

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (note)

Habib Gherari

Volume 22, Number 4, 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/702917ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/702917ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Institut québécois des hautes études internationales

ISSN

0014-2123 (print)

1703-7891 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Gherari, H. (1991). La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (note). *Études internationales*, 22(4), 735–751. <https://doi.org/10.7202/702917ar>

NOTE

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

Habib GHERARI*

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant a été adoptée lors de la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) qui s'est tenue à Addis-Abeba (Éthiopie) du 9 au 11 juillet 1990¹.

Cette Convention témoigne de la nouvelle importance prise par les droits de l'Homme en Afrique. Il faut, en effet, se rappeler que la charte de l'OUA du 25 mai 1963 n'a fait qu'une discrète allusion aux droits de l'Homme et cela à travers une adhésion et une volonté de mener une coopération conforme aux principes de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (alinéa 9 du préambule et article 2, §1 e); on s'explique alors qu'on ait pu en inférer que cette «charte de l'OUA ne constitue pas une consécration solennelle des droits de l'Homme africain. Elle est une sauvegarde impérative des États érigés en système... Elle n'a prévu aucune possibilité de contrôle ou d'intervention en matière de droits de l'Homme, elle semble au contraire exprimer un net recul dans le processus d'internationalisation de ces droits.²»

Dès les années soixante, cependant, l'OUA allait mettre progressivement en place en ce domaine un dispositif de normes qui devait trouver son point culminant en 1981. Allaient en effet être adoptées successivement une convention sur les réfugiés (Addis-Abeba, 10 septembre 1969), une Charte culturelle (Port-Louis, 5 juillet 1976) et surtout la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981). Ce dernier texte, dont la décision d'élaboration

* Maître de conférences à l'Université de Paris X (Nanterre).

1. AHG/Rés. 197(xxvi); texte in *African Journal of International and Comparative Law*, mars 1991, Tome 3, p. 191.
2. H. AIT-AHMED, «L'afro-fascisme: les droits de l'homme dans la charte et la pratique de l'OUA», Paris, l'Harmattan, 1980, p. 195

avait été prise par la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement lors de sa seizième session tenue à Monrovia du 17 au 20 juillet 1979, présente plus d'un trait particulier; ainsi mêle-t-il droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels, droits de l'Homme et droits des peuples, et enfin droits et devoirs³.

S'agissant des droits de l'enfant, cette dernière Charte n'est guère proluxe, et cela se conçoit aisément vu son objet; on relèvera simplement que son article 18, §3, se borne à mettre à la charge de l'État «le devoir... d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les conventions internationales.» Néanmoins, à la session précitée de Monrovia, l'OUA s'était également dotée d'une Déclaration sur les droits et le bien-être de l'enfant africain, et cela pour tenir compte du vingtième anniversaire de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959 émanant de l'Assemblée générale des Nations Unies et de la proclamation par ce même organe de l'année 1979 comme année internationale de l'enfant⁴.

Comme on le voit l'Afrique a suivi une initiative due aux Nations Unies, et c'est également le cas pour la Charte des droits et du bien-être de l'enfant africain dès lors que, d'une part, celle-ci suit de très près, au moins chronologiquement sans compter qu'elle s'y réfère expressément, la convention relative aux droits de l'enfant ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 novembre 1989 et, d'autre part, que ce faisant, l'OUA a entendu la présenter comme contribution de l'Afrique à la cause des enfants, au sommet mondial pour l'enfant qui s'est déroulé à New York les 29 et 30 septembre 1990, et dont le principe avait au préalable reçu l'appui de nombreux États africains.

Cette attention convergente s'explique largement par la vulnérabilité, la fragilité de l'enfant et par les innombrables fléaux qui le menacent et qui, trop fréquemment, s'abattent sur lui; la Déclaration mondiale en faveur de la survie, de la protection et du développement de l'enfant rappelle qu'il est hélas souvent la victime de la faim, de la crise économique, de la pauvreté, des épidémies, de l'analphabétisme, de la violence, des guerres, de l'occupation étrangère et de bien d'autres maux encore; ainsi 40 000 enfants meurent chaque jour de malnutrition ou de maladies⁵. Une telle réalité est le lot quotidien de nombre d'enfants en Afrique, continent dont on sait les multiples difficultés de tous

3. Entrée en vigueur le 21 octobre 1986, elle liait au 1^{er} janvier 1991 40 États: liste détaillée in *11 Human Rights Law Journal*, 436 (1990) et 12. 33. (1991). Pour des analyses voir E.G. BELLO, «The African Charter on Human and People's Rights. A legal analysis», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1985-V, tome 194, pp. 9-268, et la bibliographie citée (p. 240 et suivantes).

4. AHG/ST 4 (XVI); Rés. AGNU 1386 (XIV) et 31/169.

5. Doc. E/CN4/1991/59, p. 1.

ordres. Aussi bien le préambule de la Charte africaine parle, à cet égard, d'inquiétude suscitée par une situation qualifiée de « critique », et cela en raison d'une pluralité de facteurs socio-économiques, culturels, démographiques, naturels, traditionnels, nutritionnels... Dans ces conditions, l'on comprend la nécessité d'une protection spéciale et de soins particuliers pour prévenir ou soulager les souffrances de ces enfants. Une telle volonté de protection s'est traduite dans la Charte, en premier lieu, par l'édition de normes adaptées (1^{ère} partie), et, en second lieu, par l'organisation d'un contrôle censé garantir l'observation de ces mêmes normes par les États (II^{ème} partie).

I - La protection par les normes

A — Caractères

1. Le premier caractère qui se dégage de la lecture de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant est l'imprécision de son champ d'application (*ratione personae*) dans la mesure où par « enfant » elle entend « tout être humain âgé de moins de 18 ans » (article 2); un triple problème se pose à cet égard dont l'enjeu est loin d'être négligeable puisque de sa solution dépend l'applicabilité de tout un régime protecteur.

a) Le premier critère de reconnaissance de la catégorie « enfant » est donc l'âge maximal de 18 ans et, ce faisant, la Charte africaine reprend partiellement la définition de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant; or pendant l'élaboration de cette dernière l'on a vu des États africains (l'Algérie notamment) contester cette majorité motif pris que leurs droits internes respectifs ne l'admettent que plus tard (à 19 ans pour le cas de l'Algérie)⁶. Force est alors de constater que les États africains auront à aplanir cette première difficulté d'autant que la disposition en cause ne semble pas permettre, explicitement au moins, de dérogations. La seule issue sera alors celle des réserves avec l'épineuse question de la comptabilité avec le but et l'objet de la Charte; question qui sera régie par la Convention de Vienne sur le droit des traités dans la mesure où la Charte est silencieuse sur ce point. Au cas inverse où cette majorité survient avant 18 ans, la solution semble plus aisée car la Charte réaffirme l'adhésion des États africains à la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant, or celle-ci prévoit la possibilité de majorités plus précoces (article 2).

6. M. BENNOUNA, « La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant », *Annuaire Français de Droit International*, 1989, p. 437 et note 16.

b) À partir de quel moment a-t-on affaire à un enfant ? À partir de la naissance ou de la conception ? À ce second dilemme la Charte n'apporte aucune réponse claire ; si la plupart des droits qui lui sont conférés supposent que l'enfant soit déjà né, il en subsiste un, fondamental, qui suscite nombre d'interrogations : le droit à la vie et à la survie (article 5). Se profile ainsi le débat, jamais clos, de l'avortement qu'à la suite de la Convention des Nations Unies précitée la Charte n'a pas tranché, et l'on devine sans mal l'opposition de certains États sur un tel sujet.

c) Troisième difficulté : convient-il d'établir une distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels ? Une réponse négative s'impose car la définition de l'article 2 précitée et surtout l'article 3 de la Charte posent le principe de non discrimination, d'autant que parmi les critères de distinction prohibés figure celui tiré de la «naissance» ; une telle conclusion est en harmonie avec l'un des principes clé des droits de l'Homme : la non discrimination, ainsi le rencontre-t-on dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (article 2), la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (article 2, §1), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 24, §1), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 10, §3)... Il n'empêche que les enfants naturels n'ont fait l'objet d'aucune disposition spécifique alors même qu'ils sont confrontés à des obstacles qui leur sont bien particuliers ; bien plus, certains États africains de par leur religion musulmane risquent de se montrer réticents à l'égard d'une telle égalité, eux qui ne connaissent de filiation que par le mariage.

2. Peut-on parler de Charte proprement africaine à propos de droits de l'enfant, cela d'autant plus que nombre de droits découlent de la personnalité humaine des enfants que l'on entend protéger ? La Charte africaine doit beaucoup, et c'est peu dire, à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant à laquelle, on l'a déjà dit, son préambule renvoie expressément ; mais, sur quelques points, une certaine empreinte africaine, quoique timide, est néanmoins perceptible.

D'abord à l'instar de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant combine droits d'un côté, et devoirs de l'autre. L'article 31 prévoit, en effet, que tout enfant a des responsabilités envers sa famille, la société, l'État, et toute autre communauté reconnue légalement ainsi qu'envers la communauté internationale ; ainsi s'ensuit-il un devoir d'œuvrer pour la cohésion de la famille, de servir la communauté nationale, de préserver la solidarité de la société, les valeurs culturelles africaines et l'indépendance et l'intégrité de son pays, enfin de contribuer à la réalisation de l'unité africaine. C'est là le signe d'une vision proprement africaine des rapports individu-groupe dans laquelle le premier

ne prime pas sur le second ; on observera que la notion de communauté reconnue légalement barre la route à toute tentative de rendre créancières de ces devoirs des communautés infra-étatiques ethniques, linguistiques ou culturelles.

Une telle particularité de la Charte africaine rejaille sur certains des objectifs assignés à l'éducation des enfants parmi lesquels figurent la préservation de l'indépendance nationale et de l'intégrité territoriale, et la promotion et l'instauration de l'unité et de la solidarité africaine (article 11, §2 e et f). Le souci de garder en l'état l'héritage colonial est, on le sait, très vivace dans la communauté des États africains, encore qu'il commence à être sérieusement remis en cause avec les événements récents survenus en Somalie (proclamation, le 17 mai 1991, de la sécession de la Somalie du Nord). Cela dit, c'est cette même préoccupation qui explique qu'en matière culturelle la Charte est muette sur l'existence d'éventuels droits des enfants africains appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques.

La pratique de l'excision et de l'infibulation sur les petites filles, et au-delà de toute pratique sociale ou culturelle «négative», est condamnée par les articles 1, §3 et 21, §1 de la Charte. La tradition dont il s'agit n'est pas mentionnée en toutes lettres mais l'article 21, §1 précité ne laisse place à aucun doute puisqu'il invite les États parties à prendre toutes les mesures pour abolir les coutumes et les pratiques culturelles et sociales qui portent atteinte au bien-être, à la dignité, à la croissance, à la santé, à la vie, ou au développement normal de l'enfant ; partagent ce même sort les coutumes discriminatoires, notamment en raison du sexe. Au surplus, il est ici utile de se reporter aux instruments auxquels la Charte puise une partie de son inspiration, c'est-à-dire la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Déclaration sur les droits et le bien-être de l'enfant africain et la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant : la première énonce le droit de tout être humain à l'intégrité physique et mentale de sa personne (article 4), la seconde répudie nommément un tel héritage culturel (§3) et la troisième exclut également toute pratique traditionnelle préjudiciable à la santé de l'enfant (article 24, §3).

La protection des enfants contre l'apartheid et la discrimination de toutes sortes est une autre marque africaine (article 26, on y reviendra). On notera, pour finir, que par rapport à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la présente Charte ne contient aucun droit dit de «solidarité» ou de la «troisième génération» ; ainsi peut-on s'étonner que nulle allusion n'ait été faite aux questions d'environnement alors que ces dernières sont du plus haut intérêt pour l'avenir des enfants.

3. La Charte se présente, enfin, comme ne voulant pas porter atteinte aux lois et conventions qui contiendraient des dispositions

plus favorables aux enfants (article 2, §2). C'est là une précision heureuse car il n'est pas sûr que par rapport à la Convention des Nations Unies déjà citée, et qui contient d'ailleurs la même disposition (article 41), la Charte africaine soit plus avancée sur l'intégralité des droits reconnus aux enfants; les États qui seront liés par ces deux instruments devront alors, abstraction faite des éventuelles réserves, donner la préférence au texte le plus protecteur, ce qui est logique dès lors que l'intérêt de l'enfant est érigé en considération primordiale (article 4, §1 de la Charte). C'est aussi une précaution utile pour ne pas permettre à certains États de tirer argument de la Charte pour revenir sur des législations internes qui seraient par hypothèse plus avantageuses. Cela étant, sur toute une palette de droits, la Charte et la Convention des Nations Unies partagent la même conception.

B — Teneur

1. La première catégorie de droits dont la Charte entend faire bénéficier les enfants est naturellement constituée de droits et libertés fondamentaux. C'est ainsi que l'enfant a un droit imprescriptible à la vie et que, par voie de conséquence, aucune peine de mort ne peut être prononcée pour les crimes qu'il peut commettre; pèse, en outre, sur les États parties une obligation d'assurer, dans toute la mesure du possible, la survie, la protection et le développement de l'enfant (article 5).

Dès sa naissance, l'enfant a droit à un nom et doit être enregistré (article 6, §1 et 2); la Charte ne parle cependant pas de droit à la conservation du nom, d'où des changements possibles dans différentes hypothèses répertoriées en général par le droit de la famille⁷. L'enfant a également, toujours à sa naissance, le droit d'acquérir une nationalité, et si cela était impossible, devrait être appliqué le *jus soli* (article 6, §3 et 4). Là aussi la Charte n'est guère diserte sur un éventuel droit à préserver sa nationalité ou, inversement, à la répudier ou encore à ne pas accepter une modification de nationalité qui toucherait par exemple l'ensemble de la famille. Plus frappant encore, rien n'est dit sur le droit de tout enfant à préserver son identité, en ce compris ses relations familiales, contre toute atteinte qui lui serait portée; de même son droit de connaître ses origines, dans la mesure du possible, n'est pas consacré expressément, et cela à la différence de la Convention des Nations Unies (articles 7 et 8).

Sont ensuite proclamées les libertés classiques, celles d'expression, d'association, de pensée, de conscience et de religion, à quoi s'ajoute la protection de la vie privée (articles 7 à 10). Leur formulation

7. F. MONEGER, «La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant», *Revue de Droit Sanitaire et Social*, 1990, p. 278.

suscite des interrogations ; en effet, les deux premières libertés sont susceptibles de limitations à condition que celles-ci soient prévues par la loi, comme l'indique sans autre précision la Charte ; d'où un sérieux flou entourant ces restrictions avec tous les risques que cela implique alors que, par comparaison et sur le même sujet, la Convention des Nations Unies s'est montrée plus soucieuse d'endiguer le pouvoir des États (articles 13, §2 et 15, §2). Ensuite la liberté de religion (article 9, §1 de la Charte) va heurter immanquablement la conception des pays musulmans pour lesquels la religion du père est déterminante et l'islam, religion d'État⁸. Et à cet égard les §2 et 3 de l'article 9 sont difficilement conciliables. D'un côté, le §2 précise que parents et, le cas échéant, tuteur légal doivent fournir «conseils et orientations» à l'enfant dans l'exercice de ces libertés de pensée, de conscience et de religion ; de l'autre, le §3 ajoute que cette obligation des parents, si elle est à respecter par les États parties, doit néanmoins être conforme aux «lois et politiques nationales applicables en la matière» : que restera-t-il de ces libertés au cas où la loi prévoit justement que telle religion ou doctrine est celle de l'État ?

2. La deuxième catégorie de droits énoncés par la Charte a trait à l'enfant «situé» avec ses problèmes bien spécifiques en tant qu'être social, enraciné dans une famille, une société et une culture. L'on peut ici distinguer entre les droits économiques, sociaux et culturels largement entendus, d'une part, et les rapports de l'enfant avec sa famille, d'autre part.,

a) Les premiers trouvent leur expression dans les droits suivants : l'éducation tout d'abord (article 11) dont la Charte détaille les objectifs, en prenant pour exemple, sauf sur quelques points déjà examinés, la Convention des Nations Unies (article 29), avant de mettre à la charge des États parties certaines obligations tenant aux caractères des enseignements primaire, secondaire et supérieur et à la liberté de choix, de création et de direction des établissements scolaires dont disposent les parents ; ce faisant, la Charte n'innove guère mais s'inspire du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 13). Relevons néanmoins l'attention portée aux filles au travers de mesures spéciales afin qu'elles aient un égal accès à l'éducation ou que si elles venaient à se retrouver enceintes, elles puissent poursuivre leurs études ; cette sollicitude pour justifiée qu'elle soit est curieusement réservée aux seuls éléments «doués (et défavorisés)».

La Charte reconnaît ensuite le droit de l'enfant aux loisirs et aux activités récréatives et culturelles (article 12) ; contrairement à la Convention du 20 novembre 1989 (article 30), elle ne dit mot sur les droits culturels des enfants des minorités.

8. M. BENNOUNA, *op. cit.*, p. 439, note 25.

La santé est, on le sait, une préoccupation majeure s'agissant d'enfants surtout en bas âge ; les ravages causés par les maladies déjà existantes (rougeole, poliomyélite, tétanos, tuberculose, coqueluche, diphtérie, malaria...) voient leurs effets, particulièrement en Afrique, s'amplifier avec la pandémie du SIDA⁹. La Charte déclare que l'enfant a le droit de jouir du meilleur état de santé physique, mental et spirituel possible, et à cette fin indique un certain nombre d'actions à mener (article 14). Les handicapés font, dans cet ordre d'idées, l'objet d'une disposition particulière (article 13) qui prévoit l'adoption de mesures spéciales de protection et la fourniture par les États parties, dans la mesure du possible, d'une assistance et d'une pleine commodité de mouvement.

Le travail des enfants est un autre fléau que la Charte, en son article 15, veut combattre. Est d'abord posé le principe de la protection de tout enfant contre toute forme d'exploitation économique préjudiciable à sa santé, son développement et à son éducation ; les États parties doivent, ensuite, prendre diverses mesures parmi lesquelles la fixation d'un âge minimal pour l'admission à l'emploi, et cela compte tenu des conventions pertinentes de l'OIT (convention n° 138 par exemple). Que se passera-t-il, cependant, si les États ne ratifient pas ces instruments, étant précisé que la déclaration sur les droits et le bien-être de l'enfant africain avait déjà appelé à une telle ratification ? Par ailleurs on lit dans cet article 15 que l'action des États doit viser également le secteur parallèle de l'emploi ; n'est-ce pas là présumer de la volonté et surtout du pouvoir des autorités internes compétentes ?

L'enfant et la justice est un sujet que la Charte aborde à deux reprises, d'abord pour poser certaines directives à suivre lorsque l'enfant est suspecté, accusé ou déclaré coupable d'avoir enfreint la loi pénale et qui tiennent compte de sa vulnérabilité (article 17) ; il faut ici rappeler qu'aucune condamnation à mort ne peut sanctionner un crime commis par un enfant (article 5, §3). Puis pour prévoir le cas de l'emprisonnement de la mère auquel les États doivent préférer les peines de substitution ou bien alors la détention dans des institutions spéciales, et s'interdire de prononcer toute sentence de mort ou d'emprisonnement avec l'enfant (article 30).

Toute forme de torture et de traitements inhumains et dégradants doit être épargnée aux enfants (article 16) ; et dans le même ordre d'idées, ceux-ci doivent être prémunis contre toute exploitation sexuelle (article 27), toute consommation de drogue (article 28), et enfin contre la vente, l'enlèvement et la mendicité (article 29).

Par comparaison avec la Convention des Nations Unies, cette catégorie des droits de l'enfant se caractérise par certaines lacunes ; ainsi ne retrouve-t-on pas trace dans la Charte du droit à l'accès à une

9. Doc. préc. E/CN4/1991/59, p. 10.

information diversifiée. Sans sous-estimer le coût financier d'un tel droit, il n'en reste pas moins qu'il s'agit là d'une pièce essentielle à l'édification d'une société démocratique. Il en va de même des droits à un niveau de vie suffisant ou à la sécurité sociale.

b) Divers principes guident les relations parents-enfants ; en premier lieu est affirmé le rôle central de la famille comme cellule de base naturelle de la société et, à ce titre, l'État lui doit protection et soutien ; cette famille est dominée par une égalité de droits et de responsabilités des époux (article 18). Là encore les codes de la famille ayant pour source le droit musulman risquent d'être réfractaires à une telle règle¹⁰.

En second lieu, la place occupée par la famille a pour corollaire une responsabilité des parents qui ne doivent jamais perdre de vue l'intérêt de l'enfant et lui assurer, selon leurs moyens, les conditions de vie appropriées pour son développement ; à cette fin, ils peuvent escompter une aide de la part de l'État, aide conditionnée là aussi par les possibilités matérielles de cet État (article 20).

En troisième lieu, les droits de l'enfant proprement dits consistent en un droit à l'entretien qui ne peut être entravé par le statut marital des parents (article 18, §3) ; c'est là une reconnaissance implicite d'un avantage qui s'étend aux enfants naturels. Les droits aux soins et à la vie commune avec les parents sont également cités (article 19). Leur application est susceptible, cependant, d'être empêchée ou retardée par des obstacles d'ordre juridique ou pratique ; ainsi les législateurs internes peuvent estimer que dans un certain nombre de cas il est préjudiciable à l'enfant de vivre avec ses parents ou même de connaître ses géniteurs. La Charte prévoit bien qu'en cas de séparation, des contacts avec l'un ou les deux parents doivent être noués et maintenus (article 19, §2) ; mais comment ne pas penser ici aux mariages mixtes avec leur cortège de souffrances et parfois d'enlèvements d'enfants (que la Charte, on l'a vu, prohibe formellement), ainsi qu'aux nécessités du regroupement familial si l'un des conjoints est immigré.

En dépit du principe précité, la séparation est envisagée en même temps que ses remèdes. L'adoption interne ou transnationale entourée de certaines garanties est l'un de ceux-là mais ne vaut qu'à l'égard des États qui l'autorisent ; en clair sont exonérés les pays musulmans qui pratiquent un autre système : la «kafalah» à laquelle curieusement la Charte ne fait aucune référence à l'inverse d'ailleurs de la Convention des Nations Unies (article 20, §3). D'autres palliatifs peuvent également être utilisés, ainsi des différents placements ou de la recherche des parents lors de conflit armé ou de catastrophes naturelles (article 25).

3. La dernière catégorie de droits, celle au profit de l'enfant dans certaines situations de crise ou de conflit. L'article 22 traite des en-

10. Pour un exemple voir le code de la famille algérien : loi n° 84-11 du 9 juin 1984.

fants en cas de conflits armés et réalise un progrès par rapport à la Convention des Nations Unies; en effet, la participation directe aux hostilités et, en particulier, l'enrôlement sous les drapeaux, sont exclus pour tous les enfants au sens de la Charte c'est-à-dire pour tous ceux qui ont moins de 18 ans, alors que la Convention précitée a retenu l'âge de 15 ans (article 38). Cependant cette avancée, déjà souhaitée par certains États lors de la préparation du texte des Nations Unies¹¹, ne vaut apparemment que pour la seule participation directe aux combats car la Charte a repris ici les termes restrictifs de l'article 77, §2 du Protocole I additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux en date du 8 juin 1977 au lieu de ceux plus généraux (et généreux) de l'article 4, §3 c du Protocole II additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits non internationaux du 8 juin 1977. Les autres formes de participation ne sont donc prohibées qu'en deçà de l'âge de 15 ans, et cela par application de l'article 4, §3 c du Protocole II précité puisque l'article 22 de la Charte renvoie pour l'essentiel au droit international. Cette avancée risque de ne pas rencontrer l'assentiment de tous les États africains dès lors qu'ils ont revendiqué dans d'autres enceintes la possibilité de permettre à toute la population de prendre part à la bataille¹². Quant à la protection dont doivent jouir les enfants, c'est celle qui est prévue par les instruments pertinents¹³ avec cependant une autre extension, après celle des enfants de 15 à 18 ans: les situations visées comprennent en effet, outre bien entendu les conflits armés internationaux, les conflits internes, les tensions et les troubles civils que le Protocole II précité ne couvre pourtant pas (article 1, §2).

Autre situation critique: celle des enfants (ou des) réfugiés à laquelle la Charte apporte la même solution que précédemment, à savoir recours au droit national et international en vigueur (article 23). Pour l'essentiel, il s'agit d'apporter une assistance humanitaire, et cela au besoin en coopérant avec les organisations internationales compétentes; concrètement la tâche consistera à chercher la famille de l'enfant ou, à défaut, à appliquer les mêmes moyens que pour l'enfant privé de sa famille (*supra*). La disposition examinée procède à un élargissement du champ d'application des normes habituelles en y incluant les déplacements internes à la suite de catastrophes naturelles, troubles civils et crise économique.

Un problème proprement africain, celui de l'apartheid, est abordé par la Charte qui entend que les États du continent donnent priorité

11. M. BENNOUNA, *op. cit.*, pp. 442-443.

12. J.L. CLERGERIE, «L'adoption d'une convention internationale sur les droits de l'enfant», *Revue du Droit Public*, 1990, p. 447.

13. Voir M. TORELLI, «Le droit international humanitaire», Paris, PUF, 1989, pp. 70-71, et doc. précité E/CN4/1991/59, p. 15.

aux besoins spéciaux des enfants qui souffrent de ce système ou plus largement de tout autre type de discrimination, en ce compris «les États sujets à la déstabilisation militaire». Sont indiqués comme traductions pratiques de cette priorité: l'assistance matérielle et les efforts pour éliminer l'origine du mal (article 26).

Pour que l'ensemble de ces droits bénéficie véritablement à l'enfant africain ou se trouvant en Afrique, la réunion de deux conditions est impérative. D'une part, et dans la plupart des cas, l'État doit adopter et une réglementation adéquate et les mesures concrètes nécessaires (article 1, §1 de la Charte); en effet, si les droits civils et les libertés fondamentales sont, comme on le sait, d'applicabilité directe, il n'en va pas de même des droits à fort contenu social qui, sous réserve de quelques exceptions tel, par exemple, le caractère obligatoire et gratuit de l'école primaire (article 11, §3 a), requièrent efforts et soutien constants. Et la Charte le souligne bien qui fait dépendre leur réalisation de l'existence de moyens. D'autre part, les modalités d'exercice de ces droits par un être aussi particulier que l'enfant supposent un certain nombre d'aménagements; or déjà dans les pays développés les systèmes judiciaires sont lacunaires à cet égard, que dire alors de pays pauvres en proie à tant de problèmes? Cette considération rehausse, si besoin était, l'importance du contrôle de l'application des normes énoncées par la Charte.

II - La protection par le contrôle

A — L'organe

Il s'agit du «Comité», organe collégial de 11 membres (un au maximum par État partie) siégeant à titre individuel et ressortissants d'États parties à la Charte, créé auprès de l'OUA avec pour but de promouvoir et protéger les droits et le bien-être de l'enfant (article 32). Ses règles de composition et de fonctionnement rappellent celles de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples instituée par la Convention du même nom et sont imprégnées de la recherche d'une certaine indépendance.

1. Ses membres doivent non seulement être qualifiés dans les questions touchant aux droits et au bien-être de l'enfant, mais également réunir les qualités de moralité, d'intégrité et d'impartialité pour garantir précisément la crédibilité de ses travaux (article 33). Quant au souci d'indépendance, il en ressort plusieurs modalités; ainsi les États parties peuvent présenter jusqu'à deux candidats ressortissants de l'un

des États parties à la Charte, mais dans ce cas l'un des deux doit être un nom national (article 35), ce qui permettra à des personnalités compétentes et indépendantes de pouvoir avoir une chance d'être élu sans pour autant avoir l'aval de leur État d'origine ou craindre son obstruction. C'est la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA qui procédera au choix final au scrutin secret (article 34), c'est donc à un organe politique qu'il reviendra de trancher en dernier ressort avec, il faut le noter, la participation au vote d'États non liés par la Charte; mais ce n'est pas là une situation inédite dans le domaine des mécanismes de sauvegarde des droits de l'Homme. Fait remarquable et digne du plus haut intérêt, le mandat qui est de 5 ans n'est pas renouvelable (article 37, §1); en effet, les experts composant ce Comité sont du même coup «débarassés» (si on peut dire) du souci de leur réélection. Et le membre élu, qui siège à titre personnel, et non au nom de tel ou tel État, est à l'abri de toute action éventuelle de son État de nationalité surtout qu'il jouit des privilèges et immunités prévus par la convention de l'OUA qui s'y rapporte (articles 33, §2 et 41). Enfin aucune précision relative à une répartition géographique équitable ne figure dans la Charte, ce qui devrait théoriquement permettre un choix plus libre des candidats; mais il serait irréaliste de penser qu'il puisse en être ainsi comme l'illustre le cas, identique sur ce point, de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples où on a recouru finalement à ce mode de répartition¹⁴. Dans une semblable hypothèse se posera la question de savoir si ce critère doit s'appliquer aux États parties ou à l'ensemble de l'Afrique.

Ces indications montrent bien qu'il ne s'agit pas là d'un organe politique, ni d'une commission spécialisée de l'OUA qui obéit à d'autres règles moins affirmatives de l'indépendance comme c'est le cas avec le Comité; cela dit, quelques ombres se sont glissées dans ce tableau; outre le monopole de présentation des candidats qui lui est reconnu, l'État joue un rôle majeur s'agissant des vacances de siège, l'article 39 confiant à celui qui aura désigné le membre intéressé le soin de pourvoir à son remplacement en nommant un autre de ses ressortissants, cela sous réserve de l'approbation de la Conférence. Observons que, d'une part, cet État perd la faculté de proposer un nom national, ce qui peut soulever quelques difficultés: par exemple si le membre partant est précisément un nom national alors que ce même État possède (hypothèse bien théorique, il est vrai) un autre membre de sa nationalité au sein du Comité; l'article 39 est ici impraticable dès lors que le Comité doit rassembler des experts de nationalité différente. D'autre part, la personnalité qui a quitté ses fonctions est censée avoir été élue en raison

14. F. OUGERGOUZ, «La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples: présentation et bilan d'activités (1988-1989)», *Annuaire Français de Droit International*, 1989, p. 559.

de ses qualités propres et non en considération de l'État qui l'a proposée, or tout se passe comme si c'était l'identité de ce dernier qui importait. Cette situation n'est pas particulière au Comité africain¹⁵, mais l'on peut se demander pourquoi les auteurs de la Charte n'ont-ils pas repris le système de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qui attribue cette mission à la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement, organe suprême de l'OUA. Et l'expérience prouve que des membres de nationalité différente peuvent se succéder à un même mandat¹⁶.

Sont, par ailleurs, passées sous silence les questions des émoluments et des incompatibilités pourtant essentielles à l'indépendance des experts internationaux ; pour la première, l'OUA devrait, à l'instar de ce qui se pratique à la Commission africaine précitée, prendre à sa charge non seulement les émoluments mais aussi l'ensemble des frais des experts. La solution de la seconde est malaisée car ou bien on introduit un régime strict au nom de l'indépendance et l'Afrique, déjà si accablée, ne peut utiliser ces personnalités qualifiées à d'autres tâches ; ou bien l'on opte en faveur d'un régime souple et l'indépendance sera moins assurée. En tout état de cause, il serait peut-être souhaitable que les membres de la Commission africaine précitée puissent entrer au Comité qui profiterait ainsi de leur savoir-faire et de leur expérience, sans parler d'une possible unification de méthodes et de démarches ; de même le Comité s'enrichirait de la présence d'experts travaillant (ou ayant travaillé) dans d'autres organismes de ce type.

2. L'indépendance subit une nouvelle érosion s'agissant du fonctionnement du Comité. Certes, ce dernier dispose d'une certaine latitude, ainsi va-t-il établir son règlement intérieur pour fixer les détails pratiques de son fonctionnement et surtout tracer avec davantage de précisions les contours de sa compétence, voire les rendre moins abruptes, dans la mesure où, comme on le constatera, la Charte ne s'est guère étalée sur ce sujet se contentant d'énoncer un minimum de principes. Sans doute aussi, élit-il son propre bureau, convoque-t-il, par l'intermédiaire de son président, ses sessions qui auront lieu chaque fois que nécessaire et au moins une fois par an (articles 37, §3, et 38) ; mais il n'empêche que, d'une part, c'est la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement qui aura le dernier mot à propos du règlement intérieur ; d'autre part, son secrétariat est nommé par le Secrétaire général de l'OUA, et toute sa logistique ainsi que son financement sont fournis par cette organisation vis-à-vis de laquelle il est, à cet égard, entièrement tributaire. On aurait pu, comme cela s'est fait

15. C'est, par exemple, le cas du Comité des droits de l'enfant mis en place par la Convention des Nations Unies déjà évoquée (article 43, §7).

16. F. OUGUERGOUZ, *loc. cit.*

parfois dans certaines conventions, faire supporter aux États parties cette charge, mais l'expérience enseigne que ces derniers honorent mal ou pas du tout leurs contributions financières. Alourdir le budget de l'OUA n'est pas non plus la solution idéale, car elle-même fait face à des difficultés sérieuses en ce domaine comme tend à le prouver, si besoin était, les demandes d'allocations de fonds et de personnel non satisfaites émanant de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁷. Le Comité doit enfin soumettre à chaque session de la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement un rapport sur ses activités destiné, après examen par cet organe, à être publié.

B — Le mandat

Les fonctions du Comité sont multiples et variées. Elles consistent, en premier lieu, en la promotion des droits de l'enfant qui, aux termes de l'article 42, prend diverses formes : collecte d'informations, évaluations, organisation de réunions, encouragement des organismes nationaux compétents et coopération avec les institutions régionales et internationales intervenant dans ce même domaine¹⁸. En second lieu, le Comité élabore des principes destinés à la protection de l'enfant et interprète la Charte et ce à la demande de l'OUA, de toute institution reconnue par cette dernière ou de tout État africain. Plus largement, le Comité doit s'acquitter de toute tâche à lui impartie par l'OUA. Le principal objectif qui a présidé à la création de cet organe demeure toutefois la surveillance et le contrôle de l'application de la Charte ; à ce titre le Comité est doté du pouvoir d'investigation sur ces mesures d'exécution, et cela soit par demande aux États intéressés de toute information pertinente, soit par toute autre méthode appropriée (article 45, §1). En réalité l'essentiel de cette tâche repose sur deux autres techniques.

1. La première d'entre elles est celle des *rapports*, devenue classique tant elle est fréquemment employée dans les conventions portant sur le droit du travail ou les droits de l'Homme. Ces rapports ont pour objet de renseigner le Comité sur les mesures législatives et autres adoptées par les États parties pour donner effet aux dispositions de la Charte ainsi que, le cas échéant, sur les difficultés rencontrées pour ce faire (article 43) ; ils peuvent également utilement lui servir dans son œuvre interprétative de la Charte – et, partant, aider les États parties à mieux adapter leur manière d'exécuter leurs engagements – et comme

17. AHG/Rés. 188 (xxv).

18. Voir les activités de promotion de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples telles que décrites dans ses rapports : 11 *Human Rights Law Journal*, 397-399 (1990) et 12. 59-60 et 218. (1991).

point de départ de ses investigations. La pratique internationale montre que soit la soumission de ces rapports est entravée par divers obstacles qui engendrent des retards voire des défaillances, soit leur contenu se révèle sans intérêt pour l'organe de supervision. Pour conjurer le premier risque, on recourt d'ordinaire à une fréquence qui ne soit pas trop rapide, or à cet égard l'article 43 précité prévoit un rapport initial à émettre dans les deux ans après l'entrée en vigueur de la Charte suivi tous les trois ans de rapports périodiques; on peut craindre que ce rythme ne permette pas aux États parties de s'acquitter scrupuleusement de cette obligation, ainsi la convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant a retenu une fréquence quinquennale pour les rapports périodiques. Comme par ailleurs et selon toute vraisemblance ces États sont liés par des conventions dont le procédé de contrôle repose en tout ou en partie sur la même technique, il s'ensuit qu'ils auront à faire face à une charge croissante, pesante, et à la limite du supportable eu égard à la modestie de leurs moyens humains et matériels¹⁹. Il est cependant permis aux États de ne pas répéter dans leurs documents périodiques les renseignements déjà livrés dans leurs écrits initiaux (article 43, §3).

Rien n'est cependant prévu pour guider les États lors de l'élaboration de ces rapports de sorte que le Comité est susceptible de se trouver saisi d'indications difficilement exploitables; mais selon toute probabilité, il va s'atteler à préparer des directives à l'imitation de l'ensemble des organes de surveillance. Enfin le Comité paraît bien désarmé face à un éventuel manquement d'un État à cette obligation; il peut toutefois s'inspirer de l'expérience des autres instances de contrôle et utiliser son rapport d'activités pour rendre publique cette situation. Bien que la Charte soit là aussi d'une grande discrétion, on peut imaginer que ce rapport d'activités comprendra également les observations générales que le Comité estimera utiles de formuler à l'issue de l'examen des différents rapports provenant des États parties.

2. *Les communications* constituent la seconde technique. En vertu de l'article 44, le Comité est habilité à recevoir et à examiner de façon confidentielle de telles communications, qu'elles émanent d'un individu ou d'une organisation non gouvernementale pourvu que, dans ce cas, celle-ci soit reconnue par un État membre, l'OUA ou l'ONU. C'est là une possibilité remarquable pour garantir le respect des droits de l'enfant et un progrès par rapport à la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant qui s'en est tenue, elle, aux seuls rapports. Encore faut-il connaître avec exactitude, d'un côté, les conditions de

19. Déjà l'expérience de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est très éclairante puisque, à la fin mars 1991, sur les 40 rapports attendus depuis le 21 octobre 1988, 7 seulement étaient parvenus au siège de la Commission chargée de les étudier.

recevabilité de ces communications, de l'autre, les véritables pouvoirs dont disposera le Comité. Sur le premier point la disposition précitée se limite à proscrire l'anonymat des communications sans davantage de précisions; or il est évident que la sévérité dont sera entourée la recevabilité commandera le succès de ces communications avec, au surplus, le problème de l'interprétation du terme «individu», car il ne faut pas oublier que l'on a affaire à des enfants dont les droits, pour être exercés et invoqués, exigent des aménagements spéciaux. Sur le second point, le précédent de la Charte africaine du 27 juin 1981 n'incite pas à l'optimisme dès lors que celle-ci a réduit drastiquement la marge de manœuvre de la Commission africaine en faisant notamment dépendre la poursuite de l'instruction de la communication par cet organe et, le cas échéant, la publication de son rapport de l'accord de la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA²⁰. Il est vrai que le règlement intérieur de cet organe a élargi ses prérogatives²¹, mais il n'en demeure pas moins qu'il serait souhaitable que le Comité disposât de la plus grande liberté possible; en particulier, il sera intéressant de savoir si le Comité pourra se pencher sur des situations de violations individuelles pour elles-mêmes ou bien les prendra-t-il en compte uniquement lorsqu'elles traduisent des violations graves, massives et répétées. En revanche contrairement à la Charte de 1981, la Charte sur les droits de l'enfant n'admet pas de communications interétatiques.

En conclusion

L'œuvre normative de l'OUA est naturellement à saluer dans la mesure où elle renforce la protection des droits de l'enfant. Sa contribution demeure toutefois limitée dans la mesure où elle reprend en grande partie le contenu normatif de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Mais pouvait-il en être autrement dès l'instant où les enfants ont des droits inhérents à leur dignité de personne humaine d'une part, et que leurs besoins spécifiques découlent de maux communs à bien des régions du monde et surtout du Tiers Monde, d'autre part. Cette communauté d'inspiration a pour conséquence que la Charte, tout comme la Convention précitée, va nourrir les réticences de certains États à vouloir la ratifier, son entrée en vigueur, il faut le signaler, ayant été fixée après le dépôt de 15 instruments de ratification, soit un peu moins du tiers des membres de l'OUA. L'empreinte africaine est néanmoins présente et dérive d'une préoccu-

20. Articles 58 et 59 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples; voir les critiques de P.F. GONIDEK, «Les organisations internationales africaines: étude comparative», Paris, L'Harmattan, 1987, pp. 236-238.

21. F. OUGUERGOUZ, *op. cit.* pp. 668-669.

pation (l'apartheid) ou d'une approche culturelle (responsabilité des enfants) particulières au continent. Ces considérations amènent à s'interroger sur la nécessité d'une telle convention ; n'aurait-il pas mieux valu inciter les États africains à se lier à la Convention des Nations Unies, d'autant que la multiplication des instruments portant sur les droits de l'Homme n'est pas un gage de leur observation scrupuleuse. La réponse à cette question doit impérativement prendre en ligne de compte l'avancée de la Charte sur le terrain des modes de contrôle puisqu'outre les rapports, elle a mis en place des communications riches en perspectives d'examen d'atteinte à des droits individuels ; mais comme la voie a été seulement entrouverte par la Charte, force est d'attendre le supplément de précisions nécessaires pour se prononcer sur la véritable portée de cette innovation.