

La contribution du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant dans le processus de réparation des injustices historiques: cas des enfants d'ascendance nubienne au Kenya

*Junior Mumbala Abelungu**

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

RÉSUMÉ: La présente contribution appréhende la manière dont le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (Comité africain sur les droits de l'enfant) participe au processus de réparation des injustices historiques. En effet, en date du 20 avril 2009, le Comité africain sur les droits de l'enfant a été saisi par une communication de l'Institut pour les droits humains et le développement en Afrique et Open Society Justice Initiative, au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya, contre le gouvernement kényan. Cette communication indique que les Nubiens, conscrits dans l'armée coloniale britannique dès le XXe siècle et participant à différentes expéditions coloniales en Afrique de l'Est, ont été contraints de s'installer au Kenya. En dépit des terres qui leur ont été attribuées par les colons britanniques sur le sol kényan, la question de leur citoyenneté n'a pas été réglée durant la colonisation. Analysant le déni historique du droit à la nationalité dont sont victimes ces enfants et ses implications sur leurs droits à la santé, à l'éducation et à la non-discrimination, le Comité africain sur les droits de l'enfant dégage une interprétation dynamique et évolutive des droits précités. Ainsi, il se montre d'un apport important dans le processus de réparation des injustices historiques subies par les enfants nubiens. Enfin, il influe sur la réforme du droit kényan de la nationalité, base de différentes discriminations sur les droits des enfants nubiens.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

The contribution of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child to the process of redressing historical injustices: the case of children of Nubian descent in Kenya

ABSTRACT: This contribution examines the manner in which the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (the African Children's Committee) has engaged in the process of redressing historical injustices. On 20 April 2009, the African Children's Committee was seized of a communication submitted by the Institute for Human Rights and Development in Africa and the Open Society Justice Initiative, acting on behalf of children of Nubian descent in Kenya, against the Kenyan government. The communication recounts that the Nubiens who were conscripted

* 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; juniormumbala@gmail.com. Assumant entièrement les erreurs et omissions éventuelles contenues dans ce texte, je remercie de tout cœur les deux rapporteurs anonymes chargés de l'examen de cette contribution pour leurs précieuses observations. En même temps, j'adresse particulièrement mes vifs et sincères remerciements au Professeur Trésor Muhindo Makunya pour ses aimables conseils et encouragements.

into the British colonial army from the early twentieth century and participated in various colonial expeditions in East Africa, were compelled to settle in Kenya. Despite the allocation of land to them by British colonial authorities on Kenyan territory, the question of their citizenship remained unresolved throughout the colonial period. By examining the historical denial of the right to nationality suffered by these children and the resulting implications for their rights to health, education, and non-discrimination, the African Children's Committee articulated a dynamic and evolutive interpretation of the rights at issue. In so doing, it made a significant contribution to the process of repairing the historical injustices endured by children of Nubian descent. Finally, the Committee's approach has influenced the reform of Kenyan nationality law, which constituted the legal foundation of multiple forms of discrimination affecting the rights of Nubian children.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

A Contribuição do Comité Africano de Peritos sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança no Processo de Reparação de Injustiças Históricas: O Caso das Crianças de Ascendência Nubiana no Quénia

RESUMO: Esta contribuição examina o papel do Comité Africano de Peritos sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança (Comité Africano dos Direitos da Criança) no processo de reparação de injustiças históricas. A 20 de abril de 2009, o Comité Africano dos Direitos da Criança foi solicitado a apresentar um relatório sobre os direitos da criança pelo Instituto para os Direitos Humanos e Desenvolvimento em África e pela Iniciativa de Justiça para a Sociedade Aberta, em nome das crianças de ascendência núbia no Quénia, contra o governo queniano. Esta comunicação indica que os núbios, recrutados para o exército colonial britânico no século XX e participantes em várias expedições coloniais na África Oriental, foram forçados a estabelecer-se no Quénia. Apesar das terras atribuídas pelos colonos britânicos em solo queniano, a questão da sua cidadania não foi resolvida durante a colonização. Analisando a negação histórica do direito à nacionalidade, do qual estas crianças são vítimas, e as suas implicações para os seus direitos à saúde, educação e não discriminação, o Comité Africano dos Direitos da Criança desenvolveu uma interpretação dinâmica e em evolução dos direitos acima referidos. Desta forma, está a dar uma contribuição importante para o processo de reparação das injustiças históricas sofridas pelas crianças núbias. Por fim, influencia a reforma da lei da nacionalidade queniana, que serve de base para várias discriminações contra os direitos das crianças núbias.

MOTS-CLÉS: enfants d'ascendance nubienne; injustices historiques; nationalité, principe de l'intérêt supérieur de l'enfant; Comité africain sur les droits de l'enfant; discrimination; Kenya

SOMMAIRE:

1	Introduction.....	620
2	Les effets du deni du droit à la nationalité sur les autres droits.....	623
3	Un raisonnement juridique en faveur de la réparation des injustices historiques	625
3.1	L'usage de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la jurisprudence de la Commission africaine dans la recevabilité.....	625
3.2	L'usage du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la jurisprudence des organes de droits de l'homme et du droit international général comme sources d'inspiration dans l'examen du fond de la communication	633
4	Perspectives de réparation des injustices historiques devant le Comité africain.....	641
5	Conclusion	643

1 INTRODUCTION

L'héritage colonial africain est marqué par des injustices historiques. Au-delà de leur survivance après les indépendances, certaines sont

entretenues par les systèmes politiques et juridiques nationaux contemporains. C'est le cas du déni des droits à la nationalité et à l'identité que subit la communauté nubienne, principalement ses enfants, au Kenya. En effet, originaires des Monts Nouba au Soudan, les Nubiens ont été conscrits dans l'armée coloniale britannique au début du XXe siècle, à l'actuel Soudan, pour prendre part à différentes expéditions coloniales en Afrique de l'Est et aux deux guerres mondiales. C'est à ce titre qu'ils sont connus sous le nom de «Fusils africains du Roi» ou «Askaris» (mot arabe/swahili désignant soldat ou garde). A travers leurs expéditions en Afrique de l'Est, ils se retrouvent au Kenya et contraints de s'y installer.¹ Souhaitant retourner dans leurs terres d'origine (Soudan), l'autorité coloniale britannique a opposé un refus.² Toutefois, des terres leur ont été attribuées par les colons britanniques sur le sol kényan, dont un village nommé Kibera. En même temps, en dépit de cette reconnaissance du droit de propriété foncière, la question de leur citoyenneté n'a pas été résolue durant la domination coloniale britannique. Elle demeurera irrésolue à l'accession du Kenya à sa souveraineté nationale et internationale,³ voire jusqu'à ce jour.⁴ Traités comme des étrangers par le gouvernement kényan, les Nubiens sont considérés par celui-ci comme n'ayant pas de terre ancestrale au Kenya et ne pouvant pas, par conséquent, prétendre à la nationalité kenyane.⁵ A l'issue de leur démobilisation, ils ne recevront ni compensation ni indemnisation significatives, en termes de réparation de ces injustices historiques, et ce, malgré les recours introduits devant les juridictions kényanes.⁶ D'où, la nécessité de la saisine du Comité africain sur les droits de l'enfant et même de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Commission africaine).⁷

Après son échec de résolution au niveau national, ce contentieux a été porté par devant les organes du système africain de protection des droits de l'homme, notamment la Commission africaine⁸ et le Comité africain sur les droits de l'enfant. La décision de ce dernier du 22 mars 2011 résulte de la communication introduite au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya par l'Institut pour les droits humains

¹ UNHCR *Apatriodie et nationalité dans la communauté de l'Afrique de l'Est* (2018) 63.

² Comité africain sur les droits de l'enfant *Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (IDHDA) et Open Society Justice Initiative au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya c. le gouvernement du Kenya*, décision n°002/Com/002/2009, 22 mars 2011, 2, para 2.

³ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 2) para 3.

⁴ Lire MS Sakina 'La détresse d'une minorité: la communauté nubienne' (2023) *Droits de l'homme*, <https://rightforeducation.org/fr/2023/03/20/la-communaute-nubienne/> (consulté le 10 mai 2025).

⁵ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 2, para 3.

⁶ UNHCR (n 1) 63.

⁷ La Commission africaine avait rendu, en date du 28 février 2015, sa décision au sujet de la communication qui lui a été adressée par la Communauté Nubienne en 2006 contre la République du Kenya. Voir Commission africaine, *La Communauté Nubienne c. République du Kenya*, Communication 317/2006, 28 février 2015.

⁸ Commission africaine *La Communauté Nubienne* (n 7).

et le développement en Afrique (organisation dotée du statut d'observateur auprès du Comité africain sur les droits de l'enfant) et Open Society Initiative.

Au niveau du Comité africain sur les droits de l'enfant, organe au cœur de cette réflexion, il convient de dire que celui-ci a, par sa *Décision sur la Communication soumise par l'Institut pour les droits humains et le développement en Afrique et Open Society Justice Initiative (au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya) contre le gouvernement du Kenya* du 22 mars 2011, constaté les violations des droits de l'enfant («nom et nationalité» (art. 6), «non-discrimination» (art. 3); «santé et services médicaux» (art. 14) et «éducation» (art. 11) garantis dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (ci-après la Charte africaine de l'enfant) par l'État défendeur, le Kenya. Pour aboutir à une telle conclusion, le Comité africain sur les droits de l'enfant a élaboré un raisonnement fondé principalement sur l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit international des droits de l'homme.

Garanti à l'article 4 de la Charte africaine de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant est à la fois un droit fondamental, une norme interprétative et une règle de procédure. Inscrivant sa démarche essentiellement en droit international des droits de l'homme en se fondant sur l'article 46 de la Charte africaine de l'enfant, le Comité africain sur les droits de l'enfant s'est largement inspiré des décisions des organes des droits de l'homme, dont principalement celles de la Commission africaine. Des principes et conventions de droit international général, voire certaines sources des droits nationaux, n'ont pas été ignorés dans sa démarche. Il s'en est dégagé une interprétation dynamique et évolutive de la Charte africaine de l'enfant.

C'est ainsi que la présente réflexion tente d'analyser la manière dont le Comité africain sur les droits de l'enfant participe au processus de réparation des injustices historiques dont sont victimes les enfants issus de cette communauté établie au Kenya depuis la période coloniale. A cet effet, elle fera usage de la dogmatique juridique s'agissant de déterminer le contenu de la règle juridique⁹ mise en examen par le Comité africain sur les droits de l'enfant. Bien plus, s'interroger sur la contribution de ce dernier au processus de réparation des injustices historiques conduit cette réflexion à mobiliser la théorie analytique du droit. Celle-ci permettra de «préciser la manière dont la règle juridique fonctionne»¹⁰ en l'espèce, au sein du système africain des droits de l'homme. C'est notamment le cas du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, l'apport du Comité africain sur les droits de l'enfant au processus de réparation des injustices historiques se montrerait non négligeable par son interprétation dynamique et évolutive des droits mis en cause.

Précisément, il est question d'appréhender le recours au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit international des droits de l'homme par le Comité africain sur les droits de l'enfant dans l'examen de la recevabilité et du fond de cette communication (3). En outre, cette

⁹ O Corten *Méthodologie du droit international public* (2024) 23.

¹⁰ Corten (n 9) 25.

étude cernera les perspectives que présente le droit de la réparation des injustices historiques devant le Comité africain sur les droits de l'enfant (4). Mais, bien avant, elle s'emploie à saisir les effets dévastateurs du déni du droit à la nationalité sur les droits garantis notamment par la Charte africaine de l'enfant (2).

2 LES EFFETS DU DENI DU DROIT A LA NATIONALITE SUR LES AUTRES DROITS

Le refus du gouvernement kényan d'admettre le droit des Nubiens de posséder des terres au Kenya impacte négativement sur la reconnaissance du droit à la nationalité des parents et enfants nubiens. Clairement, les parents, descendants nubiens, éprouvent de sérieuses difficultés pour l'enregistrement de leurs enfants. A la base, ils ne sont pas détenteurs de pièces d'identité valables. Bien plus, les certificats de naissance, dont sont titulaires leurs enfants, ne constituent pas une preuve de citoyenneté, le sort de la nationalité d'enfants d'ascendance nubienne demeure hypothétique.¹¹ Dès lors, il existe de sérieux problèmes pour l'obtention des cartes d'identité par les personnes d'ascendance nubienne. Ce qui impacte négativement sur leurs enfants. En effet, l'incertitude d'obtention de la nationalité kényane par les enfants d'ascendance nubienne est permanente et les laisse souvent dans une situation d'apatriodie. Une procédure extrêmement ardue, déraisonnable et par conséquent discriminatoire est donc applicable aux enfants d'ascendance nubienne.¹²

Cependant, dans un rapport périodique du Kenya soumis au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, répondant à la préoccupation dudit Comité sur l'apatriodie, il y a lieu de noter «l'effort» du gouvernement kényan pour trouver «progressivement» des solutions à l'épineux problème d'octroi de la nationalité kenyane aux étrangers, dont les nubiens. Ce qui atteste que rien n'est définitivement résolu jusque-là. Les Nubiens doivent faire face à une procédure rigoureuse d'obtention de la nationalité kenyane.¹³ Cette procédure laisse entrevoir la non-attribution de la nationalité kenyane, laquelle est à la base de la méconnaissance de différents droits de l'homme consacrés par les instruments juridiques nationaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la Charte africaine de l'enfant. Ceci est encore dévastateur pour les enfants nubiens dont la vulnérabilité conduirait à la sauvegarde spéciale de leurs droits par l'État kényan.

Dans la mesure où l'acquisition de la nationalité demeure la base de la matérialisation de différents droits de l'enfant, voire ceux des personnes adultes, nombreux sont donc des droits de l'enfant violés. En somme, les droits aux «nom et nationalité» et à la «non-

¹¹ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 2-3, paras 3-4.

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

¹³ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Rapport valant huitième et neuvième rapports périodiques soumis par le Kenya en application de l'article 9 de la Convention attendu en 2020* (2022) 16, para 76.

discrimination» sont principalement concernés en l'espèce et subsidiairement des droits tels que l'égalité d'accès à l'éducation et l'égalité d'accès aux soins.¹⁴ Le lien entre le droit à la nationalité et d'autres droits a été explicité par la Commission africaine en ces termes.¹⁵

[La] nationalité est inextricablement liée à la personnalité juridique d'un individu et le refus d'accès aux documents d'identité permettant à toute personne de jouir des droits associés à la nationalité constitue une violation du droit de cette personne à la reconnaissance de sa personnalité juridique.

Toutefois, une étude diligentée par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés affirme que la campagne menée au sujet de la nationalité de la communauté nubienne a été bénéfique à cette dernière en termes d'accès aux cartes d'identités. Il serait donc difficile de considérer les nubiens comme un groupe apatride ou privé de la nationalité kenyane.¹⁶ «Toutefois, (pour cette étude), les Nubiens font toujours l'objet des procédures de vérification supplémentaires, comme la demande pour les parents de fournir leurs empreintes digitales ou d'escorter leurs enfants adultes lorsqu'ils demandent des cartes d'identité et des passeports, et partant, certains peuvent demeurer apatrides».¹⁷ Dans l'examen de la présente communication quant au fond (cf. *infra*), le Comité africain sur les droits de l'enfant indique les quatre voies restrictives d'obtention de la nationalité kenyane (la naissance, la descendance, l'enregistrement et la naturalisation). Grâce à l'une d'elles, certains enfants d'ascendance nubienne ont pu acquérir leur nationalité kenyane. Cette affirmation repose sur des preuves suffisantes obtenues *proprio motu* par le Comité africain sur les droits de l'enfant. Tous les enfants d'ascendance nubienne au Kenya ne sont donc pas apatrides, mais un grand nombre le sont.¹⁸ A ce jour, une étude récente renseigne que la communauté nubienne, présente dans de grandes villes kenyanes, est complètement marginalisée avec un accès très limité aux services de l'État, et ce comparativement à d'autres communautés ou tribus plus importantes.¹⁹

De tout ce qui précède, comme le mentionne bien le Comité africain sur les droits de l'enfant, «les causes profondes de l'apatriodie sont complexes et comportent de multiples facettes, y compris la succession d'États, la décolonisation, des droits contradictoires entre États, des modifications internes des lois sur la nationalité et la discrimination».²⁰ L'apatriodie place donc l'enfant dans un avenir (juridique) incertain. Elle est une entrave à la matérialisation de ses droits constitutionnellement garantis. Bien plus, elle est dévastatrice

¹⁴ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 3, para 7.

¹⁵ Commission africaine, *La Communauté Nubienne* (n 7).

¹⁶ UNHCR (n 2) 63.

¹⁷ UNHCR (n 2) 63-64.

¹⁸ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 11, para 49.

¹⁹ Lire Sakina (n 4).

²⁰ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 45.

des droits économiques et sociaux, dont les droits d'accès aux soins et à l'éducation.²¹

Pour tenter de réparer cette injustice historique dont sont victimes les enfants d'ascendance nubienne, le Comité africain sur les droits de l'enfant recourra au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et s'inspirera du droit international des droits de l'homme existant. Par la suite, il adoptera une importante observation générale au sujet de l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant.

3 UN RAISONNEMENT JURIDIQUE EN FAVEUR DE LA REPARATION DES INJUSTICES HISTORIQUES

Cette partie appréhende la manière dont le Comité africain sur les droits de l'enfant fait recours au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, à la jurisprudence des organes de droits de l'homme et au droit international général dans l'examen de la présente communication. Si le Comité africain sur les droits de l'enfant recourt au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et essentiellement à la jurisprudence de la Commission africaine dans l'examen de la recevabilité (3.1); en revanche, il s'inspire davantage de la jurisprudence de différents organes de droits de l'homme, au-delà de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans l'examen du fond de cette communication (3.2).

3.1 L'usage de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la jurisprudence de la Commission africaine dans la recevabilité

Dès l'abord de la communication, le Comité africain sur les droits de l'enfant fait raisonnablement usage de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la jurisprudence de la Commission africaine. En effet, malgré les deux notes verbales, respectivement du 13 juillet 2010 et du 22 février 2011, adressées par le Comité africain sur les droits de l'enfant à l'État défendeur pour recueillir son argumentation écrite sur le fond de la communication déclarée recevable; le Kenya, l'État défendeur, n'y a apporté aucune réponse.²²

Face à l'absence des réponses de l'État défendeur, le Comité africain sur les droits de l'enfant, se fondant sur l'intérêt supérieur de l'enfant et surtout sur le droit international des droits de l'homme, a accepté d'être saisi et a jugé nécessaire d'examiner l'affaire quant au fond.²³

Ainsi, en l'absence de la réponse de l'État défendeur, il revenait donc au Comité africain sur les droits de l'enfant de se référer à d'autres

²¹ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 46.

²² Lire Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 3, paras 9-11.

²³ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3),3-4, para 12. Lire aussi 6 para 25.

sources d'informations et d'imaginer des questions de fait et de droit qui pourraient être éventuellement débattues en présence de cette partie au procès.²⁴

Pour mieux examiner la communication qui lui a été soumise, le Comité africain sur les droits de l'enfant fera usage d'un raisonnement fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant (3.1.1) et sur le droit international des droits de l'homme (3.1.2). D'ores et déjà, il sied d'affirmer que si le Comité africain sur les droits de l'enfant a usé de la jurisprudence de la Commission africaine pour traiter notamment de la question d'épuisement des voies de recours internes en lui consacrant, malgré tout, quelques lignes utile; il sera, en revanche, moins explicatif dans l'examen de la recevabilité en se fondant sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

3.1.1 L'usage du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'examen de la recevabilité de la communication

Pour l'examen de la recevabilité, en dehors de la jurisprudence de la Commission africaine (3.1.2), le Comité africain sur les droits de l'enfant se réfère au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, il n'est pas prolixie sur le contenu de ce principe. Il demeure simplement indicatif dans son argumentaire.

En effet, le Comité africain sur les droits de l'enfant examine la recevabilité de la communication lui soumise en se référant aux conditions imposées par ses Directives pour l'examen des communications (article 1er du Chapitre II) avec une interprétation fondée essentiellement sur la jurisprudence de la Commission africaine. Néanmoins, il se basera sur le droit nigérian pour définir les «recours internes» (cf. *infra*). C'est justement au tour du principe de l'épuisement des recours internes, une des conditions à satisfaire pour la recevabilité de la communication, que le Comité africain sur les droits de l'enfant invoquera le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Selon le Comité africain sur les droits de l'enfant, se fondant sur la jurisprudence de la Commission africaine, «seuls les recours internes qui sont disponibles, efficaces et adéquats (suffisants) doivent être épuisés» (cf. *infra*).²⁵ Partant du fait que cette affaire a été soumise pour examen, pendant sept ans et sans succès, devant le système judiciaire kenyan (cf. *infra*),²⁶ le Comité africain sur les droits de l'enfant retient qu'«un recours national indûment prolongé ne peut pas être considéré comme «recours disponible, efficace et suffisant»».²⁷

Dans la même optique, s'agissant de l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Comité estime qu'

²⁴ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 4, para 14.

²⁵ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 6, para 28.

²⁶ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 7, para 29.

²⁷ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 7, para 32.

il ne peut être de *l'intérêt supérieur de ces enfants* (principe nationalisé par la Loi relative aux enfants de 2001) de les laisser dans des limbes juridiques pendant aussi longtemps pour respecter des procédures juridiques formalistes. En tant que gardien ultime des enfants, l'État et ses institutions auraient dû prendre de manière proactive les mesures législatives, administratives et toute autre mesure appropriée afin de mettre fin à la situation actuelle dans laquelle se trouvent les enfants d'ascendance nubienne au Kenya²⁸ (nous soulignons).

Ainsi, le Comité africain sur les droits de l'enfant conclut que «la procédure judiciaire indûment prolongée dans la présente Communication ne sert pas l'intérêt supérieur de l'enfant (article 4 de la Charte) et constitue une exception à la règle de l'épuisement des recours internes».²⁹

Suivant cette conclusion, le Comité africain sur les droits de l'enfant s'appuyant sur le principe d'intérêt supérieur de l'enfant semble construire une jurisprudence spécifique qui s'écarte de celle générale concernant l'examen de l'épuisement des recours internes. C'est justement dans ce sens qu'il juge que bien que la Commission africaine ait refusé d'examiner une communication au motif que celle-ci était encore pendante devant les juridictions de l'État défendeur, lui estime que «la procédure judiciaire indûment prolongée dans la présente Communication ne sert pas l'intérêt supérieur de l'enfant».³⁰ «La célérité fait donc partie des garanties procédurales qu'incarne l'intérêt supérieur de l'enfant».³¹ Celui-ci rend moins formaliste la procédure engagée devant une instance juridictionnelle ou non et impose l'examen de celle-ci. C'est ainsi que le Comité africain sur les droits de l'enfant soutient qu'il était de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il accepte d'être saisi et d'examiner la communication au fond.³² Dans sa demande d'avis consultatif adressée à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Cour africaine), le Comité africain sur les droits de l'enfant réitérera cette position en y ajoutant cette fois-ci une décision de la Cour Suprême d'Angleterre et exhortera la Cour à suivre cette voie.³³ En réponse,

²⁸ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 7, para 29.

²⁹ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 7, para 32.

³⁰ As above.

³¹ JM Abelungu 'Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant' (2022) 2 *Afrika Focus* 29.

³² Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 3-4, para 12.

³³ Cour africaine, Comité africain sur les droits de l'enfant (avis consultatif) (2014) 1 *RJCA*, 770, paras 86 et 87: 86. Le Comité propose aussi que la Cour tienne également compte de la décision rendue par le Comité lui-même dans la *Communication Institute for Human Rights and Development in Africa and Open Society Justice Initiative (au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya) c. Kenya*, dans laquelle le Comité a affirmé que l'intérêt supérieur de l'enfant doit, dans certaines circonstances, primer sur les exigences techniques susceptibles d'entraver l'accès aux juridictions en faveur des enfants. Car 'il ne peut être de l'intérêt supérieur [des enfants] de les laisser dans des limbes juridiques'. Le Comité cite également en référence la Cour suprême d'Angleterre qui a affirmé dans l'affaire *ZH Tanzania c. Secretary of State for Home Department* que lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant commande clairement de suivre une certaine voie d'action, cette voie doit être privilégiée' [traduction]. 87. Le Comité exhorte la Cour à s'approprier le raisonnement ci-dessus et d'en tirer la conclusion la plus favorable à l'intérêt supérieur de l'enfant, et d'ajouter le Comité parmi les organes ayant qualité pour saisir la Cour, garantissant ainsi la promotion et la protection des droits et du bien-être de l'enfant [...]

[...] la Cour est convaincue du bien-fondé de l'argument selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial. La Cour est également convaincue, comme l'a fait valoir le Comité dans l'affaire des enfants nubiens [...], que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait, dans certaines circonstances, primer sur les considérations techniques susceptibles d'entraver l'accès aux institutions judiciaires, en faveur des enfants.³⁴

Comme il a été dit précédemment, le Comité africain sur les droits de l'enfant n'est véritablement pas explicatif au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la phase de la recevabilité, voire dans celle d'examen au fond de la communication.

En effet, l'intérêt supérieur de l'enfant est un principe consacré par l'article 4 de la Charte africaine de l'enfant en ces termes:

1. Dans toute action concernant un enfant, entreprise par une quelconque personne ou autorité, l'intérêt de l'enfant sera la considération primordiale.
2. Dans toute procédure judiciaire ou administrative affectant un enfant qui est capable de communiquer, on fera en sorte que les vues de l'enfant puissent être entendues soit directement, soit par le truchement d'un représentant impartial qui prendra part à la procédure, et ses vues seront prises en considération par l'autorité compétente, conformément aux dispositions des lois applicables en la matière.

L'intérêt supérieur de l'enfant est un des principes et droits fondamentaux consacré par la Charte africaine de l'enfant. Il forme ensemble avec les trois autres principes et droits fondamentaux - le «droit à la participation», la «non-discrimination» et le «droit à la vie, à la survie et au développement»³⁵ – les piliers nécessaires à l'interprétation et à l'application de toute disposition relative aux droits de l'enfant.³⁶ Autrement dit, «[...] la réalisation de tous les droits de l'enfant repose sur [ces] principes clés».³⁷ Ainsi, dans la présente affaire, le Comité africain sur les droits de l'enfant aurait dû recourir, dès la phase de recevabilité, à ses autres principes et droits fondamentaux pour interpréter et appliquer les droits de l'enfant.

34 Cour africaine (n 33) para 95.

35 Ces trois principes et droits fondamentaux sont consacrés respectivement par les articles 7, 3 et 5 de la Charte africaine de l'enfant. Pour sa part la Convention relative aux droits de l'enfant les reprend respectivement au niveau de ses articles 12, 2(2) et 6 (2).

36 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, CAEDBE (2014) 14, para 13; Commission africaine 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, CADHP et CAEDBE (2017) 6, para 7; African Children's Committee General comment n°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. Lire aussi J Sloth-Nielsen 'The African Charter on the Rights and Welfare of the Child' in T Boezaart (ed) *Child law in South Africa* (2007) 424, 429-431.

37 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', CAEDBE (2017) 5, para 15.

Certes, ce principe n'est pas une invention de la Charte africaine de l'enfant. Il est consacré notamment par plusieurs instruments juridiques internationaux,³⁸ dont la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) en son article 3 (§1). Cependant, la Charte africaine de l'enfant lui donne un sens particulier en réitérant le principe 2 de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959 et le premier projet de la CDE.

En effet, pour la Charte africaine de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant est «*la*» considération primordiale (art 4.1). Cette disposition va dans le même sens que le principe 2 de la Déclaration des droit de l'enfant de 1959 et le premier projet de la CDE, et ce contrairement à la CDE qui mentionne «*une*» en lieu et place. Au sens de la Charte africaine de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant est la «priorité absolue» sur d'autres considérations. Ce qui vaut de même pour la CDE en matière d'adoption (art 21 de la CDE).³⁹ La différence entre l'utilisation de l'article défini au lieu de celui indéfini peut sembler une affirmation pédante, mais elle a des ramifications pratiques importantes. C'est ainsi que la norme inférieure de la CDE est appréhendée comme une exigence d'équité procédurale.⁴⁰ Au sens du Comité africain sur les droits de l'enfant, «l'intérêt supérieur de l'enfant est à considérer à la fois comme un droit fondamental, un principe général d'interprétation et une règle de procédure».⁴¹ Ainsi, par exemple, pour le Comité africain sur les droits de l'enfant, la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, sous l'angle procédural, requiert de la célérité dans le traitement des dossiers judiciaires concernant les enfants.⁴² C'est exactement cette jurisprudence constante du Comité africain sur les droits de l'enfant qui a été prise en considération dans l'affaire sous examen, même si cela n'a pas été explicité.

3.1.2 *La jurisprudence de la Commission africaine comme source d'inspiration dans l'examen de la recevabilité de la communication*

Dans l'examen des conditions de recevabilité de la communication, le Comité africain sur les droits de l'enfant n'hésitera point de rappeler la

³⁸ Lire, par exemple, les Principes 2 et 7 de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (art 5(b) et 16, para 1(d)) et la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (5e, 6e et 7e considérants du Préambule, les articles 1(2), 6 et 10(1)).

³⁹ Abelungu (n 31) 7.

⁴⁰ Abelungu (n 31) 7.

⁴¹ Abelungu (n 31) 15.

⁴² African Children's Committee Concluding Observations and recommendations of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC) on the initial report of the Republic of Angola 5, para 14; African Children's Committee Concluding recommendations by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC) on the Republic of Ghana initial report on the status of implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, December 2016, 4-5, para 12.

possibilité qui lui est offerte par l'article 46 de la Charte africaine de l'enfant de s'inspirer du droit international des droits de l'homme.⁴³ Cette possibilité n'est d'ailleurs pas une nouveauté en droit africain des droits de l'homme et des peuples. L'article 46 précité est réellement la réplique de l'article 60 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.⁴⁴ Ainsi, cette disposition permettra au Comité africain sur les droits de l'enfant de s'appesantir sur la condition d'épuisement des voies de recours internes et de se référer essentiellement à la Commission africaine.

En effet, pour qu'une communication soit déclarée recevable par le Comité africain sur les droits de l'enfant, il faudrait qu'elle réponde favorablement à un certain nombre de conditions de fond et de forme. Suivant les Directives pour l'examen des communications (article 1er du chapitre II) du Comité africain sur les droits de l'enfant, la communication ne doit pas être anonyme; elle doit être écrite et concerner un État partie à la Charte africaine de l'enfant. Elle doit également être compatible avec l'Acte constitutif de l'Union africaine et la Charte africaine de l'enfant, présentée en des termes respectueux et ne pas être fondée exclusivement sur des informations provenant des médias. La communication ne doit pas concerner un cas résolu ou pendante devant une autre instance internationale.⁴⁵ Enfin, la communication doit être introduite dans un délai raisonnable après l'épuisement des recours internes. En réalité, ces conditions de recevabilité sont une reconduction de celles se rapportant à l'examen des communications présentées à la Commission africaine contenues à l'article 56 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ceci est également repris par la Cour africaine.⁴⁶

43 Article 46 de la Charte africaine de l'enfant: 'Le Comité s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme, notamment des dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de la Convention internationale sur les droits de l'enfant et d'autres instruments adoptés par l'Organisation des Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme ainsi que les valeurs du patrimoine traditionnel et culturel africain.'

44 L'article 60 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose: 'La Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que des dispositions de divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations Unies dont sont membres les parties à la présente Charte.'

45 Comité africain sur les droits de l'enfant, *Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (IDHDA) et Open Society Justice Initiative au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya c. le gouvernement du Kenya*, décision n°002/Com/002/2009, 22 mars 2011 5, para 23.

46 Cour africaine, *Mango c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA, 333-334, para 40.

Au sens du Comité africain sur les droits de l'enfant, la communication sous examen répond valablement aux conditions ci-dessus mentionnées et donc respecte ses directives.⁴⁷ Par ailleurs, le Comité africain sur les droits de l'enfant s'attellera à l'examen de la condition de l'épuisement des recours internes. Cette attitude est logique si l'on sait pertinemment bien que les plaignants démontrent que différentes démarches ont été entamées pendant sept ans au niveau national pour tenter de résoudre le problème d'absence de citoyenneté de la communauté nubienne.⁴⁸ Cependant, ces démarches se sont heurtées à des obstacles administratifs et procéduraux délibérément érigés pour ne point les traiter.⁴⁹ C'est en cela que les plaignants se fondent sur la jurisprudence de la Commission africaine pour soutenir que «ce délai est excessif et devrait être considéré comme constituant une exception à la règle relative à l'épuisement des recours internes».⁵⁰

A son tour, pour répondre à cette préoccupation, étudiant les mémoires écrits et notes verbales des plaignants, le Comité africain sur les droits de l'enfant entreprendra un raisonnement basé essentiellement sur le droit international des droits de l'homme. En effet, se fondant sur l'article 46 de la Charte africaine de l'enfant (cf. *supra*), le Comité africain sur les droits de l'enfant affirme la possibilité qui lui est offerte de s'inspirer de ce droit. Pour cette raison, «le Comité africain sur les droits de l'enfant [affirme] s'[être] référé aux droits et à la jurisprudence d'autres pays ou d'autres corpus des traités en Afrique et ailleurs».⁵¹ Toutefois, il importe de faire remarquer que c'est assez faiblement que le Comité africain sur les droits de l'enfant se réfère à ces sources d'inspiration dans l'examen de la recevabilité de cette communication, même si la solution idoine a été finalement dégagée de son raisonnement.

En effet, pour appréhender le «recours interne», le Comité africain sur les droits de l'enfant se réfère au Projet sur les droits constitutionnels (*Constitutional Rights Project*) du Nigeria pour arguer qu'un recours interne est «une action juridique nationale susceptible de permettre la résolution de la plainte au niveau local ou national».⁵² Si véritablement rien n'interdit au Comité africain sur les droits de l'enfant de se référer à un «projet» comme source d'inspiration,

⁴⁷ Les Plaignants ont allégué, dans un mémoire en date du 6 novembre 2009, que les auteurs de la Communication ont été identifiés et que les détails pertinents concernant la Communication ont été présentés au Comité, elle est écrite et elle est contre un État partie à la Charte africaine des enfants. Les Plaignants ont indiqué que la Communication est compatible avec les dispositions de l'Acte constitutif de l'Union africaine, ainsi qu'avec la Charte africaine des enfants, que la Communication n'est pas exclusivement fondée sur des informations diffusées par les médias et que la même question n'a pas été examinée dans le cadre d'une autre procédure internationale. De plus, les Plaignants invoquent que la Communication est présentée dans un délai raisonnable et que la Communication n'est pas écrite en des termes injurieux.' Lire le para 16, 4.

⁴⁸ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 4, para 17.

⁴⁹ Lire avec intérêt les paras 17 à 22, 4 et 5, de cette décision.

⁵⁰ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 5, para 21.

⁵¹ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 6, para 25.

⁵² Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 26.

cependant, il y avait lieu de mieux faire en se référant notamment aux sources du droit bien affirmées.

Ainsi, examinant le rôle de la règle de l'épuisement des recours internes, le Comité africain sur les droits de l'enfant, reprend la jurisprudence de la Commission africaine sur la question et affirme que l'épuisement des recours internes vise, entre autres, à accorder à l'État défendeur l'opportunité et la primeur d'examiner au niveau national les violations alléguées avant l'intervention de l'instance internationale. Bien plus, les recours internes se révèlent être, en principe, plus rapides, moins onéreux et plus efficaces.⁵³ Il revient donc à l'État de prendre conscience et se saisir de cette opportunité pour examiner les violations alléguées. Cependant, dans le contexte de la présente affaire, au regard de nombreux rapports dont ceux établis par la Commission kenyane des droits de l'homme et de la saisine de la Haute Cour du Kenya depuis longtemps, il ne saurait être soutenu que le Kenya n'avait pas connaissances des violations des droits des enfants d'ascendance nubienne alléguées.⁵⁴

Ainsi, le Comité africain sur les droits de l'enfant, citant la jurisprudence de la Commission africaine, estime que «seuls les recours internes qui sont disponibles, efficaces et adéquats (suffisants) doivent être épuisés».⁵⁵ Il va par la suite définir ces différents critères toujours en se basant sur la jurisprudence de la Commission africaine. En effet, il affirme que «[d]ans la Communication n° 147/95 et 149/96, la Commission africaine a jugé qu'un recours est considéré comme étant disponible si le Plaignant peut l'utiliser sans entrave; il est réputé être efficace s'il offre une perspective de succès; et il est suffisant s'il est capable de corriger le motif de la plainte».⁵⁶ Il conclut que l'épuisement des recours internes n'est pas une condition rigide.⁵⁷ Partant de cela, dans la mesure où les plaignants se sont engagés effectivement dans le système judiciaire kenyen sans que leur requête ne soit examinée,⁵⁸ le Comité africain sur les droits de l'enfant estime, en référence à la Commission africaine, qu'«un recours national indûment prolongé ne peut pas être considéré comme entrant dans la définition de «recours disponible, efficace et suffisant».⁵⁹ Ce qui conduit à dispenser la communication de la condition de l'épuisement des recours internes⁶⁰ et de la déclarer recevable.⁶¹ Il importe de rappeler que l'hypothèse d'épuisement des recours extrajudiciaires pouvant être avancée éventuellement par l'État défendeur a été envisagée et écartée au motif

53 As above.

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

55 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 28.

56 As above.

57 As above.

58 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 29.

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

60 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 31.

61 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 35.

que les recours extrajudiciaires ou extraordinaires ne sont concernés par cette règle.⁶²

De ce qui précède, le Comité africain sur les droits de l'enfant a fondé son raisonnement sur le développement constamment entrepris par la Commission africaine s'agissant de l'examen du critère de l'épuisement des voies de recours internes. Cette position est également défendue par la Cour africaine. Cette dernière souligne constamment que les recours internes dont l'épuisement est exigé sont ceux judiciaires, à l'exception des recours extraordinaires. Ils doivent être disponibles, efficaces et satisfaisants.⁶³ Il se révèle que «l'épuisement des recours internes est un principe fondamental du droit international»⁶⁴ que le système africain des droits de l'homme, à travers principalement le Comité africain sur les droits de l'enfant, la Commission et la Cour africaines, attache de l'importance. Il permet au système national, premier responsable de mise en œuvre des droits de l'homme, d'examiner la situation qu'il est censé mieux maîtriser. Le Comité africain sur les droits de l'enfant, dans la variété de sources d'inspiration qui lui sont offertes, a fait usage efficient en se référant essentiellement à la jurisprudence de la Commission africaine. Cependant, le Comité africain sur les droits de l'enfant aurait dû être prolixie et plus éclectique en s'inspirant de différentes sources afin de cerner les susceptibilités inédites de ce principe internationalement reconnu.

3.2 L'usage du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la jurisprudence des organes de droits de l'homme et du droit international général comme sources d'inspiration dans l'examen du fond de la communication

Dans l'examen au fond de la communication, les plaignants alléguaien les violations par le Kenya des articles 6 (principalement ses paragraphes 2, 3 et 4) et 3 de la Charte africaine de l'enfant. De ces violations, résultent des violations indirectes, notamment celles des articles 11(3) et 14 du même instrument précité.⁶⁵ Pour sa part, le Comité africain sur les droits de l'enfant, procédant à l'examen de cette communication quant au fond, mobilisera essentiellement le principe

62 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 7, para 30.

63 Lire, par exemple, Cour africaine, *XYZ c. Bénin* (fond) (2020) 4 *RJCA* 64, para 71; Cour africaine, *Ajavon c. Bénin* (fond et réparation) (2020) 4 *RJCA* 152, paras 85-86; Cour africaine, *Sandwidi et un autre c. Burkina Faso et 3 autres* (mesures provisoires) (2020) 4 *RJCA* 212, para 38; Cour africaine, *Elisamehe c. Tanzanie* (fond) (2020) 4 *RJCA* 274, para 35; Cour africaine, *Mulindahabi c. Rwanda* (compétence et recevabilité) (2020) 4 *RJCA* 339, para 35; Cour ADHP, *Makungu c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 *RJCA* 579, para 49; Cour ADHP, *Zuberi c. Tanzanie* (fond et réparations) (2021) 5 *RJCA* 58.

64 Cour africaine, *Elisamehe c. Tanzanie* (fond) (2020) 4 *RJCA* 273, para 32.

65 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 8, para 36.

de l'intérêt supérieur de l'enfant (3.2.1) et le droit international des droits de l'homme (3.2.2).

3.2.1 L'usage du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'examen du fond de la communication

L'article 6 de la Charte africaine des enfants, intitulé «Nom et nationalité», dispose:

1. Tout enfant a droit à un nom dès sa naissance.
2. Tout enfant est enregistré immédiatement après sa naissance.
3. Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité.
4. Les États parties à la présente Charte s'engagent à veiller à ce que leurs législations reconnaissent le principe selon lequel un enfant a droit d'acquérir la nationalité de l'État sur le territoire duquel il/elle est né(e) si, au moment de sa naissance, il/elle ne peut prétendre à la nationalité d'aucun autre État conformément à ses lois.

S'appuyant sur les rapports de la Commission nationale kenyane des droits de l'homme, les plaignants allèguent que l'enregistrement de naissance des enfants d'ascendance nubienne rencontre une sérieuse entrave. Il se manifeste le refus des hôpitaux publics de délivrer les certificats de naissance aux enfants d'ascendance nubienne. Ce traitement discriminatoire est donc de nature à porter atteinte à leur droit d'être enregistré immédiatement après la naissance consacrée par le paragraphe 2 de l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant. Ceci est problématique dans la mesure où la non-reconnaissance de la naissance, attestée par le certificat de naissance dont le refus d'émission est prouvé, a pour conséquence d'exclure les enfants de la société et de leur priver de nombreux droits dont ceux d'identité officielle, d'un nom reconnu et d'une nationalité.⁶⁶ Ils se trouveront donc dans un statut d'apatriote.⁶⁷

Pour rappel, la pratique kenyane d'enregistrement des naissances a été déjà jugée défaillante par les observations lui adressées par le Comité africain sur les droits de l'enfant et le Comité onusien des droits de l'enfant respectivement en 2009 et en 2007.⁶⁸ Par ailleurs, même dans l'hypothèse où les certificats de naissance sont établis, ils ne confèrent pas la nationalité.⁶⁹ Les enfants d'ascendance nubienne doivent attendre souvent à leur majorité civile (18 ans) pour en formuler la demande.⁷⁰

66 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 8, para 38.

67 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 9, para 40.

68 As above.

69 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 41 et 10, para 43.

70 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 9, para 41.

Le Comité africain sur les droits de l'enfant estime qu'il y a un lien fort et direct entre l'enregistrement de naissance et la nationalité.⁷¹ Ainsi, se fondant sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Comité africain sur les droits de l'enfant développe un raisonnement plus protecteur des droits de l'enfant, dont celui à une nationalité. Ce raisonnement complète un élément manquant dans la formulation littérale conventionnelle à l'article 6(3). En effet,

Le Comité africain sur les droits de l'enfant note que l'article 6(3) n'indique pas explicitement, contrairement au droit à un nom dans l'article 6 (1), que «tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité dès sa naissance». Il déclare seulement que «tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité.» Néanmoins, une lecture et une interprétation orienté[e]s de la disposition applicable suggèrent fortement que, dans la mesure du possible, les enfants devraient avoir une nationalité dès la naissance. Cette interprétation est en accord également avec l'article 4 de la Charte africaine des enfants qui requiert que «dans toute action concernant un enfant, entreprise par une quelconque personne ou autorité, l'intérêt supérieur de l'enfant sera la considération primordiale.» Cette interprétation est également soutenue par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies qui affirme que «les États sont tenus d'adopter toutes les mesures appropriées, sur le plan interne et en coopération avec les autres États, pour que tout enfant ait une nationalité dès sa naissance.⁷²

Le Comité africain sur les droits de l'enfant renchérit en affirmant que l'enfant étant une personne de moins de 18 ans, toute pratique faisant attendre les enfants d'ascendance nubienne d'atteindre l'âge de 18 ans pour demander l'acquisition de nationalité est contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, au-delà de sa non-conformité avec l'esprit et le but de l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant.⁷³ Justement, l'article 6 vise la prévention et/ou la réduction de l'apatriodie.⁷⁴ «Celle-ci est dévastatrice des droits de l'enfant. Elle empêche celui-ci de bénéficier de protection et des droits constitutionnels. Elle ne lui permet pas de jouir suffisamment de ses droits socio-économiques tels que l'accès aux soins et à l'éducation. Ainsi, l'apatriodie demeure l'antithèse de l'intérêt supérieur de l'enfant».⁷⁵ Une observation générale sera d'ailleurs adoptée par le Comité africain sur les droits de l'enfant pour expliciter l'article 6 sous examen.

Ainsi, pour tout dire, «[e]n légiférant sur l'attribution de nationalité, les États n'ont pas des pouvoirs discrétionnaires absolus. Ils doivent agir notamment dans un sens compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant».⁷⁶ Bien plus, le Comité africain sur les droits de

⁷¹ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 42.

⁷² As above.

⁷³ As above.

⁷⁴ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 44.

⁷⁵ Abelungu (n 31) 26. Lire aussi, Lire Comité africain sur les droits de l'enfant (n 35) 51, para 86; Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 46.

⁷⁶ Abelungu (n 31) 11. Lire Comité africain sur les droits de l'enfant (n 35) 51, para 87.

l'enfant juge que le traitement discriminatoire administré par le Kenya aux enfants d'ascendance nubienne est un affront au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.⁷⁷

De tout ce qui précède, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris pour une ligne directrice devant orienter la politique et les lois d'un Etat dans tout domaine concernant l'enfance. Ainsi, les États doivent se demander constamment si leurs politiques et lois se conforment à l'intérêt supérieur de l'enfant. A dire vrai, celui-ci est appréhendé par le Comité des droits de l'enfant et le Comité africain sur les droits de l'enfant comme étant un droit fondamental, un principe juridique interprétatif fondamental et une règle de procédure.⁷⁸ Seulement, le Comité africain sur les droits de l'enfant n'a pas été explicatif ou démonstratif sur le contenu et les vertus qu'il incarne ce principe dans la protection des droits de l'enfant dans la présente affaire.

3.2.2 La jurisprudence des organes de droits de l'homme et le droit international général comme sources d'inspiration dans l'examen du fond de la communication

Dans l'examen du fond de la présente communication, le Comité africain sur les droits de l'enfant se basant sur l'article 46 de la Charte africaine de l'enfant mobilisera la jurisprudence de différents organes de droits de l'homme, en dehors de sa principale référence, la Commission africaine.⁷⁹

Ainsi, pour suggérer que la formulation de l'article 6(3), «Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité», doit être lue dans le sens de l'article 6(1) en y insérant l'expression «*dès sa naissance*» dans la mesure du possible, le Comité africain sur les droits de l'enfant se fonde non seulement sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (cf. *supra*) mais également sur la jurisprudence de l'observation générale n°17 du Comité des droits de l'homme portant sur l'*«article 24: droits de l'enfant»*. Ainsi, le Comité africain sur les droits de l'enfant, se référant au Comité des droits de l'homme, affirme que celui-ci soutient que «les États sont tenus d'adopter toutes les mesures appropriées, sur le plan interne et en coopération avec les autres États, pour que tout enfant ait une nationalité dès sa naissance».⁸⁰

La référence aux sources extra-africaines par le Comité africain sur les droits de l'enfant n'est pas un cas isolé dans la présente affaire. En effet, traitant de la question de l'apatriodie dont la prévention et/ou la réduction sont le but visé par l'article 6, principalement le paragraphe

⁷⁷ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 13, para 57.

⁷⁸ Lire Abelungu (n 31) 3, 4 et 31.

⁷⁹ Ceci s'expliquerait notamment par le fait que la Charte africaine de l'enfant qu'il interprète et applique le Comité africain sur les droits de l'enfant est un instrument inscrit dans le sens de compléter la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art 66) dont la Commission africaine assure la mise en œuvre.

⁸⁰ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 9, para 42.

4,⁸¹ le Comité africain sur les droits de l'enfant recourt à la Convention des Nations Unies de 1954 relative au Statut des apatrides, sans préciser la disposition, pour définir l'«apatride». Ce dernier «désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation».⁸² Partant de cette définition de l'article 1er de la Convention précitée, le Comité africain sur les droits de l'enfant affirme qu'«[i]l est prouvé que cette définition universelle d'un «apatride» est acceptée comme faisant partie du droit international coutumier. C'est pourquoi, un «enfant apatride» est un enfant qui n'est considéré comme son ressortissant par aucun État en application de sa législation».⁸³

Par ailleurs, la référence au droit international des droits de l'homme n'est pas un cas isolé pour le Comité africain sur les droits de l'enfant. C'est ainsi qu'il se réfère à différents instruments juridiques internationaux – (la Déclaration universelle des droits de l'homme; le Pacte international sur les droits civils et politiques; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; CDE; Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et de leurs familles et la Convention relative aux droits des personnes handicapées) – pour reconnaître l'existence en droit international du droit d'acquérir une nationalité avec des formulations conventionnelles diverses.⁸⁴

Fondant ses arguments sur le droit international conventionnel et coutumier, le Comité africain sur les droits de l'enfant estime que la souveraineté étatique sur la réglementation de la nationalité est limitée. Le droit international protégeant les personnes contre les actions étatiques arbitraires limite le pouvoir discrétionnaire des États en cette matière par des «obligations de garantir une protection égale et de prévenir, éviter et réduire l'apatriodie».⁸⁵ C'est ainsi que le Comité africain sur les droits de l'enfant juge que

le devoir édicté dans l'article 6(4) de la Charte africaine [de l'enfant] de garantir qu'un enfant puisse «...acquérir la nationalité de l'État sur le territoire duquel il/elle est né(e) si, au moment de sa naissance, il/elle ne peut prétendre à la nationalité d'aucun autre État conformément à ses lois» est directement applicable à la présente Communication en tant qu'obligation du gouvernement kényan.⁸⁶

Interprétant l'article 6(4) précité, le Comité africain sur les droits de l'enfant soutient que la nature de l'obligation de l'État partie en vertu de cette disposition est une obligation de résultat. A ce titre, l'État partie, le Kenya en l'espèce, doit donc s'assurer que les mesures nécessaires

⁸¹ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 44.

⁸² Il s'agit de l'article 1er de cette convention.

⁸³ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 44.

⁸⁴ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 47.

⁸⁵ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 11, para 48.

⁸⁶ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 50.

ont été mises en place pour empêcher le cas d'enfant apatrides.⁸⁷ Ainsi, en dépit de la réforme constitutionnelle de 2010 introduisant la présomption de la nationalité kenyane pour des enfants de moins de huit ans nés au Kenya mais des parents inconnus, le Comité africain sur les droits de l'enfant estime qu'elle ne constitue pas une garantie suffisante contre l'apatridie.⁸⁸ Le Kenya a donc violé l'article 6(4), de même que ses paragraphes 2 et 4.⁸⁹

Au-delà de la violation de la disposition précitée, les plaignants allèguent la violation de l'article 3 de la Charte africaine de l'enfant. Cet article portant sur la «non-discrimination» dispose:

Tout enfant a droit de jouir de tous les droits et libertés reconnus et garantis par la présente Charte, sans distinction de race, de groupe ethnique, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'appartenance politique ou autre opinion, d'origine nationale et sociale, de fortune, de naissance ou autre statut, et sans distinction du même ordre pour ses parents ou son tuteur légal.

Pour les plaignants, «les enfants d'ascendance nubienne au Kenya sont traités différemment d'autres enfants au Kenya, sans justification légitime».⁹⁰ La procédure devant être suivie par les enfants d'ascendance nubienne pour l'obtention des cartes d'identité et de nationalité «est extrêmement ardue, déraisonnable et, de fait, discriminatoire».⁹¹ Cette procédure exige notamment que ces enfants «démontrent la nationalité de leurs grands-parents, qu'ils sollicitent et obtiennent l'approbation des Anciens nubiens et des responsables gouvernementaux, etc».⁹² Ce qui entraîne, une privation légitime d'attente de nationalité pour ces enfants et les laisse dans un état d'apatrides.⁹³

Pour conclure à la violation de l'article 3, le Comité africain sur les droits de l'enfant indique préalablement que la discrimination (raciale et ethnique) est prohibée en tant que norme de *jus cogens*. La Charte africaine de l'enfant n'en constitue pas une exception.⁹⁴ Le Comité africain sur les droits de l'enfant poursuit en arguant qu'il incombe à l'Etat (Kenya) de justifier un traitement différencié et de démontrer la raison de catégoriser ce traitement dans la notion de «discrimination équitable».⁹⁵ L'absence du Kenya dans l'examen de cette communication rend ainsi cette préoccupation difficile à répondre. Toutefois, le Comité africain sur les droits de l'enfant, se référant à la Commission africaine, estime que les raisons de traitement différencié doivent être légitimes à l'égard de l'Etat, strictement proportionnelles

⁸⁷ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 12, para 52.

⁸⁸ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 12, para 53.

⁸⁹ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 12, para 54.

⁹⁰ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 55.

⁹¹ As above.

⁹² As above.

⁹³ As above.

⁹⁴ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 12-13, para 56.

⁹⁵ As above.

et absolument nécessaires aux avantages à obtenir.⁹⁶ Il est donc convaincu que ce traitement différencié ne répond pas à ces critères.⁹⁷ Et sans définir la notion de «discrimination équitable», le Comité africain sur les droits de l'enfant estime que le traitement des enfants d'ascendance nubienne au Kenya ne rentre pas dans le cadre de cette notion.⁹⁸ A cet effet, il s'appuie sur l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (*Yean et Bosico c. République dominicaine*, arrêt du 8 septembre 2005) et affirme:

dans une affaire très similaire impliquant des enfants d'ascendance haïtienne en République dominicaine, il a été jugé que le refus et les obstacles érigés par les fonctionnaires locaux pour refuser le certificat de naissance et la reconnaissance de la nationalité aux Dominicains d'ascendance haïtienne en ce qu'elle faisait partie d'une politique délibérée qui effectivement faisait des enfants des apatrides constituait une discrimination raciale.⁹⁹

Bien plus, il se basera sur les conclusions de la Commission nationale kenyane des droits de l'homme qui qualifie de discriminatoire et de violation du principe d'égalité de traitement la situation des enfants d'ascendance nubienne au Kenya.¹⁰⁰

Du développement précédent, il importe de dire que la question de la non-discrimination et de l'égalité est au cœur du droit international des droits de l'homme. En effet, «[l']interdiction de la discrimination a pour corollaire l'égalité. Cette dernière est son fondement et sa finalité. Constituant l'un des fondements des traités en matière de droits humains, l'égalité et l'interdiction de la discrimination sont en droit international des droits humains «les formulations positives et négatives du même principe».¹⁰¹ La non-discrimination fait ressortir notamment le *principe de l'égalité devant la loi* et celui d'égale protection de la loi. Ces principes sont consacrés également dans différents instruments juridiques internationaux généraux relatifs aux droits de l'homme applicables également à l'enfant en Afrique, dont la DUDH (art 7), le PIDCP (art 14), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art 3), Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes (art 8).

En effet, le principe de l'«égalité devant la loi exige que les autorités en charge d'exécuter ou d'appliquer les lois, principalement les pouvoirs exécutifs et judiciaires, le fassent de manière égale pour tous».¹⁰² Pour sa part, l'égale protection de la loi est un principe fondamental des droits de l'homme qui «s'interprète comme [celui]

⁹⁶ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 57.

⁹⁷ As above.

⁹⁸ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 56.

⁹⁹ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 13, para 56.

¹⁰⁰ As above.

¹⁰¹ C Maia & J Mumbala Abelungu 'Le droit africain des droits de la femme: sens et contenu' in C Maia & J Mumbala Abelungu Junior (dir) *Le droit africain des droits de la femme: questions choisies* (2023) 27.

¹⁰² H Ludovic & T Hélène *Traité de droit international des droits de l'homme* (2018) 747.

imposant essentiellement au législateur de purger les règles juridiques qu'il adopte de toute discrimination et de veiller au respect du principe d'égalité de tous les titulaires des droits de l'homme». ¹⁰³ Ce dernier principe est également appréhendé sous l'expression d'égalité dans la loi. Ce principe voudrait donc que la loi, *dans son contenu*, ne soit guerre le germe ou le reflet de la discrimination. L'égalité devant la loi veille donc sur l'application égale de la loi par les cours et tribunaux. ¹⁰⁴

La non-discrimination qui induit une abstention appelle également des actions des États pour l'élimination de toutes les formes de discrimination. Ainsi, le Kenya devra non seulement cesser de faire perdurer cette violation d'une obligation internationale, mais également déployer des mécanismes idoines pour élaguer la discrimination des enfants d'ascendance nubienne.

Par ailleurs, il va sans dire que le traitement discriminatoire administré par le Kenya aux enfants d'ascendance nubienne limite la jouissance de leurs droits garantis par la Charte africaine de l'enfant. ¹⁰⁵ Ces violations indirectes des droits de l'homme s'expliquent mieux par l'indivisibilité des droits reconnus par la Charte africaine de l'enfant. ¹⁰⁶ C'est ainsi que le Comité africain sur les droits de l'enfant, par la violation principalement des droits à la nationalité, à l'identité et à la non-discrimination, appréhende le droit à la santé (art 14) et le droit à l'éducation (art 11(3)) en termes des violations indirectes.

S'agissant du droit à la santé pour l'enfant, au sens du Comité africain sur les droits de l'enfant se fondant sur une décision de la Commission africaine, ce droit comprend l'accès aux installations de soins, l'accès aux produits et aux services de santé sans discrimination. ¹⁰⁷ Or, il se dégage que les enfants d'ascendance nubienne avaient moins d'accès aux services de santé comparativement aux enfants d'autres communautés. Ils n'ont donc pas été adéquatement pris en charge en matière de soins de santé. ¹⁰⁸ Faute de la reconnaissance de leurs nationalité et identité, les enfants d'ascendance nubienne ont été dans la plupart exclus de l'accès aux installations hospitalières.

Au sujet du droit à l'éducation, le Comité africain sur les droits de l'enfant note que les enfants nubiens avaient moins d'accès aux installations éducatives d'enseignement gratuit et obligatoire

¹⁰³ As above.

¹⁰⁴ Lire Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n°18: Non-discrimination, 10 novembre 1989, para 3; Cour ADHP, *Issiaga c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 226, 241, para 85; Cour africaine, *Kemboge c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 RCJA 381, 389, para 49.

¹⁰⁵ Comité africain sur les droits de l'enfant, *Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (IDHDA) et Open Society Justice Initiative au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya c. le gouvernement du Kenya*, décision n°002/Com/002/2009, 22 mars 2011, 3, para 5; 10, para 43. Lire aussi 13-14, para 58.

¹⁰⁶ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3), para 5; 10, para 43. Lire aussi 13, para 58.

¹⁰⁷ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 14 para 59.

¹⁰⁸ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 62.

comparativement aux enfants d'autres communautés. Cette inégalité se justifie par le déni de leur nationalité kenyane et leur identité.¹⁰⁹

Bien plus, le Comité africain sur les droits de l'enfant développe un raisonnement sur pied de l'article 31 de la Charte africaine qui prévoit la responsabilité des enfants à l'égard de la famille, de la société, de l'État et de toute autre communauté légalement reconnue. Pour le Comité africain sur les droits de l'enfant, les enfants d'ascendance nubienne nés au Kenya ont l'obligation de servir leur communauté nationale au regard de leurs capacités physiques et intellectuelles. Ils doivent préserver et renforcer la solidarité de la société et de la nation, l'indépendance et l'intégrité de leur pays.¹¹⁰

Cette dernière interprétation doit être vue comme un équilibre que le Comité africain sur les droits de l'enfant tente de créer dans l'examen de cette communication. Il voudrait ainsi faire part de sa neutralité en tentant d'attribuer la responsabilité à ces enfants. Dans la même logique, le Comité africain sur les droits de l'enfant reconnaît les efforts fournis par le gouvernement kényan pour l'amélioration de la vie de son peuple en dépit des conditions difficiles dans lesquelles il se trouve. Tout de même, il reconnaît que les violations alléguées ont perduré plus d'un demi-siècle au préjudice des enfants et de différentes générations de nubiens. Leurs conséquences sont manifestes et beaucoup plus graves.¹¹¹

4 PERSPECTIVES DE REPARATION DES INJUSTICES HISTORIQUES DEVANT LE COMITE AFRICAIN

L'examen de la communication portant sur les violations des droits des enfants d'ascendance nubienne par le Comité africain sur les droits de l'enfant a connu une issue tendant à l'amélioration du droit kényan de la nationalité. Cette amélioration est également le fruit du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sans oublier la Commission africaine.

Au niveau national, dans un rapport périodique soumis au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale en novembre 2021, le gouvernement kényan affirmait fournir des efforts pour accorder progressivement par voie légale la nationalité aux apatrides, même si la procédure demeure rigoureuse. Ceci a permis l'effectivité de certains droits et libertés (opportunités d'emploi, liberté de circulation, le droit à l'éducation et droit de vote). A ce titre, le Kenya indique «que tous les Nubiens répondant aux conditions requises ont obtenu la nationalité

¹⁰⁹ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 15, paras 62-65.

¹¹⁰ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 15-16, para 66.

¹¹¹ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 16, para 68.

kényane et une carte nationale d'identité».¹¹² On note également l'enregistrement mobile de certains enfants nubiens rendu possible.¹¹³ Toutefois, rien n'est définitivement résolu. Ainsi, s'agissant de la procédure rigoureuse ci-haut mentionnée, «les Nubiens font toujours l'objet des procédures de vérification supplémentaires, comme la demande pour les parents de fournir leurs empreintes digitales ou d'escorter leurs enfants adultes lorsqu'ils demandent des cartes d'identité et des passeports, et partant, certains peuvent demeurer apatrides».¹¹⁴

Il reviendra au gouvernement kenyan de se conformer aux recommandations formulées par le Comité africain sur les droits de l'enfant qui sont étroitement liés à l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit international des droits de l'homme. Il devra adopter des mesures législatives, administratives et autres mesures nécessaires pour que les enfants d'ascendance nubienne acquièrent la nationalité kényane dès la naissance. Pour les enfants d'ascendance nubienne qui n'ont pas encore acquis la nationalité kényane, des mesures de même ordre que celles précitées doivent être adoptées pour qu'ils puissent en bénéficier systématiquement. Ces enfants devraient faire l'objet d'enregistrement immédiat et sans discrimination.¹¹⁵

L'observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant adoptée par le Comité africain sur les droits de l'enfant définit le sens et la portée des droits et des obligations consacrés par cet article. A travers cette observation générale, le Comité africain sur les droits de l'enfant affirme que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être au cœur du système d'enregistrement des naissances et pour la législation et d'attribution et d'acquisition de nationalité. A cet effet, les États n'ont pas des pouvoirs discrétionnaires absous.¹¹⁶

Une étude importante menée par la Commission africaine sur «Le droit à la nationalité en Afrique» suggère l'adoption d'un Protocole additionnel à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant sur le droit à la nationalité.¹¹⁷ S'agissant de la nationalité d'origine, cette étude suggère que les États conforment leurs législations nationales aux directives du Comité africain sur les droits de l'enfant contenues dans l'observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant s'agissant notamment de «l'accès à la nationalité de tous les enfants nés sur leur territoire, qui autrement, seraient apatrides».¹¹⁸ Ainsi, la Commission africaine recommande que «[l]es lois nationales [soient] rédigées de façon à ce que l'apatridie

¹¹² Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Rapport valant huitième et neuvième rapports périodiques soumis par le Kenya en application de l'article 9 de la Convention attendu en 2020, 16 février 2022, 16, para 76.

¹¹³ As above.

¹¹⁴ UNHCR (n 2) 63.

¹¹⁵ Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 16-17.

¹¹⁶ CAEDBE (n 35) 11, para 9; 14, para 15 et 51, para 87.

¹¹⁷ Union africaine, Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, *Le droit à la nationalité en Afrique*, Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Banjul, 2015, 53.

¹¹⁸ Union africaine (n 17) 54.

à la naissance soit évitée, en permettant que l'on puisse se prévaloir du droit à la nationalité par l'ascendance et la naissance dans le pays».¹¹⁹

Cette étude a été précédée d'une résolution de la Commission africaine (avril 2013) réaffirmant le droit à une nationalité tel qu'implicitement issu de l'interprétation de l'article 5 de la Charte africaine de l'enfant.¹²⁰ C'est cette résolution qui alimentera l'étude aboutissant à la proposition du protocole sur le droit à une nationalité. C'est donc en juillet 2016 que la proposition dudit Protocole a été acceptée par le Conseil exécutif de l'Union africaine lors du Sommet de l'Union africaine de Kigali.¹²¹

Il va sans dire que le droit africain des droits de l'homme est conscient des écueils à la mise en œuvre des droits de l'homme que peut présenter le déni du droit à la nationalité. Il revient donc aux Etats parties de s'y conformer.

5 CONCLUSION

A travers l'examen de la communication portant sur les violations des droits des enfants d'ascendance nubienne au Kenya, le Comité africain sur les droits de l'enfant a démontré qu'il était d'un apport non négligeable dans la réparation des injustices historiques. Le déni des droits à la nationalité et à l'identité que subit la communauté nubienne, principalement ses enfants, depuis la période coloniale au Kenya méritait un examen centré sur une double approche du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit international des droits de l'homme. L'intérêt supérieur de l'enfant est garanti par l'article 4 de la Charte africaine de l'enfant. Il est à la fois un droit fondamental, une norme juridique d'interprétation et une règle procédurale. Ce principe est indispensable pour l'interprétation et l'application de tout droit de l'enfant. Pour sa part, le droit international des droits de l'homme inspire le Comité africain sur les droits de l'enfant, conformément à l'article 46 de la Charte africaine de l'enfant. D'où, le recours constant aux décisions principalement de la Commission africaine par le Comité africain sur les droits de l'enfant. Des principes et conventions de droit international général, voire certaines sources des droits nationaux, sont également pris en considération afin d'aboutir à une interprétation dynamique et évolutive de la Charte africaine de l'enfant.

Cette démarche a permis au Comité africain sur les droits de l'enfant, durant les différentes phases d'examen de cette communication, de déboucher à des résultats limitant notamment les pouvoirs discrétionnaires de l'État défendeur sur l'attribution de sa nationalité.

De cette démarche, le Comité africain sur les droits de l'enfant participe à la réparation des injustices historiques à l'égard des

¹¹⁹ As above.

¹²⁰ UNHCR (n 2) 84.

¹²¹ As above.

membres d'une communauté (nubiens) établie de manière forcée au Kenya dès l'époque coloniale par les colons britanniques. Le refus de l'État défendeur de garantir la nationalité et l'identité kenyanes aux enfants d'ascendance nubienne tout en les laissant apatrides a été dévastateur pour de nombreux droits qui leurs sont garantis par la Charte africaine de l'enfant, dont les droits à la santé et à l'éducation. Ce traitement différencié s'est révélé discriminatoire, car sans justification légitime, juge le Comité africain sur les droits de l'enfant.

Par ses différentes mesures pour réparer ces injustices historiques, le Comité africain sur les droits de l'enfant s'est avéré utile pour le droit kenyan de la nationalité. Ce qui vaut de même pour les droits à la santé et à l'éducation. Dans le même sens, son souci ardent de clarifier la question de nationalité en Afrique l'a conduit à l'élaboration d'une observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant. Ses indications sur l'interprétation et l'application de l'article 6 précité permettraient également de résoudre davantage les problèmes des injustices historiques que subissent les enfants nubiens au Kenya.

Il va sans dire que cet apport jurisprudentiel demeure non négligeable dans un contexte africain marqué par de dramatiques injustices historiques.