

al entre douleur
tement dans
contemporain
haël Nyabirungu mwene Songa

ticulées autour de la pensée ainsi que de
sté exceptionnel qu'est Raphaël Nyabirungu
es s'inscrivent dans une démarche originale
à droit international pénal et l'épistémologie
qui aussi bien sur la jurisprudence que sur les

nsée du Doyen Raphaël Nyabirungu mwene
uristes de son pays et d'ailleurs. La meilleure
ique est, dans la pure tradition universitaire,
susceptibles de remettre en perspective ses
du droit.

IGIRA et Ivon MINGASHANG, l'ouvrage rassemble
J. U, Ezéchiel AMANI CIRIMWAMI, BALINGENE
BOKOLOMBE BATULI Y, François BOKONA
D. Henry BOSLY, KAMBAYI BWATSHA, Moïse
GASHE, Patient IRAGUHA NDAMIYEHE, Vincent
ONGO LUKOJI, Alfred M. LUKHANDA, Sylvain
Espoir MASAMANKI IZIRI, Raymond de Bouillon
ANI, Mussa MBUYA BRIBA, Ivon MINGASHANG,
Pacifique MUHINDO MAGADJU, Irénée MVAKA
, Oswald NDESHYO RUPHOSE, Paul-Gaspard
stin NGUMBI AMURI, Raphaël NYABIRUNGU
ETSHONGUNDA, Jean-Paul SEGHOBE BIGIRA,
AKELE, Jean-Jacques TSHIAMALA wa TSHIAMALA,
N'SONGO et Marcel WETSH'OKONDA KOSO.

www.larcier.com • www.stradalex.eu

BRUYLANT

Le droit pénal entre douleur
et enchantement dans le contexte contemporain

Liber amicorum

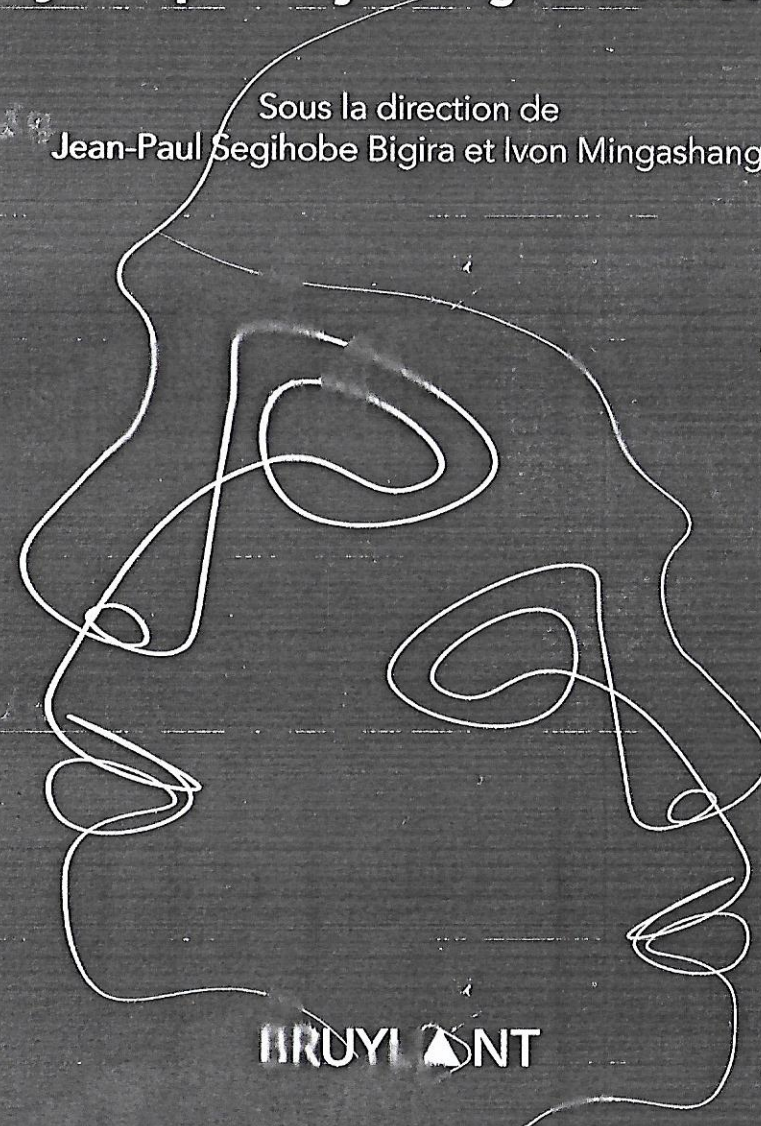
Doyen Raphaël Nyabirungu mwene Songa

Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain

Liber amicorum

Doyen Raphaël Nyabirungu mwene Songa

Sous la direction de
Jean-Paul Segihobe Bigira et Ivon Mingashang



BRUYLANT

de la population congolaise et des étrangers d'origine congolaise. C'est sur cette note que la double nationalité sera consacrée comme un droit en République démocratique du Congo.

Réflexion sur les mesures applicables aux enfants en conflit avec la loi en droit congolais

ESPOIR MASAMANKI IZIRI*

INTRODUCTION

Plus de dix ans après la promulgation de la loi de 2009 portant protection de l'enfant, lorsqu'on s'interroge sur les mesures applicables aux enfants en conflit avec la loi¹, la tendance est toujours de s'inscrire dans la logique *protectionnelle* et de considérer qu'elles sont des mesures judiciaires de protection. Ce qui peut paraître très logique surtout que l'intitulé de la loi est en lui-même disert. Il en est également de son contenu dans la mesure où il en ressort notamment que l'enfant ne commet pas d'infractions, mais plutôt des manquements à la loi pénale, et qu'il doit être protégé sur le plan judiciaire. On semble dès lors écarter complètement la logique pénale qu'on pouvait déduire de l'étiquetage de l'enfant organisé par le décret de 1950 sur l'enfance délinquante lequel considérait que l'enfant pouvait commettre une infraction comme un adulte et qu'il pouvait notamment être mis à la disposition du gouvernement, pour autant qu'il était considéré comme dangereux. Cette logique pénale, qui consiste par ailleurs à sanctionner une personne qui se rend coupable d'une infraction, visait donc en l'espèce à sanctionner l'enfant qui commettait une infraction par l'application notamment d'une mesure dite de préservation [la mise à la disposition du gouvernement] qui est pourtant considérée comme une peine en droit congolais².

* Chef de travaux à la faculté de droit de l'université de Kinshasa.

¹ Art. 113 et 115 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

² Art. 5 du décret, du 30 janvier 1940, portant Code pénal congolais ; 14 (d) ; NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Traité de droit pénal général*, 2^e éd., Kinshasa, Éditions Droit et Société, 2007, pp. 388 et 390 ; lire aussi : J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 304, 308-309.

Cependant, pour autant que les mesures prévues par la loi de 2009 sont prises uniquement à l'égard des enfants âgés de 14 à moins de 18 ans, qui en réalité ne bénéficient pas de la présomption irréfutable d'irresponsabilité en matière pénale, et qui seraient même présumés avoir agi avec discernement³, lorsqu'ils commentent des manquements qui ne sont rien d'autre que des infractions à la loi pénale, la logique pénale n'aurait-elle pas ressurgi en filigrane de cette protection (III) ? Et cette résurgence de la logique pénale, traduite par ailleurs par une sorte de responsabilisation de l'enfant en conflit avec la loi dont le comportement appelle une prise en charge pénale particulière, peut-elle permettre de construire un droit pénal des mineurs congolais ?

En effet, avec l'avènement de la loi de 2009 portant protection de l'enfant, ce dernier, en tant que toute personne âgée de moins de 18 ans⁴, est considéré comme un être vulnérable qu'il faut à tout prix protéger, et ce à tous les niveaux : social, judiciaire et pénal. C'est ainsi que sur le plan judiciaire, par exemple, l'enfant dont le comportement trouble l'ordre public⁵ est déféré devant un juge spécialisé, le juge du tribunal pour enfants. À cet effet, il n'est pas considéré comme délinquant ou infracteur mais plutôt comme étant en conflit avec la loi⁶. Son comportement, en matière pénale, n'est plus qualifié « d'infraction » comme avec le décret de 1950⁷, mais de « manquement à la loi pénale » et fait appel à l'application des mesures⁸, qui du reste sont inconnues, et non des peines comme chez les adultes⁹, malgré le fait qu'un manquement

³ Cette présomption est déduite notamment des articles 95 et 96 de la loi portant protection de l'enfant qui considèrent que seuls les enfants âgés de moins de 14 ans bénéficient de la présomption irréfutable d'irresponsabilité pénale et doivent être relaxés par le juge pour enfants comme ayant agi sans discernement.

⁴ Art. 2 (1), de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

⁵ M.-T. KENGE NGOMBA TSHLOMBAYI, « Protection judiciaire de l'enfant en conflit avec la loi et réforme de la responsabilité civile des père et mère pour des faits commis par leur enfant », *Annales de la faculté de droit 2014-2016*, Kinshasa, Éditions Droit et Société, décembre 2016, p. 85.

⁶ « L'enfant en conflit avec la loi est un enfant âgé de quatorze à moins de dix-huit ans, qui commet un manquement qualifié d'infraction à la loi pénale » (art. 2 (9), de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant).

⁷ La Pr Idzumbur pense que le mot « infraction » dans le décret de 1950 était employé non pas comme infraction au sens pénal, mais comme manquement matériel constitutif d'un fait qui est qualifié d'infraction lorsqu'il se présente dans le chef des personnes que la loi déclare punissables (J. IZUMBUR ASSOP, *Les lois de protection de l'enfant en République Démocratique du Congo – Difficulté de mise en œuvre*, Kinshasa, Éditions Droit et Société, 2016, p. 37).

⁸ Art. 113 et 117 (1), de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

⁹ Cependant, il y a lieu de s'interroger sur le sens de l'article 9 (2), de la loi portant protection de l'enfant qui dispose ce qui suit : « La peine de mort et la servitude pénale à perpétuité ne peuvent être prononcées pour les infractions commises par un enfant ». Cette disposition soulève une ambiguïté extrême, car elle a tendance à admettre, d'une part, la possibilité pour l'enfant de commettre une infraction et, d'autre part, la possibilité de considérer que les autres peines, en dehors de ces deux citées, peuvent être appliquées à

n'est rien d'autre qu'une infraction à la loi pénale. Il en découle que la philosophie de la loi de 2009 est de protéger l'enfant dont le comportement serait contraire à la loi pénale¹⁰. Ce qui justifierait certainement le choix, de manière expresse, de la logique *protectionnelle* par le législateur congolais (I) au détriment de la logique pénale, déduite du décret de 1950, qu'on peut trouver notamment aux États-Unis, en Angleterre, et qui a pour but de mettre l'enfant hors d'état de nuire en affirmant clairement le principe de la responsabilité des mineurs auxquels sont appliquées des sanctions pénales¹¹.

Toutefois, tout en admettant cette logique *protectionnelle*, nous proposons plutôt ici une réflexion, à partir des mesures applicables aux enfants en conflit avec la loi, qui sort quelque peu de ce cadre en utilisant une grille de lecture différente. Pour cela, nous allons nous inspirer essentiellement du droit français dont les réponses réservées au mineur qui commet une infraction consacrent la cohabitation de ces deux logiques :

un enfant. Ce qui paraît contradictoire avec la lettre et l'esprit de cette loi qui veut qu'il soit appliqué à un enfant en conflit avec la loi des mesures et non des peines. Il en est de même de l'article 114 de la même loi.

¹⁰ Il faut signaler que cette loi organise aussi une protection pénale en faveur des enfants victimes du comportement des adultes. Cette protection est double car elle concerne l'avant et l'après naissance de l'enfant. En l'espèce, elle consiste à incriminer certains comportements des adultes à l'égard des enfants. Seulement, la plupart de ces incriminations sont prévues dans le Code pénal ordinaire et visent aussi des cas où les enfants sont victimes. S'agissant particulièrement du viol, il est vrai que l'article 170 de ladite loi le punit de sept à vingt ans de servitude pénale principale et d'une amende de huit cent mille à un million de francs congolais, alors que la loi de 2006 qui a modifié le Code pénal ordinaire le punit de cinq à vingt ans de servitude pénale principale et d'une amende ne pouvant être inférieure à cent mille francs congolais constants.

Cependant, l'article 171 de la loi portant protection de l'enfant en reprenant les termes de l'article 170 du Code pénal tel que modifié en 2006 ne reproduit pas le dernier alinéa de cette disposition qui renvoie au viol réputé à l'aide de violences par le seul fait de rapprochement charnel de sexes commis sur les enfants. Pourtant, cette disposition du Code pénal protège mieux l'enfant car pour considérer qu'il y a viol à l'aide de violence sur enfant, il n'y a pas lieu de démontrer qu'il y a pénétration sexuelle forcée. Le simple rapprochement charnel de sexes suffit. Du coup, l'on peut se demander laquelle de ces deux lois protège vraiment l'enfant. Aussi, laquelle sera appliquée par le juge pour adultes lorsqu'il est saisi d'un viol commis sur mineur. L'article 3 de la loi portant protection de l'enfant semble répondre à la dernière question lorsqu'elle dispose que « les dispositions de la présente loi sont applicables à tout enfant vivant sur le territoire national, sans aucune discrimination ». Avec une telle disposition, nous pensons que le juge pour adultes ne peut appliquer la loi portant protection de l'enfant à un adulte poursuivi pour viol sur mineur.

¹¹ Le modèle pénal considère le mineur, du moins à partir d'un certain âge, responsable. « Schématiquement, le modèle pénal de traitement de la délinquance des mineurs s'oppose au modèle non pénal appelé autrement modèle protectionniste ou tuteurale qui considère le mineur comme avant tout en danger de sorte qu'il doit lui être appliqué des mesures de protection et d'éducation, et non des peines. On trouve ce modèle notamment en Belgique depuis une loi du 8 avril 1965. Cependant, à côté de ces deux modèles, il y a aussi un troisième modèle intermédiaire qui semble avoir la faveur des politiques criminelles contemporaines. C'est le modèle mixte combinant l'éducation et la répression, tout en cherchant un équilibre entre punition [responsabilité] et protection. Ce modèle mixte reconnaît et affirme un seuil de responsabilité pénale, en dessous duquel aucune mesure d'ordre pénal n'est envisageable. Mais, au-dessus de ce seuil, les mineurs sont pleinement responsables, et encourent des mesures éducatives et des mesures répressives, souvent mises sur un plan d'égalité » (P. BONFILS, « Chronique de droit pénal des mineurs », *Rev. intern. dr. pén.*, 2009, vol. 80, n° 1-2, p. 308).

protectionnelle et pénale (II). Il s'agit précisément de faire une lecture pénale de ces mesures qui s'appliquent dans un contexte bien précis, dans le but d'évaluer la résurgence [réapparition] de la logique pénale dans la loi de 2009 et d'examiner la possibilité de construire un droit pénal des mineurs congolais.

MODÈLE DE CONSTRUCTION DE LA JUSTICE DES MINEURS EN DROIT CONGOLAIS

La justice des mineurs en droit congolais est organisée par la loi de 2009 portant protection de l'enfant qui crée notamment un tribunal pour enfants en tant que juridiction spécialisée¹². Visiblement, cette loi s'inscrit dans une logique *protectionnelle*, car elle vise à protéger l'enfant en général et en particulier l'enfant en conflit avec la loi. Il suffit pour s'en convaincre de lire son exposé des motifs et de voir même sa structure¹³. Il ressort de cet exposé que l'un des objectifs de cette loi est :

« [de] garantir à l'enfant le droit de bénéficier des différentes mesures à caractère administratif, social, judiciaire, éducatif, sanitaire et autres visant à le protéger de toutes formes d'abandon, de négligence, d'exploitation et d'atteinte physique, morale, psychique et sexuelle »¹⁴.

C'est à ce titre que le législateur de 2009 a opté pour l'application des mesures et non des sanctions pénales contre l'enfant en conflit avec la loi. Il a donc évité non seulement d'étiqueter l'enfant mais aussi de lui appliquer la rigueur du droit pénal qui intervient avec sa gamme de sanctions dont l'une des fonctions est la rétribution¹⁵. Cette option semble favoriser l'éducation et la rééducation de l'enfant concerné¹⁶. Ainsi, le juge du tribunal pour enfants est appelé à prononcer ces mesures en tenant compte du manquement et surtout de l'intérêt supérieur de l'enfant, entendu comme le souci de sauvegarder et de privilégier à tout prix ses droits¹⁷.

¹² Art. 84 (1), de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

¹³ La loi portant protection de l'enfant comprend cinq titres. Trois de ces titres (les Titres II à IV) sont respectivement consacrés à la protection sociale, judiciaire et pénale de l'enfant. Les deux autres titres étant consacrés aux dispositions générales (Titre I) et dispositions transitoires abrogatoires et finales (Titre V).

¹⁴ Exposé des motifs, § 7 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

¹⁵ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p. 344.

¹⁶ G. KASONGO, *Essai de construction d'un droit pénal des mineurs en R.D. Congo à la lumière du droit comparé. Approches lege lata et lege feranda*, thèse de doctorat en droit, Aix-Marseille Université, 2017, p. 403.

¹⁷ Art. 6 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

Par ailleurs, il est important de préciser que, comme l'on peut s'en rendre compte, c'est le critère du seuil d'âge qui a prévalu pour déterminer l'enfant en conflit avec la loi¹⁸, de telle sorte que l'enfant de moins de 14 ans ne peut être déféré devant le juge pour répondre d'un comportement qui serait contraire à la loi pénale. Un tel enfant est simplement relaxé comme ayant agi sans discernement¹⁹ et ce, sans préjudice de la réparation du dommage causé à la victime car il bénéficie de la présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale²⁰. À cet effet, la Pr Idzumbuir Assop pense que :

« avant de présumer que le mineur est irresponsable, il y a lieu d'abord de qualifier les faits commis par ce dernier suivant la procédure pénale ordinaire qui examine les éléments constitutifs de l'infraction, à savoir : l'élément légal, moral et matériel »²¹.

Il faut dire que le critère du seuil d'âge n'a pas pour but, comme en droit français, d'aider le juge à choisir entre les mesures éducatives, les sanctions éducatives et les sanctions pénales²², vu qu'en droit congolais cette division tripartite n'existe pas. Il permet plutôt de déterminer lequel des mineurs peut répondre de son comportement lorsqu'il est qualifié d'infraction à la loi pénale²³. Ainsi, le juge pour enfants en droit congolais applique les mesures suivantes :

- réprimander l'enfant et le rendre à ses parents ou aux personnes qui exerçaient sur lui l'autorité parentale en leur enjoignant de mieux le surveiller à l'avenir ;
- confier l'enfant à un couple de bonne moralité ou à une institution privée agréée à caractère social [pour une période ne dépassant pas sa dix-huitième année d'âge] ;
- mettre l'enfant dans une institution publique à caractère social [pour une période ne dépassant pas sa dix-huitième année d'âge]²⁴ ;

¹⁸ Enfant âgé de 14 à moins de 18 ans.

¹⁹ Le juge pour enfants confie un tel enfant à un assistant social et/ou un psychologue. Celui-ci prend des mesures d'accompagnement visant la sauvegarde de l'ordre public et la sécurité de l'enfant et tenant compte de la réparation du préjudice causé. Ces mesures consistent notamment dans l'accomplissement psychologique et le placement dans une famille d'accueil ou une institution privée agréée à caractère social autre que celle accueillant des enfants en situation difficile (*ibid.*, art. 96).

²⁰ Art. 95 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

²¹ J. IOZUMBUIR ASSOP, *La loi de protection de l'enfant en RD CONGO – Analyse critique et perspectives*, Kinshasa, Éditions CEDESURK, 2013, p. 49.

²² R. OTTENHOF, « Aspects actuels de la minorité pénale », 2008, *Arch. pol. crim.*, n° 30, p. 43.

²³ J. IOZUMBUIR ASSOP, *La loi de protection de l'enfant en RD CONGO – Analyse critique et perspectives*, *op. cit.*, p. 45.

²⁴ Cette mesure ne s'applique pas à un enfant de plus de 16 ans.

- placer l'enfant dans un centre médical ou médico-éducatif approprié ;
- mettre l'enfant dans un établissement de garde et d'éducation de l'État [pour une période ne dépassant pas sa dix-huitième année d'âge] ;
- placer l'enfant dans un établissement de rééducation de l'État [pendant une année au moins et cinq ans au plus]²⁵.

Ces mesures sont définitives et sont prises après avoir statué sur le fond. En ce sens, elles sont différentes des mesures provisoires que prend le juge pour enfants, par voie d'ordonnance, avant cet examen du fond de l'affaire²⁶. Elles sont aussi différentes des mesures prises lors de la médiation pénale²⁷ qui a pour objectif d'épargner l'enfant des inconvénients d'une procédure judiciaire, d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant du fait qualifié d'infraction à la loi pénale, et de contribuer ainsi à la réinsertion de l'enfant en conflit avec la loi²⁸. Il faut dire que ces mesures définitives ne sont pas cumulatives, car elles s'excluent l'une de l'autre. Elles peuvent aussi être révisées à tout moment²⁹. Le juge pour enfants est donc appelé à prendre l'une d'elles, dans les huit jours qui suivent la prise en délibéré de la cause. À cet effet, il dispose d'une liberté d'appréciation dans le choix de la mesure à prendre parce que le législateur n'a pas attaché à chacun des manquements une mesure comme c'est le cas avec le Code pénal ordinaire³⁰. Il n'a pas non plus dressé une liste de manquements. Il s'est simplement limité à faire

²⁵ Cette mesure ne peut être prononcée qu'à l'égard d'un enfant qui est d'une perversité caractérisée ou qui est récidiviste, lorsqu'il a commis un manquement qualifié d'infraction punissable de plus d'un an de servitude pénale (art. 117 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant).

²⁶ *Placer l'enfant sous autorité de ses père et mère ou de ceux qui ont la garde ; Assigner à résidence l'enfant sous la surveillance de ses père et mère ou de ceux qui ont la garde ; Soustraire l'enfant de son milieu et le confier provisoirement à un couple de bonne moralité ou à une institution publique ou privée agréée à caractère social.* Comme l'on peut s'en rendre compte, le placement dans une institution publique ou privée agréée à caractère social est aussi l'une des mesures définitives. Mais en tant que mesure provisoire, la loi prescrit qu'elle ne peut être envisagée que comme une mesure de dernier recours (art. 106 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant).

²⁷ Ces mesures sont : *l'indemnisation de la victime ; la réparation matérielle du dommage ; la restitution des biens à la victime ; la compensation ; les excuses expresses présentées de façon verbale ou écrite à la victime ; la réconciliation ; l'assistance à la victime ; le travail d'intérêt général ou prestation communautaire* (*ibid.*, art. 134).

²⁸ *Ibid.*, art. 133.

²⁹ Cette révision (*ibid.*, art. 125-127) est différente de celle organisée par le Code de procédure pénale congolaise à l'article 98 pour des erreurs de fait.

³⁰ Dans le Code pénal, le législateur ne se limite pas à énumérer les peines à l'article 5. Il attache à chacune des infractions une peine appropriée que le juge devra prononcer. Ceci pour être conforme au principe de la légalité des peines et des délits.

référence à la loi pénale, car ces manquements ne sont rien d'autre que des infractions à la loi pénale.

Toutefois, cette liberté du juge pour enfants est encadrée par certaines règles. En effet, lorsque le juge ordonne le placement d'un enfant dans un établissement de garde et d'éducation de l'État, il dispose de la possibilité de prononcer un sursis mais pour une période qui ne peut dépasser sa majorité s'il s'agit d'un manquement qualifié d'infraction punissable au maximum de cinq ans de servitude pénale principale³¹. Il dispose en outre de la possibilité de prolonger cette mesure de placement mais pour un terme qui ne peut dépasser la vingt-deuxième année d'âge de l'enfant, si le manquement que ce dernier a commis est qualifié d'infraction punissable de plus de cinq ans de servitude pénale sans qu'il s'agisse d'une peine de servitude pénale à perpétuité ou d'une peine de mort³². Il peut même prolonger cette mesure de placement dans un établissement de garde et d'éducation de l'État au-delà de la dix-huitième année de l'enfant pour un terme de dix ans au maximum, à condition qu'il s'agisse d'un manquement qualifié d'infraction punissable de la peine de mort ou de la servitude pénale à perpétuité³³. Aussi, en ce qui concerne le placement dans un établissement de rééducation de l'État, le juge ne peut l'appliquer aux enfants âgés de moins de 15 ans³⁴.

Cependant, les mesures applicables aux enfants en conflit avec la loi ne manquent pas de soulever quelques difficultés. La première est d'ordre pratique et se rapporte à la mise en œuvre de la loi portant protection de l'enfant en ce qui concerne la création des établissements de garde, d'éducation et de rééducation de l'État. En effet, la loi a prévu qu'un décret du Premier ministre délibéré en Conseil des ministres fixerait l'organisation et le fonctionnement de ces établissements³⁵. Mais il est dommage de constater que dix ans depuis la promulgation et la publication de cette loi, l'État congolais ne dispose d'aucun établissement de garde, d'éducation et de rééducation approprié, si bien que les enfants qui font l'objet des mesures de placement dans ces établissements sont gardés à la prison

³¹ Art. 114 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

³² Art. 115 (1) de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant. Dans ce cas, l'intéressé, devenu majeur, sera séparé à sa dix-huitième année d'âge des autres enfants mineurs mais restera au sein du même établissement.

³³ Art. 116 (1) de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

³⁴ Art. 117 (2) de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

³⁵ Art. 113 al. 3 et 117 al. 3 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

pour adultes laquelle semble devenir un fourre-tout. C'est ainsi qu'on peut lire dans certaines décisions de justice que

« [...] faute de mieux, cette mesure [le placement dans un établissement de garde et d'éducation de l'État] sera exécutée au pavillon 10 de la prison Centrale de Makala »³⁶.

Cette carence conduit les juges, dans la pratique, à recourir le plus souvent à la réprimande et à la remise de l'enfant auprès de ses parents même lorsqu'il s'agit des manquements qualifiés d'infractions à la loi pénale punissables du maximum de la servitude pénale à temps [vingt ans]³⁷.

La seconde difficulté se rapporte au caractère ambigu de la définition de certaines expressions utilisées par la loi. Il en est ainsi de l'expression *couple de bonne moralité*. En effet, la loi entend par couple de bonne moralité « deux personnes de sexes opposés légalement mariées »³⁸. En adoptant une telle définition, la loi lie donc la bonne moralité d'un couple au mariage civil célébré conformément au droit congolais³⁹. Pourtant, la question de la bonne moralité est bien au-delà du mariage entre deux personnes, surtout dans le contexte congolais. Elle renvoie notamment à la bonne conduite, à la conformité à la morale, bref au respect de certaines valeurs⁴⁰. Le mariage à lui seul ne peut en réalité suffire pour qu'un couple soit considéré de bonne moralité. Il est donc regrettable que

le législateur congolais n'ait nullement fait allusion, dans sa définition, aux valeurs éthiques que doit représenter un couple de bonne moralité étant donné que le principe de la morale⁴¹ est très exigeant.

Comme l'on peut s'en rendre compte, la justice des mineurs en droit congolais est construite sur un modèle protectionniste. Ce qui justifie le choix du législateur de 2009 en ce qui concerne notamment les mesures en lieu et place des peines. Mais il est important de relever que tenant compte d'autres éléments en présence, l'hypothèse d'un modèle pénal, qui serait en filigrane du modèle protectionniste, ne peut être écartée d'emblée. Sans affirmer la cohabitation des deux logiques comme en droit français, la présomption irréfragable d'irresponsabilité en matière pénale qui n'est reconnue qu'aux enfants de moins de 14 ans ainsi que le contexte d'application des « mesures de protection » à l'égard des enfants en conflit avec la loi nous offrent plutôt l'opportunité de réfléchir au-delà du texte de loi. Ainsi, une promenade en droit français nous permet d'interroger le droit pénal des mineurs français sur les réponses réservées aux mineurs qui violent la loi pénale afin de nous faire une idée sur les mesures applicables en droit congolais.

II. COHABITATION DES LOGIQUES PROTECTIONNELLE ET PÉNALE EN DROIT FRANÇAIS

Le droit pénal des mineurs s'est beaucoup développé en Europe, particulièrement en France⁴² ces dernières années à la suite de certaines modifications législatives qui ont apporté un nouveau modèle [pénal] de justice des mineurs axé sur la répression des faits infractionnels commis par le mineur⁴³. Ces transformations sont dues à la suite de la montée en puissance du droit pénal dans la justice des mineurs, qui répond à la fois à la perception d'une évolution des comportements des jeunes et à une demande sociale de réponses visiblement efficaces⁴⁴.

³⁶ Cette formule, ou du moins celle qui lui est synonyme, est utilisée dans plusieurs décisions de justice qui retiennent comme mesure le placement dans un établissement de garde et d'éducation de l'enfant (voy. par exemple T.P.E. de Kinshasa/Kinkole, 8 juillet 2014, RECL 470, inédit ; T.P.E. de Kinshasa/Gombe, 28 décembre 2016, RECL 4753, inédit).

³⁷ Nous avons fait ce constat après avoir exploité plusieurs décisions de justice rendues par les tribunaux pour enfants de Kinshasa, notamment en matière de manquement qualifié de viol (voy. : T.P.E. de Kinshasa/Kinkole, 20 octobre 2014, RECL 527, 8 octobre 2014, RECL 580, 21 octobre 2014, RECL 620, 26 août 2015, RECL 1164, 28 juin 2017, RECL 2933, 25 mai 2017, RECL 2861 ; T.P.E. de Kinshasa/Matete, 15 avril 2016, RECL 1217-II, 6 septembre 2016, RECL 1808/II, 3 février 2017, RECL 1622/II).

³⁸ Art. 106 (2), de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

³⁹ Dans les trois mois qui suivent la célébration du mariage en famille, les époux et, éventuellement, leurs mandataires se présentent devant l'officier de l'état civil du lieu de la célébration en vue de faire constater le mariage et d'assurer sa publicité et son enregistrement. Chacun des époux est accompagné d'un témoin. Les époux peuvent se faire représenter par un mandataire porteur d'une procuration écrite. Celui-ci sera un proche parent, sauf empêchement valable dûment constaté par l'officier de l'état civil. Les témoins doivent être majeurs et capables. Ils sont pris dans la lignée paternelle ou maternelle de chacun des époux, sauf empêchement valable dûment constaté par l'officier de l'état civil. Dans les quinze jours qui suivent, l'officier de l'état civil porte à la connaissance du public, par voie de proclamation faite au moins deux fois et/ou par affichage apposé à la porte du bureau de l'état civil, l'acte constatant la célébration du mariage. Le délai de quinze jours écoulé, l'officier de l'état civil assure l'enregistrement du mariage par la constatation de la formalité de la publication (loi n° 87-0010, du 1^{er} août 1987, portant Code de la famille telle que modifiée et complétée par l'art. 370 de la loi n° 16/008, du 15 juillet 2016).

⁴⁰ P. DUCATTEUW, « Importance de l'éthique », *Actualités en analyse transactionnelle*, 2008, n° 128, pp. 57-58.

⁴¹ R. DEGREMONT, « Le principe de la morale », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 2010, n° 135, p. 47.

⁴² J.-F. RENUCCI, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *Revue de sciences criminelles*, 2000, n° 1, p. 79.

⁴³ Lire : F. BAILLEAU, « La France, une position de rupture ? Les réformes successives de l'ordonnance du 2 février 1945 », *Déviante et Société*, 2009, vol. 33, n° 3, pp. 442-443.

⁴⁴ C. SULTAN et M. ENGLIN, « Le droit pénal des mineurs français. Vers la fin d'une justice spécialisée », *Enfances et Psy*, 2008, vol. 3, n° 40, p. 94.

Ce nouveau modèle de justice des mineurs s'ajoute à l'ancien modèle *protectionnel*⁴⁵, introduit notamment par les ordonnances de 1945 et 1958, qui a pour fondement l'éducabilité du mineur coupable. C'est la caractéristique essentielle de ces ordonnances qui marque d'ailleurs l'abandon formel au niveau judiciaire de la notion de discernement et la remplace par celle de l'éducabilité⁴⁶. Le modèle pénal a donc révolutionné la justice des mineurs et la rapproche de celle des majeurs. Il a pour soubassements les lois de 2002⁴⁷ et de 2007⁴⁸ qui introduisent respectivement les sanctions éducatives et les peines tout en créant un tribunal correctionnel pour mineurs. Ceci dans le but de permettre aux juridictions d'apporter des réponses plus efficaces, plus adaptées et plus progressives à la nouvelle délinquance des mineurs⁴⁹. Mais ce nouveau modèle ne manque pas de créer des ambiguïtés, dans la mesure où il met l'accent notamment sur la responsabilité du mineur dont le fondement est l'une des questions les plus controversées⁵⁰ par ailleurs, de telle sorte qu'il est des auteurs qui s'interrogent sur l'avenir de la justice des mineurs⁵¹ et même du juge des enfants, s'il doit éduquer ou punir⁵².

Cependant, il faut préciser que cette nouvelle approche pénale ne met pas en cause le principe d'éducabilité, fondateur de la justice moderne des mineurs et permettant de sortir de la seule logique du discernement et de la coercition. Il est simplement inversé dans sa portée. En effet, si l'approche *protectionnelle* part de l'incapacité juridique et de l'inadaptation pour permettre au mineur d'évoluer, sous un régime de protection, vers une adaptation à la société qui doit lui en fournir les moyens, la nouvelle option pénale vise l'objectif d'un

⁴⁵ Y. CARTUYVELS et F. BAILLEAU, « La justice pénale des mineurs en Europe : évolutions et enjeux », *International Annals of Criminology*, 2013, vol. 51, n° 2, p. 113.

⁴⁶ F. BAILLEAU, « La justice pénale des mineurs en France – Ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalismes », *Déviante et Société*, 2000, vol. 26, n° 3, p. 405.

⁴⁷ Voy. : loi n° 2002-1138, du 9 septembre 2002, d'orientation et de programmation pour la justice. Cette loi a modifié et complété notamment le Code pénal (art. 122-8), l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante en insérant par exemple l'article 15-1 sur les sanctions éducatives.

⁴⁸ Voy. : loi n° 2007-1198, du 10 août 2007, renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs. Cette loi modifie et complète le Code pénal, le Code de procédure pénale et l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante.

⁴⁹ C. COURTIN, « France/la responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *Rev. intern. dr. pén.*, 2004, vol. 75, n° 1, p. 339.

⁵⁰ Le fondement de la responsabilité du mineur est l'une des questions les plus controversées, car le principe est rarement exprimé de façon expresse. Il s'induit plutôt des conséquences que le législateur peut déduire d'un fondement implicite, reposant sur plusieurs conceptions : classique, moderne [criminologique] et bien d'autres (lire : R. OTTENHOFF, « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *Rev. intern. dr. pén.*, 2004, vol. 75, n° 1, pp. 28-30).

⁵¹ C. SULTAN et M. ENGLIN, *op. cit.*, p. 97.

⁵² Lire : B. BASTARD et C. MOUHANNA, *L'avenir du juge des enfants – Éduquer ou punir ?*, Toulouse, Érès, 2010.

modèle de comportement adulte, citoyen et justiciable, fondé sur le contrôle de soi et le respect des règles⁵³. D'ailleurs, certains auteurs pensent qu'il n'y a pas lieu de séparer l'*éducatif* du *répressif*, car les deux doivent aller ensemble⁵⁴. Ils proposent plutôt qu'il y ait « une gradation dans la répression, mais aussi un accompagnement, des explications pour donner du sens aux mesures prises »⁵⁵. La prise en compte de la contrainte dans l'action éducative du mineur délinquant serait en ce moment-là capitale⁵⁶.

Ainsi, le droit pénal des mineurs français, construit sur un modèle mixte⁵⁷, réserve trois réponses au mineur qui commet une infraction, en posant le principe de la responsabilité pénale du mineur⁵⁸. Il combine les mesures éducatives (A), les sanctions éducatives (B) et les peines (C)⁵⁹. Cette mixité consacre la cohabitation des logiques *protectionnelle* et *pénale*. « À l'intérieur de ce modèle mixte, des variations sont possibles selon que l'on se penche plutôt vers le modèle pénal, ou vers le modèle non pénal [modèle protectionniste], ou que l'on essaye de rechercher un parfait équilibre entre les deux »⁶⁰. On y voit donc poindre l'idée d'une gradation, car ces réponses dépendent notamment de l'âge du mineur délinquant. Elles sont donc progressives pour autant que certaines sont moins sévères alors que d'autres sont plus coercitives⁶¹. Bien qu'en interne la gradation ne soit pas impérative pour le juge, ces réponses tiennent aussi compte d'autres critères comme la gravité des faits que commet le mineur et sa situation personnelle et/ou familiale. De ce point de vue, elles sont adaptées à la personnalité du mineur⁶² et le juge est appelé à y veiller.

⁵³ P. MILBURN, *Quelle justice pour les mineurs ? – Entre enfance menacée et enfance menaçante*, Toulouse, Érès, 2009, p. 130.

⁵⁴ M. EGLIN, J.-L. LE RUN, F. MOLINS, T. BARANGER et C. ELIACHEFF, « Table ronde sur la justice des mineurs, 14 février 2008 », *Enfances et Psy*, 2008, vol. 3, n° 40, p. 88.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ M. BOTBOL et L.-H. CHOQUET, « Une lecture renouvelée du droit pénal des mineurs – La prise en compte de la contrainte dans l'action éducative à l'égard des mineurs délinquants », *Cahiers philosophiques*, 2008, vol. 4, n° 116, p. 10.

⁵⁷ Lire : P. BONFILS, « La primauté de l'éducation sur la répression », *Dr. pén.*, n° 9, 2012.

⁵⁸ Art. 122-8 du Code pénal français.

⁵⁹ Art. 2 de l'ordonnance n° 45-174, du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante telle que modifiée par les lois n° 2002-1138 et n° 2007-1198 ; art. 122-8 du Code pénal français.

⁶⁰ P. BONFILS, « Chronique de droit pénal des mineurs », *op. cit.*, p. 308.

⁶¹ Lire : P. BONFILS, « Le droit pénal substantiel des mineurs », *AJ Pénal*, n° 45, 2005.

⁶² C. COURTIN, *op. cit.*, pp. 348-353.

A. Mesures éducatives

Les mesures éducatives en droit pénal des mineurs français consacrent la primauté de l'éducation sur la répression⁶³. Elles visent notamment à protéger, à assister, à surveiller et à éduquer le mineur délinquant. Elles s'appliquent à tout mineur, en tenant compte de son âge, et sont révisables à tout moment jusqu'à sa majorité. Elles ont été introduites par l'ordonnance du 2 février 1945 qui porte une idée relativement nouvelle, celle de l'éducation de l'enfant délinquant, et même de sa rééducation⁶⁴.

Par ailleurs, les mesures éducatives sont caractérisées par leur diversité qui semble être un pan de la spécificité du droit pénal des mineurs⁶⁵. Elles sont généralement catégorisées selon l'âge des mineurs pour lesquels elles ont vocation à s'appliquer, même s'il existe des mesures qui se retrouvent pour plusieurs tranches d'âge⁶⁶. En effet, *la remise au service de l'assistance à l'enfance et le placement dans un internat approprié aux mineurs délinquants d'âge scolaire* sont des mesures exclusivement prononcées à l'égard des mineurs de 16 ans⁶⁷. Par contre, *le placement dans une institution publique d'éducation surveillée ou d'éducation corrective et l'avertissement solennel* sont des mesures propres aux mineurs âgés de plus de 16 ans⁶⁸. Les autres mesures s'appliquent indistinctement aux mineurs de 16 ans ou plus, sans considération de leur âge. Il en est ainsi de *la remise à parents, ou tuteur, ou à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance* ; du *placement dans une institution ou un établissement public ou privé, d'éducation ou de formation professionnelle, habilité* ; du *placement dans un établissement médical ou médico-pédagogique habilité* ; de *l'application d'une mesure d'activité de jour*⁶⁹. On peut ajouter à ces mesures *la mise sous protection judiciaire*⁷⁰, *l'admonestation*⁷¹ et *la mesure de réparation*⁷².

⁶³ Lire : P. BONFILS, « La primauté de l'éducation sur la répression », *op. cit.*

⁶⁴ D. YOUNG, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, Paris, Dunod, 2009, pp. 17-18.

⁶⁵ Lire : P. BONFILS, « La primauté de l'éducation sur la répression », *op. cit.*

⁶⁶ B. LAVIELLE, M. JANAS et X. LAMEYRE, *Le guide des peines*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 506-507.

⁶⁷ Art. 15 de l'ordonnance n° 45-174, du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante.

⁶⁸ *Ibid.*, art. 16.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 15 et 16. Conformément à l'article 16bis de ladite ordonnance, la mesure d'activité de jour consiste dans la participation à des activités d'insertion professionnelle ou scolaire soit auprès d'une personne morale de droit public, soit auprès d'une personne morale de droit privé exerçant une mission de service public ou d'une association habilitée à organiser de telles activités, soit au sein de la protection judiciaire de la jeunesse à laquelle il est confié. Cette mesure d'activité de jour dont les modalités d'exercice sont fixées par le juge ne peut excéder douze mois.

⁷⁰ *Ibid.*, art. 16bis. Cette mise sous protection judiciaire ne peut dépasser une durée de cinq années.

⁷¹ Cette mesure est prononcée par le juge si le mineur a commis une contravention (*ibid.*, art. 21).

⁷² *Ibid.*, art. 12-1. Cette mesure est en même temps une sanction éducative. Elle ne peut être ordonnée qu'avec l'accord de la victime.

Cependant, la nature de ces mesures semble controversée. Mais à tout le moins, dans la mesure où elles ne sont pas des peines et ne présentent pas non plus un caractère répressif prépondérant⁷³, elles peuvent être considérées comme des mesures de sûreté propres qui suppléent la peine et favorisent la rééducation du mineur délinquant⁷⁴. En tant que telles, elles sont donc « préventives et dépourvues de but rétributif et de caractère afflictif et infamant, fondées sur la constatation d'un état dangereux »⁷⁵. D'ailleurs, la qualification « d'éducatives » a tout son sens et emporte plusieurs conséquences. Elle traduirait l'idée selon laquelle « il est possible d'utiliser l'éducation envers le mineur délinquant pour autant que sa jeunesse présume qu'il y a encore des fortes chances qu'il soit resocialisé et rééduqué »⁷⁶. Les mesures éducatives répondraient donc le mieux à la reconnaissance de la possibilité de l'éducabilité, considérant que chaque humain est perfectible et peut se transformer par l'éducation⁷⁷. C'est en ce sens qu'elles semblent être prioritaires même si elles sont en concurrence avec les autres réponses pénales. Leur application aux mineurs délinquants peut apparaître très logique vu qu'en règle générale et en principe, un mineur ne peut subir la rigueur de la peine, bien que ce principe soit nuancé, car le Code pénal français pose le principe de la responsabilité pénale des mineurs capables de discernement avec possibilité de leur appliquer des peines⁷⁸.

Ainsi, bien que les mesures éducatives ne soient pas considérées comme des peines, avec qui elles sont différentes et ne peuvent nullement se confondre, il faut dire qu'elles ont un régime calqué sur les peines⁷⁹ pour autant qu'elles suppléent celles-ci. Elles constituent en ce sens un régime particulier appliqué à un mineur délinquant du fait simplement de sa minorité.

B. Sanctions éducatives

Les sanctions éducatives ont été introduites en France par la loi du 9 septembre 2002 qui modifie et complète l'ordonnance de 1945 précitée. Elles constituent une nouvelle catégorie de réponse réservée au mineur

⁷³ S. DETRAZ, « Dénonciation calomnieuse : une discutable interprétation stricte », *D.*, n° 31, 2012, p. 2084.

⁷⁴ H. MASTOPOLOU, « Le renouveau des mesures de sûreté », *D.*, n° 23, 2007, p. 1607.

⁷⁵ S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexiques des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2014, p. 604.

⁷⁶ D. YOUNG, *op. cit.*, pp. 17-18.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Art. 122-8 du Code pénal français.

⁷⁹ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 713-714.

délinquant. Ces sanctions ne sont pas des peines même si elles peuvent avoir des similitudes avec elles, notamment parce qu'une fois prononcées, elles sont inscrites dans le bulletin n° 1 du casier judiciaire et cette inscription semble leur conférer un caractère de sanction plus marqué⁸⁰.

En réalité, ces sanctions sont des intermédiaires aux mesures éducatives et aux peines. Elles ont pour objet d'apporter une réponse mieux adaptée aux faits commis par les mineurs et à leur personnalité lorsque les mesures éducatives apparaissent insuffisantes et que le prononcé d'une peine constituerait une sanction trop sévère⁸¹. Même si elles peuvent aussi être prononcées à l'égard des mineurs de plus de 13 ans, elles ont été avant tout instituées comme une réponse au réajustement de la délinquance des mineurs âgés de 10 à 13 ans. La particularité des sanctions éducatives réside en ce que le non-respect de leur mise en œuvre peut entraîner une sanction, le *placement du mineur dans un des établissements* visés à l'article 15 de l'ordonnance de 1945⁸². En d'autres termes, le non-respect de la mise en œuvre d'une sanction éducative peut être sanctionné par l'une des mesures éducatives de placement.

Ainsi, les sanctions éducatives sont⁸³ :

- la confiscation d'un objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit ;
- l'interdiction de paraître, pour une durée qui ne saurait excéder un an, dans le ou les lieux dans lesquels l'infraction a été commise et qui sont désignés par la juridiction, à l'exception des lieux dans lesquels le mineur réside habituellement ;
- l'interdiction, pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer ou de recevoir la ou les victimes de l'infraction désignées par la juridiction ou d'entrer en relation avec elles ;
- l'interdiction, pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer ou de recevoir le ou les coauteurs ou complices éventuels désignés par la juridiction ou d'entrer en relation avec eux ;
- l'interdiction pour le mineur d'aller et venir sur la voie publique entre 23 heures et 6 heures sans être accompagné de l'un de ses

⁸⁰ D. BENOÎT, « Les sanctions éducatives : de l'ambiguïté persistante de la prise en charge du mineur délinquant », *Sociétés et Jeunesses en difficulté*, 2006, n° 1, p. 3, disponible sur <http://sejed.revues.org/113> (consulté le 26 août 2019).

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Art. 15-1 de l'ordonnance n° 45-174, du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante.

⁸³ *Ibid.*

parents ou du titulaire de l'autorité parentale, pour une durée de trois mois maximum, renouvelable une fois ;

- le placement dans un établissement scolaire doté d'un internat pour une durée correspondant à une année scolaire avec autorisation pour le mineur de rentrer dans sa famille lors des fins de semaine et des vacances scolaires ;
- le placement pour une durée de trois mois maximum, renouvelable une fois, sans excéder un mois pour les mineurs de 10 à 13 ans, dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation habilité permettant la mise en œuvre d'un travail psychologique, éducatif et social portant sur les faits commis et situé en dehors du lieu de résidence habituel ;
- l'obligation de suivre un stage de formation civique, d'une durée qui ne peut excéder un mois, ayant pour objet de rappeler au mineur les obligations résultant de la loi et dont les modalités d'application sont fixées par décret en Conseil d'État ;
- l'exécution de travaux scolaires ;
- l'avertissement solennel⁸⁴ ;
- la mesure d'aide ou de réparation.

Comme l'on peut s'en rendre compte, à la différence des mesures éducatives, la plupart des sanctions éducatives semblent avoir un caractère plus punitif qu'éducatif, principalement en ce qui concerne la confiscation et les interdictions. Celles-ci ont été, en réalité, empruntées à la catégorie des peines complémentaires applicables aux majeurs, car elles peuvent également être prononcées avec les peines. Il ressort par exemple du Code pénal français que

« [L]a peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement [...]. La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition [...]»⁸⁵.

La juridiction de condamnation ou le juge de l'application des peines peut imposer spécialement au condamné l'observation de l'une ou de plusieurs des obligations suivantes : [...] 12° Ne pas fréquenter certains condamnés,

⁸⁴ L'avertissement solennel a une nature double. Elle est à la fois une mesure éducative et une sanction éducative tout comme la mesure d'aide ou de réparation.

⁸⁵ Art. 131-21 du Code pénal français.

notamment les auteurs ou complices de l'infraction ; 13° S'abstenir d'entrer en relation avec certaines personnes, dont la victime [...] »⁸⁶.

Il y a donc des raisons, à première vue, de douter quelque peu de leur caractère *éducatif* dans la mesure où elles semblent plus responsabiliser, voire neutraliser, le mineur que réellement le rééduquer, même si la rééducation peut aussi passer par la coercition. De ce point de vue, les sanctions éducatives présentent plus de similitudes avec des peines que des mesures éducatives même si, au sens général, elles entrent dans la même catégorie de sanctions et sont souvent opposées aux peines. C'est peut-être le qualificatif éducatif qui emporterait une assimilation entre les mesures et les sanctions éducatives, bien que cela soit discutable pour les sanctions. Parce que l'examen du statut de ces sanctions éducatives montre bien qu'elles appartiennent plus au domaine pénal qu'elles ne s'inscrivent pas dans une véritable logique éducative⁸⁷. Et d'ailleurs, de manière générale cette proximité des sanctions éducatives avec les peines se fonde, d'une part, sur l'application des principes généraux du droit pénal relatifs aux peines en matière de sanctions éducatives. Il en est ainsi des principes de proportionnalité des peines⁸⁸ et de la non-rétroactivité de la loi pénale⁸⁹. Et d'autre part, sur l'homologie de leur contenu avec des obligations pénales pouvant accompagner les peines⁹⁰.

Toutefois, il faut aussi admettre que parmi les sanctions éducatives, on trouve celles qui semblent s'éloigner des peines pour ressembler plus à des mesures éducatives. On peut citer *le placement dans un établissement scolaire, dans un établissement public ou privé, l'exécution des travaux scolaires et l'avertissement solennel* qui ont d'ailleurs une double nature.

C. Peines

Le droit pénal des mineurs français contient aussi des peines comme réponse aux comportements des mineurs délinquants. Ces peines ne peuvent être prononcées qu'à l'égard des mineurs d'au moins 13 ans,

⁸⁶ *Ibid.*, art. 132-45.

⁸⁷ D. BENOÎT, *op. cit.*, p. 5.

⁸⁸ Pour le Conseil constitutionnel, les sanctions éducatives ont une finalité éducative mais doivent respecter le principe de proportionnalité des peines (Cons. Const., décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002).

⁸⁹ Circulaire Crim. 2002.15 E8/07-11-2002 sur la présentation des dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions de droit pénal spécial résultant de la loi du 9 septembre 2002 d'orientation de programmation pour la justice.

⁹⁰ R. OTTENHOFF, « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *op. cit.*, p. 47.

tout en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale⁹¹. À cet effet, le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs peuvent prononcer une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis, une peine d'amende ou même une peine de travail d'intérêt général⁹². Ces peines, à l'exception de l'emprisonnement sans sursis, peuvent être accompagnées des sanctions éducatives, et même des mesures éducatives⁹³. S'agissant de la peine d'emprisonnement, le tribunal ou la cour ne peuvent la prononcer qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine⁹⁴. En dehors de ces peines, ils peuvent prononcer aussi à l'égard du mineur la peine de stage de citoyenneté et peuvent ordonner que ce stage soit effectué au frais du mineur⁹⁵.

Il faut dire que l'application des peines à l'égard des mineurs délinquants a rapproché la justice des mineurs de la justice pénale des majeurs et a posé le principe de la responsabilisation du mineur. Cette responsabilisation est encadrée par l'atténuation de la responsabilité dont doit prendre en compte le juge en raison de l'âge du mineur⁹⁶. Ce dernier peut d'ailleurs, comme un majeur, être placé sous surveillance électronique⁹⁷, bien qu'il ne s'agisse pas d'une peine. Cependant, il ressort de l'ordonnance de 1945 que

« La contrainte pénale, la peine d'interdiction du territoire français et les peines de jour-amende, d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, d'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale, d'interdiction de séjour, de fermeture d'établissement, d'exclusion des marchés publics et d'affichage ou de diffusion de la condamnation ne peuvent être prononcées à l'encontre d'un mineur⁹⁸.

Aucune interdiction, déchéance ou incapacité ne peut résulter de plein droit d'une condamnation pénale prononcée à l'encontre d'un mineur »⁹⁹.

⁹¹ Art. 2, al. 2 de l'ordonnance n° 45-174, du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante ; art. 122-8 du Code pénal français.

⁹² Art. 20-2 à 20-9 de l'ordonnance n° 45-174, du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante.

⁹³ *Ibid.*, art. 2, al. 3 et 5.

⁹⁴ *Ibid.*, art. 2, al. 4.

⁹⁵ *Ibid.*, art. 20-4-1.

⁹⁶ Art. 122-8 du Code pénal français.

⁹⁷ Art. 20-4-1 de l'ordonnance n° 45-174, du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante.

⁹⁸ *Ibid.*, art. 20-4.

⁹⁹ *Ibid.*, art. 20-6.

III. RÉSURGENCE DE LA LOGIQUE PÉNALE EN DROIT CONGOLAIS

Il convient de rappeler que, depuis 2009, la justice des mineurs en R.D.C. a connu des mutations très importantes avec la loi portant protection de l'enfant qui a abrogé le décret de 1950 sur l'enfance délinquante. Plusieurs innovations ont été apportées par cette loi dans le but d'améliorer le régime de protection de l'enfant en général, qui est regardé comme un être vulnérable.

Sur le plan pénal, la lecture de cette loi indique qu'elle a pris distance avec le décret de 1950, non seulement du point de vue philosophique mais aussi du point de vue conceptuel pour autant que, comme nous l'avons relevé, l'enfant qui viole la loi pénale, en commettant un fait qualifié d'infraction [manquement], est regardé autrement. Il n'est plus considéré comme « délinquant »¹⁰⁰ ni comme « un être dangereux » mais comme étant en conflit avec la loi. Aussi, dans la gestion pénale de son comportement contraire à la loi pénale, la loi lui a notamment évité la *mise à la disposition du gouvernement*, considérée par le décret de 1950 comme une mesure de préservation mais qui en réalité est une peine au sens du Code pénal¹⁰¹. Le Pr Nyabirungu relève d'ailleurs s'agissant de cette mesure que

« Le législateur congolais utilise le mot "peine" même pour désigner des sanctions qui, à l'évidence, sont des mesures de sûreté¹⁰². Il en est ainsi à l'article 5 où figure parmi les peines applicables aux infractions : [...] 7-la mise à la disposition du gouvernement ».

Il faut dire que le recours de manière particulière par le décret de 1950 à cette mesure, qui est en réalité une peine, dans un contexte où l'on admet que l'enfant qui commet une infraction est dangereux et délinquant, a traduit une certaine dose de la logique pénale. C'est-à-dire une logique punitive ou répressive, fondée notamment sur le recours à la sanction pénale, lorsqu'une personne transgresse la loi pénale. Cette logique peut être soit rétributive [faire payer le criminel pour le mal qu'il a commis], soit encore utilitariste [isoler le criminel pour protéger

¹⁰⁰ J. TOZUMBUJ ASSOP, *Les lois de protection de l'enfant en République Démocratique du Congo – Difficulté de mise en œuvre, op. cit.*, p. 54.

¹⁰¹ Art. 5 du décret du 30 janvier 1940, portant Code pénal congolais, 14d-k ; lire aussi : J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 308-309.

¹⁰² NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Traité de droit pénal général*, 2^e éd., Kinshasa, Éditions Droit et Société, 2007, p. 389.

la société]¹⁰³. Dans le cas d'espèce, cette logique pénale a été traduite non seulement par les considérations sur le comportement du mineur en matière pénale [comportement perçu comme un signe de dangerosité] mais aussi par sa prise en charge en recourant notamment à une mesure qui a une nature pénale ou coercitive. En ce sens, l'on peut considérer que la mesure de mise à la disposition du gouvernement s'est inscrite dans la logique pénale utilitariste, qui a pour but de protéger la société en empêchant l'auteur du crime [l'enfant] de récidiver ou de dissuader d'autres individus de commettre les mêmes infractions¹⁰⁴.

Ainsi, en évitant précisément cette mesure, en ce compris l'application des autres peines prévues dans le Code pénal, et d'étiqueter le comportement de l'enfant lorsqu'il enfreint la loi pénale, l'on peut considérer que la loi de 2009 a parfait le régime de protection de l'enfant¹⁰⁵. Cependant, même s'il ne faut pas tenir compte de ce que l'on peut qualifier, dans une certaine mesure, des *ratés législatifs*¹⁰⁶, il y a lieu de relativiser tout de même la distance prise par la loi de 2009. Cette distance ne semble pas être totale car, bien qu'elle n'apparaisse pas clairement à travers le texte de la loi, la logique pénale semble resurgir en filigrane de la logique *protectionnelle*. Cette résurgence est déduite essentiellement de l'absence de présomption irréfragable d'irresponsabilité en matière pénale dans le chef de l'enfant en conflit avec la loi. C'est dans ce contexte que les mesures, objet de la présente étude, prévues aux articles 113 et 115 de la loi portant protection de l'enfant, sont prononcées à l'égard de l'enfant en conflit avec la loi.

Il ressort de cette loi que l'enfant en conflit avec la loi est tout enfant âgé de 14 à moins de 18 ans, qui commet un manquement qualifié d'infraction à la loi pénale¹⁰⁷. Et c'est uniquement à l'égard de cet enfant que les mesures, objet de cette étude, peuvent être prononcées par le juge ; l'enfant âgé de moins de 14 ans bénéficiant ainsi d'une présomption d'irresponsabilité en matière pénale¹⁰⁸. Ce qui n'est pas loin de traduire une

¹⁰³ M. TOSTAIN et R. LEBREUILLY, « L'influence des logiques pénales rétributives et utilitaristes sur le niveau d'acceptation de la rétention de sûreté dans les cas de crimes pédophiles », *Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*, 2013, vol. 2, n° 98, pp. 241-242.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 242.

¹⁰⁵ Il faut dire que le régime de protection de l'enfant n'était pas parfait à la suite justement de l'application de cette mesure de préservation [mise à la disposition du gouvernement] en dépit du fait que selon le décret les peines pouvaient aussi être remplacées par les mesures de garde et d'éducation.

¹⁰⁶ On peut citer l'alinéa 2 de l'article 9 de la loi de 2009 qui dispose : « La peine de mort et la servitude pénale à perpétuité ne peuvent être prononcées pour les infractions commises par un enfant ».

¹⁰⁷ Art. 2 (9).

¹⁰⁸ Art. 95 et 96 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

sorte de responsabilisation de l'enfant en conflit avec la loi, fondement d'une logique pénale tout à fait particulière qui resurgit en filigrane de la logique protectionnelle. La particularité de cette logique tient de ce que la loi de 2009 ne recourt à aucune peine pour prendre en charge les manquements qui ne sont rien d'autre que des infractions à la loi pénale et dont les auteurs [les enfants en conflit avec la loi] ont une certaine dose de responsabilité, en raison du fait qu'ils sont présumés avoir agi avec discernement, contrairement aux enfants âgés de moins de 14 ans. La loi recourt plutôt à des mesures dont la question de la nature juridique nous préoccupe (A).

Ainsi, tenant compte notamment du contexte de leur application aux enfants en conflit avec la loi, ces mesures apparaissent comme une réponse pénale particulière et adaptée (B) à la vulnérabilité de ces enfants qui ne bénéficient par ailleurs pas de la présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale lorsqu'ils commettent des manquements qualifiés d'infractions à la loi pénale. Encore que dans la pratique, pour qualifier un manquement dans le but d'appliquer l'une de ces mesures, le juge pour enfants recourt aux mêmes méthodes de qualification d'infractions, en examinant même l'élément intentionnel. Cependant, tous ces éléments que nous venons de relever seraient-ils suffisants pour construire un droit pénal des mineurs congolais¹⁰⁹ ?

A. Nature juridique des mesures applicables aux enfants en conflit avec la loi

À la différence du droit français qui prévoit trois séries de réponses contre le mineur qui commet une infraction, le droit congolais ne contient qu'une seule série de réponses réservée aux enfants en conflit avec la loi. Cette série de réponses est constituée de « mesures uniques » que nous avons relevées¹¹⁰. Ces mesures s'inscrivent essentiellement dans la logique de la protection de l'enfant dont le comportement serait contraire à la loi pénale et sont prononcées par le juge pour enfants à l'issue d'une

¹⁰⁹ Le « droit pénal des mineurs congolais » n'est pas posé. Il est certainement à construire. Mais déjà la loi de 2009 elle-même n'offre pas beaucoup de chances de trouver tous les éléments devant faire partie de ce droit, car la philosophie de cette loi est essentiellement de protéger l'enfant qui est considéré comme un être vulnérable. Le principe de la responsabilité pénale de l'enfant n'est pas clairement posé. Il serait peut-être difficile que l'appellation « droit pénal des mineurs » soit admise et que ce droit se développe aisément.

¹¹⁰ Art. 113 et 115 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

procédure particulière¹¹¹. En ce sens, il serait logique de les considérer comme des « mesures judiciaires de protection »¹¹² qui permettent de soustraire l'enfant à l'application de la sanction pénale réservée aux adultes lorsque son comportement viole la loi pénale.

De ce point de vue, il peut paraître superfétatoire de s'interroger encore sur la nature juridique de ces mesures. Pourtant, une telle interrogation a tout son sens dans le contexte d'une réflexion fondée sur la lecture pénale de ces mesures. Une lecture qui permet notamment de transcender la logique *protectionnelle* pour en ressortir les autres aspects qui sont en filigrane. Ceci parce que l'on sait qu'en réalité ces mesures s'appliquent en lieu et place des peines qu'aurait encourues un adulte placé dans les mêmes circonstances. Et qu'en plus, elles sont prononcées uniquement à l'égard des enfants qui aux yeux de la loi ne bénéficient pas de la présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale lorsque leur comportement est contraire à la loi pénale. C'est ainsi qu'en les comparant avec les réponses réservées au mineur en droit français, il en ressort que ces mesures se rapprochent plus des *mesures éducatives* en tant que mesures de sûreté – *mais ne se fondent pas sur la constatation de l'état dangereux* – et s'éloignent des *sanctions éducatives* et *des peines*. Car, comme les mesures éducatives, elles visent aussi, en filigrane, l'éducation et la rééducation de l'enfant avec en avant-plan l'idée de sa protection sans avoir un caractère punitif. Elles sont aussi révisables à tout moment comme les mesures éducatives. D'ailleurs, il y a des mesures en droit congolais qui correspondent aux mesures éducatives en droit français. Il en est ainsi du placement, de la réprimande qui correspondent à l'admonestation en droit français, et même de la remise à un couple de bonne moralité qui correspond à la remise à une personne digne de confiance en droit français.

De ce fait, les mesures applicables aux enfants en conflit avec la loi sont dépourvues du caractère pénal dans la mesure où l'objectif n'est pas de mettre les enfants hors d'état de nuire. Et en tant que mesures de sûreté [mesures de précaution], elles suppléent la peine qui serait appliquée à l'enfant s'il était responsable pénalement comme un adulte. En ce sens, ces mesures sont différentes des mesures de sûreté prévues à l'article 5 du Code pénal congolais qui énumère les peines applicables aux infractions

¹¹¹ La procédure devant le juge pour enfants est particulière de la saisine du tribunal au prononcé de la décision. Certaines règles sont d'ailleurs prescrites à peine de nullité de cette procédure. Il s'agit notamment du respect des garanties reconnues à l'enfant à l'article 104 de la loi portant protection de l'enfant.

¹¹² J. IZUMBUIR ASSOP, *La loi de protection de l'enfant en RD CONGO – Analyse critique et perspectives*, op. cit., p. 45.

en droit congolais. Il s'agit de l'obligation de s'éloigner de certains lieux ou d'une certaine région¹¹³, de la résidence imposée dans un lieu déterminé et de la mise à la disposition de la surveillance du gouvernement. Ces mesures de sûreté sont, au regard du Code pénal congolais, des peines complémentaires car elles ont notamment pour but de compléter les peines principales avec lesquelles elles sont prononcées de façon expresse¹¹⁴. Pourtant, les mesures applicables aux enfants en conflit avec la loi ne complètent aucune peine d'autant plus que ces enfants ne peuvent être condamnés à des peines en droit congolais.

B. Réponse pénale adaptée et particulière aux enfants en conflit avec la loi

De manière générale, le droit pénal congolais admet le principe de l'irresponsabilité pénale des mineurs. D'ailleurs, la minorité est considérée comme l'une des causes psychologiques de non-imputabilité. Ceci parce que l'on considère que l'enfant n'a pas la capacité de comprendre ni de vouloir l'acte qu'il pose¹¹⁵. Il n'a pas de discernement. Celui-ci est donc le seuil de son irresponsabilité pénale. À cet effet, il a même été jugé que

« Est fondée la branche du moyen qui fait grief au juge d'appel d'avoir déclaré pénalement responsable un délinquant mineur car en prétendant que celui-ci avait agi avec discernement [...] »¹¹⁶.

Il convient de préciser que cette irresponsabilité pénale n'est pas non plus posée de manière claire par la loi. On la déduit aujourd'hui notamment de la disposition du Code pénal qui fixe la majorité pénale à 18 ans révolus au moment des faits¹¹⁷. Le droit congolais s'inspire donc de la conception classique¹¹⁸ qui fonde la responsabilité pénale du mineur sur la responsabilité pénale des majeurs de telle sorte que lorsque le mineur

¹¹³ Cette peine peut aussi être prononcée à titre principal et remplacer dans ce cas la peine de servitude pénale selon les conditions prévues dans la loi (art. 14 a du décret, du 30 janvier 1940, portant Code pénal congolais).

¹¹⁴ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Traité de droit pénal général*, 2^e éd., Kinshasa, Éditions Droit et Société, 2007, pp. 389-390.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ C.S.J., R.P.A. 1154, 25 juillet 1989, affaire *Mukisi Kudingita et Mukisi Makalamamlu c. Ministère public et Tshilombo Kalamba*, *Bulletin des arrêts de la Cour suprême de justice années 1985 à 1989*, 2002, pp. 497-500.

¹¹⁷ Code pénal congolais tel que modifié et complété par la loi n° 15/022, art. 20ter.

¹¹⁸ À cette conception s'oppose une autre apparue récemment sous l'influence de la criminologie qui considère que l'aptitude du mineur à répondre de ses actes n'est pas fondée sur le concept de responsabilité mais sur celui de capacité pénale. S'appuyant sur la notion criminologique d'état dangereux, elle cherche à mesurer la dangerosité sociale du mineur, justifiant ainsi l'intervention *ante delictum* (R. OTTENHOFF, « Aspects actuels de la minorité pénale », *op. cit.*, p. 40).

n'a pas atteint l'âge de la majorité pénale, il est présumé irresponsable¹¹⁹. Voilà pourquoi, conformément à la loi de 2009 portant protection de l'enfant, l'enfant qui commet une infraction est considéré comme étant en conflit avec la loi et est déféré devant un juge spécialisé, le juge du tribunal pour enfants qui est appelé à prononcer des mesures et non des peines.

Cependant, bien que ces mesures ne soient pas des peines ou, à la limite, soient considérées comme des mesures de sûreté dépourvues du caractère pénal, elles constituent une réponse pénale particulière et adaptée à la vulnérabilité des enfants dont les comportements [manquements] sont qualifiés d'infractions à la loi pénale. Ceci, en raison du contexte dans lequel elles sont prononcées. Ainsi, en tant que réponse pénale, elles permettent de gérer des manquements commis par les enfants en conflit avec la loi.

En effet, la loi portant protection de l'enfant pose le principe, en matière pénale, de la présomption irréfragable d'irresponsabilité au bénéfice de l'enfant âgé de moins de 14 ans¹²⁰. Celui-ci, lorsqu'il est déféré devant le juge pour enfants, est relaxé comme ayant agi sans discernement. Ce qui revient à dire que le juge ne peut connaître que les matières dans lesquelles sont impliqués les enfants en conflit avec la loi, c'est-à-dire ceux qui sont âgés de 14 à moins de 18 ans. En posant ce principe de présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale¹²¹ et en considérant que les enfants de moins de 14 ans sont regardés comme ayant agi sans discernement, le législateur congolais, sans le dire expressément, reconnaît dans une certaine mesure la responsabilité pénale des enfants en conflit avec la loi fondée sur le discernement¹²². Le législateur admet donc implicitement que ces enfants peuvent répondre pénalement des

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 39.

¹²⁰ Art. 95 de la loi n° 09/001, du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant.

¹²¹ C'est-à-dire que cette présomption ne peut être renversée. Ils répondent simplement des dommages causés à la victime.

¹²² La notion de discernement est liée à la responsabilité et à la maturité. D'ailleurs, l'article 7 de la loi portant protection de l'enfant fait allusion aux enfants capables de discernement sans en donner des détails ni de définition. La loi ne détermine même pas l'âge à partir duquel l'enfant est capable de discernement. Seulement le ressort de cette disposition que ces enfants ont un degré de maturité au regard de leur âge. En droit français, cette notion permet de poser le principe de la responsabilité pénale du mineur. Il ressort de l'article 122-8 du Code pénal français que : « Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet. Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge ».

manquements qu'ils commettent et que la présomption d'irresponsabilité dont ils bénéficient au sens général, et ce devant le juge pour adultes, serait renversable devant le juge pour enfants. D'ailleurs, bien que ce ne soit pas le cas en droit congolais du moins sur le plan de la lettre,

« on observe [...] dans certaines législations une tendance récente à substituer au principe classique fondé sur la présomption d'irresponsabilité le principe inverse de responsabilité pénale du mineur [...] »¹²³.

De ce point de vue, l'on peut considérer que les mesures applicables aux enfants en conflit avec la loi constituent une réponse pénale adéquate à leur jeune âge, à leur vulnérabilité. Il s'agit d'une réponse particulière parce que le juge n'est pas appelé à prononcer des peines mais des mesures qui suppléent celles-ci et tiennent compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il faut dire que cette adaptation de la réponse pénale illustre mieux la spécificité du droit pénal des mineurs¹²⁴ qui est aujourd'hui un droit spécial¹²⁵, avec comme particularités *la responsabilité du mineur*¹²⁶ et *les mesures applicables* à celui-ci. Bien qu'elle contraste quelque peu avec l'esprit de la loi de 2009, cette « réponse pénale particulière » consacre une gestion particulière des faits contraires à la loi pénale dont sont auteurs des mineurs. La particularité de cette réponse s'inscrit donc dans le cadre de la diversification de la réponse pénale¹²⁷.

Ce qui est tout à fait logique, car ces manquements ne sont rien d'autre que des infractions à la loi pénale. En tant que telles, leur qualification doit nécessairement tenir compte des éléments constitutifs exigés pour ce faire, avant de faire la transposition. C'est peut-être la raison pour laquelle certains juges vont jusqu'à examiner l'élément intentionnel dans le chef de l'enfant en conflit avec la loi dans certains cas. L'on peut citer, à titre illustratif, le cas d'une décision rendue en matière de manquement qualifié de viol par le tribunal pour enfants de Kinshasa/Kinkole. Dans cette décision, la Chambre de première instance, statuant en matière d'enfant en conflit avec la loi, a curieusement examiné l'élément intentionnel dans le chef de l'enfant mis en cause et a conclu qu'il

¹²³ R. OTTENHOF, « Aspects actuels de la minorité pénale », *op. cit.*, p. 40.

¹²⁴ C. MONTIOT, *Les principes du pénal des mineurs délinquants*, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2014, p. 133.

¹²⁵ J.-F. RENUCCI, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *Revue des sciences criminelles*, 2000, n° 1, p. 79.

¹²⁶ Cette responsabilité doit être consacrée de manière claire et expresse. Malheureusement tel n'est pas le cas en droit congolais.

¹²⁷ S. GRUNVALD, « La diversification de la réponse pénale : approche du point de vue des victimes », *Droit et Société*, 2014, vol. 3, n° 88, pp. 650-651.

« est clair que l'enfant en conflit avec la loi savait bien qu'au moment où il conduisait sa victime dans de différents endroits qu'il allait lui imposer des rapports sexuels »¹²⁸. Des telles motivations figurent dans plusieurs autres décisions des juges pour enfants lorsqu'ils statuent sur les manquements qualifiés d'infractions.

À cet effet, en examinant cet élément moral dans le chef de l'enfant en conflit avec la loi, les juges ne considèrent-ils pas que ce dernier a la capacité de vouloir et de comprendre l'acte qu'il pose ? Une réponse contraire étonnerait car le discernement est en réalité un élément capital, sans lequel on ne peut parler de la responsabilité pénale.

CONCLUSION

La lecture pénale de la loi portant protection de l'enfant, plus précisément des mesures applicables aux enfants en conflit avec la loi, nous permet d'un côté de considérer que ces mesures constituent une réponse pénale particulière et adaptée aux manquements commis par ces enfants et de l'autre côté de mettre en évidence la résurgence de la logique pénale en filigrane de la logique *protectionnelle* à laquelle s'inscrit la justice des mineurs en droit congolais. Ceci d'autant plus que le législateur de 2009 ouvre des brèches en posant notamment le principe de la présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale seulement à l'égard des enfants âgés de moins de 14 ans qui sont censés agir sans discernement. Ce principe, de la manière qu'il est posé, laisse apparaître une certaine reconnaissance de la capacité de discerner, et donc d'une certaine responsabilité, dans le chef des enfants en conflit avec la loi, contre qui ces mesures sont censées être prononcées, lorsqu'ils commettent des manquements qualifiés d'infractions à la loi pénale.

Il est tout de même curieux que le législateur ouvre une telle brèche dans la mesure où, de manière générale, il est admis que l'enfant [*toute personne âgée de moins de 18 ans*] n'est pas pénalement responsable et que la minorité est même une cause de non-imputabilité. Cette cause d'irresponsabilité pénale est fondée sur l'absence de capacité de vouloir

¹²⁸ T.P.E. de Kinshasa/Kinkole, 21 octobre 2014, *M.P. c. Les enfants Nsaya Joel et Mabuma Mamina Giresse*, RECL 620, § 16, inédit.

et de comprendre l'acte infractionnel dans le chef des personnes de moins de 18 ans. C'est ainsi que la majorité pénale est fixée à 18 ans¹²⁹.

Cependant, la résurgence de la logique pénale en filigrane de la logique *protectionnelle*, déduite par ailleurs du principe de la présomption irréfragable d'irresponsabilité que pose le législateur de 2009, est loin de consacrer la cohabitation des logiques qui existe notamment en droit français. Car la justice des mineurs en droit congolais s'inscrit essentiellement, au sens philosophique, dans la logique *protectionnelle*. En ce sens, il serait matériellement difficile de construire, comme en France, un droit pénal des mineurs congolais en ayant pour fondement la loi portant protection de l'enfant de 2009. Ceci pour autant que contrairement en droit congolais, le droit français, qui est assez développé sur la question, admet de manière claire que le mineur capable de discernement puisse engager sa responsabilité pénale pour des infractions [délits, crimes, contraventions] qu'il commet, bien que l'enfant soit par principe irresponsable¹³⁰. Le droit français admet donc la conception dynamique de la responsabilité pénale et applique même des peines contre les mineurs, en compte de l'atténuation de responsabilité dont bénéficie le mineur.

Le droit congolais par contre, non seulement il est dépourvu des peines à l'égard des enfants en conflit avec la loi mais ne pose pas non plus de manière expresse le principe de la responsabilité pénale de ces enfants. Ainsi, le fait que les mesures applicables aux enfants en conflit avec la loi soient regardées comme une réponse pénale aux manquements que commettent ces enfants ne peut suffire pour construire un droit pénal des mineurs congolais.

Criminalité, type de société et transformation des rapports aux valeurs protégées

IRÉNÉE MIVAKA NGUMBU*

INTRODUCTION

Définie comme l'ensemble des infractions commises au cours d'une période donnée dans un espace déterminé, la criminalité (et dans ces développements il est question de la criminalité réelle)¹ est un phénomène universel mais dont il faut vite souligner la relativité dans le temps et dans l'espace. L'universalité de ce phénomène ne peut pas occulter ses particularités chronologiques et géographiques dans la mesure où chaque société produit ses criminels et à chaque société sa criminalité, selon l'expression bien connue de Jean Pinatel : « À chaque type de société correspond un type défini de criminalité »². C'est ce que souligne Raymond Gassin quand il écrit que la « criminalité est un phénomène que l'on retrouve dans toutes les sociétés présentes et passées qui nous sont connues. Mais cette permanence et cette généralité ne signifient pas pour autant son uniformité. Les statistiques criminelles, l'ethnographie, l'histoire, la sociologie et la géographie criminelles se rencontrent pour montrer au contraire sa grande diversité »³.

* Professeure à la faculté de droit de l'université de Kinshasa. Elle y assume les fonctions de secrétaire académique facultaire.

¹ La criminalité peut être légale, apparente ou réelle. La criminalité légale est l'ensemble des condamnations prononcées par les cours et tribunaux. La criminalité apparente est l'ensemble des faits de criminalité portés à la connaissance des autorités de police (criminalité policière) et des organes judiciaires de poursuite (criminalité apparente de poursuite). La criminalité réelle est l'ensemble des infractions effectivement commises. Contrairement à la criminalité légale et apparente, la criminalité réelle est inconnue. Il existe, entre la criminalité réelle et apparente, un chiffre non connu appelé chiffre noir de la criminalité ou criminalité cachée.

² J. PINATEL, *RSC*, 1970, p. 648.

³ R. GASSIN, S. CIMAMONTI et P. BONFILS, *Criminologie*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 186.

¹²⁹ Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais tel que modifié et complété par la loi n° 15/022 du 31 janvier 2015, art. 20^{ter}.

¹³⁰ R. OTTENHOF, « La responsabilité pénale du mineur dans l'ordre interne et international », *op. cit.*, pp. 28-34 ; C. COURTIN, *op. cit.*, p. 341.

Pour toute information sur nos fonds et nos nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez nos sites web via www.larcier.com.

© Lefebvre Sarrut Belgium SA, 2021
Éditions Bruylant
Rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal
Bibliothèque nationale, Paris : septembre 2021
Bibliothèque royale de Belgique, Bruxelles : 2021/0023/062

ISBN : 978-2-8027-7021-3