH dans les conflits armés et que son contenu figure déjà dans des instruments du DIH, l'observation générale sur l'article 22 affirme mettre davantage l'accent sur le DIH, conformément au mandat du Comité africain sur les droits de l'enfant et à l'approche fondée sur les droits de l'enfant.²² En même temps, cette observation générale dissipe le doute et précise le sens à accorder au paragraphe 3 dudit article dont le but n'est pas d'étendre l'application du DIH en dehors de son cadre (conflits armés) mais de garantir la meilleure protection possible de l'enfant tant en temps de conflits armés que dans les tensions et troubles civils.²³

Par ailleurs, au regard de cette *introduction*, trois observations s'avèrent importantes. Premièrement, le DIH et le DIDH ne sont pas les seules disciplines formant le cadre juridique de protection des enfants en situation de conflits armés. Le droit international pénal, par exemple, est une discipline autonome de grand apport pour la protection des enfants en temps de conflits armés. Il incrimine les six violations graves des droits de l'enfant²⁴ dont l'interdiction de recrutement ou d'enrôlement et de participation ou d'utilisation des enfants aux hostilités. Le DIH est lacunaire à ce sujet. Par exemple, la liste des infractions graves ne comporte pas le recrutement ou l'utilisation des enfants dans les hostilités.²⁵ Le Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale est éloquent à ce sujet.²⁶ Or, puisque le Comité africain sur les droits de l'enfant s'inspire également de la jurisprudence internationale,²⁷ les décisions des juridictions pénales internationales ou mixtes traitent abondamment de la répression des violations des dispositions protégeant les enfants en situation de conflits armés.²⁸ Ainsi, sur la base de l'article 42(a)(ii) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant,²⁹ le Comité africain sur les droits de l'enfant devait donc se référer aux principes et règles du droit international pénal en lien avec les violations des droits de l'enfant. Deuxièmement, la coutume africaine en matière de protection des enfants en conflits armés, plus développée que celle universelle,³⁰ est une source importante que le Comité africain sur les

21 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 11.

22 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 11.

23 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 12-13.

24 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 8.

25 Abelungu (n 19) 207.

26 Lire l'article 8(2)(b)(xxvi et e vii) du Statut de la Cour pénale internationale.

27 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 3.

28 Lire, par exemple, Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire ICC-1/4-1/6, jugement du 14 mars 2012; Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire ICC-1/4-1/6, Chambre de première instance I, décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut, 10 juillet 2012; Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor against Moinina Fofana, Allieu Kondewa*, Case SCSL-04-14-T, Trial Chamber I, judgement, 2 août 2007.

29 Art 42(a)(ii) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

droits de l'enfant devait mentionner et s'en inspirer. Troisièmement, mettre l'accent sur le DIH, en dépit de son caractère de *lex specialis*, n'est pas synonyme d'une protection efficace de l'enfant que doit rechercher le Comité africain sur les droits de l'enfant.

Les *objectifs* précisent le but de l'observation générale consistant à éclairer les États sur la nature de leurs obligations sur pied de l'article 22. Toutefois, en limitant ces obligations aux «mesures législatives, administratives et autres que les États parties [...] devraient prendre pour protéger les droits des enfants dans les situations de conflit armé ou touchés par un conflit armé»,³¹ l'observation générale sur l'article 22 entreprend une interprétation restrictive. En effet, l'article 22 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant ne vise pas uniquement les enfants en conflits armés comme le mentionne d'ailleurs le titre de l'observation générale. Les tensions et troubles civils sont également concernés par cette disposition (cfr article 22(3)). Bien plus, de l'interprétation de cette disposition, il n'est pas seulement question de la «protection» des enfants ou de leurs droits dans ces contextes précités mais aussi de la «prévention» de leurs violations. Toutefois, le projet d'observation générale sur l'article 22 faisait mention de la «prévention»³² et de la «protection»³³ comme objectifs de l'observation générale.

Pour sa part, la *portée de l'observation générale* s'attèle à la présentation des éléments contenus dans l'observation générale sur l'article 22.³⁴ Elle précise le champ d'application de celle-ci – conflits armés, tensions et troubles – et les obligations y afférentes.³⁵ Tout en rappelant l'approche fondée sur l'enfant adoptée par cette observation générale,³⁶ la portée de l'observation générale insiste sur la nécessité d'utiliser les synergies avec d'autres sources pour prévenir les conflits et promouvoir la gestion post-conflit.³⁷ D'où l'importance de reconnaître la protection des enfants contre les dangers des conflits armés comme «un impératif moral, une responsabilité juridique et une question de paix et de sécurité internationales».³⁸ De la portée de l'observation générale, il est important de signifier que l'article 22 s'inscrit dans le cadre d'un instrument des droits de l'homme dont les obligations s'appliquent en principe en tout temps.

Les *principes généraux*³⁹ étalent et explicitent, en rapport avec l'article 22, l'intérêt supérieur de l'enfant; le droit à la participation; la non-discrimination et le droit à la vie, à la survie et au développement. Il s'agit en même temps des droits et des principes fondamentaux de la

30 Abelungu (n 6) 9-12.

31 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 4, para 14 (nous soulignons).

32 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 8.

33 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 10.

34 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 15.

35 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 15-16, 18.

36 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 17 & 21.

37 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 20-21.

38 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 20

39 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 24-42.

Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Ces principes ont guidé les auteurs de la Convention relative aux droits de l'enfant.⁴⁰ Dans l'interprétation et l'application de toutes les dispositions de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, ces principes doivent être pris en considération.⁴¹ Aucune disposition de celle-ci ne peut donc être lue indépendamment de ces principes. Cela vaut de même pour toutes les autres dispositions en rapport avec les droits et le bien-être de l'enfant en vertu notamment de l'interdépendance et de l'indivisibilité des droits de l'homme qui caractérisent aussi les droits de l'enfant.⁴² «La réalisation de tous les droits de l'enfant repose sur [ces] principes clés».⁴³ C'est la raison pour laquelle toutes les observations générales du Comité africain sur les droits de l'enfant reviennent sur ces principes.⁴⁴

Le cinquième point relatif à la *nature des obligations de l'État partie dans le contexte des enfants et des conflits armés*, développé en deuxième partie de ce travail, rappelle que l'article 22 doit être lu à la lumière de l'article 1er de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et «interprété dans une optique axée sur les droits de l'enfant et centrée sur l'enfant»⁴⁵ en tenant notamment compte des principes fondamentaux développés ci-avant. Ainsi, les États parties ont l'obligation de prendre immédiatement et concrètement des mesures nécessaires – législatives, administratives, judiciaires et autres mesures pratiques – pour rendre effective l'obligation de protection ou de traitement des enfants en situation de conflit armé, tensions et troubles.⁴⁶ Ils ont également une obligation de respect. Celle-ci impose de s'abstenir de toute violation des droits garantis par la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant dont le droit des enfants de ne pas être enrôlés ou utilisés dans des hostilités par les forces ou groupes armés.⁴⁷ Plus précisément, l'obligation de respect comporte

40 AM Rchid *Les droits de l'enfant dans les conventions internationales et les solutions retenues dans les pays arabo-musulmans* (1999) 79.

41 Lire Comité africain sur les droits de l'enfant, *Observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* (2014) 14, para 13; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et Comité africain sur les droits de l'enfant, *Observation générale conjointe de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEDBE) sur l'éradication du mariage des enfants*, Commission africaine – Comité africain sur les droits de l'enfant (2017) para 7; ACERWC, *General comment 5 on 'State party obligations under the African Charter on the Rights and Welfare of the Child (Article 1) and systems strengthening for child protection'*, ACERWC (2018) 9 et 11.

42 Comité africain sur les droits de l'enfant *Observation générale sur l'article 31 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant sur les 'Responsabilités de l'enfant'* (2017) 6, paras 20-21. Voir aussi Comité des droits de l'enfant, *Observation générale 5 (2003) sur les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant* (Art 4, 42 et 44, para 6), CRC/GC/2003/5, 27 novembre 2003, 6.

43 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 41) para 15.

44 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 13-22; Comité africain sur les droits de l'enfant (n 41) paras 14-19; Commission africaine – Comité africain sur les droits de l'enfant (n 41) paras 7-14; ACERWC (n 41) 9-14.

45 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 43.

46 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 44-45.

des devoirs (obligations) positifs et négatifs. Les devoirs positifs impliquent; premièrement, la prévention des violations de l'article 22 et du DIH⁴⁸ et l'adoption de mesures pour la connaissance et le respect du DIH et de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant; deuxièmement, la responsabilité du fait de ces violations dont les droits de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant en général; et troisièmement, les recours et les réparations efficaces aux victimes de ces violations.⁴⁹ Sous l'angle des devoirs négatifs, les États doivent s'abstenir de: fournir des armes; protéger les auteurs des violations de ces droits; prêter assistance aux parties aux conflits armés par le droit de passage sur leurs territoires.⁵⁰

Il importe de souligner que l'article 22(1) traite des obligations de «respecter» et de «faire respecter» les règles du DIH applicables aux conflits armés concernant les enfants. Il s'agit là de deux obligations de nature différente (cfr. l'article 1er commun aux Conventions de Genève (CG) et l'article 1(1) du Protocole additionnel I (PA I), voir également le point suivant de cette étude). Ainsi, après l'examen de l'obligation de respect du DIH, l'observation générale tente d'appréhender l'obligation de faire respecter le DIH par les autres. En effet, celle-ci comporte également une obligation négative et celle positive. L'obligation négative implique que «les États ne peuvent ni encourager, ni aider ou assister les violations du DIH par les parties à un conflit».⁵¹ Et l'obligation positive impose aux États de «faire tout ce qui est raisonnablement en leur pouvoir pour prévenir et faire cesser ces violations».⁵² Bien plus, cette obligation exige des États des mesures appropriées à l'endroit de la population, des groupes armés, d'autres États et partenaires non étatiques pour respecter le DIH.⁵³

Le sixième point portant sur le contenu essentiel de l'article 22,⁵⁴ dont une analyse approfondie est envisagée en dernière partie de cette étude, examine les éléments constitutifs de cette disposition et les obligations des États y afférentes.

Pour sa part, le septième point aborde le rôle des autres parties prenantes. Ces dernières désignent «[t]outes les personnes, organisations, entités qui sont en mesure d'améliorer la situation d'un enfant touché par un conflit armé».⁵⁵ Elles ont un rôle dans la prévention des conflits et la protection des enfants pendant et après un conflit.⁵⁶ Elles agissent seules ou en concertation.⁵⁷ En réalité,

47 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 46-47.

48 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 48 & 50.

49 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 48.

50 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 49.

51 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 51.

52 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 51.

53 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 52-53.

54 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 54-92.

55 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 93.

56 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 93.

57 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 93.

conformément au champ d'application de l'article 22, leur rôle doit être joué en tout temps.

Le huitième point porte sur les *recours*, lesquels sont envisagés sous l'angle du Comité africain sur les droits de l'enfant et des États parties. Pour le Comité africain sur les droits de l'enfant, ses solutions aux questions des enfants touchés par les conflits armés, tensions et troubles passent par «des mécanismes de plainte individuelle, le recours aux visites de missions [...] l'examen des rapports des États et l'utilisation des observations finales sur les rapports des États parties». ⁵⁸ Concernant les États, «les recours adéquats, efficaces et complets» sont envisagés pour faire face aux violations des droits de l'enfant en rapport avec l'article 22. ⁵⁹

Le neuvième point, traitant de la *responsabilité*, approfondit la question de la responsabilité telle qu'abordée au cinquième point précité. En effet, les systèmes nationaux doivent être le reflet des obligations internationales des États. ⁶⁰ Ces derniers doivent criminaliser les violations des droits de l'enfant dont les crimes de guerre, enquêter et poursuivre leurs auteurs. ⁶¹

Enfin, le dernier point insiste sur la large *diffusion de l'observation générale* par les États parties et autres parties prenantes. ⁶²

3 NATURE DES OBLIGATIONS DE L'ÉTAT PARTIE DANS LE CONTEXTE DES ENFANTS ET DES CONFLITS ARMÉS

Ce cinquième point de l'observation générale sur l'article 22 traite en réalité de l'«effet utile» de l'article 22. Autrement dit, l'interprétation réservée à l'article 22 ne doit pas le vider de toute sa substance ou de toute son utilité. En revanche, elle doit viser à le rendre effectif ⁶³ dans le sens que prescrit l'article 1er. Et ce dernier insiste en son paragraphe premier sur des mesures nécessaires à prendre par les États parties «pour donner effet aux dispositions de la présente Charte». ⁶⁴ C'est d'ailleurs suivant la même interprétation que le Comité africain sur les droits de l'enfant, dans sa décision sur la communication soumise par Michelo Hansungule et autres contre le gouvernement de l'Ouganda concluait à la violation de l'article 22 en tant que devoir fondamental de l'article 1(1) par l'Ouganda. ⁶⁵

58 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 101.

59 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 102.

60 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 105, 110 & 114

61 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 106-113.

62 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 115-117.

63 Abelungu (n 19) 81.

64 Lire l'article 1(1) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant

65 The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, *Decision on the communication submitted by Michelo Hansungule and others (on behalf of children in northern Uganda) against the Government of Uganda*, Communication 1/2005, 15-19 avril 2013, paras 60, 81.

Bien plus, l'observation générale précise que la lecture de l'article 22 doit être effectuée au regard de l'article 1er «dans une optique axée sur les droits de l'enfant et centrée sur l'enfant et de manière à souligner et à renforcer la relation dynamique entre les obligations découlant de l'article 22 et les principes fondamentaux de la Charte». ⁶⁶ En effet, ce passage précise l'approche au cœur de cette observation générale et souligne l'interdépendance et indivisibilité qui existent entre l'article 22 et les principes fondamentaux de la Charte africaine sur les droits de l'enfant. Cela n'exclut évidemment pas une interdépendance entre les obligations de cette disposition et entre celle-ci et les autres dispositions de la Charte africaine sur les droits de l'enfant. En toute logique, l'interprétation à donner au contenu de l'article 22 ne devrait pas aller dans le sens de priver ces principes fondamentaux ou d'autres dispositions de leurs «effets utiles», mais plutôt de les renforcer.

Par ailleurs, l'observation générale sur l'article 22 mentionne que les États parties doivent prendre des *mesures nécessaires* pour l'élaboration et la mise en œuvre des mesures administratives, législatives, judiciaires et autres mesures pratiques relatives à la protection ou au traitement des enfants touchés par des conflits armés, tensions et troubles. ⁶⁷ Tout doit être entrepris pour que les mesures ci-dessus décrites soient élaborées et mises en œuvre. Cette obligation de protection est accompagnée de celle de respect.

Partant des obligations découlant de l'article 22, l'observation générale sur l'article 22 indique qu'il revient aux États, en vue d'assurer la mise en œuvre du DIH, «de prendre immédiatement, délibérément, concrètement et de manière ciblée, toutes les mesures législatives, administratives et autres mesures possibles». ⁶⁸ C'est donc l'obligation de respecter le DIH.

En effet, suivant l'observation générale sur l'article 22, l'obligation de respecter impose de s'abstenir immédiatement de toute violation des droits de l'enfant dont l'interdiction d'enrôlement ou d'utilisation directe ou indirecte des enfants aux hostilités. ⁶⁹ Des restrictions sont toutefois admises, dans l'optique d'assurer une protection continue et efficace de l'article 22, ⁷⁰ moyennant la démonstration de leur nécessité, de leur proportionnalité au regard du but légitime poursuivi. De cette obligation, une mise en œuvre de bonne foi du DIH et sans discrimination est requise. ⁷¹ Bien plus, l'«obligation de respecter», tout comme celle de «faire respecter», le DIH comporte des devoirs positifs et négatifs, comme vu précédemment. Clairement, elles imposent aux États de prendre des mesures nécessaires. ⁷²

Par ailleurs, il va sans dire que la présentation de l'obligation de respecter est plus orientée vers les droits de l'homme que vers le DIH.

66 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 43.

67 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 44.

68 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 45.

69 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 46-47.

70 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 46.

71 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 46.

72 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 50.

Cependant, l'obligation de respecter dont est question dans l'article 22(1) est celle de DIH. En effet, l'obligation de respecter le DIH s'impose sans exception pour des interdictions absolues en DIH. C'est seulement en dehors de la réglementation expresse ou des interdictions du DIH que celui-ci permet aux parties à un conflit armé d'observer l'équilibre entre la nécessité militaire et les exigences humanitaires.⁷³ Autrement dit, la nécessité militaire ne doit pas être poursuivie au détriment des exigences humanitaires et inversement. Ainsi, cette présentation qui introduit le contrôle de légalité, de légitimité et de proportionnalité pour la validité des restrictions des droits humains n'a pas de soubassement en DIH.

Bien plus, si l'article 22 doit être lu à la lumière de l'article 1er, cela ne doit nullement faire perdre à cet article sa substance propre. En effet, l'article 22(1) traite essentiellement de l'«obligation de respecter» et de «faire respecter» le DIH applicable aux enfants affectés par les conflits armés. Il n'est donc pas question de l'«obligation de respecter» ou de «faire respecter» les droits contenus dans la Charte comme le veut logiquement l'article 1er. A ce sujet, l'observation générale sur l'article 22 entend une interprétation extensive. Celle-ci vaut également lorsqu'elle traite du droit des enfants de ne pas être utilisés «directement ou indirectement» dans les hostilités.⁷⁴ L'article 22(2) ne retient que l'utilisation ou la participation «directe» des enfants aux hostilités, contrairement à l'article 11(4) du Protocole de Maputo qui retient largement la «participation» des enfants aux hostilités, entendue comme la participation directe ou indirecte aux hostilités.

Il convient de préciser que les obligations de respecter et de faire respecter les règles du DIH qu'impose l'article 22 sont plus complexes que ce que présente son observation générale.⁷⁵ Il s'agit, en réalité, d'une porte ouverte de référence au DIH que fait un instrument des droits de l'homme. Ainsi pour tout dire, les obligations de «respecter» et de «faire respecter» le DIH n'apparaissent pas pour la première fois avec l'article 22. Les CG du 12 août 1949 et leur PA l'abordent.⁷⁶ Bien plus, suivant la Cour internationale de justice (CIJ), ces obligations «ne découle[nt] pas seulement des Conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les Conventions ne sont que l'expression concrète».⁷⁷ Les deux obligations vont au-delà de celles relevant du droit international coutumier.⁷⁸ Il s'agit, dans le cas de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, de la

73 Voir N Melzer *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire* (2010) 81-82.

74 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 47.

75 Lire avec intérêt, Union interparlementaire et Comité international de la Croix-Rouge *Respecter et faire respecter le droit international humanitaire* (1999) 39-72

76 Lire avec intérêt Abelungu (n 19) 134-137.

77 CIJ *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, Recueil (1986) 114, para 220; F Shaygan *La Compatibilité des sanctions économiques du Conseil de sécurité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire* (2008) 71.

78 Shaygan (n 77) 70.

transposition et de l'adaptation des règles de DIH aux enfants dont font mention également d'autres instruments des droits de l'homme.⁷⁹

En effet, l'article 1er commun aux CG et l'article 1(1) du PA I imposent aux États non seulement l'obligation de *respecter* ces instruments internationaux mais aussi de les *faire respecter* en toutes circonstances. «[A] première vue, cette disposition peut paraître superfétatoire en ce qu'elle n'ajoute rien au principe général du droit des traités, *pacta sunt servanda* [...]».⁸⁰ En réalité, il semble que les auteurs de ces textes aient voulu à la fois rappeler la règle et y insister [...]».⁸¹ Cette disposition est interprétée comme visant non seulement le respect du DIH dans l'ordre interne mais aussi dans l'ordre international.⁸² Suivant la CIJ, «[i]l résulte de cette disposition l'obligation de chaque État partie à cette convention, qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés».⁸³

La conception largement dominante reconnaît l'existence d'une obligation étatique d'agir, afin d'amener un État à respecter ses engagements au regard de la convention, en cas de violation.⁸⁴ Cette conception se trouve confortée par le commentaire du CICR et attestée dans la pratique étatique à travers les résolutions et avis des organes onusiens dont le Conseil de sécurité des Nations unies, l'Assemblée générale des Nations unies et la CIJ.⁸⁵ Bien plus, différentes approches – bilatérales ou multilatérales, régionales ou universelles – sont adoptées dans la pratique des États pour remplir cette obligation de «faire respecter» le DIH, dont des démarches discrètes ou des protestations, des dénonciations publiques, des pressions diplomatiques, des mesures coercitives, des mesures de rétorsion, etc.⁸⁶ Bref, un certain nombre de mesures doivent être prises si l'on veut assurer le respect des obligations découlant du DIH tant au plan interne qu'international.⁸⁷ Pour cerner le caractère complexe ci-haut mentionné, il y a lieu de comprendre que l'article 1^{er} commun aux CG

79 Lire les articles 38 (1) et 11 (1) respectivement de la Convention relative aux droits de l'enfant et du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes (Protocole de Maputo).

80 Voir l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

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

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

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

84 F Dubuisson 'Les obligations internationales de l'Union européenne et de ses États membres concernant les relations économiques avec les colonies israéliennes' (2013) 2 *Revue belge de droit international* 428.

85 Dubuisson (n 84) 429-432.

86 M Veuthey 'L'Union européenne et l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire' in A-S Millet-Devalle (dir) *L'Union européenne et le droit international humanitaire* (2010) 196-197.

87 H-P Gasser *Le droit international humanitaire: introduction* (1993) 88-89. Voir aussi M Deyra *Le droit dans la guerre* (2009) 163.

(et l'article 1(1) du PA 1) «n'offre lui-même aucune indication quant aux mesures qui peuvent être prises pour le mettre en œuvre». ⁸⁸ L'identification de telles mesures devrait être guidée par leur licéité en droit international et, surtout, «par le souci d'efficacité c'est-à-dire celui d'améliorer réellement le sort des victimes». ⁸⁹

Cependant, il faut préciser que l'article 22 utilise l'expression «mesures nécessaires» concernant l'interdiction d'enrôlement et de participation directe des enfants aux hostilités. ⁹⁰ S'agissant de la protection et du soin à administrer aux enfants affectés par un conflit armé, une tension ou un trouble, le même article fait usage des «mesures possibles». Au sens de l'observation générale sur l'article 22, les «mesures possibles» «font référence aux initiatives, aux interventions et aux stratégies dont dispose l'État pour protéger et s'occuper des enfants». ⁹¹ Il s'agit de mesures réalisables, ⁹² ou envisageables par les États pour protéger et prendre soin des enfants victimes des conflits armés, des tensions et des troubles. ⁹³ Il existe donc deux obligations distinctes, de résultat et de moyen.

Toutefois, s'il faut appréhender la question essentiellement sous l'angle de DIH, au regard du développement entrepris ci-dessus, l'application des règles du DIH relatives aux enfants touchés par les conflits armés exige des mesures nécessaires.

4 CONTENU ESSENTIEL DE L'ARTICLE 22 DE LA CHARTE AFRICAINE DES DROITS ET DU BIEN-ÊTRE DE L'ENFANT

Les obligations substantielles formant le contenu de l'article 22 concernent: le droit de ne pas être torturé ou soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants; les enfants associés aux forces armées et aux groupes armés; les abus, violence et exploitation sexuels; le droit à la santé; le droit à l'éducation; les règles du DIH applicables dans les conflits armés qui affectent l'enfant; les situations de conflits armés internes, de tensions et de troubles; toutes les mesures nécessaires; les hostilités; la participation directe aux hostilités; la protection de la population civile dans les conflits armés; toutes les mesures possibles.

L'article 22 étant composé de trois paragraphes, il aurait été souhaitable que le contenu de chacun de ces paragraphes soit graduellement présenté: premièrement, l'obligation de «respecter» et

88 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, Genève, avril 1994, 809 *RICR* (septembre-octobre 1994) 478.

89 CICR (n 88) 478.

90 Lire l'article 22(2) de la Charte de droit de l'enfant.

91 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 91.

92 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 91.

93 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 71.

celle de «faire respecter» les «règles de droit international humanitaires applicables aux conflits armés qui affectent particulièrement les enfants». Ensuite, l'examen des «mesures nécessaires» relatives à l'interdiction d'«enrôlement» et de «participation directe» des enfants aux «hostilités» devait intervenir. Enfin, il aurait été utile d'explicitier les «obligations de droit international humanitaire relatives à la protection de la population civile» en cas de «conflit armé», de même que des «mesures possibles pour la protection et le soin des enfants affectés par de conflits armés, de «tensions» ou «troubles civils». Et dans cet exercice de détermination du contenu matériel de l'article 22, l'observation générale sur l'article 22 devait expliciter toutes les expressions ci-dessus mises en exergue voire toutes autres utiles.

Par ailleurs, il importe de relever que l'approche utilisée pour analyser le contenu du «droit de ne pas être torturé ou soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants»,⁹⁴ ou à des «abus, violence et exploitation sexuels»,⁹⁵ du «droit à la santé»⁹⁶ et du «droit à l'éducation»⁹⁷ est essentiellement celle des droits de l'homme. Le DIH dont les obligations devaient être étudiées est relégué en seconde zone.

A cet égard, il faut rappeler que l'article 22 appréhende les obligations de DIH applicables aux conflits armés affectant les enfants. Il n'est donc pas question de reconduction des obligations des droits de l'homme applicables naturellement en tout temps dont le contexte de conflit armé. Il est plutôt question d'application d'une *lex specialis*, le DIH.

En effet, au sujet du *droit de ne pas être torturé ou soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants*, l'observation générale sur l'article 22 reprend en somme le contenu de l'article 16 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Ainsi, elle rappelle que différentes dispositions du même instrument (articles 16, 27 et 29) protègent les enfants contre toute forme de tortures, traitements inhumains et dégradants.⁹⁸ Et cette protection, affirme-t-elle, se trouve renforcée en DIH dont la CG IV⁹⁹ sans citer les dispositions. En vertu de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (art 16), les États parties doivent prendre des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives spécifiques pour rendre effective cette protection. C'est dans ce sens que la mise en place des unités spéciales de surveillance pour «prévenir, identifier, signaler, enquêter, traiter et assurer le suivi des enfants [affectés]»¹⁰⁰ devrait être effectuée. Une unité spéciale devrait aussi être organisée dans le cadre des troupes en mission pour des enquêtes et des collectes des preuves se rapportant aux violations des droits des enfants et lutter contre la violence, les abus

94 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 54-57.

95 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 64-65.

96 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 66-71.

97 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 72-82.

98 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 54.

99 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 54.

100 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 55.

et l'exploitation sexuels.¹⁰¹ Cela vaut de même pour des mécanismes nationaux d'intervention rapide pour la prévention des actes de tortures ou des traitements cruels, inhumains et dégradants et de sécurisation notamment des écoles, les lieux de culte, hôpitaux.¹⁰²

Concernant *les enfants associés aux forces armées et aux groupes armés*, adoptant une approche de victimisation de l'enfant, l'observation générale retient que les États doivent prendre des mesures nécessaires contre la détention et la poursuite des enfants du fait de leur participation aux groupes armés ou terroristes. La détention, étant contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, le transfert des enfants vers les autorités civiles de protection en vue de leur réhabilitation ou réinsertion dans la société est à privilégier.¹⁰³ L'égalité d'accès à l'aide à la réintégration doit être garantie aux garçons et aux filles.¹⁰⁴ Une formation sur la protection de l'enfance au personnel militaire est requise.¹⁰⁵ Les crimes sur les enfants doivent être enquêtés et poursuivis.¹⁰⁶ Les enfants bénéficieront d'un traitement spécial moyennant les programmes de désarmement, de démobilisation et de réintégration (DDR).¹⁰⁷ La justice spécialisée pour enfants, sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant, doit être mise en place.¹⁰⁸

Des mesures examinées au sujet du *droit de ne pas être torturé ou soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants* doivent également être reconduites pour les cas *d'abus, de violences et d'exploitation sexuels* sur les enfants.¹⁰⁹ En effet, suivant l'observation générale sur l'article 22, «la protection contre la torture ou les traitements cruels, inhumains et dégradants, doit être interprétée comme incluant le viol et la violence sexuelle».¹¹⁰ Cela vaut également, dans le cas des conflits armés, pour la détention des enfants par des groupes armés tant étatiques que non étatiques et les abus sexuels.¹¹¹

Par ailleurs, les termes utilisés dans le cadre de l'article 22 font essentiellement part des obligations positives. Ainsi, au lieu d'être plus détaillé dans le cadre du «droit de ne pas être torturé ou soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants» ou d'«abus, exploitation et violence sexuels» – obligations principalement négatives et secondairement positives – l'observation générale sur l'article 22 devait orienter son raisonnement dans le sens de «traitement humain» des enfants. Dans ce cadre, considéré comme une personne affectée par le conflit armé, l'enfant bénéficie d'un ensemble de dispositions des CG et

101 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 57 & 71.

102 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 57 & 71.

103 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 58.

104 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 63.

105 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 61.

106 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 61.

107 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 58.

108 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 60-62

109 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 64-65.

110 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 65.

111 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 65.

de leurs PA qui imposent *généralement* aux parties de lui accorder, à l'instar d'autres personnes civiles, un «traitement humain» – entendu comme «le minimum de ce qui doit être réservé à l'individu pour qu'il puisse mener une existence acceptable»¹¹² – en toutes circonstances¹¹³ et de le protéger contre tout acte pouvant porter atteinte à sa vie et à son intégrité physique et morale. Se trouvant affecté par des tensions ou des troubles civils, les obligations des droits de l'homme lui seront appliquées afin d'assurer ce «traitement humain». Une protection spéciale serait également réservée aux enfants au regard de leurs vulnérabilités. Les filles, particulièrement vulnérables des abus, violences et exploitations sexuels, par exemple, mériteraient encore une prise en charge plus adéquate.¹¹⁴

Il faudrait faire observer que les articles 16 et 27 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant se consacrent respectivement à la «protection contre l'abus et les mauvais traitements» et à l'«exploitation sexuelle». Les analyser dans le cadre de l'article 22 fait perdre à celui-ci son autonomie. Les droits de l'homme s'appliquant en temps de conflit armé, toutes les dispositions de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant s'y appliquent donc indépendamment de l'article 22.

Au sujet du *droit à la santé*, l'observation générale reconduit en réalité l'application de l'article 14 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant en période de conflit armé. C'est donc l'obligation des États de prendre des mesures nécessaires pour assurer le droit de l'enfant de «jouir du meilleur état de santé physique, mentale et spirituelle possible»¹¹⁵ en temps de conflits armés. A cet égard, la logique des droits de l'homme reste très affirmée¹¹⁶ au point de ne pas cerner véritablement la différence avec le DIH. Cependant, sous l'angle du DIH, l'observation générale souligne que «l'importance de la protection du droit à la santé exige la protection des hôpitaux»¹¹⁷ et que les préoccupations de santé des enfants s'avèrent éminentes en conflits armés.¹¹⁸ Ceci a tout son sens si l'on sait que les conflits armés n'annihilent pas la mise en œuvre du droit de l'enfant, mais attestent de la nécessité des États d'assurer sa mise en œuvre en pareilles circonstances.¹¹⁹ Ce droit concerne non seulement les «enfants civils», mais également ceux impliqués dans les conflits armés. Un intérêt particulier devra être réservé aux fillettes qui sont gravement affectées en pareilles périodes.¹²⁰ Les États parties ont donc l'obligation de veiller à l'accès aux soins de santé reproductive et à un soutien psychosocial par les victimes de violences et exploitations sexuelles.¹²¹

112 J Pictet *Les principes du droit international humanitaire* (1966) 31.

113 H P Gasser 'Protection of the civilian population' in D Fleck (ed) *The handbook of humanitarian law in armed conflicts* (1995) 216-217.

114 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 19-20, paras 68-69.

115 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 66.

116 Lire religieusement Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 66-71.

117 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 66.

118 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 66.

119 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 53.

120 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 67.

La satisfaction de ce droit exige également des États des mesures préventives idoines et adaptées aux conflits armés.¹²²

L'observation générale n'arrive donc pas à établir clairement et distinctement les implications juridiques des obligations des États parties selon qu'on se situe en DIH ou en DIDH. C'est essentiellement la logique du DIDH qui est ici en application, en dépit de la référence ci-dessus faite au DIH. Ainsi, il aurait été possible d'appréhender, sous l'angle de DIH, les obligations des parties aux conflits armés en rapport avec la protection générale et spéciale de la santé des enfants,¹²³ par exemple, l'examen des principes d'inviolabilité des blessés, malades et naufragés; d'immunité du personnel et des installations sanitaires et du droit d'accès aux victimes s'agissant des enfants affectés par les conflits armés. Il en va de même de l'étude du droit des parties au conflit de créer sur leurs propres territoires ou sur les territoires occupés des *zones et localités sanitaires et de sécurité* pour mettre les enfants de moins de 15 ans à l'abri des effets de la guerre;¹²⁴ de l'obligation d'évacuation des enfants d'une *zone assiégée ou encerclée*¹²⁵ ou encore de celle de recueillir et de prodiguer des soins aux «enfants» blessés, malades et naufragés.¹²⁶

En revanche, concernant le *droit à l'éducation*, il est remarquable que l'observation générale sur l'article 22 entreprenne une interprétation véritablement du DIH sans ignorer le DIDH. En effet, elle mentionne au préalable l'obligation des États parties de garantir à tout enfant son droit à l'éducation même en temps de conflit armé.¹²⁷ Cette obligation entraîne plusieurs implications juridiques que l'observation générale analyse sous l'angle de DIH,¹²⁸ d'abord et du DIDH,¹²⁹ ensuite.

Sous l'angle du DIH, garantir à tout enfant son droit à l'éducation implique notamment l'interdiction lors de conflits armés d'attaques contre les établissements scolaires, les élèves et le personnel éducatif,¹³⁰ lesquels ne sont pas des objectifs militaires.¹³¹ Les violences sexuelles, les enlèvements, les recrutements forcés des élèves, les harcèlements et menaces à l'encontre des enseignants, des parents et des élèves sont donc interdits.¹³² Dans le même sens, l'observation générale mentionne les dispositions des CG et PA I qui se rapportent à

121 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 68-69.

122 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 69.

123 Lire, par exemple, les articles 13 à 26 de la CG IV; 10 à 31 du PA I et 7 à 12 du PA II.

124 Article 14 de la CG IV.

125 Article 17 de la CGIV.

126 Lire, par exemple, l'article 17 du PA I.

127 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 20, para 72.

128 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 72-78.

129 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 79-82.

130 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 72; paras 21-22, paras 75, 76 & 78.

131 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 75.

132 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 76.

la «nécessité de protéger l'accès à l'éducation» dans les conflits armés internationaux¹³³ ou internes.¹³⁴

En DIDH, l'observation générale indique que la réalisation du droit à l'éducation garanti par l'article 11 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant exige des États l'égalité des chances et des institutions appropriées.¹³⁵ Les États sont encouragés à faire du droit à l'éducation «un outil pour respecter, protéger et réaliser le développement holistique des enfants dans les conflits armés».¹³⁶ Même lors de conflits armés, le mariage forcé ou la grossesse ne peuvent constituer des motifs d'empêchement du droit à l'éducation aux filles.¹³⁷ Enfin, sous l'angle de DIDH, les attaques ou destruction des écoles ont pour effet de priver les enfants de leur droit à l'éducation.¹³⁸

Le point relatif aux *règles du DIH applicables dans les conflits armés qui affectent l'enfant* traite de la protection spéciale des enfants en conflits armés. Il se contente d'indiquer, avec quelques exemples, que le DIH impose une protection spéciale aux enfants en conflits armés,¹³⁹ sans expliquer le fondement de cette protection spéciale. Ainsi, il aurait été important d'indiquer préalablement que les enfants bénéficient d'une protection générale réservée à toute personne en situation de conflits armés. La protection spéciale leur est accordée sur fondement de leurs vulnérabilités particulières¹⁴⁰ en plus de celle-là. A ce titre, le DIH se réfère «à plusieurs reprises à l'âge de quinze ans comme âge limite au-dessous duquel l'enfant doit jouir d'une protection spéciale. Il est généralement admis qu'au-dessus de quinze ans le développement des facultés de l'enfant sont telles que des mesures spéciales ne s'imposent pas systématiquement avec la même nécessité».¹⁴¹

Sous le point relatif aux *situations de conflits armés internes, de tensions et de troubles*,¹⁴² l'observation générale tente de définir et de distinguer les conflits armés internes, les tensions et les troubles civils. A cet égard, elle reste peu claire, pas fouillée et perplexe. Elle ne tient nullement compte de la jurisprudence sur ces questions et de son évolution, ni de la doctrine abondante, notamment l'important

133 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 73.

134 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 74.

135 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 79.

136 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 80.

137 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 81.

138 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 82.

139 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 83.

140 KM Chenut 'La protection des enfants en temps de conflit et le phénomène des enfants-soldats' in J-M Sorel & C-L Popescu (dirs) *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé* (2010) 168.

141 MT Dutli 'Enfant-combattants prisonniers' (1990) 785 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 458.

142 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 84.

commentaire du CICR pour ne citer qu'un seul article de la doctrine.¹⁴³ Elle ne fait nullement allusion à la définition du «conflit armé interne» selon que l'on se situe sous l'article 3 commun aux CG de 1949 ou sous le PA II. Elle finit par confondre les tensions et les conflits armés.¹⁴⁴

En revanche, l'observation générale sur l'article 22 est explicite quant au contenu de «toutes les mesures nécessaires» qu'il développe dans ses paragraphes 85 et 87. Elle y indique des mesures qui éviteront le recrutement ou l'enrôlement des enfants et leur participation directe aux hostilités.¹⁴⁵ Elle précise que «[l]e concept de toutes les mesures nécessaires, est utilisé dans le contexte de la nécessité de veiller à ce qu'un enfant ne participe pas directement aux hostilités et ne soit pas enrôlé pour y prendre part».¹⁴⁶ Ainsi, à travers l'expression «toutes les mesures nécessaires», il importe de mentionner que la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant fait référence à une obligation de résultat, identique à la fois pour l'interdiction de recrutement ou d'enrôlement des enfants (personne de moins de 18 ans) et de leur participation directe aux hostilités.¹⁴⁷ En cela, elle diffère, par exemple, de la Convention relative aux droits de l'enfant qui contient aux paragraphes 2 et 3 de son article 38 «respectivement une obligation de moyen concernant l'interdiction de la «participation directe» des enfants de moins de 15 ans aux hostilités et une obligation de résultat à propos de l'interdiction de recrutement ou d'enrôlement de ces enfants».¹⁴⁸

Au sujet du contenu du terme *hostilités*, l'observation générale sur l'article 22 accorde une définition compréhensible et pratique.¹⁴⁹ En résumé, les hostilités s'appréhendent comme des actes de violences ou d'opérations militaires auxquels recourent les forces armées ou groupes armés.¹⁵⁰ Cette définition rejoint celles que développent le *Dictionnaire de droit international public*¹⁵¹ et le CICR¹⁵² voire la jurisprudence pénale internationale.¹⁵³

Cependant, l'observation générale demeure simpliste, imprécise et moins claire concernant le contenu à réserver à la *participation directe aux hostilités*,¹⁵⁴ notion fortement développée en jurisprudence.

Au sujet de la *protection de la population civile dans les conflits armés*, l'observation générale fait mention, en réalité, de l'application

143 Il s'agit de S Vité 'Typologie des conflits armés en droit international humanitaire: concepts juridiques et situations réelles' (2009) 91(873) *Revue internationale de la Croix-Rouge* 69-94, 74.

144 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 84.

145 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 85-87.

146 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 85.

147 Abelungu (n 19) 205.

148 Abelungu (n 19) 204-205.

149 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 88.

150 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 88.

151 Voir J Salmon (dir) *Dictionnaire de droit international public* (2001) 550.

152 Voir Commentaire de l'article 51(3), du PA I, 633, para 1942 disponible sur <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=F18532328D8075E0C12563BD002D9397> (Source consultée le 20 mai 2021) et N Melzer (n 85) 45-46.

de la *lex specialis* dans les conflits armés, tensions et troubles. A chaque situation, il faudrait appliquer les règles idoines – de DIH ou de DIDH – correspondant.

5 CONCLUSION

L'observation générale sur l'article 22 entend guider et éclairer les États parties sur l'interprétation et l'application de cette disposition. Elle dégage des mesures relatives à la protection ou au traitement des enfants en situations de conflit armés, tensions et troubles civils. Cependant, son texte pose quelques problèmes, d'où le sens des critiques apportées par la présente réflexion.

Après la présentation générale de l'observation générale sur l'article 22 accompagnée des commentaires critiques, deux de ses points ont particulièrement retenu l'attention de cette étude: la «nature des obligations de l'État partie dans le contexte des enfants et des conflits armés» et le «contenu essentiel de l'article 22».

En effet, traitant de l'effet utile de l'article 22 dans une approche centrée sur l'enfant et sur ses droits, le point sur la «nature des obligations de l'État partie dans le contexte des enfants et des conflits armés» souligne les caractères interdépendant et indivisible qui existent entre l'article 22, les principes fondamentaux et les autres dispositions de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Il examine, en réalité, les obligations des États en cas de conflits armés, de tensions et de troubles civils. Ces obligations sont celles de protection ou de traitement des enfants, de prévention des violations de leurs droits, et celles de respecter et de faire respecter le DIH. Si les deux premières s'imposent dans tous ces contextes, cependant les deux dernières concernent essentiellement les conflits armés. La mise en œuvre de ces obligations exige des mesures appropriées que mentionne l'observation générale.

Quant au «contenu essentiel de l'article 22», il se rapporte à l'examen des éléments suivants: le droit de ne pas être torturé ou soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants; les enfants associés aux forces armées et aux groupes armés; les abus, violence et exploitation sexuels; le droit à la santé; le droit à l'éducation; les règles du DIH applicables dans les conflits armés qui affectent l'enfant; les situations de conflits armés internes, de tensions et de troubles; toutes

153 Lire CPI *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire ICC-01/04-01/06, jugement du 14 mars 2012, 311, para 622; TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire ICTR-96-4-T, jugement, Chambre de première instance I, 2 septembre 1998, 255, para 629; TPIR, *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, affaire ICTR-95-1A-T, jugement, Chambre de première Instance I, 7 juin 2001, para 104; TPIR, *Le Procureur c. Laurent Semanza*, affaire ICTR-97-20-T, jugement et sentence, Chambre de première Instance III, 15 mai 2003, 101, para 366; TPIR, *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, affaire ICTR-96-3-T, jugement et sentence, Chambre de première instance I, 6 décembre 1999, para 100 et TPIR, *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, jugement et sentence, Chambre de première instance I, 27 janvier 2000, para 279.

154 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 89.

les mesures nécessaires; les hostilités; la participation directe aux hostilités; la protection de la population civile dans les conflits armés; et toutes mesures possibles. Pour les différents droits examinés sous ce cadre, c'est l'orientation essentiellement des droits de l'homme qui est suivie, à l'exception du droit à l'éducation. Ces règles et concepts importants sont appréhendés avec une faiblesse d'études de l'évolution jurisprudentielle, de la pratique des États et de la doctrine.

Par ailleurs, l'observation générale sur l'article 22 n'arrive pas toujours à établir clairement et distinctement les implications juridiques des obligations des États parties selon qu'on se situe en DIH ou en DIDH. En effet, même si l'article 22 doit être lu à la lumière de l'article 1er, cela ne veut nullement dire qu'il doit être vidé de toute sa substance propre. L'article 22(1) traite essentiellement des obligations de «respecter» et de «faire respecter» le DIH applicable aux enfants affectés par les conflits armés. En dépit de l'interdépendance et de l'indivisibilité des droits ci-haut soulignées, il n'est pas question dans cette disposition de «respecter» ou de «faire respecter» les droits contenus dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant dans leur ensemble, mais le DIH. Ainsi, l'interprétation entreprise par l'observation générale sur l'article 22 est extensive. Cette extensivité est aussi remarquable lorsqu'elle traite du droit des enfants de ne pas être utilisés «directement ou indirectement» dans les hostilités. En effet, seule l'interdiction de la participation «directe» des enfants aux hostilités est retenue par l'article 22(2). Il va sans dire que cette interprétation extensive se confond avec l'article 1er de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et fait perdre à l'article 22 sa substance propre.

En outre, l'observation générale retient les restrictions des droits de l'article 22 moyennant la démonstration de leur nécessité et de leur proportionnalité au regard du but légitime poursuivi. Une telle logique de DIDH est inopérante en DIH en l'espèce. Car l'obligation de respecter le DIH s'impose sans exception pour des interdictions absolues en DIH. C'est seulement en dehors de la réglementation expresse ou des interdictions du DIH que l'équilibre entre la nécessité militaire et les exigences humanitaires est possible.

Il faudrait dire qu'en réalité les obligations de respecter et de faire respecter les règles du DIH qu'impose l'article 22 sont plus complexes que ce que présente l'observation générale sur l'article 22. La licéité du droit international et le souci d'amélioration du sort des enfants demeurent les seuls guides de l'identification de ces mesures.

L'article 22 étant composé de trois paragraphes, il aurait été souhaitable que le contenu de chacun de ces paragraphes soit graduellement présenté. Ainsi, il devait être présenté premièrement l'obligation de «respecter» et celle de «faire respecter» les «règles de droit international humanitaires applicables aux conflits armés qui affectent particulièrement les enfants». Ensuite, l'examen des «mesures nécessaires» relatives à l'interdiction d'«enrôlement» et de «participation directe» des enfants aux «hostilités» devait intervenir. Enfin, il aurait été utile d'explicitier les «obligations de droit international humanitaire relatives à la protection de la population civile» en cas de «conflit armé», de même que des «mesures possibles

pour la protection et le soin des enfants affectés par de conflits armés, de «tensions» ou «troubles civils». Dans cet exercice de détermination du contenu matériel de l'article 22, l'observation générale sur l'article 22 devait expliciter toutes les expressions ci-dessus mises en exergue voire d'autres. Bien que la détermination de ce contenu soit effectuée, mais le registre du DIDH reste dominant par rapport au DIH.