



**ANNALES
DE
L'UNIVERSITE
MARIEN NGOUABI**

Sciences Juridiques et Politiques

VOL. 19, N° 2 – ANNEE: 2019

ISSN : 1815 – 4433 - www.annaesumng.org

**ANNALES
DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI
SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES**



VOLUME 19, NUMERO 2, ANNEE: 2019

www.annaesumng.org

SOMMAIRE

Directeur de publication
J-R. IBARA

Rédacteur en chef
J. GOMA-TCHIMBAKALA

Rédacteur en chef adjoint
D. E. EMAANUEL ADOUKI

Comité de Lecture :
J.M. BRETON (Pointe-à-Pitre)
J. ISSA SAYEGH (Abidjan)
E.J. LOKO-BALOSSA (Brazzaville)
F. M. SAWADOGO (Ouagadougou)
YAO- NDRE (Abidjan)

Comité de Rédaction :
D. E. EMMANUEL ADOUKI
(Brazzaville)
G. MOYEN (Brazzaville)

Webmaster
R. D. ANKY

Administration - Rédaction
Université Marien Nguabi
Direction de la Recherche
Annales de l'Université Marien
Nguabi
B.P. 69, Brazzaville – Congo
E-mail : annales@umng.cg

ISSN : 1815 - 4433

- 1 La responsabilité de protéger : mythe ou réalité ?**
EMMANUEL ADOUKI D. E., KHIESSIE BASSONGA Q.
- 33 Les nouvelles figures de la délinquance mal saisies par le droit pénal des mineurs**
MAKOSSO A. C.
- 60 Les dispositions transitoires dans les constitutions des états d'Afrique noire francophone**
BININGA A. A. W.
- 89 L'obligation alimentaire : un devoir de solidarité familial**
LOKO-BALOSSA E. J., NKONO C. J.
- 142 La théorie Kelsenienne de la hiérarchie des normes juridiques à l'épreuve de la doctrine constitutionnaliste**
HOUNAKE KOSSIVI
- 174 L'intervention sur la vie et le droit pénal Congolais**
BIMBOU LOUAMBA A. M.
- 208 Réflexion sur la nature juridique des annexes aux constitutions africaines**
ABIRA GALEBAY



LES NOUVELLES FIGURES DE LA DELINQUANCE MAL SAISIES PAR LE DROIT PENAL DES MINEURS

MAKOSSO A. C.

Faculté de Droit
Université Marien Ngouabi
Brazzaville – République du Congo

RESUME

Conçu dans l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit pénal des mineurs semble aujourd'hui inadapté aux nouvelles formes prises par la délinquance juvénile particulièrement en République du Congo et en République démocratique du Congo. Dans ces deux pays, les adolescents respectivement connus sous le nom de « bébés noirs » et « kuluna », commettent des délits et des crimes qui restent parfois impunis, ou font l'objet de représailles ou d'une justice pénale menée au mépris des principes qui guident la justice pénale des mineurs. Le droit pénal des mineurs doit subir de profondes réformes aux niveaux procédural, substantiel et pénitentiaire. Cette étude suggère une réforme en profondeur qui prend en compte la médiation pénale, la justice réparatrice, ainsi que l'adoption d'un code pénal des mineurs.

Mots-clés : *droit pénal des mineurs, délinquance juvénile, médiation pénale, justice réparatrice*

ABSTRACT

Drafted in the best interest of children, Minor Criminal Law today seems to be inappropriate faced with the new facets of juvenile delinquency currently experienced all around the world and especially in the Republic of Congo and Democratic Republic of Congo. In these two countries, teenagers respectively known as « bébés noirs » and « kuluna », commit filthy crimes and either go unpunished, or are subject to retaliation or criminal justice conducted with disregard for the founding and guiding principles making the peculiarity and autonomy of Minor Criminal Law. The above mentioned minor criminal law should undergo deep reforms at the procedural, substantial and penitentiary levels for to promote restorative justice. Two extrajudicial approaches including criminal mediation and criminal compensation as well as the adoption of a Minor Criminal Law Code are also suggested in this study.

Keywords : *juvenile criminal law, juvenile delinquency, criminal mediation, restorative justice*

INTRODUCTION

Protéger l'enfance, pourvoir à ses besoins et lui assurer un meilleur avenir possible est un devoir inhérent à toute société humaine¹. Depuis l'Antiquité, la protection de l'enfant n'a jamais été exclue des civilisations, notamment en Afrique où l'enfant est considéré comme « un don de Dieu »². Cette volonté de protection n'a cependant jamais fait perdre de vue que l'enfant peut être auteur d'infraction, et se trouver en conflit avec son entourage ; tension, plus ou moins prolongée, causée par plusieurs motifs notamment l'inadaptation de l'enfant avec son milieu. Il en résulte par conséquent l'émergence de nouvelles formes de criminalité qui [soumettent] incontestablement les systèmes juridiques à une forte pression qui impose aux gouvernements d'innover »³.

La grande réforme du droit pénal des mineurs devient indispensable, car au-delà de toutes considérations relevant de l'idéologie, la nécessité tient tout d'abord au fait que l'ordonnance du 2 février 1945, texte de référence relatif à l'enfance

délinquante a fait l'objet de nombreuses réformes, inspirées des philosophies parfois différentes⁵, alors que la délinquance des mineurs prend des formes nouvelles dans les Etats d'Afrique noire francophone.

La question est d'autant plus importante qu'elle est l'objet de préoccupations récurrentes⁶. Dès 1975 déjà, Marc Ancel déclarait : « *le régime de l'enfance et de l'adolescence délinquante est désormais dominé par des préoccupations curatives ou protectrices, c'est-à-dire préventives et non répressives, sans néanmoins que tout point de vue sanctionnateur en soit écarté* »⁷.

La délinquance juvénile n'est donc pas un phénomène nouveau. Elle évolue quantitativement et qualitativement. Au XIXe siècle, on est passé de l'enfant dangereux à l'enfant vulnérable. Si l'on remonte un peu plus loin dans l'histoire, du droit romain jusqu'à l'ancien régime, l'enfant est considéré comme un adulte en miniature ayant un régime marqué par l'atténuation du droit strict et non l'application d'une règle de droit particulière. En réalité, seul l'*infans*, mineur

1 C. Neirinck, « A propos de l'intérêt de l'enfant », in C. Neirinck et M. Bruggeman (dir), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une Convention particulière*, Paris, Dalloz, 2014, p.25.

2 A. Ayissi, C. Maia, J. Ayissi, « Droits et misères de l'enfant en Afrique, Enquête au cœur d'une « invisible » tragédie », in *Etudes* 2002/10 (Tome 397), pp297-309.

3 D. Nzouabeth, « Les preuves pénales à l'épreuve de la métamorphose des règles de la procédure pénale sénégalaise », in *Annales africaines, Nouvelle série, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar*, Volume 2, n°9, CREDILA, décembre 2018, pp. 111-165.

4 Sur l'ordonnance de 1945 et les réformes en droit français : F. BAILLEAU, *Les jeunes face à la justice*

pénale : analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945, Paris, Syros, coll. Alternatives sociales, 1996.

5 A. Varinard, « La justice pénale des mineurs : une justice qui reste à réformer », in *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint, Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris, Dalloz, 2017, p.686.

6 En témoigne l'intérêt porté par la rédaction des Archives de politique criminelle qui a choisi de consacrer son numéro 30 à la justice pénale des mineurs.

7 M. Ancel, « Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle », cité par C. Lazerges, « Avant-propos », *Archives de politique criminelle*, 2008/1, n°30, p.3.

de 7 ans, bénéficie d'une irresponsabilité pénale absolue. On peut considérer que l'âge de la minorité semble se fixer autour de 15 ans au XVIIIe siècle dans le ressort du Parlement de Paris. Il faut attendre la période révolutionnaire et les codifications de l'Empire pour noter l'émergence d'une législation qui commence à prendre en compte la spécificité des enfants délinquants⁸.

Les nouvelles figures de cette délinquance, observées en Afrique, se traduisent notamment par le phénomène des « microbes d'Abidjan »⁹ en Côte d'Ivoire, des « bébés noirs »¹⁰ en République du Congo et des « kuluna »¹¹ en République démocratique du Congo.

Ces phénomènes désignent de jeunes enfants, adolescents pour la plupart, usant de la violence en réunion et semant la terreur tant dans les quartiers populaires qu'en milieu scolaire. Ils commettent des infractions de toute nature, allant du simple larcin, à l'assassinat, en passant par le vol, le viol, la détention, la vente et la consommation de drogues, donnant ainsi un nouveau visage à la délinquance que le droit

pénal, droit de la punition, a du mal à cerner. Ce sont des jeunes qui ont emprunté la voie de la déviance définie dans son sens sociologique ou psychocriminologique, comme la transgression d'une norme, ou, pour reprendre les termes d'un auteur contemporain, l'état d'un individu qui conteste, transgresse et qui se met à l'écart de règles et de normes en vigueur dans un système social donné¹².

En parlant de déviance, il ne s'agit pas pour nous de considérer la délinquance juvénile sous l'angle de la sociologie criminelle ni de la psychologie pour chercher à en donner une explication, mais, de l'envisager comme fait social et de déterminer la réaction du droit face à l'enfant délinquant. D'où notre volonté d'étudier la répression de ces comportements déviants, à travers l'analyse de l'office du juge répressif congolais à l'épreuve des nouvelles figures de la délinquance juvénile mal saisies par le droit pénal.

Défini comme « l'ensemble des lois qui règlementent dans un pays l'exercice de la répression par l'Etat »¹³, ou encore

8 F. Touret de Coucy, « Enfance délinquante », *Rép. pén. Dalloz*, nov.2005, p.6.

9 Ce terme désigne des gangs d'enfants et jeunes adolescents apparus dans les années 2010-2011 lors de la crise post-électorale et qui multiplient des agressions d'une rare violence dans la capitale économique ivoirienne. Lire J. D. Mbélé, « Le phénomène « Bébés noirs » à Brazzaville, figure de la délinquance juvénile : analyse psychosociale », in « Société, santé et pratiques psychoculturelles », *Revue congolaise de Communication Lettres Arts et sciences sociales CLASS*, Les éditions Hémar, p.74

10 J.D. Mbélé, « Le phénomène « Bébés noirs » à Brazzaville, figure de la délinquance juvénile : analyse psychosociale », *op.cit.* pp73 et suiv. ;

11 Ghislain Kasongo Lukoji, *Essai sur la construction d'un droit pénal des mineurs en République Démocratique du Congo à la lumière du droit comparé : approches lege lata et lege feranda*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Aix Marseille, 2017, p.28 ; Jean Didier Mbélé, « Le phénomène « Bébés noirs » à Brazzaville, figure de la délinquance juvénile », *Ibid.*

12 Pour une distinction entre déviance, délinquance et criminalité, V° C. Blatier, *Introduction à la psychocriminologie*, Paris, Dunod, 2019, p.9

13 H. Donnedieu de Vabres, cité par J. Pradel, *Droit pénal général*, Editions Cujas, Paris, 2007, p.23.

« l'ensemble des règles juridiques qui organisent la réaction de l'Etat vis-à-vis des infractions et des délinquants, et qui traduisent en normes obligatoires les solutions positives appliquées par chaque nation aux problèmes criminels »¹⁴, le droit pénal trouve « ses assises, ses fondements philosophiques entre autres, chez Aristote, Sénèque, et Grotius »¹⁵, mais aussi depuis Platon qui, dans ses ouvrages¹⁶, en pleine période de la vengeance et de la justice privées, prône l'amendement et la rééducation.

C'est donc le droit pénal, rendu plus moderne et plus social au lendemain de la Révolution, non par des juristes mais par des philosophes des Lumières comme Montesquieu¹⁷, Rousseau¹⁸ et Beccaria¹⁹, qui définit et sanctionne la délinquance. Celle-ci désigne, de façon générique, l'ensemble des infractions, indistinctement qu'elles soient des crimes, des délits ou des contraventions. Elle est perçue sous le prisme de la criminalité, comme un « ensemble d'agissements antisociaux tombant sous le coup de la loi pénale dans

une aire géographique déterminée »²⁰. Cette définition paraît lacunaire pour un concept chargé d'ambiguïtés et souvent « mal défini, autant dans l'esprit des citoyens que dans les écrits scientifiques »²¹. Appliquée à la jeunesse, elle est dite juvénile, pour désigner juridiquement, « l'ensemble des conduites déviantes des jeunes personnes qui violent les règles par imprudence, intérêt, déni ou défi »²².

Marginale durant les années 1960 à 1970, mal nommée dans les années 80-90, la délinquance juvénile en République du Congo a connu une mutation à travers les âges. Elle s'est d'abord caractérisée, courant les années 60-70, avec le phénomène des « yankees », jeunes voleurs à la tire ou à la roulotte, qui opéraient à la gare centrale de Brazzaville en délestant les wagons des trains des sacs de poisson salé²³. Ensuite, dans les années 80 et 90, la délinquance juvénile a concerné de jeunes « sapeurs », stigmatisés et ostracisés pour leur attachement à la « sape »²⁴. De façon générale, le concept « délinquant » est

14 R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Tome 1, problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7^{ème} édition, Cujas, 1997 p211. Lire également F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 2015, p.12.

15 A. Kremer-Marietti, « Les fondements philosophiques du droit pénal », version révisée d'un article publié dans *Le Droit en procès*, Jacques Chevalier (éd), Paris PUF, 1983, 2000, www.dogma.lu, consulté le 4 mai 2019

15 V° ses ouvrages, « *Protagoras* », « *les lois* » et « *Gorgias* ».

16 Cf ses ouvrages, « *Protagoras* », « *les lois* » et « *Gorgias* ».

17 Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, publié anonymement en 1748, puis corrigé dans l'édition Posthume de Londres en 1957, p.37.

18 J. J. Rousseau, *Du contrat social*, Marc Michel Rey, 1762 ; L'existence du contrat social est le fondement même du droit de punir.

19 Beccaria, *Le Traité des délits et des peines*, Flammarion, 1764, réédité en 1979, coll. « Champs »

20 G. Cornu, *vocabulaire juridique*, Puf, Paris 2015, pp 288 et 318

21 N. Lanctot, « délinquance juvénile », in G. Lopez et S. Stamatios Tzitzis, *Dictionnaire des sciences criminelles*, Dalloz, Paris, 2004, p.233

22 M. Boudjakdi, « La délinquance juvénile, l'école et la société », *les Echos*, Alger, p.2

23 J-D. Mbélé, *op.cit.*

24 Longtemps considéré comme un comportement relevant de la délinquance juvénile dans les années 70-90, la sape est une culture juvénile basée essentiellement sur l'élégance et l'esthétique, notamment par le port de beaux

attribué à des jeunes mineurs de 8-15 ans, en décrochage scolaire, et émanant des bidonvilles des quartiers populaires, qui rodent souvent au centre-ville de Pointe-Noire, Brazzaville et Kinshasa pour se livrer à des actes de violence, (provocation, injures, voies de fait, menaces, agressions, atteintes physiques) comme moyen de dissuasion pour perpétrer des infractions acquiescentes. Cette forme de violence existe jusqu'aujourd'hui dans la quasi-totalité des villes à travers le monde²⁵. Mais dans les deux Congo, à partir des années 2000, elle devient criminelle. Et malgré les dégâts que causent les auteurs de ces infractions, le droit pénal commande qu'ils puissent bénéficier d'une protection²⁶ et n'être traités que selon les règles du « droit pénal des mineurs ».

Le droit pénal des mineurs est au cœur d'une controverse doctrinale qui oppose deux grands groupes d'auteurs. Certains à l'instar du Professeur Gassin, pensent que le droit pénal des mineurs est un droit dérogatoire au droit commun²⁷. D'autres comme Baimanai Angelain Poda, pense que : « le droit pénal des mineurs ne

doit plus être vu comme un droit dérogatoire du droit pénal des majeurs, mais comme un droit spécial »²⁸. Pourtant, son autonomie se définit comme « le particularisme d'un corpus de règles applicables aux mineurs délinquants, dérogatoires au droit commun, et, surtout, formant un système juridique original »²⁹. En réalité, en raison du caractère vulnérable de la couche à laquelle il s'applique, et en ce qu'il adopte souvent « des modalités d'évitement du procès pénal avec des procédures déjudiciarisées »³⁰, son caractère dérogatoire semble évident et confirme plutôt sa spécialisation et son autonomie pénale³¹. Il y a donc lieu de dire que le droit pénal des mineurs n'est pas cette branche du droit qu'une partie de la doctrine, et certains praticiens du droit, appréhendent à tort avec condescendance, au point de vouloir le stigmatiser par la formule « droit des mineurs, droit mineur »³². C'est un droit qui tire son histoire et ses origines du droit romain, lequel présume irresponsables les « impubères » et déclare pénalement irresponsables les *infans*. Depuis lors, les règles de l'autonomie pénale des mineurs se sont maintenues jusqu'à l'ancien Droit.

vêtements et couteux. Les sapeurs sont tous ces jeunes qui s'y illustraient.

²⁵ En France par exemple, les statistiques révèlent que les mineurs sont impliqués dans 50% des affaires de vol avec violence, 17% dans les vols à mains armées et 30% des affaires de harcèlement et autres violences. En Belgique, l'on estime à 35% la part des mineurs dans les infractions de violence et d'atteintes à l'intégrité physique.

²⁶ P. Pédron, *Guide de la protection judiciaire de la jeunesse, mineurs en danger-Mineurs délinquants, pratiques éducatives et Droit de la PJJ*, 4^{ème} édition, Paris, Gualino, 2016, 1098p.

²⁷ R. Gassin, *Criminologie*, Dalloz, 2003, 5^e édition, p. 65.

²⁸ B. A. Poda, « La réforme du droit pénal des mineurs au Burkina Faso par la loi du 13

mai 2014 », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2016, pp51-75

²⁹ R. Gassin, *Criminologie*, *op.cit.* p.834.

³⁰ Ph. Bonfils, « Chronique de droit pénal des mineurs », *RIDP*, 2009/1, vol.80, pp307-315.

³¹ R. Ottenhof, « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *Revue internationale de droit pénal*, 2004/1 Vol.75, pp25-49 ; Ph. Bonfils, *L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement*, article en ligne, publié le 10 juin 2013 et mis à jour, le 8 août 2016 ; J. F. Dreuille, *La justice pénale des mineurs quelle autonomie ? La justice des mineurs en Europe : une question de spécialité*, HAL, Archives ouvertes, Lyon, Oct.2009, pp. 13-15.

³² R. Ottenhof, *Ibid.*

Elles ont régi toute la période allant du XVIème au XVIIIème siècle avant de se formaliser au XIXème siècle. A cette période en effet, le droit civil et le droit pénal font de la famille « un sanctuaire placé sous l'autorité du père »³³, lui-même soutenu par l'Etat, le « protecteur de l'enfance à l'intérieur de la famille »³⁴. C'est en considération de cela que va être hyperprotégé l'enfant mineur, considéré comme irresponsable de ses actes et devant, dès lors, bénéficier d'un régime particulier. Tous pouvoirs sont donc donnés au père, « ministre de la République »³⁵ et « agent d'exécution de la loi »³⁶, investi du droit de correction. C'est également dans ce contexte d'exaltation de la famille et de son chef que naît le droit des mineurs, qui va prendre un tournant important au début du XXème siècle avec la Loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée, « dans la lignée de l'influence des théories positivistes imaginées par les criminologues italiens à la fin du XIXème siècle »³⁷. Telle est la loi qui a inspiré l'ordonnance française du 2 février 1945 et le décret belge du 6 décembre 1950, applicables comme lois nationales respectivement au Moyen Congo³⁸ et au Congo Belge. Ces textes sont

demeurés en vigueur grâce au mécanisme de succession de l'Etat et ce, jusqu'à leur révision, au lendemain des années 90, sous l'influence des instruments internationaux, notamment, la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) et de quelques lois relatives à la lutte contre la délinquance des mineurs³⁹.

Dès cet instant, on peut se demander si les réponses envisagées par le droit pénal des mineurs sont en adéquation avec les nouvelles figures de la délinquance juvénile.

Cette interrogation amène à réfléchir sur les mutations d'un phénomène qui ne mobilise que très peu les juristes : la délinquance juvénile souvent laissée aux sociologues qui l'analysent sous l'angle de la déviance. Il s'agit pour « le juriste dans la cité »⁴⁰, de se préoccuper tant de l'avenir du droit pénal des mineurs que du sort de ces derniers à un moment où le problème crucial de la responsabilité pénale des mineurs se pose avec beaucoup de pertinence au regard des métamorphoses de la délinquance juvénile. Elle constitue une contribution à la lutte que mènent les Etats africains contre les nouvelles formes de délinquance et met en lumière le caractère

33 C. Audéoud, « La conception de la famille à travers le droit pénal des mineurs au XIXème siècle », *Droit et Cultures*, 66/2013, pp179-201.

34 *Ibid.*

35 A. Dersrayaud, « Le père dans le Code civil, un magistrat domestique », in *Napoléonica, La Revue*, n°2014, 2012/2, pp3-24.

36 *Ibid.*

37 Cf. not. N. Tabert, *L'influence du positivisme juridique sur la matière pénale moderne*, PUAM, 2007, préf. Ph. Bonfils, n°365 et s.

38 L'ordonnance française du 2 février 1945 s'est appliquée dans toutes les colonies françaises.

39 Loi n°60-18 du 16 janvier 1960 tendant à protéger la moralité de la jeunesse congolaise ; loi n°15/66 du 22 juin 1966 modifiant la loi n°19/64 du 13 juillet 1964 sur la protection des élèves mineures ; loi n°4-2010 du 14 juin 2010 portant protection de l'enfant en République du Congo.

40 Formule qui semble pouvoir résumer la singularité et la noblesse d'une vie dominée par le service, l'engagement et l'action en droit et par le droit. Lire P-H. Antonmattei et al. *Le juriste dans la cité, Etudes en la mémoire de Philippe Neau-Leduc*, LGDJ Lextenso, 2018.

lacunaire du droit pénal des mineurs. Mais en pratique, cette étude qui relève de la politique criminelle offre de bonnes perspectives au juge pénal de s'approprier de façon moins abstraite la répression et de traitement pénal des affaires qui se soldent dans la plupart des cas par un déni de justice, si elles ne se règlent pas par une justice expéditive ou une vengeance privée.

Tout porte à croire que la délinquance des mineurs a pris une dimension insoupçonnée auparavant au point d'avoir rendu obsolètes, les réponses apportées jusque là par le droit pénal des mineurs. La réflexion porte alors sur les réponses apportées par le droit à ces nouvelles formes de délinquance et qui doivent être enrichies au triple plan processuel, substantiel et pénitentiaire. Elle n'entend, ni faire la typologie des délinquances juvéniles, ni aborder la situation du droit des mineurs dans son ensemble, ni celle liée à leur participation à des conflits armés, quoique ces problématiques soient tout aussi préoccupantes. Elle se limite à analyser le phénomène des mineurs délinquants au regard des fondements et des principes directeurs du droit pénal des mineurs de façon à suggérer des approches novatrices pour concilier les intérêts de la société, de la victime et du mineur, coupable des nouvelles formes de délinquance comme les crimes en réunion, la cybercriminalité, le vol à mains armées, des infractions qu'on n'imaginait pas être imputées aux enfants mineurs. On peut imaginer, le désarroi du

juge des enfants, devant réprimer des actes commis par des mineurs sur le fondement des infractions inimaginables en 1945.

Le cadre spatial de notre sujet d'étude nous conduit à envisager la question de la responsabilité pénale des mineurs sous le triple angle substantiel, processuel et pénitentiaire en nous appuyant sur deux Etats : la République du Congo et la République démocratique du Congo. Même si les deux Etats relèvent de traditions juridiques différentes, ce choix est dicté par les similitudes du phénomène de la criminalité des mineurs entre les « bébés noirs » en République du Congo et les « kuluna » en RDC mais aussi par les multiples affinités et les liens séculaires qui existent entre les deux peuples dont les pays portent le même nom, avec près de sept frontières communes, ont en commun deux langues nationales et une langue officielle, se partagent le même fleuve éponyme, la même culture, les mêmes habitudes culinaires et dont les deux capitales sont les plus proches au monde.

Cette étude recommande de recourir à la méthode comparative en partant des cas des deux Congo tout en faisant référence aux pratiques en cours dans les autres Etats d'Afrique noire d'expression française, ainsi que dans bien d'autres, à l'image de la France avec laquelle les Etats francophones partagent une tradition juridique commune, de la Belgique qui a longtemps influencé le droit de la RDC et de la Suisse⁴¹, qui nous

41 N. Queloz, *Droit pénal et justice des mineurs en Suisse*, Genève, Schulthess, 2018, 610p.

semble avoir une conception originale de la responsabilité pénale des mineurs.

Il en ressort un phénomène criminel dynamique aux prises avec un droit statique (I) utilisant un modèle répressif en déphasage avec les fonctions du droit pénal des mineurs (II).

I- Un phénomène criminel dynamique face à un droit pénal des mineurs statique

Le fait que le droit soit un phénomène social, puisqu'il est impossible de l'aborder en faisant abstraction de la société qui le vit, peut paraître aujourd'hui plus que banal⁴². Le droit pénal, par la somme des infractions qu'il contient joue sur le plan sociologique, le rôle révélateur d'une image de la société à une époque donnée⁴³. Il se doit donc de suivre les évolutions observées dans la société. S'agissant du droit pénal des mineurs, on assiste à l'apparition de nouveaux comportements échappant à toute incrimination (B), rendant ainsi le champ d'incrimination désuet (A).

A- La désuétude du champ d'incrimination

La désuétude du champ d'incrimination du droit pénal des mineurs résulte de l'inaptitude du droit positif à saisir des nouvelles formes de délinquance des mineurs. Ainsi, face à la migration des

violences et voies de fait vers le crime en bande organisée, des vols à la tire vers le vol à main armée, le droit pénal des mineurs paraît inadapté tant du point de vue des incriminations portant atteinte aux personnes (1) que celles portant atteinte aux biens (2).

1- Les incriminations portant atteinte aux personnes

La délinquance juvénile a connu en ce début du 21^{ème} siècle, une mutation profonde en Afrique. Outre le fait que la jeunesse est souvent enrôlée et impliquée dans des conflits intra et interétatiques, elle développe dans la plupart des pays africains une criminalité en bande qui est apparue de manière insidieuse dans les deux Congo à partir des années 2000 avec le phénomène des « bébés noirs » en République du Congo et des « kuluna » en République démocratique du Congo. Les premiers sont structurés dans des groupes dénommés Américains, Arabes, Force rouge, Infrarouge, couloir de la mort etc. Le phénomène serait apparu, à en croire un auteur contemporain, « en 2005 dans l'arrondissement n°4 Moungali, à la suite d'une bagarre entre deux clubs de football, qui a engendré la création de deux écuries antagonistes : les « Américains » et les « Arabes » »⁴⁴. Déterminés à commettre des crimes et délits en faisant usage des armes blanches notamment des couteaux, des machettes, des débris de bouteille etc.,

⁴² H. Izdebski, « Le rôle du droit dans les sociétés contemporaines : essai d'une approche sociologique du droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, 3-1988, p. 564.

⁴³ A. Lepage, « Le droit pénal à l'heure de la souveraineté individuelle-de la contribution de

l'individualisme à l'heure de l'évolution contemporaine du droit pénal spécial », *Revue de droit d'Assas, numéro spécial- le changement du droit*, février 2015, p.36.

⁴⁴ J-D Mbélé, *op.cit.* p.80

ils opèrent souvent, dans la nuit noire, dans différents quartiers, mais aussi en plein jour, dans les marchés, les arrêts de bus et les écoles.. Pour la plupart, ce sont des enfants en décrochage scolaire, ou pratiquant l'école buissonnière. Le phénomène des kuluna, quant à lui, est venu de la RDC et leur « structure peut se décliner en quatre strates ; la tête de file (le meneur ou le leader), les « lieutenants », « informateurs » et les « suiveurs ».

En République du Congo, le rapport synthèse des enfants reçus par le juge des enfants du 3 janvier au 31 mars 2019 fait état de 96 enfants de 8 à 21 ans, dont un sujet de la RDC, 23 récidivistes, puis, 59 enfants poursuivis pour crimes et 40 pour délits. Les statistiques révèlent 40 enfants âgés de 17 ans, 14 enfants âgés de 16 ans, 3 enfants de 9 ans et un enfant de 12 ans. Les infractions pour lesquelles ils sont poursuivis concernent 25 cas d'association des malfaiteurs, 23 cas de coups et blessures volontaires, 8 cas de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, 1 cas de meurtre, 3 cas de complicité de meurtre et 1 cas d'homicide involontaire⁴⁵. En RDCongo, numériquement, cette criminalité violente tourne autour de 20% de la population infantile en rappelant que le phénomène kuluna ne constitue pas l'unique forme de délinquance des mineurs mais elle est bien

la plus choquante, la plus visible et la plus spectaculaire⁴⁶.

Un rapport sur la mise en application de la Convention relative aux droits de l'enfant en République du Congo élaboré en 2013 permet de noter les statistiques des mineurs en conflit avec la loi, dans la période allant de 2011 à 2013. Il ressort qu'en 2011, 28 enfants mineurs étaient en conflit avec la loi à Brazzaville contre 11 à Pointe-Noire, 34 en 2012 contre 7 à Pointe-Noire, et 45 en 2013 contre 12 à Pointe-Noire⁴⁷.

Ces statistiques criminelles révèlent une mutation profonde du phénomène criminel dans les agglomérations urbaines en Afrique. Force est cependant de noter que le droit pénal des mineurs est demeuré statique, traduisant ainsi l'inaptitude du champ d'incriminations du code pénal à saisir cette nouvelle forme de délinquance des jeunes.

D'un point de vue criminologique, l'analyse de ces formes de délinquance montre que la situation des mineurs ne répond pas au même modèle. Si pour certains d'entre eux, la délinquance apparaît comme une sorte d'accident de parcours de la socialisation et de la formation de leur personnalité, il en est d'autres dont l'altération est profonde et qui s'enracinent dans la criminalité⁴⁸. D'un point de vue du droit pénal de fond, cette analyse conduit à

⁴⁵ Rapport produit par le Juge des enfants du TGI de Brazzaville

⁴⁶ G.K. Lukoji, *op.cit*

⁴⁷ Rapport produit par le ministère des affaires sociales, de la solidarité et de l'action humanitaire, inédit.

⁴⁸ E. M. Fontaine, « Une théorie générale de la délinquance, de la récidive et des peines », *R.I.P.C.*, 1978, 138-144.

relativiser la distinction entre « jeunes délinquants et délinquants adultes ».

En effet, l'idée fondamentale sur laquelle repose cette distinction « est que le jeune délinquant est une personnalité en formation, en cours de socialisation, tandis que le délinquant adulte a déjà une personnalité peu susceptible d'évoluer »⁴⁹.

Ainsi, au regard de la violence des actes commis par ces mineurs et des circonstances particulièrement graves qui entourent leur commission, leurs auteurs peuvent être traités, indépendamment de leur jeune âge, comme des délinquants adultes. C'est pour cette raison qu'à partir des années 50, la criminologie a élaboré la nouvelle catégorie de « jeune adulte délinquant »⁵⁰, pour montrer la nécessité sinon d'adapter, du moins de faire évoluer le champ d'incrimination applicable à la délinquance juvénile.

2- Les incriminations portant atteinte aux biens

Le vol constitue l'infraction emblématique des atteintes aux biens. Que cette infraction soit le fait des mineurs semble a priori indifférent quant à l'analyse. Cependant, la plupart des actes commis par ces mineurs présentent une particularité telle que les dispositions du code pénal⁵¹ paraissent à cet égard inapplicables. Il s'agit des formes de soustraction qui s'accompagnent d'une agression et qui s'opèrent souvent de nuit et en bande

organisée. La constitution de bande, l'agressivité aux fins de soustraction conduisent à considérer que de tels agissements ne peuvent être réprimés sous la qualification de vol ou retenir ces circonstances comme aggravant cette infraction. Il convient d'envisager une qualification spéciale afin de donner une réponse pertinente à cette nouvelle figure de la soustraction.

Dans cette même perspective, et au-delà des circonstances particulières qui entourent la soustraction de la chose d'autrui, l'objet même sur lequel porte parfois ce vol pose problème du point de vue de la qualification. Il s'agit, dans la plupart des cas, de s'approprier, de manière brutale, des téléphones portables des victimes et soutirer les coordonnées téléphoniques dont ils se serviront pour procéder à des arnaques, avant de les restituer à leurs propriétaires. Comme on a pu le souligner, « à chaque évolution de la société correspond une notion précise de vol. La société industrielle luttait contre le vol d'objets corporels. Le développement de la société de service avait ensuite entraîné l'apparition de vols de services, réprimés sous la qualification de filouterie. La société de l'information pourrait à son tour engendrer le développement du vol d'information »⁵². Si, encore aujourd'hui, on ne saurait mieux résumer l'évolution qu'ont connue les objets des infractions contre les biens durant les deux derniers siècles, il ne faudrait pas croire que, dans

⁴⁹ R. Gassin, *Criminologie*, précis Dalloz, 4^e éd. 1998, p.469.

⁵⁰ J.M. Pichéry, *Le jeune adulte délinquant*, Thèse de droit, Montpellier 1980.

⁵¹ Article 379 du Code pénal.

⁵² D. Ciolino-Berg, « Vol d'informations sur l'Internet », *Comm. com. électr.*, 2003, chron. N°28, p. 22.

une matière où règnent les impératifs portés par le principe de légalité, la capacité des incriminations à préserver la propriété se soit dilatée de façon aussi exponentielle que le domaine de la propriété lui-même. De ce décalage inéluctable est née une véritable controverse portant sur l'aptitude des textes répressifs actuels⁵³.

Du point de vue de la politique criminelle, ce procédé nouveau de vol commis par des mineurs en bande dans les villes de Brazzaville et Kinshasa entraîne deux séries de conséquences. En premier lieu, il relance le débat en droit pénal des mineurs sur la présomption d'irresponsabilité pénale des mineurs instaurée par l'ordonnance de 1945 et faisant des critères de discernement et de volonté une condition nécessaire de la responsabilité. La Cour de cassation française avait donné prise à cette interprétation, en considérant que les articles 1 et 2 de l'ordonnance de 1945, modifiés par la loi no 51-687 du 24 mai 1951, posaient le principe d'irresponsabilité pénale du mineur, abstraction faite du discernement de l'intéressé⁵⁴. Cette présomption d'irresponsabilité suivait la logique généreuse de l'ordonnance de 1945 à ses débuts. Néanmoins, cette interprétation avait le défaut de confondre le principe même de responsabilité pénale avec les pouvoirs accordés par la loi au juge pour décider les mesures ou les sanctions selon l'âge du mineur. On peut considérer

ces nouvelles formes de criminalité comme attestant l'idée que, dans certaines circonstances, il existe une présomption de responsabilité, les actes commis attestant d'une volonté et d'un discernement manifestes en dépit du très jeune âge. En second lieu, en raison des critères de « sécurité publique » et de « gravité des faits », cette nouvelle forme de délinquance juvénile induit nécessairement un changement de modèle. Il s'agit d'opérer le passage du modèle protecteur vers un modèle rétributif. Les formes d'intervention qui s'inspirent de ce modèle se fondent sur un cadre de référence essentiellement légaliste qui s'incarne notamment, comme à l'égard des adultes en matière pénale, dans le principe de légalité des délits et des peines. Ce modèle implique, pour l'essentiel, le recours à des mesures de nature pénale⁵⁵.

Les nouvelles formes de violence des mineurs s'étendent aussi à des infractions extrêmement graves se rapportant au crime organisé avec des éléments d'extranéité, et qui échappent actuellement à toute incrimination.

B- L'apparition de nouveaux comportements échappant à toute incrimination

L'inadaptation du droit pénal des mineurs se mesure dans les Etats concernés, à l'aune de nouveaux comportements antisociaux. Ceux-ci se traduisent

⁵³ G. Beaussonie, « A propos d'une controverse contemporaine et persistante : le vol d'informations », *RDA*, déc. 2018, p.101.

⁵⁴ Cass. crim. 13 déc. 1956, Bull. crim., no 840, *D.* 1957.349, note Patin.

⁵⁵ M. Van de Kerchove, « Les mineurs ayant commis un fait qualifié infraction en Belgique : à la croisée de quatre modèles principaux d'intervention », *RSC.* 2012/n°4, p.813.

notamment par l'implication des mineurs dans la violence terroriste (1) et à travers les infractions liées aux technologies de communication (2).

1- L'implication des mineurs dans la violence terroriste

Le droit pénal des mineurs ignore, dans les Etats objet de la présente analyse, le phénomène terroriste. Pourtant ce phénomène est au cœur de la mutation de la délinquance sur l'ensemble du continent, voire au-delà, avec l'implication des mineurs dans les activités terroristes.

En France par exemple, le législateur a instauré un « nouveau cas de retrait de l'autorité parentale par le juge pénal » et un traitement judiciaire particulier lorsqu'un parent fait participer son enfant mineur aux activités d'un groupement ou d'une entente terroriste⁵⁶.

L'approche de solution est toute autre en Afrique. Les sociétés africaines considèrent le passage à l'âge adulte comme étant une succession d'évènements important dans la vie plutôt que comme le fait d'atteindre un âge particulier. La contribution à la prospérité et à la sécurité de sa famille et de sa communauté rentre dans ces critères importants du passage à l'âge adulte. Ce qui fait que, dès l'instant où l'enfant, quel qu'en soit son âge, s'engage dans quelle qu'activité que ce soit, pour assumer son identité ou son autonomie,

pourvoir à ses besoins, ou affirmer son moi, il est considéré comme « adulte ». Ce contexte permet de comprendre pourquoi et comment les enfants rejoignent les groupes armés sans que cela ne puisse émouvoir a priori les parents. L'enrôlement des enfants aux activités terroristes peut donc se faire par coercition, par incitation ou par adhésion. Une fois enrôlés, les enfants sont confrontés à un certain nombre de problèmes qui mettent à mal le droit pénal des mineurs en l'absence de traitement pénal d'une telle infraction qu'il n'avait pas prévu. Par exemple, lorsqu'ils sont placés en détention en raison de leur implication présumée dans des groupes armés ou terroristes, ils sont logés dans les mêmes cellules que les adultes alors que le droit pénal des mineurs prône la séparation et leur accorde un statut dérogatoire. Il en est de même en ce qui concerne l'accès aux services sociaux, les mauvaises conditions, et la durée prolongée des détentions. Dans la plupart des cas, en violation des normes internationales de protection de l'enfance, des enfants ont été placés dans un centre de détention pour adulte pendant une longue période, en raison de leur association présumée ou celle de leurs parents avec des organisations terroristes, pendant que les autorités travaillaient à déterminer leur âge⁵⁷.

La communauté internationale s'est employée à définir un cadre juridique adapté aux mineurs soupçonnés d'activités

⁵⁶ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

⁵⁷ Au Niger, 21 garçons, dont 4 nigériens, ont été détenus au centre pour mineurs de Niamey, tandis que 20 autres attendaient la détermination de

leur âge dans un autre centre de détention. 33 autres. Conseil de Sécurité des Nations Unies, *Rapport du Secrétaire Général sur la situation dans le Bassin du lac Tchad*, S/2017/764, 10 avril 2017, Paragraphe 53.

liées au terrorisme. Le problème réside dans la collision de deux systèmes en apparence opposés : le cadre juridique antiterroriste qui favorise des réponses répressives, et les cadres juridiques relatifs aux enfants associés aux forces ou groupes armés (EAFGA)⁵⁸ et la justice pour mineurs, qui encouragent des mesures de réhabilitation et de protection. Ce problème revêt un enjeu politique majeur dans la région du Sahel, où près de la moitié de la population a moins de 15 ans.

La communauté internationale a en outre adopté des pratiques visant à transférer des enfants interpellés lors d'opérations militaires vers des structures civiles de protection de l'enfance aussitôt que possible⁵⁹, compte tenu des graves risques sur le bien-être des enfants. Ces mesures figurent généralement dans les protocoles de transfert conclus entre les Nations unies et les Etats et sont accompagnées de procédures standards d'opération.

C'est ainsi qu'en juillet 2018, sur la base de la résolution 249 du Conseil de Sécurité des Nations unies sur la situation dans le bassin du lac Tchad et sur d'autres résolutions, le Conseil a adopté à l'unanimité une résolution qui souligne la

nécessité d'élaborer des procédures pour la protection des EAFGA.

Trois pays de la région ont signé des protocoles de transfert avec les Nations unies. En 2013, le Mali a signé un Protocole sur la libération et le transfert des EAFGA⁶⁰. Le 10 septembre 2014, le Tchad a signé un protocole de transfert⁶¹. En 2017, le Niger a signé un protocole avec l'UNICEF pour la libération des enfants privés de liberté pour leur présumée association à Boko Haram. Le protocole exige que les enfants soient systématiquement transférés au ministère de la Promotion de la femme, de l'enfant et de la famille. L'exemple de ces trois pays d'Afrique de l'Ouest, pourrait bien inspirer le législateur congolais pour permettre au droit de mieux saisir la problématique de cette nouvelle forme de délinquance juvénile liée au terrorisme même si, dans l'ensemble de la région, des conflits de lois persistent lorsque les dispositions antiterroristes répressives s'opposent aux mesures de protection et de réhabilitation promues par le droit des mineurs.

Certes, à l'exception du Niger, les lois antiterroristes ne précisent pas si les pôles antiterroristes ont compétence sur les affaires relatives aux mineurs. Ce silence de

⁵⁸ Le terme EAFGA désigne toute personne âgée de moins de 18 ans enrôlée dans une force armée ou un groupe armée régulier ou irrégulier, quelle que soit la fonction qu'elle exerce, notamment mais pas exclusivement celle de cuisinier, porteur, messenger, et toute personne accompagnant de telles groupes qui n'est pas un membre de leur famille. Cette définition englobe les filles recrutées à des fins sexuelles et pour des mariages forcés.

⁵⁹ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant

l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000.

⁶⁰ UNICEF, *Transfert des enfants associés aux forces ou groupes armés-Protocole d'accord entre le gouvernement de la République du Mali et le système des Nations unies au Mali, 1^{er} juillet 2013*.

⁶¹ Assemblée générale et Conseil de sécurité des Nations unies, *Le sort des enfants en temps de conflit armé : Rapport du Secrétaire général A/69/926-S/2015/409*, du 5 juin 2015, paragraphe 53.

la législation antiterroriste rend difficile la détermination des juridictions effectivement compétentes pour juger les enfants soupçonnés d'infractions liées au terrorisme : les tribunaux pour enfants ou le pôle judiciaire. Ce dont se plaignent les défenseurs des droits des enfants et les juges des mineurs qui ne cessent de faire part de leurs vives préoccupations en affirmant que les dimensions préventives et protectrices prévues pour les mineurs ne figurent pas dans l'encadrement juridique des mineurs accusés d'actes terroristes, et que la pratique judiciaire répressive enfreint certains principes qui s'appliquent aux mineurs.

Au Niger, chaque TGI dispose d'un tribunal pour mineurs⁶². La composition du pôle judiciaire comprend deux juges des mineurs chargés d'instruire les procédures dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et la criminalité transnationale concernant les mineurs⁶³. Les juges des mineurs sont compétents pour juger les mineurs accusés d'une infraction délictuelle. Tout mineur accusé d'un crime doit comparaître devant le président du TGI qui est assisté de deux magistrats, dont l'un doit être juge des mineurs, et un greffier⁶⁴. Le système présente cependant des problèmes. Les parents hésitent à fournir des preuves contre

un enfant impliqué dans une infraction grave.

Au Mali, un accord entre le Gouvernement et l'UNICEF régit le traitement des EAFGA. Toutefois, en dehors du cadre de cet accord, des questions demeurent quant à savoir qui du pôle judiciaire ou des tribunaux pour mineurs à compétence sur les enfants accusés d'actes de terrorisme. Ces ambiguïtés juridiques persisteront en l'absence d'efforts législatifs ou de décisions judiciaires⁶⁵.

2- Les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication

L'apparition des technologies de l'information et de la communication met à l'épreuve les systèmes répressifs des Etats, tant au plan international qu'au plan interne⁶⁶. Comme le faisait remarquer le doyen Carbonnier, « l'évolution des mœurs et des techniques donne naissance à de nouvelles formes de délinquance »⁶⁷.

La plupart des grandes découvertes technologiques ont presque toujours engendré, à côté des progrès économiques qu'elles procurent à l'humanité, des retombées négatives parmi lesquelles figure

⁶² Loi organique n°2018-37 du 1^{er} juin 2018 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger (Article 62).

⁶³ Loi n°2016-19 du 16 juin 2016 modifiant et complétant la loi n°2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger, article 62.2 (nouveau)/ Le pôle judiciaire comprend également un ou deux juges d'instruction s'occupant exclusivement des affaires liées au terrorisme et au crime organisé transnational.

⁶⁴ Loi n°2014-72 du 20 novembre 2014 déterminant les compétences, les attributions et le

fonctionnement des juridictions pour mineurs au Niger, article 4.

⁶⁵ J. Nozawa et M. Lefas, « Quand la poussière retombe : la justice face au terrorisme dans le Sahel », Global Center on Cooperative Security, octobre 2018, pp. 37-40.

⁶⁶ N. Diouf, « Infractions en relation avec les nouvelles technologies de l'information et procédure pénale: l'inadaptation des réponses nationales face à un phénomène de dimension internationale », in *Ohadata D-05-15*, p.1.

⁶⁷ J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1972, p. 54.

en bonne place l'avènement de nouvelles formes de criminalité. Internet n'échappe pas à cette loi sociologique du développement⁶⁸. Il est à l'origine des nouvelles formes de délinquance, dont les mineurs se servent tantôt comme moyen, tantôt comme objet de l'infraction. Le premier cas fait référence à la cyberdélinquance et le second à la cybercriminalité.

La cyberdélinquance concerne l'utilisation de l'informatique comme un support de commission d'infractions « classiques ». L'escroquerie étant la plus répandue ainsi que la pédopornographie. Le second cas quant à lui désigne la cybercriminalité. Elle concerne des infractions commises sur les systèmes d'information. A titre d'exemple, l'on peut citer la pénétration de force dans un réseau, dans un serveur, de façon à l'empêcher de fonctionner. Il s'agit là de nouveaux types d'infractions puisque les modes opératoires sont nouveaux. Il faut donc bien faire la différence entre les infractions commises sur les systèmes informatiques et les infractions facilitées par les nouveaux médias.

L'Afrique est particulièrement concernée par la cyberdélinquance des mineurs. Ce constat est renforcé par « l'activisme » des mineurs originaires des pays africains dans la mise en place d'un véritable réseau d'escroquerie sur internet.

En Côte d'Ivoire, pendant longtemps, le phénomène du « broutage »⁶⁹ a causé d'importants dommages à l'économie ivoirienne. Près de 4000 plaintes ont été recensées en 2010 par les autorités policières françaises contre les cybercriminels basés en Côte d'Ivoire.

La majorité des cyberdélinquants ivoiriens est issue des milieux défavorisés de la capitale économique de la Côte d'Ivoire. D'après l'agence de régulation des télécommunications en Côte d'Ivoire, la majorité de ces arnaqueurs est âgée de 12 à 25 ans. L'escroquerie pratiquée par les mineurs sur internet a eu pour conséquence le développement d'autres infractions. La recherche de gain facile pousse certaines personnes à commettre des homicides volontaires qu'elles justifient par des considérations d'ordre mystique. C'est le cas d'un jeune homme de 16 ans, qui, reconnu comme brouteur, tue un jeune enfant de 5 ans dont il était proche, sur les conseils d'un marabout. Cette pratique était déjà le fait de pirates informatiques nigériens dans l'idée de sacrifice humain afin de toucher des trésors à la suite d'arnaques informatiques en direction d'Etats européens.

La difficulté de l'établissement du régime juridique et pénal de ce type de crime se pose. Il ne s'agit pas d'un homicide classique encore moins d'un meurtre simple. Il se trouve être en lien avec des fraudes informatiques effectuées de

⁶⁸ R.Gassin, « *Le droit pénal de l'informatique* », DS, 1986, Chroniques, p.35.

⁶⁹ Le terme « brouteur » est employé en Côte d'Ivoire pour désigner des personnes

s'adonnant à des actes d'intrusions frauduleuses et principalement d'arnaques financières via internet.

manière répétée avec des conséquences considérables. Il faudra créer une infraction spécifique pour ce type d'homicide compte tenu des circonstances⁷⁰.

Ce meurtre montre bien que nous sommes en présence d'un nouveau comportement échappant à toute incrimination. Ce qu'on pourrait appeler une lacune normative.

Dans son acception juridique, la lacune normative désigne un manque ou une déficience quelconque affectant la solution juridique d'un problème particulier. Pris en ce sens, le terme de lacune revêt une connotation essentiellement négative. D'ailleurs, qu'elles désignent une brèche dans l'unité du droit ou une insuffisance d'une solution juridique, les lacunes sont généralement présentées comme des anomalies. Elles appellent donc des remèdes appropriés. Il s'agira alors de « combler les lacunes », c'est-à-dire de remplir les espaces laissés vides entre les normes du droit positif⁷¹

C'est à cette fin que le 14 mai 2013, l'Assemblée nationale ivoirienne a adopté le projet de loi relatif à la loi sur la cybercriminalité⁷². Ce texte tant attendu de la part des victimes des « brouteurs », sanctionne de 1 à 20 ans de prison tout acte

cybercriminel et 500 à 100.000 FCFA d'amende.

En définitive, le dynamisme de la délinquance juvénile en Afrique ne peut s'accommoder d'un droit pénal des mineurs statique. Le modèle répressif ainsi retenu paraît en déphasage avec les fonctions du droit pénal des mineurs.

II- Un modèle répressif en déphasage avec les fonctions du droit pénal des mineurs

Par-delà les constats qui caractérisent les manifestations de la délinquance juvénile, s'est construit et s'est imposé un discours de sens commun « prompt à inspirer des politiques criminelles répressives, à contre-courant des évolutions progressistes prônées par les spécialistes de cette délinquance⁷³. Il en résulte une inadéquation saisissante entre le modèle répressif en vigueur dans les Etats à l'étude et les fonctions actuelles du droit pénal des mineurs, concernant les règles pénales de fond et de forme. Ce déphasage se traduit par l'inadaptation du droit processuel (A) d'une part, et, par une réponse pénale inappropriée d'autre part(B).

⁷⁰ A.J. TANO-BIAN, *La répression de la cybercriminalité dans les Etats de l'Union européenne et de l'Afrique de l'Ouest*, Thèse de doctorat, 2015, p. 246.

⁷¹ F. Melin Soucramanien, « Les lacunes du droit constitutionnel » ; in R. Ben Achour (dir), *Le droit constitutionnel normatif Développements récents*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.53.

⁷² Loi n°2013-451 relative à la lutte contre la cybercriminalité publiée au journal officiel de la République de Côte d'Ivoire édition complémentaire n°32 du lundi 12 août 2013 ;

⁷³ R. Ottenhof, « Aspects actuels de la minorité pénale », *APC 2008/1 n°30*, p.37.

A- Un droit processuel inadapté

La réforme de la justice pénale des mineurs est appelée de tous les vœux à cause de son dysfonctionnement (1) et de la méconnaissance des réponses procédurales alternatives (2).

1- Les dysfonctionnements de la justice répressive

Le droit pénal des mineurs commande des dérogations, et fait parfois appel aux mécanismes extrajudiciaires de règlement des conflits. En matière de dérogation, le droit pénal des mineurs prévoit soit d'assouplir, soit de renforcer, selon les cas, les garanties offertes aux adultes lors de la procédure pénale. C'est le cas des garanties judiciaires portant sur les règles de publicité et de détention et les garanties préjudicielles portant sur les différentes formes d'assistance préalable.

S'agissant des garanties judiciaires, pour le cas de la publicité par exemple, alors qu'elle est un droit pour le majeur délinquant -le procès pénal est public-, elle est interdite dans la procédure contre le mineur, en principe depuis la phase préliminaire. Ce qui n'empêche malheureusement pas les autorités sécuritaires et judiciaires, dans le cas du Congo, d'exhiber dans les médias, des mineurs interpellés et supposés être des bébés noirs ou des kuluna, violant ainsi le principe de la présomption d'innocence et le huis-clos de l'instruction et des audiences.

De même, le droit pénal des mineurs impose des règles dérogatoires en matière de garde à vue, de contrôle judiciaire et de détention préventive. La loi n°4-2010 du 14 juin 2010 portant protection de l'enfant en République du Congo rappelle à son article 74 que la garde à vue n'est possible que « sous condition que l'enfant n'ait atteint 15 ans » et qu'elle ne peut dépasser 24 heures, renouvelable une seule fois pour une durée « que le magistrat détermine et qui ne peut excéder 24 heures ». Il en est de même pour la détention provisoire qui prive la personne suspectée ou poursuivie de liberté avant jugement. La loi rappelle qu'« en matière criminelle, la détention préventive des enfants âgés de plus de quinze ans, ne peut excéder six mois » et ne peut être prolongée, à titre exceptionnel, qu'une seule fois pour une durée n'excédant pas quatre mois. En matière correctionnelle, la détention préventive n'est tolérée que lorsque la peine encourue est supérieure à six mois d'emprisonnement et toujours s'agissant d'un enfant de plus de quinze ans. Dans cette dernière hypothèse, la durée de la détention préventive ne peut excéder un mois et peut être prolongée une seule fois, pour une durée n'excédant pas quinze jours. Or, on assiste très souvent à des garde-à- vue très prolongées dans les commissariats au point où il n'est pas rare de voir des mineurs, succomber dans les geôles de la police⁷⁴.

Pour ce qui est des garanties préjudicielles, en application de l'article 74 de la loi congolaise, lorsqu'un mineur

⁷⁴ Cf l'affaire chacona, 13 « bébés noirs » gardés à vue au poste de police de Chacona y ont

trouvé la mort. Cf. Cour criminelle, Arrêt n°23 GCS-18 du 13 aout 2018, inédit.

suspect est arrêté, l'officier de police judiciaire est tenu de travailler étroitement avec l'assistante sociale au niveau de l'interrogatoire et de l'enquête préliminaire. Il doit désigner un médecin qui examine l'enfant dans les conditions prévues par le code de procédure pénale et un avocat doit être systématiquement désigné de sorte qu'aucune procédure ne peut être engagée sans que ces garanties préjudicielles n'aient été offertes au mineur délinquant.

Force est de remarquer qu'aucune diligence de cette nature n'est prise en faveur des bébés noirs et kuluna. Bien au contraire, il est substitué à la répression judiciaire, la répression extra-judiciaire qui se traduit par une répression sécuritaire et une répression privée (représailles, vengeance privée). En effet, souvent dépassé, le ministère de l'intérieur mobilise ses services dans de vastes opérations sécuritaires. Signe d'impuissance, c'est d'ailleurs très curieux d'entendre les lamentations d'un commissaire de police judiciaire pointant du doigt le parquet de Brazzaville qui, parfois dans un déni de justice, libère les auteurs de ces actes crapuleux une fois transférés à la Maison d'arrêt. Un laxisme du parquet que l'on rencontre également en RDC où, les agents de police, « s'estiment découragés par le fait de retrouver en liberté les jeunes-délinquants qu'ils auraient, au péril de leur vie ou de leur intégrité physique, appréhendés et transférés aux autorités judiciaires quelques jours plus tôt ; et, que

ces mêmes individus viennent les narguer en les provoquant ou en leur rappelant l'inutilité de leur action »⁷⁵. De son côté, le Parquet « se défend de n'appliquer que la loi et surtout d'être handicapé dans le cheminement de la poursuite par les vices de procédure attribués aux officiers de police judiciaires (OPJ) »⁷⁶. Ainsi, dans ce jeu de Pingpong, au Congo comme en RDC, les populations, ayant jeté un discrédit sur les forces de l'ordre et les autorités judiciaires, accusées d'être corrompues et en complicité avec les jeunes-délinquants, préfèrent se rendre justice, elles-mêmes, principalement en cas de flagrance, en tabassant parfois jusqu'à l'agonie, les auteurs des infractions avant l'arrivée de la police, recourant ainsi à des représailles en guise de vengeance privée qui nous fait penser à celle de l'Antiquité⁷⁷.

Au regard de qui précède, on peut reconnaître que le droit pénal des mineurs, actuellement en vigueur dans les Etats africains d'Afrique francophone, eu égard à sa pratique dans les deux Etats de notre étude, apparaît comme un droit failli mais perfectible. Il nécessite d'importantes réformes compatibles avec les mutations de la délinquance juvénile ; ce d'autant plus que le droit pénal des mineurs de ces Etats méconnaît les alternatives procédurales.

⁷⁵ G.K. Lukoji, *op.cit.* p.250

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Sur les notions de vengeance privée, justice privée, lire, cours de droit, « Le droit pénal de

l'Antiquité à la Révolution », in *Droit pénal général*, [www.cours-de-droit.net/le 17 septembre 2016](http://www.cours-de-droit.net/le-17-septembre-2016), consulté le 4 mai 2019

2- La méconnaissance des réponses alternatives procédurales

Les alternatives se comprennent comme l'ensemble des mesures et des sanctions qui permettent que la commission d'un délit reçoive une réponse autre qu'une peine privative de liberté. On distingue ainsi les alternatives procédurales et les alternatives pénologiques⁷⁸. La justice restaurative est l'approche par excellence de ces réponses alternatives.

La justice restaurative est une méthode alternative de résolution des conflits, inspirée par la justice réparatrice⁷⁹. Déjà mise en œuvre dans plusieurs pays d'Europe⁸⁰, elle se définit comme « tout processus permettant à la victime et au délinquant de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant d'un délit, avec l'aide d'un tiers indépendant, le médiateur »⁸¹. Du latin « mediato », la médiation signifie étymologiquement « entremise », « être au milieu ». Le législateur communautaire de l'OHADA s'en est si vite aperçu des vertus qu'il y a recouru pour rendre plus attractif le droit des affaires en Afrique, et en adoptant l'Acte Uniforme relatif à la médiation.⁸² Il

y voit un mécanisme alternatif de règlement des conflits.

Dans cette même optique, la médiation pénale « consiste en cas d'infraction, à ne pas recourir à une juridiction pénale pour réprimer l'acte délictueux mais à faire appel à un tiers chargé de trouver un accord entre l'auteur et la victime de l'infraction. »⁸³. La procédure pénale est ainsi soumise à une dérogation. L'idée à la base de cette institution à caractère restaurateur est, à l'égard du mineur délinquant, de le responsabiliser en le mettant face au dommage matériel, physique ou psychique qu'il a causé, en lui offrant ainsi une occasion concrète de s'amender.

La médiation pénale en droit des mineurs, encore méconnue au Congo, mérite d'être introduite dans le droit pénal des mineurs pour donner un contenu réel à l'article 75 de la loi n°-2010 du 14 juin 2010. En effet, la loi congolaise, fait implicitement référence à la médiation puisqu'elle invite, « dans toute la mesure du possible, à traiter le cas des délinquants juvéniles en évitant le recours à une procédure judiciaire devant l'autorité compétente » et donne pleins pouvoirs, au parquet et à tous les autres services chargés

78 M. Danti-Juan, « Rapport introductif à la XXI^e journée d'étude de l'institut de sciences criminelles de Poitiers », *Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXI^e siècle ?*, Volume XXX, LGDJ, 2017, p.7.

79 Pour un aperçu de la justice restaurative, voir Walgrave L., « La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme », *Criminologie*, 32(1), 1999, pp. 7-29.

80 R. Cario, *idid*.

81 Recommandation N° R (99)19 du 15 septembre 1999 du Comité des Ministres aux Etats

Membres sur la médiation en matière pénale, § 17. Pour une analyse du contenu des diverses définitions trouvées dans la littérature, voir Kuhn A., *La médiation pénale*, JdT 2002 I pp. 99-109.

82 N. Djimasngar, « Réflexion sur la pertinence de l'adoption de l'Acte Uniforme relatif à la médiation dans l'espace OHADA », in *Annales Africaines, Nouvelle série*, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, CREDILA, janvier 2019, pp220-242

83 G. Lopez et S Tzitzis, (dir), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Dalloz, 2004, p.611

de la délinquance juvénile « de régler ces cas à leur discrétion, sans appliquer la procédure pénale officielle »⁸⁴. A quel autre mécanisme peut-on penser en procédant ainsi, si ce n'est à la médiation⁸⁵ ? Une procédure ayant déjà cours dans plusieurs pays comme au Burkina Faso avec la réforme du 13 mai 2014⁸⁶. C'est également ainsi qu'a procédé la RDC qui a pu consacrer d'importantes dispositions innovantes sur la médiation pénale. L'article 132 de la loi sur la protection de l'enfance, dispose : « Aux termes de la présente loi, la médiation est un mécanisme qui vise à trouver un compromis entre l'enfant en conflit avec la loi ou son représentant légal, et la victime ou son représentant légal ou ses ayants droits, sous réserve de l'opinion de l'enfant intéressé dûment entendu ». Le code d'instruction criminelle intègre la disposition à son article 3ter : « La médiation est un processus permettant aux personnes en conflit de participer activement, si elles y consentent librement, et en toute confidentialité, à la résolution des difficultés résultant d'une infraction, avec l'aide d'un tiers neutre s'appuyant sur une méthodologie déterminée. Elle a pour objectif de faciliter la communication et d'aider les parties à parvenir d'elles-mêmes à un accord concernant les modalités et les conditions

permettant l'apaisement et la réparation ». En procédant ainsi, la RDC établit une justice restaurative qui permet au mineur délinquant de prendre conscience de sa faute et du mal fait tant à l'autre qu'à la société, de participer lui-même à la recherche de la solution au conflit qu'il a causé, et de négocier le pardon aux fins d'atténuer les conséquences qui pourraient en résulter.

Quoique d'apparition très récente, la médiation pénale est mise en œuvre dans plusieurs pays. Elle a été instituée en droit français en 1993 avec la loi n°93-2 du 04 janvier 1993, modifiée successivement par la loi n°99-515 du 23 juin 1999, puis, en 2004 par la loi du 9 mars 2004 et en 2010 par la loi du 9 juillet 2010⁸⁷. Le droit belge pour sa part, l'instaure par la loi du 10 février 1994 créant ainsi un article 216 ter du Code d'instruction criminelle. En Suisse, l'intérêt pour la médiation pénale intervient dans les années 1990. Quelques cantons ont alors commencé à développer cette pratique en s'appuyant sur deux dispositions à caractère réparateur de l'ancien Code pénal⁸⁸ et grâce à l'esprit d'initiative de certains magistrats et associations qui disaient en retrouver le principe à l'art. 53 CPS sous la mention « Exemption de peine en cas de réparation du dommage »⁸⁹.

⁸⁴ Art.75.

⁸⁵ Il faut noter qu'il s'agit également d'une recommandation des Règles de Beijing dont l'article 11 recommande de privilégier le recours à des moyens extrajudiciaires pour régler les conflits impliquant les mineurs quel que soit le type d'infraction.

⁸⁶ B. A. Poda, *La réforme du droit pénal des mineurs au Burkina Faso par la loi du 13 mai 2014*, op.cit.

⁸⁷ On évoquera plus tard la confusion entretenue par le législateur français entre la médiation pénale et la réparation pénale.

⁸⁸ art. 88 pour ce qui concerne les enfants et art. 97-98 pour ce qui est des adolescents

⁸⁹ Voir à ce propos le Message concernant la modification du CPS, FF 1999 pp. 1787ss, ainsi que Rossellat S., « L'exemption de peine », in Kuhn A. / Moreillon L. / Viredaz B. / Bichovsky A. (éds.), *La nouvelle partie générale du*

L'approche est maintenant généralisée dans tout le pays et la médiation pénale est désormais intégrée dans les lois spéciales, entrées en vigueur en janvier 2007 pour le droit pénal des mineurs et en janvier 2011 pour la procédure pénale des mineurs⁹⁰.

Ainsi, lorsqu'un enfant ou un adolescent est renvoyé devant la justice pénale pour un ou des actes de délinquance, le magistrat des mineurs a la possibilité de recourir aux voies originales de la conciliation⁹¹ ou de la médiation pénale⁹². De même, En RDCongo, la médiation peut être possible à tous les stades de la procédure pénale et peut être appliquée à toutes les infractions mais avec ceci que, elle ne saurait émaner du parquet⁹³. La loi sur la protection de l'enfance n'attribue cette compétence d'engager la médiation qu'au Tribunal pour enfant. En Belgique, la médiation pénale relève de la compétence exclusive du Procureur du Roi qui doit toujours être à l'origine de sa proposition. Et pour les mineurs, il est prévu deux types de médiation : restreinte et élargie. La première peut être engagée à l'initiative du ministère public, du juge de la jeunesse ou du tribunal de la jeunesse réunissant, avec l'aide d'un médiateur, les mineurs, les parents et la victime. La seconde, encore appelée « concertation restauratrice du groupe, réunit en plus des protagonistes

suscités, toutes personnes utiles pour la résolution du conflit.

S'agissant de ses effets, on peut convenir avec J-B. Perier, que la médiation pénale a « un objectif pacificateur »⁹⁴ et constitue désormais une alternative intéressante au classement sans suite. Elle permet de lutter contre le déni de justice, tout en permettant au Procureur de la République d'affirmer son autorité sur l'opportunité des poursuites. Point n'est besoin de rappeler que, investi de ses pouvoirs que lui confère le code de procédure pénale, le parquet peut décider d'un classement sans suite ; ce qui signifie un abandon des poursuites qui n'honore pas toujours le pouvoir judiciaire, souvent accusé de laxisme, de complicité ou de complaisance. La médiation pénale apparaît dans ces circonstances, comme une approche crédible. Elle est sanctionnée par un procès-verbal avec force exécutoire, suspend la prescription de l'action publique au point que l'affaire peut toujours être relancée en cas d'échec de la médiation ou d'inexécution partielle ou totale de l'accord⁹⁵. En Suisse, lorsque l'autorité pénale suspend la procédure, elle charge « une organisation ou une personne compétente dans le domaine de la médiation d'engager une procédure de médiation » et en cas de succès, elle clôt la procédure pénale par un classement du dossier⁹⁶.

Code pénal suisse, Stämpfli, Berne, 2006, pp. 255-273.

⁹⁰ N. Queloz, *Droit pénal et justice des mineurs en Suisse, Droit pénal des mineurs (DPMIn)/procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin)*, Schulthess Editions Romandes, p.44

⁹¹ Art.16 PPMIn.

⁹² Art.8 ancien DPMIn devenu 17PPMin

⁹³ Kasongo, Lukoji, op.cit. p.185

⁹⁴ J-B. Perrier, « Médiation pénale », *Répertoire de droit pénal*, Dalloz, janvier 2013, p.3

⁹⁵ Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs* op.cit. p.990

⁹⁶ N. Queloz, *Droit pénal et justice des mineurs en Suisse*, op.cit. pp343 et suiv.

B- Une réponse pénale inappropriée

La recherche des possibilités d'éviter l'incarcération a conduit la plupart des législations modernes à envisager les réponses pénales appropriées. En Afrique, la défaillance de la politique pénitentiaire (1) et l'inexistence d'une législation spécifique pertinente (2) attestent de l'inadaptation du droit pénal des mineurs.

1- La défaillance de la politique pénitentiaire

La sanction pénale est un élément important du droit pénal substantiel. Il constitue cependant le premier domaine dans lequel le droit pénal des mineurs présente toute sa spécificité⁹⁷. Il est presque établi que dans tous les pays du monde, les mineurs sont soumis à un régime dérogatoire en matière de sanction alors que celle-ci est l'élément déterminant qui permet de distinguer le droit des autres disciplines comme la morale et la religion⁹⁸. Si l'inobservation de la règle de morale et de la religion n'est sanctionnée que par le remord ou la privation du paradis, la non-observation de la règle de droit par contre, est sanctionnée par l'accomplissement, sous l'effet de la contrainte, d'actes positifs : emprisonnement, amendes, travail d'intérêt

général, privation de libertés etc⁹⁹. En droit pénal des mineurs, cette sanction se traduit par des mesures éducatives, et lorsqu'elle emprunte la nature pénale, elle fait l'objet d'une atténuation : l'atténuation de la peine.

Il est évident que la question de la criminalité des mineurs et de sa prise en charge institutionnelle par l'Etat pose diverses difficultés d'approche. Ainsi que nous venons de le voir, en République du Congo, dans la difficulté d'engager les procédures prévues par la loi, l'Etat oscille entre une logique sécuritaire orchestrée par le ministère de l'intérieur, et une vengeance privée rendue par la population elle-même. Dans plusieurs pays par contre, pour éviter de tels échecs judiciaires, la tendance est à « la réparation pénale ». Elle est donc à suggérer dans le cas du Congo, pas forcément au sens où l'entend le droit français avec la confusion lexicale introduite par les concepts « médiation-réparation », « composition pénale », « réparation pénale »¹⁰⁰. En effet, il sied de relever à ce sujet, la confusion lexicale ou sémantique introduite par le législateur français en opposant la réparation pénale à la médiation pénale. Alors qu'on peut bien penser que les deux concepts, à défaut de dire la même chose, ou de postuler la même approche, se complètent en ce que la

⁹⁷ Ph. Bonfils et A. Goutenoire, *Droit des mineurs op.cit.* p.863.

⁹⁸ P. S. A. Badji, pour un droit des affaires, quand une approche pluridisciplinaire du droit s'impose, Credila, L'Harmattan Sénégal, pp53-57

⁹⁹ P. S. A. Badji, *Ibid.*

¹⁰⁰ Certes la médiation-réparation désigne en droit français la même chose que la médiation pénale. Le reproche ici porte sur le fait qu'on utilise le mot réparation pour désigner un

exercice de médiation (dont le procédé est le même tant pour les mineurs que pour les majeurs) alors que nous voulons utiliser le mot réparation pour expliquer tous les actes de réparation qui doivent être accomplis pour réparer les torts commis tant à la victime qu'à la société mais aussi que la société a commis à l'égard du mineur qu'il n' a pas su encadrer et éduquer au nom de l'affirmation de Rousseau : « l'homme nait bon c'est la société qui le corrompt ».

médiation pénale serait le moyen et la réparation pénale la fin, le législateur français a fait de l'une un moyen au service du parquet ne pouvant être engagée qu'avant la mise en mouvement de l'action publique et applicable exclusivement aux majeurs, et de l'autre -médiation réparation ou réparation pénale- un moyen au service de l'ensemble des instances d'instruction ou de jugement, applicable aux mineurs. Pour le législateur français, la réparation se démarque ainsi de la médiation pénale qui, « limitée aux parquets, et tendant à un règlement rapide et à la satisfaction des victimes de contentieux ne justifiant pas l'engagement immédiat des poursuites pénales, se différencie par ses objectifs et son cadre juridique de la mesure de réparation, axée principalement sur une prise en charge éducative du mineur »¹⁰¹. Celle-ci peut en outre être ordonnée à tous les stades de la procédure. Ainsi, la loi du 4/1/93, en insérant un nouvel article 12-1 dans l'ordonnance de 1945, consacre la pratique et confère à la réparation un cadre juridique précis. Elle ouvre en effet la faculté pour le procureur de la République, la juridiction chargée de l'instruction ou la juridiction de jugement, d'ordonner à l'égard du mineur une mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime qui y consent, ou dans l'intérêt de la collectivité.

En droit suisse par contre, la sanction pénale se présente sous forme d'une prestation personnelle¹⁰² que le mineur peut s'engager à fournir en guise de

réparation du mal fait à la victime et à la société. Cette prestation personnelle, non rémunérée, remplace l'astreinte au travail prévue aux art. 87 et 95a de l'ancien Code pénal. Elle fait partie du catalogue des peines accomplies « au profit d'une institution sociale, d'une œuvre d'utilité publique, de personnes ayant besoin d'aide ou du lésé »¹⁰³. Or, en droit français, le travail d'intérêt général (TIG) créé par la loi du 10 juin 1983, est une peine qui peut être prononcée par le tribunal pour enfants, par le tribunal de police pour les contraventions de 5ème classe ou par le tribunal correctionnel soit à titre de peine principale, soit à titre probatoire sous forme de « sursis avec l'obligation d'accomplir un TIG ». En droit belge, elle est une mesure réparatrice contraignante qui accompagne, soit la médiation pénale soit la grâce. C'est ce modèle qui a été choisi par la RD Congo où, le travail d'intérêt général, se présente comme une des prestations compensatoires exigées au mineur délinquant lors de la médiation. La pratique, améliorée, de ces quatre pays peut servir d'inspiration pour envisager une approche efficace dans le traitement judiciaire ou extrajudiciaire des nouvelles formes de délinquance juvénile à l'instar des cas des bébés noirs et des kuluna dans les deux Congo pour gagner le pari de la resocialisation et de la responsabilisation des mineurs en conflit avec la loi.

En effet, la logique répressive étant presque absente, celle éducative défailante du fait du manque de structures de rééducation, on comprend alors pourquoi,

¹⁰¹ Ph. Milburn, *La réparation pénale à l'égard des mineurs*, Puf, Paris 2005

¹⁰² N. Queloz, *Droit pénal et justice des mineurs en Suisse*, op.cit. pp.335 et suiv.

¹⁰³ art. 23 al. 1 DPMIn

toutes les affaires portées devant le juge des enfants ne se sont soldées que par des condamnations de « remise aux parents » inefficaces pour lutter contre le phénomène et éviter la récidive. Au regard de cela, et en l'absence d'une politique efficace de prévention de la délinquance et de lutte contre le décrochage scolaire, il faut envisager une autre politique de réparation pénale pour donner une portée réelle à la sanction pénale. Celle-ci, sans perdre sa fonction « rétributive », se résumerait en une mesure d'éducation à la citoyenneté, et postulerait ainsi la responsabilisation du jeune délinquant et la réconciliation sociale.

Dans cette perspective, un déploiement des mineurs délinquants à travers le pays pour les engager dans des travaux d'intérêt général ou communautaire pourrait contribuer efficacement à la réparation pénale. La mise à disposition des mineurs délinquants dans les casernes de la sécurité civile¹⁰⁴ ou dans celles de formation militaire, sous le couvert d'un « appel citoyen », permet de les placer sous le contrôle de la seule autorité investie du pouvoir d'usage de la force légitime¹⁰⁵. Ce qui disciplinerait le jeune délinquant, détaché de son environnement violent et soumis au regard tutélaire de plus violent que lui. Car il ne faut pas perdre de vue qu'aucun centre traditionnel de rééducation ne peut disposer d'autant d'autorité pour rééduquer un mineur déjà entraîné et initié

au crime de sang¹⁰⁶. La réclusion criminelle n'étant non plus la solution, ce passage de 3 mois minimum dans une « institution militaire », soumis à l'exécution des tâches de technicien de surface le valoriserait et le disciplinerait en même temps. Il est sanctionné par un certificat de « culture de la non-violence » ou de « certificat de citoyen exemplaire » décerné au mineur qui pourrait par la suite être converti dans la vie civile par l'apprentissage d'un métier relevant du génie militaire ou du génie civil. Le mineur délinquant peut également à la suite d'une médiation ou même d'une condamnation pénale être soumis au travail agricole d'intérêt général. A ce titre, après un passage au « centre d'éducation à la citoyenneté », au terme duquel, logé dans les casernes, il serait présumé avoir bénéficié de la culture de non-violence, et de citoyen exemplaire, le mineur délinquant pourrait être affecté dans un chantier agricole public ou privé pour y accomplir un travail qui profiterait à la communauté, s'il n'est pas retenu dans l'armée, lieu par excellence d'engagement citoyen et patriotique¹⁰⁷.

Il peut être opposé à cette approche, l'intention d'un déni de justice ou d'une tendance à l'impunité ou à l'irresponsabilité pénale. D'aucuns penseraient qu'une telle approche n'est pas de nature à soulager la victime qui, en principe, ne devrait trouver sa satisfaction que dans la peine infligée à

¹⁰⁴ La sécurité civile c'est aussi la prévention des catastrophes et la gestion des menaces.

¹⁰⁵ T. Hippler, « Service militaire et intégration nationale pendant la Révolution française », in *Annales historiques de la Révolution française*, n°329, juillet-septembre 2002, pp1-16.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Cf les travaux du colloque sur le thème : *Le soldat et le citoyen, quelles évolutions du rôle des armées professionnelles ?* Colloque annuel de l'Association pour les études sur la guerre et la stratégie, 13-14 décembre 2017, Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne

l'auteur et dans la réparation du préjudice qu'elle a subi. Et que sans une responsabilité pénale et civile de l'auteur, la victime se sentira toujours lésée et sera obligée de se faire justice elle-même en développant la loi du talion.

Pourtant, on peut admettre que le mal fait à la victime est d'abord un mal fait à la société toute entière. Qu'à ce titre, le travail d'intérêt général ou la prestation communautaire auxquels l'auteur est soumis est une réparation du tort fait à la société. En outre, s'agissant de la victime, au-delà de la réparation matérielle du préjudice subi, la reconnaissance, par l'auteur, de la faute, accompagnée des excuses publiques et d'un engagement à s'amender vaut autant que l'or et l'argent. De même, last but not least, la déception de la victime de voir son bourreau en liberté plutôt que d'être condamné à un emprisonnement, ou à une mesure d'astreinte etc. trouve bien compensation avec l'obligation faite à ce dernier d'accomplir un travail d'intérêt général non rémunéré. Sans doute que pour prendre effectivement en compte les intérêts matériels de la victime, convient-il de mettre les dommages et intérêts à la charge de l'Etat, protecteur de l'enfant au sein de la famille et qui aurait failli à son devoir de sécurité des personnes et des biens et à celui de protection et d'éducation de l'enfance. La réparation pénale apparaîtrait ainsi comme le prolongement naturel et logique de l'aide aux victimes. De même, la réparation par une prestation personnelle au bénéfice de la partie lésée est à éviter parce que pouvant ressembler à une exploitation

des mineurs ou « de l'homme par l'homme ».

2- L'inexistence d'une législation spécifique pertinente

Le mineur délinquant est avant tout un mineur en danger. Il doit avoir un traitement judiciaire et pénitentiaire différent de celui des adultes. Car poursuivre et punir les mineurs auteurs reviendrait, en quelque sorte, à les rendre victimes une seconde fois. Il est établi que les mineurs délinquants, à l'instar des bébés noirs et des kuluna sont des enfants en rupture familiale et sociale. Ils sont déjà victimes de rejet dans leur environnement et vivent très mal leur condition malgré les apparences. On ne saurait ainsi douter de leur vulnérabilité et de la situation de danger dans laquelle ils se trouvent. Les juger et les condamner en leur privant de liberté, ne saurait être la solution. Tout comme d'ailleurs la remise aux parents pourrait paraître comme un supplice. C'est les renvoyer auprès des parents tantôt démissionnaires, tantôt désabusés avec lesquels plus aucun lien social ou affectif n'est encore possible. Plus que des mineurs dangereux, ce sont des mineurs en danger qui méritent un traitement autre que celui qui leur est appliqué. L'élaboration d'un Code de justice pénal des mineurs, distinct de celui des adultes, permet d'enrichir et d'harmoniser l'ouvrage du législateur en corrigeant certaines contradictions, existant entre le Code pénal et la loi pénale des mineurs et de conférer plus d'authenticité et de traçabilité au droit pénal des mineurs.

Le législateur congolais de 2010, poursuivant l'œuvre du législateur de 1945,

n'a pas été assez audacieux, encore moins, plus novateur que son prédécesseur, s'agissant des mesures et sanctions à appliquer au mineur délinquant. Moins réaliste que son prédécesseur, il a même supprimé la question du discernement, pourtant déjà mis en exergue aux articles 66 et 67 du Code pénal, et a soumis en règle générale tous les mineurs à des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation sans le moindre caractère répressif, maintenant sur ce point, l'esprit et la lettre de l'article 2 al.1er de l'Ordonnance du 2 février 1945. Pourtant, les articles 66 et 67 du Code pénal commandent que l'enfant de moins de seize ans ayant agi sans discernement soit traité différemment que celui ayant agi avec discernement. De la sorte, le premier doit être d'office acquitté et « remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant le nombre d'années que le jugement déterminera... » et le second doit faire l'objet d'une atténuation de la peine. Curieusement, la loi de 2010 loge tous les mineurs à la même enseigne et ne retient dans le pire des cas qu'« un placement dans une famille et dans une institution dûment habilitée ». Ce qui implique encore une forme d'irresponsabilité pénale, ce d'autant plus que l'article 131 « abroge toutes dispositions antérieures contraires » notamment, celles du Code pénal.

Le Code étant un recueil de lois ou de règles normatives, « un cadre juridique et institutionnel ayant pour objet de regrouper l'ensemble des questions » relatives à la protection de l'enfance, l'élaboration d'un code de justice pénale des mineurs permet de regrouper dans un document unique,

l'ensemble des textes normatifs du droit pénal des mineurs tant substantiel que processuel et pénitentiaire, tant législatifs que réglementaires en y incluant toutes les dispositions contenues dans les lois spéciales. La codification est d'autant plus importante qu'elle permet la transcription des lois et règlements dans leur teneur authentique en l'occurrence, les textes spéciaux, les textes abrogés, les commentaires, les bibliographies, les références de doctrine et de jurisprudence. Elle permettra de lever les équivoques sur certains aspects traduisant une contradiction entre la loi pénale des mineurs et le Code pénal.

Au terme de notre étude il convient de noter que la spécialisation du droit pénal des mineurs, conçue dans l'intérêt supérieur de l'enfant, est soutenue par trois piliers importants qui sont les juridictions spécialisées, les procédures appropriées et le régime pénal ainsi que le traitement pénitentiaire particuliers. Ces spécificités doivent être revêtues du sceau de la constitutionnalité pour garantir leur intangibilité. Au besoin, l'on gagnerait à faire comme en France où les sources constitutionnelles du droit pénal des mineurs reposent sur le Préambule de la constitution de 1946 et sur la reconnaissance par le Conseil constitutionnel de l'existence d'un « principe fondamental reconnu par les lois de la République ». Car à toutes les époques, aussi criminel qu'il soit, le mineur délinquant, est d'abord vu comme un mineur en danger avant d'être un mineur dangereux.

Notons également que les législations, aussi pertinentes qu'elles soient, subissent l'épreuve du temps. Les différentes mesures prises en leur temps pour régir la délinquance des mineurs, semblent inadaptées face aux mutations de la délinquance juvénile comme le démontre le phénomène des bébés noirs en République du Congo et des kuluna en République démocratique du Congo.

Notons enfin que, comme l'affirmait Montesquieu : « tout châtiment qui ne découle pas d'une nécessité absolue, est tyrannique ». La médiation et la réparation pénales, seules, permettent d'enlever à la peine, son caractère tyrannique.

Certes il serait très précoce et prétentieux de conclure à l'efficacité d'une telle approche, tant son expérimentation ne permet pas à ce jour d'en faire un bilan global et vu le risque, qui pourrait être évoqué, de consacrer la banalisation et l'impunité des crimes odieux perpétrés par des mineurs délinquants à l'instar des bébés noirs et des kuluna qui nous ont servi de cas d'étude. Mais, convient-il de le rappeler, la justice des mineurs doit mettre en œuvre des sanctions et des prises en charge qui responsabilisent, réinsèrent et accompagnent mieux les adolescents. Une justice à la fois contraignante et éducative, qui sache adapter la prise en charge au parcours souvent chaotique des mineurs délinquants.

En effet, si on inflige une punition à un jeune, il se soumettra certainement mais ne l'acceptera jamais. Par contre, en la négociant lui-même, le mineur délinquant assume ses actes et les répare en toute « responsabilité ». Lorsqu'ils sont traités avec un minimum d'humanité, les délinquants se sentent mis en confiance et comprennent mieux le sens de la sanction ou de l'obligation. Ainsi, en nous appuyant sur les Règles de Beijing qui encouragent ces mécanismes extrajudiciaires « quel que soit le type d'infractions », il est question de promouvoir cette approche, non pas pour chercher à « évincer la justice qu'elle est venue aider » , mais pour concilier la tradition africaine du consensus, du dialogue, -la justice transitionnelle- avec la fonction sociale de la peine, dans la mesure où la sanction qui en découle prend la triple forme de prestation de type communautaire, d'éducation à la citoyenneté et de formation à la culture de non-violence. Il s'agit d'une approche qui permet à la fois la réparation des préjudices, la responsabilisation de l'auteur de l'acte, donc la réparation de son être, et la réparation de la société par la reconstruction du tissu social.

Disons-le comme Robert Cario, « la justice restaurative, résolument tournée vers l'avenir, nourrit une triple ambition : la resocialisation de l'infracteur, la réparation de la victime, le rétablissement de la paix sociale »¹⁰⁸.

108 R. Cario, *Justice restaurative, principes et promesses*, Paris, L'Harmattan 2011, 300p.