

DEDICACE

Je dédie cette thèse à mon père feu Kalifa Dramé, aux familles DRAME de Mourdiah, Nara, Sokolo, Banamba et Bamako.

REMERCIEMENTS

Louange à Allah, Seigneur des mondes qui m'a permis de terminer ce modeste travail.

Mes remerciements vont tout d'abord à mon Professeur Ndiaw DIOUF qui malgré ses multiples occupations n'a ménagé aucun effort pour la réalisation de cette thèse. Qu'il en soit sincèrement remercié.

Mes remerciements vont à tous mes parents, amis qui de près ou loin ont contribué à la réalisation de ce travail.

AVERTISSEMENTS

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

SIGLES ET ABBREVIATIONS

AEMO	Action éducative en milieu ouvert
AJ Famille	Actualité juridique famille
Al.	Alinéa
AMAP	Agence malienne de presse et de publicité
AN-RM	Assemblée Nationale de la République du Mali
AP Pénal.	Actualité juridique pénal
BULL. CRIM	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation
CA	Cour d'appel
CADBE	Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant
CASS. CRIM	Chambre criminelle de la cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDEF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
CNEAMEAE	Comité national de l'égal accès aux médias d'Etat
COMADE	Coalition malienne des droits de l'enfant
CONCL. CASS. ASS. PLEN.	Conclusion cassation assemblée plénière
CPF	Code pénal français
CPM	Code pénal malien
CPP	Code de procédure pénale
CPS	Code de prévoyance sociale
CSDRM	Centre spécialisé de détention et de rééducation et de réinsertion de Bollé

D.	Dalloz
DNAPES	Direction nationale de l'administration pénitentiaire et de l'éducation surveillée
GAZ. PAL.	Gazette du Palais
INPS	Institut national de prévoyance sociale
J. CL. Pénal	Juris classeur Pénal
JCP G	La semaine juridique édit. Générale
LMPIJM	Loi sur la minorité pénale et institution de juridictions pour mineurs
LPCDP	Loi portant contrôle des drogues et précurseurs
MFG/E	Mutilations génitales féminines/excision
MPFEF- SG	Ministère de la promotion de la femme de l'enfant et de la famille Secrétariat général
NOTE SOUS CASS	Note sous cassation
OBS. CASS. CRIM	Observation sous cassation
ODAS	Observatoire national de l'action sociale décentralisée
OIT	Organisation internationale du travail
OMD	Objectifs du millénaire pour le développement
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OP. CIT.	Opere citato- dans l'ouvrage précité
ORTM	Office de radiodiffusion télévision du Mali
P/RM	Président de la République du Mali
RDP	Revue de droit public
RDSS	Revue de droit sanitaire et social

Rép. Dalloz	Pén.	Répertoire pénal Dalloz
RICPT		Revue internationale de criminologie et de police technique
RIDC		Revue internationale de droit comparé
RPDP		Revue pénitentiaire de droit pénal
RSC		Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTDH		Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH		Revue universelle des droits de l'homme
T CORR.		Tribunal correctionnel

SOMMAIRE

DEDICACE	II
REMERCIEMENTS.....	III
AVERTISSEMENTS	IV
SIGLES ET ABBREVIATIONS.....	V
SOMMAIRE.....	VIII
INTRODUCTION GENERALE	1
<i>Ière PARTIE- LA PROTECTION PENALE ACCRUE DU MINEUR VICTIME</i>	<i>23</i>
TITRE 1- LA PROTECTION DU MINEUR DANS SON INDIVIDUALITE PHYSIQUE.....	24
CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DE L'INTEGRITE PHYSIQUE DU MINEUR.....	24
CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE D'AUTRES ATTEINTES A SON INDIVIDUALITE PHYSIQUE.....	83
CONCLUSION DU TITRE I DE LA PREMIERE PARTIE	129
TITRE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR DANS SON INDIVIDUALITE PSYCHOLOGIQUE.....	130
CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES INFRACTIONS SEXUELLES.....	130
CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES INFRACTIONS LIEES AUX LOISIRS.....	175
CONCLUSION DU TITRE II DE LA PREMIERE PARTIE	219
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	220
<i>Ile PARTIE : LA PROTECTION SPECIFIQUE DU MINEUR DELINQUANT</i>	<i>221</i>
TITRE I LA SPECIFICITE DES REGLES SUBSTANCIELLES APPLIQUABLES AU MINEUR DELINQUANT	221
CHAPITRE I LES SPECIFICITES DE LA RESPONSABILITE PENALE APPLICABLE AU MINEUR.....	222
CHAPITRE II : LES SANCTIONS APPLICABLES AUX MINEURS DELINQUANTS.....	292
CONCLUSION DU TITRE I	341
TITRE II : LES SPECIFICITES DE LA PROCEDURE APPLICABLE AUX MINEURS DELINQUANTS.....	342
CHAPITRE I : LE DEROULEMENT PARTICULIER DE LA PROCEDURE APPLICABLE AUX MINEURS DELINQUANTS	342
CHAPITRE 2 : LE PRIVILEGE DE JURIDICTIONS POUR MINEURS	400
CONCLUSION DU TITRE II	437
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE	438
CONCLUSION GENERALE	440
BIBLIOGRAPHIE.....	444
INDEX ALPHABETIQUE	486

INTRODUCTION GENERALE

1.-Traiter du mineur en droit pénal, revient à aborder la protection accordée par notre droit positif à celui-ci. Depuis, fort longtemps, le droit s'intéresse au mineur. Ce dernier a toujours fait l'objet d'un traitement particulier, même si les législations antérieures ne lui avaient pas accordé un véritable statut. La distinction fondamentale entre le mineur et l'adulte résidait essentiellement au niveau de l'atténuation des peines depuis le droit romain jusqu'à la révolution française de 1789¹.

2. - Actuellement toutes les branches du droit traitent du mineur, le droit civil aborde la question sous trois angles : celui du mariage, de la filiation et de la gestion des biens du mineur². Le droit du travail aussi subordonne son emploi à des critères bien précis. Tout cela dans le but de protéger un être en formation. Mais la meilleure protection revient à une discipline rigoureuse, le droit pénal, « *gendarme du droit* ». Notre étude est consacrée au « *mineur en droit pénal malien* ».

3. Le mineur, terme central de notre étude nécessite une précision. La minorité désigne en anglais, *minority*, être minoritaire dans un parlement. D'après le Petit Robert, la minorité signifie « *le plus petit nombre, très petit nombre* »³. Parler de minorité, c'est évoquer l'infériorité, la faiblesse. Pour le Vocabulaire juridique, dès qu'on fait allusion à l'individu, la minorité revêt une double signification, elle désigne d'une part la « *période de la vie humaine s'étendant de la naissance à la majorité* »⁴, d'autre part, la « *condition juridique du mineur ; plus précisément état dans lequel se trouve l'individu qui, n'ayant pas atteint l'âge de la majorité civile (18 ans), est soumis à un régime de protection...* »⁵. Le mineur est donc l'individu qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans. La période de la minorité se situe de la naissance à la majorité⁶.

¹ Philippe ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969, p.59.

² Francis BAILLEAU, *Les jeunes face à la justice pénale des mineurs Analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, Syros, 1996, p.34.

³ Dictionnaire *Le petit ROBERT*, édition 2002, p.1641.

⁴ G. CORNU (dir.) *Vocabulaire Juridique*, Association H. Capitant, PUF, éd., 2012, p.655.

⁵G. CORNU (dir.) *Vocabulaire juridique*, ibid., p 655.

⁶ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, 1ere éd., D. coll. « Précis », 2008, p.7.

4. Le droit positif malien, à l'instar des textes internationaux emploie tantôt le concept de « mineur » dans la loi portant sur la minorité pénale et institution de juridictions pour mineur et dans le Code des personnes et de la famille, tantôt, c'est le terme « enfant » qu'il utilise dans le Code de protection de l'enfant. La loi sur la minorité pénale ne définit pas le concept de « mineur », toutefois elle précise en son article 1^{er} que la majorité pénale est fixée à dix-huit ans. Selon le Code des personnes et de la famille « *Le mineur est la personne qui n'a point atteint l'âge de dix huit ans accomplis* »⁷. Quant au code de protection de l'enfant du Mali, « *Est enfant, au sens du présent code, toute personne âgée de moins de dix-huit ans et qui n'a pas encore atteint l'âge de la majorité par des dispositions spéciales* »⁸. A travers cette disposition, le législateur malien maintient la majorité pénale à 18 ans, toutefois émet des réserves par des dispositions spéciales en cas d'émancipation où le mineur ne sera plus frappé par l'incapacité qui limite ses actes. Ce code composé de 182 articles, constitue une « *charte de l'enfance délinquante* » au Mali. Il s'inspire beaucoup de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Il contient les droits et les devoirs de l'enfant, la procédure applicable à celui-ci. En droit social, le législateur malien fait également appel à la notion d'enfant dans le titre IV du code du travail en son chapitre II⁹.

5. - En droit international, les textes par leur dénomination font recours au concept de mineur. Ainsi, on retrouve dans l'intitulé de ces textes, le mot « mineur ». Il s'agit entre autres de la Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs¹⁰, conclue à la Haye le 5 octobre 1961. Les textes les plus célèbres, notamment, l'Ensemble des Règles des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adoptées par l'Assemblée Générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, font allusion au concept de mineur. Selon ce texte, le mineur signifie enfant, puisqu'il édicte en son point 2.2 a) : « *Un mineur est un enfant qui, au regard du système juridique considéré, peut avoir à répondre d'un délit selon les modalités différentes de celles qui sont appliquées dans le cas d'un adulte* ». Ce texte définit le concept

⁷ Art. 609 du Code des personnes et de la famille.

⁸ Art. 2 du CPE du Mali.

⁹ Articles 187 et s. du Code de travail du Mali.

¹⁰ L'article 12 de la convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs dispose « *Aux fins de la présente convention, on entend par « mineur » toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle* ».

du mineur et par conséquent la législation particulière applicable en cas de commission d'infraction. Les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, adoptées par l'Assemblée Générale dans sa résolution n°45/113 du 14 décembre 1990, emploient aussi le terme de « mineur »¹¹.

6. Dans les différents droits internes, le mineur est également défini. D'après le Code civil français, « *Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de 18 ans accomplis* »¹². En droit sénégalais « *Est mineure la personne de l'un ou de l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de 18 ans accomplis* »¹³.

7. - Malgré l'appréhension du concept par le droit international et les droits internes, la doctrine n'est pas restée en marge quant à la définition de ce terme. D'après elle, « *Par mineur, on entendra bien sûr toute personne qui n'a pas atteint l'âge de la majorité civile fixée par son statut personnel* »¹⁴.

8. Quant au concept d'enfant, d'après son étymologie en latin, le terme *infans* désigne celui qui ne parle pas. Selon le Vocabulaire juridique, le terme « enfant », revêt une double signification. D'abord par enfant, il faut entendre « *le descendant, au premier degré, fils ou fille, sans considération d'âge* »¹⁵, l'enfant établit le lien de filiation, la progéniture, la descendance, sans considération d'âge, par exemple en matière de succession, il hérite de son père. Peu importe l'âge, un adulte de quarante ans peut être appelé enfant, car il est héritier au regard de la filiation. Ensuite, l'enfant signifie « mineur », celui qui n'a pas atteint l'âge de la majorité. C'est cette conception qu'on retrouve dans le texte le plus célèbre à l'échelle internationale, à savoir la Convention internationale relative aux droits de l'enfant 20 novembre 1989 (CIDE) qui dispose en son article 1^{er} « *Au sens de la présente convention, un*

¹¹ L'article 11a) des Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté définit ainsi « *Par mineur, on entend toute personne âgée de moins de 18ans. L'âge au- dessous duquel il est interdit de priver un enfant de liberté est fixé par la loi* ».

¹² Art. 338 du C. Civ

¹³ Art. 276 du code de la famille du Sénégal

¹⁴ Jean- Pierre LABORDE, « Les instruments internationaux de protection des mineurs », in Jean- Jacques LEMOULAND, *La condition juridique du mineur Aspects internes et internationaux- Questions d'actualité*, édit. Litec, Edit. du Jurisclasseur, 2004, p.71. Adde Karine PARAVASNI « *Le mineur est, par définition, la personne qui a moins de dix-huit ans* », dans son article « Quelques problèmes posés au policier par la délinquance des mineurs » *A J Pénal* n°2/2005- février 2005, p.61

¹⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. Cit. , p.356.

enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix – huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ».

9. – Ces terminologies différentes se retrouvent même dans les instruments internationaux. En témoigne la Convention n°182 de l'OIT concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination qui dispose en son article 2 « *Aux fins de la présente convention, le terme enfant s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans* ». Le concept « *enfant* » domine plusieurs textes, notamment la Convention de la Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants¹⁶, adoptée à la Haye, le 19 octobre 1996. Il en est de même de la Convention n° 78 de l'OIT concernant l'examen médical d'aptitude aux travaux non industriels des enfants et adolescents.

10. - Au niveau du continent africain, les chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA¹⁷ à Addis-Abeba en Ethiopie, à la vingt- sixième conférence tenue, en juillet 1990, ont adopté la Charte africaine sur les droits et le bien –être de l'enfant. Ce texte de portée continentale renforce les droits de l'enfant en Afrique et le définit comme « *tout être humain âgé de moins de 18 ans* ».

11. Souvent, le terme adolescent est aussi employé, il est synonyme de mineur. L'adolescence, du latin *adolescencia*, « *Période intermédiaire entre l'enfance et l'âge adulte, au cours de laquelle l'avènement de la maturité génitale bouleverse l'équilibre acquis antérieurement* »¹⁸. Selon cette définition, l'adolescence se situe entre l'enfance et l'âge adulte, elle marque le passage vers la puberté. L'adolescent a la possibilité de procréer, « *C'est une période cruciale dans le développement de la personnalité* »¹⁹.

12. - La doctrine, le législateur malien et les instruments internationaux emploient les deux termes « *mineur* » et « *enfant* » à la fois, l'un à la place de l'autre. Bien que certains auteurs parviennent à trouver des nuances, le terme « *enfant* » est approprié lorsqu'il s'agit du

¹⁶ L'article 2 de la convention de la Haye du 19 octobre 1996 dispose : « *La convention s'applique aux enfants à partir de leur naissance jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans* ».

¹⁷ L'OUA est devenue maintenant l'Union Africaine (UA).

¹⁸ *Grand Usuel Larousse dictionnaire encyclopédique*, Larousse Bordas, 1997, p.91.

¹⁹ Philippe JEAMMET, « La dynamique de la personnalité », (sous la direc). Antoine GARAPON et Denis SALAS, in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, Bruylant L.G.D.J, 1995, p.32.

« *domaine de la personne* »²⁰, tandis que celui de « *mineur* » est convenable, si on est dans le « *droit des obligations* », ou celui de la « *capacité* »²¹. Nous pensons que le terme « *mineur* » est plus juridique, et convient surtout lorsqu'on fait allusion à la minorité pénale.

13. Il est plus judicieux de dire « *le mineur capable de discernement* » que « *l'enfant capable de discernement* ». Malgré la subtilité évoquée par le Professeur Raymond, celui-ci admet que les termes « *enfant* », « *mineur* » et « *adolescent* » sont synonymes dans son ouvrage²². Sous la plume de Chabert, on peut lire « *L'enfant et le mineur sont ainsi indissociablement liés, la synonymie est toute indiquée* »²³. Pour les professeurs Bonfils et Gouttenoire, « *les deux termes étant considérés le plus souvent comme synonymes* »²⁴. Il convient d'admettre à la suite de ces auteurs que les termes « *mineur* » et « *enfant* » demeurent des synonymes. Une pareille conception sera retenue dans cette étude. Qui parle de minorité, fait allusion à la majorité.

14.- La majorité, pour un individu c'est l' « *Age légal auquel il accède à la pleine capacité d'exercice et devient en droit indépendant et responsable* »²⁵. C'est l'âge auquel, l'individu jouit de la plénitude de ses droits et n'a plus besoin d'une protection particulière venant d'autrui. A partir de cet âge, le droit commun peut s'appliquer au sujet concerné.

15. L'étude du mineur est inconcevable sans l'appréhension des concepts majorité et minorité, responsabilité et irresponsabilité, capacité et incapacité²⁶. Le fait que le mineur soit responsable ne souffre d'aucune ambiguïté, mais comment faire pour qu'il puisse bénéficier d'un traitement en fonction de son âge ? La loi malienne²⁷ a fixé deux tranches d'âge : selon que le mineur a moins de treize ans et plus de treize ans. Dans ce dernier cas, si le mineur a agi avec discernement, les juridictions compétentes en la matière « *prononceront selon les cas, les peines, les mesures appropriées de protection, d'assistance, de surveillance et*

²⁰ Guy RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, 5^e édit. Litec, coll. « Pratique Professionnelle », 2006. n°36, p.27.

²¹ Guy RAYMOND, *ibid.* n°36, p.27.

²² Guy RAYMOND, *ibid.* n°37, p.28.

²³ Cyril CHABERT, *L'intérêt de l'enfant et les conflits de loi*, Thèse, PUAM, 2001, p.21.

²⁴ Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, ouvrage préc. n°5, p.3.

²⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit. p.633.

²⁶ Denis SALAS, « L'enfant paradoxal », in A. GARAPON et Denis SALAS, *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, p.43.

²⁷ Loi N°01-081 du 24 Août 2001 portant sur la minorité pénale et institution de juridictions pour mineurs

d'éducation définies par la loi »²⁸. Lorsque le discernement est établi, les juridictions prononcent selon les circonstances soit les mesures de sûreté, soit les peines. Il est à noter que le droit pénal des mineurs est spécifique en son genre compte tenu de l'importance que le législateur lui accorde. Il s'agit de la protection du mineur délinquant. Il est protégé dans la législation contre les différentes atteintes à sa personnalité. Et même en cas de commission d'infraction, il l'est également à travers les juridictions spécifiques aménagées à cet effet et qui accordent la primauté à l'éducation plutôt qu'à la répression, il encourt la moitié de la peine. Certaines peines ne lui sont pas applicables comme la peine capitale, l'interdiction des droits civiques et de famille, l'interdiction de séjour etc.

16. - Cependant, les peines peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de plus de 13 ans par le tribunal pour enfants, les juridictions des autres communes du district de Bamako et la Cour d'assises des mineurs, en ce moment, ils bénéficient des circonstances atténuantes. Toutefois, cette excuse peut être écartée par les juridictions pour les mineurs âgées de 16 à 18 ans.

17. - A la différence du droit pénal, où l'absence de discernement exclut toute responsabilité chez *l'infans*, en matière de responsabilité civile, le problème se pose autrement. L'assemblée plénière de la cour de Cassation française a rendu le même jour, c'est-à-dire, le 9 mai 1984, 5 arrêts²⁹ tout en admettant unanimement la responsabilité civile de l'enfant indépendamment de sa capacité de discernement. L'enfant quel que soit son âge, est soumis au droit commun. Sa responsabilité civile a fait l'objet d'un débat dans la doctrine³⁰, sans entrer dans les controverses, c'est une conception objective de la faute qui a été retenue. « *La faute de l'infans entraîne sa responsabilité civile. L'imputabilité n'est pas requise* »³¹. La responsabilité civile du mineur est certes importante, mais elle ne fait pas l'objet de cette étude.

²⁸ Art. 5 de la loi n°01-081 du 24 août 2001 portant sur la minorité pénale et institution de juridiction pour mineurs.

²⁹ Les 5 arrêts rendus par l'Assemblée plénière de la cour de cassation le 9 mai 1984 sont les suivants : 1^{ère} Espèce (S...D...), 2^e Espèce (Fullenwarth C. Felten) 3^e Espèce (Gabillet C. Noye), 4^e Espèce (Derguini C. Tidu), 5^e Espèce (Lemaire C. Declercq), D. 1984, II, pp.525-534, note François CHABAS.

³⁰ Voir à ce sujet concernant les arrêts précités, DEJEAN DE LA BATIE, note cass. Ass plén. Epoux Gabillet C. Noye et Fullenwarth C. Felten. JCP, 1984, II, 20255. Adde Patrice JOURDAIN, note cass. Ass. Plén. Derguini C. Tidu et Lemaire C. Declercq, JCP, 1984, II, 20256. Adde Rapport général de M. Le Conseiller FEDOU, JPC 1984, II, 20291. Voir aussi François CHABAS, « L'enfant et l'accident », AJ Famille n°9/2004, pp.312- 316

³¹ Voir F. CHABAS, note des 5 arrêts précités.

18. – S’agissant du mineur victime, tantôt la minorité constitue une condition préalable à l’infraction, tantôt une circonstance aggravante.

19.- La minorité est une condition préalable à l’infraction, si les mineurs en sont les victimes concernées. Dans le but de les protéger, le législateur malien incrimine certains comportements visant à porter atteinte à la vie, à la sexualité des mineurs. Par exemple, dans le souci de préserver la vie du nouveau-né, l’infanticide a été réprimé. Dans le domaine des mœurs, l’attentat à la pudeur sur mineurs est réprimé à l’article 225 du code pénal.

20.- La minorité, une circonstance aggravante de l’infraction, beaucoup d’infractions sont commises indépendamment de l’âge de la victime, la répression est encore renforcée, si le mineur en est la victime. Il faut signaler qu’en cas de viol, parmi les circonstances aggravantes, figure la commission de l’infraction par plusieurs participants ou la commission de l’infraction sur la personne d’un enfant de moins de quinze ans.

21. -Notre sujet de recherche s’intitule « *Le mineur en droit pénal malien* ». Les concepts de mineur, enfant et minorité ayant été appréhendés, il convient de dire quelques mots sur le concept de « *droit pénal* », bien que traité dans beaucoup de manuels.

22.- Le sujet recèle un autre vocable très important à savoir le « *droit pénal* », puisqu’il détermine, le contexte dans lequel, il doit être étudié. Il convient de rappeler que le droit pénal est une discipline juridique, tantôt classé dans le droit privé, tantôt dans le droit public, certains même l’appellent un droit mixte. Mais tout cela n’a aucune incidence sur l’étude. Le droit, dans le sens du droit objectif est un ensemble de normes réglementant la vie en société. Dans le souci de mieux protéger les citoyens, l’Etat édicte des incriminations pénales pour assurer de manière efficace leur protection³². Dans cette perspective, le droit pénal est défini comme l’ensemble des règles juridiques organisant la réaction de l’Etat vis-à-vis des infractions et des délinquants³³. Appelé droit pénal ou parfois droit criminel³⁴, les deux expressions sont synonymes, le droit pénal est « *l’ensemble des lois qui réglementent dans*

³² Jean –Paul DOUCET, *Le droit criminel- La protection de la personne humaine*, 3^e édit. Gaz. Pal. 1999, p.12.

³³ MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel –Problèmes généraux de la science criminelle Droit pénal général*, t. I, 3^e édit. Cujas, 1978, n°137, p.206

³⁴ Jean PRADEL, *Droit pénal général*, 19^e édit. Cujas, 2012, n° 1, p.1. Adde Harald RENOUT, *Droit pénal général*, 10 édit. Paradigme, juillet 2005, p .1 Voir aussi Bernardini ROGER, *Droit pénal général, Introduction au droit criminel- Théorie générale de la responsabilité pénale*, 2003, n°38, p.60. Jacques- Henri ROBERT, *Droit pénal général*, 6^e édition refondue, Thémis droit, PUF, 2005, p.59.

un pays l'exercice de la répression par l'Etat »³⁵. C'est « le droit de l'infraction et de la réaction sociale qu'elle engendre »³⁶, ou encore « l'ensemble des normes juridiques qui réglementent le recours de l'Etat à la sanction pénale »³⁷. Par le biais du droit pénal, l'Etat réagit face aux comportements qui troublent l'ordre social. Le droit pénal a pour vocation première, la protection de la société contre les comportements anormaux. « *Le but du droit pénal est la défense de la société contre les comportements qu'elle interdit, la protection de l'ordre et de la sécurité publics, l'Etat organisant une réponse spéciale au phénomène criminel* »³⁸. Une définition similaire se trouve sous la plume du doyen Vitu³⁹. A la lumière de toutes ces définitions, nous constatons que l'infraction, objet du droit pénal, recouvre deux éléments indissociables, l'incrimination et la peine⁴⁰. A travers l'infraction, le droit pénal assure le maintien de la quiétude « *Ainsi le droit pénal en jouant son rôle répressif participe à la protection du mineur victime* »⁴¹. En incriminant certains actes néfastes des adultes contre les mineurs, le législateur les protège. Le citoyen en portant atteinte aux valeurs protégées, s'expose aux sanctions, or les sanctions pénales sont les plus rigoureuses. Pourquoi, une protection particulière des mineurs en droit pénal? Parce que « *L'enfant naît vulnérable et le demeure longtemps. Par vulnérabilité, il faut entendre qu'il est physiquement faible, ce qui l'empêche d'affronter seul les périls de la vie* »⁴².

23. C'est le Code pénal par excellence, qui dans ses dispositions, protège l'individu et plus particulièrement les plus faibles, car il « *avait pour vocation première de protéger l'être*

³⁵ Donnedieu de VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée*, 3^e édit. 1947, cité par MERLE et VITU dans ouvrage préc. n°137, p.207.

³⁶ Jean PRADEL, *Droit pénal général*, ouvrage précité, n°1

³⁷ Jacques Henri ROBERT, *Droit pénal général*, 3^e édit, PUF, 1988, p.51.

³⁸ Harald RENOUT, *Droit pénal général*, op. cit. p.2.

³⁹ Selon le Pr VITU, préfaçant le livre de Jean- Paul DOUCET, *Le droit criminel- La protection de la personne humaine*, op. cit. p.4 « *Le droit pénal, en effet, a pour mission fondamentale de frapper les atteintes portées aux valeurs morales ou sociales considérées comme indispensables pour la paix publique et le maintien de la cohésion sociale* »

⁴⁰ Voir Harald RENOUT, *Droit pénal général*, op. cit. p.2.

⁴¹ Roselyne NERAC- CROISIER, « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuels », in *Le mineur et le droit pénal*, R. NERAC- CROISIER (dir.), L'harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997, p.16.

⁴² Claire NEIRINCK, « L'enfant vulnérable », in *Dossier Enfance en danger, enfance dangereuse*, RDSS, n°1 janv. févr.2007, p.5.

*humain et qu'il devait renforcer cette protection pour les personnes les plus vulnérables »*⁴³. Protection, un mot qui revient sous la plume de différents spécialistes traitant des problèmes liés aux mineurs. Pour les notaires, « *Protection, voilà bien le but de l'organisation juridique de la minorité* »⁴⁴. Le Professeur F. Gisser a pu écrire « *faire bénéficier les mineurs d'une protection parce qu'ils n'étaient pas à même de se défendre en raison de leur faiblesse* »⁴⁵. Evoquant toujours la protection du mineur, certains écrivent « *une protection particulière, au regard du traumatisme que cette infraction cause sur une personne fragile, tant du point de vue physique que psychique* »⁴⁶. Comment le législateur protège-t-il de manière²² particulière les mineurs, la norme pénale n'a-t-elle pas un caractère général et sanctionnateur ? On ne peut répondre que par l'affirmative, elle a bien sûr un caractère général, mais il faut tout de même admettre que les dispositions particulières ont été érigées par le législateur en vue d'une protection renforcée du mineur. Les incriminations attestent combien, ces valeurs sont fondamentales et qu'elles méritent d'être sauvegardées. « *Etudier les infractions incriminées permet donc de connaître les faits qui, à un moment donné, sont considérés comme contraires à l'ordre social. Cela permet également de déterminer, à travers la sanction prévue, l'importance accordée par la société aux valeurs protégées* »⁴⁷. Par exemple, le nouveau Code pénal du Mali, tenant compte de l'évolution des mœurs, a introduit le crime de pédophilie, infraction inexistante dans le précédent.

24. -L'étude du « *mineur en droit pénal malien* » nécessite le recours à plusieurs disciplines juridiques. Le droit pénal étant entendu ici au sens large du terme englobant à la fois les règles du droit pénal de fond et les règles du droit pénal de forme. Le droit de fond comprend essentiellement le droit pénal général et le droit pénal spécial. Le droit pénal de forme est axé sur la procédure pénale.

⁴³ R. NERAC- CROISIER, « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuel », art. préc. p.13.

⁴⁴ 91^e congrès des notaires de France – *Le droit et l'enfant* Tours 21/24 mai 1995, p.251.

⁴⁵ François GISSER, « Réflexion en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs Une institution en cours de formation : la prémajorité », *JCP*, I doct. 1984, 3142, n°28. Adde J. F RENUCCI ? « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *RSC*, 2000, p.79, n ° 2 et n°3

⁴⁶ Philippe BONFILS, « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9mars 2004 dite Perben II », *JCP-G*, n°24-9 juin 2004, p.1047.

⁴⁷ R. NERAC- CROISIER, « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuel », art. préc. p.13.

25 - Le droit pénal général, comme son nom l'indique, étudie les généralités, les conditions de la responsabilité pénale, l'application de la loi pénale dans le temps et dans l'espace, les règles déterminant les sanctions et leur modalité d'application. Il regroupe en son sein la pénologie, le droit pénal des mineurs et enfin le droit pénal international.

26. - La pénologie a pour objet l'étude des peines. Autrefois, on parlait de science pénitentiaire, car son but se limitait aux seules peines privatives de liberté en milieu carcéral⁴⁸. Actuellement la pénologie s'est développée et comporte des sanctions comme les mesures de sûreté applicables aux mineurs délinquants.

27.- Le droit pénal des mineurs commence à être un droit autonome au sein du droit pénal général. « *Le droit pénal des mineurs est donc fait d'un ensemble de règles dérogatoires au droit pénal général...* »⁴⁹. Ces règles dérogatoires se présentent tant au niveau du droit pénal de fond que de forme. Le droit pénal de fond édicte des incriminations spécifiques protégeant seulement les mineurs, quant au droit pénal de forme, il prévoit en la matière une procédure dérogatoire au droit commun, comme par exemple le délai de la garde à vue, la réduction de la sanction etc.

28.- Le droit pénal international se caractérise par des conventions entre Etats pour résoudre les conflits de loi et de juridictions en matière pénale (extradition, effets internationaux des jugements). Des juridictions internationales sont créées comme par exemple le Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie, compétent pour juger les auteurs des crimes contre l'humanité et commis sur les mineurs pendant les conflits.

29. -Le droit pénal spécial est une discipline juridique née avant les autres disciplines du droit pénal. Cela s'explique par le fait que toutes les sociétés humaines ont érigé des normes prohibant certains comportements. « *Le droit pénal spécial est donc appliqué avant le droit pénal général* »⁵⁰. Tous les auteurs classiques n'ont pas manqué de le définir. Il détermine les diverses infractions punissables dans un Etat à une période déterminée. Comme, on le dit couramment, il est le catalogue descriptif des infractions, « *une sorte de galerie des grandes*

⁴⁸ Voir H. RENOULT, *Droit pénal général*, Edit. Paradigme, Juillet 2005, p..6 Adde J. BORRICAND et SIMON « *La pénologie ou science pénitentiaire : elle est à la fois, le droit de l'exécution des sanctions pénales appelé droit pénitentiaire, (l'étude du régime juridique et administratif de l'exécution des peines), et la science de la valeur et de l'efficacité des peines* ». *Droit pénal Procédure pénale*, 4e édition Sirey, 2004, 27

⁴⁹ F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, op. cit. n°20, p.9.

⁵⁰ V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, 5^e édition, Edition Dalloz.2011, n°6, p.2

turpitudes et petites faiblesses humaines »⁵¹. Il est le pivot de la protection du mineur contre les adultes, « *détermine les conduites punissables et les sanctions applicables à chacune d'elles* »⁵².

30.- La procédure pénale indique le déroulement du procès pénal. Comme le droit pénal des mineurs est un droit exceptionnel, il faut à cet effet une procédure spécifique pour assurer une meilleure protection depuis l'enquête préliminaire jusqu'à la phase de jugement.

31.- D'autres disciplines apportent des solutions en matière de délinquance juvénile comme le droit civil (à travers les mesures d'assistance éducatives prises à l'encontre du mineur délinquant), la sociologie (travailleurs sociaux apportant leurs concours aux enfants en conflit avec la loi), la psychologie (étude du comportement, de l'intelligence de l'enfant) etc.

32. Les problèmes soulevés par le mineur auteur ou victime sont, pour la plupart connus et traités.

33. Il a fait l'objet de recherches tant anciennes que nouvelles. Dès l'adoption de l'ordonnance du 2 février 1945, des auteurs se sont penchés sur l'étude du mineur délinquant, leurs travaux ont porté sur l'institution du juge unique, la procédure applicable et le contrôle de traitement judiciaire.

34.- « *L'institution du juge des enfants* »⁵³ a eu l'honneur d'être traité par Jean Chazal. Lors du 30^e anniversaire de l'ordonnance de 1945, ce même auteur publie un article « *Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir* », dans lequel, il fait un constat quant au rôle dévolu au « *juge des enfants, magistrat spécialisé, à la fois juridiction d'instruction et de jugement* »⁵⁴.

35. Quant à la procédure applicable au mineur délinquant, elle a fait l'objet d'une attention particulière, de la poursuite jusqu'au prononcé des peines⁵⁵.

36.- Enfin le traitement judiciaire, a été revu par Fedou qui scrute les facteurs de la délinquance juvénile, les conditions d'une protection véritable et généralisée de la personne

⁵¹ F. DESPORTE, F. LE GUNEHEC, op. cit. n°18, p.7.

⁵² GASSIN, *Criminologie*, 5^e édit. Dalloz, 2003, n°23, p.16

⁵³ J. CHAZAL, « L'institution du juge des enfants », *RSC*, 1956, 775.

⁵⁴ J. CHAZAL, « Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir », *RSC*, 1975, 891.

⁵⁵ Robert CARIO, « Entre virtualité de l'éducatif et réalité du répressif. Les spécificités de la prise en charge judiciaire des jeunes délinquants », Roselyne NERAC- CROISIER (sous direc.) *In Le mineur et le droit pénal*, l'Harmattan, coll. « Logiques Juridiques », 1997, p.149 et s.

de l'enfant qui résident dans la spécialisation de tous les acteurs de la justice civile et pénale du mineur⁵⁶.

37. En dehors de ces articles, des travaux ont été consacrés au mineur. En 1969, Philippe Robert, dans sa thèse de doctorat sur le « *droit des mineurs* », examine le sujet sous plusieurs aspects. Ses recherches étaient centrées sur les « *trois branches essentielles : droit pénal, civil, social* »⁵⁷. En matière pénale, le mineur a été appréhendé sous l'aspect criminologique, il est « *victime d'une infraction* »⁵⁸. En droit international, l'enfant a eu le privilège d'être le sujet d'une thèse soutenue par Chabert, sur « *L'intérêt de l'enfant et les conflits de loi* »⁵⁹, ce travail va confronter les conflits de loi sur l'enfant, objet de malentendu, entre les parents en litige. Michel Olivia a suggéré dans sa thèse une autonomie du droit pénal des mineurs. Quant à Anne Mettetal, elle met en relief la spécificité du procès pénal du mineur. Enfin toujours dans le registre des thèses, Véronique Petereau- Mahrach étudie un aspect, un critère déterminant, « *le discernement du mineur Etude de droit civil et de droit pénal* ». Ici l'accent a été mis uniquement sur le discernement, mais le problème de la responsabilité pénale et les sanctions ont été occultées.

38.- L'étude sur les mineurs a fait l'objet d'un ouvrage collectif « *Le mineur et le droit pénal* ». Cet ouvrage traite le mineur victime seulement de certaines infractions relatives aux maltraitances, aux abus sexuels. Quant au mineur délinquant, sa responsabilité pénale et ses sanctions sont partiellement évoquées. Roseline Nérac- Croisier écrit qu'une « *double orientation a été suivie relative d'une part au mineur victime, d'autre part au mineur délinquant* »⁶⁰.

39. Il faut signaler la parution d'un important ouvrage de Guy Raymond, dédié au « *droit de l'enfance et de l'adolescence* »⁶¹. Cet auteur passe en revue, les différentes étapes de l'évolution de l'enfant, dès sa conception jusqu'à sa majorité, une vision civiliste semble dominer son œuvre. Il relate les relations de l'enfant avec sa famille d'une part, et la protection qui lui est due par la société d'autre part. Mais, le mineur, auteur et victime, est partiellement traité.

⁵⁶ G. FEDOU, « La protection judiciaire de l'enfant », RSC, 1976, pp.39 et s.

⁵⁷ Philippe ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, ouvrage préc. n°38, p.45.

⁵⁸ Philippe ROBERT, *ibid.*, n°39, p.47.

⁵⁹ Cyril CHABERT, *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois*, *op. cit.* PUAM, 2001.

⁶⁰ Roselyne NERAC- CROISIER, (Sous la direc.), *Le mineur et le droit pénal*, l'Harmattan, collection « Logiques juridiques », 1997, p.8.

⁶¹ Guy RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, ouvrage préc.

40. Au Mali, seuls les praticiens s'intéressent véritablement à la délinquance juvénile. Sous la direction du Bureau International Catholique de l'Enfance (BICE), une étude « *Recueil sur la minorité* »⁶² a été réalisée par des auteurs maliens et étrangers. Ce recueil passe en revue le mineur, auteur et victime. Au niveau de la sous-région, cependant quelques études commencent à voir le jour. Yao, dans sa thèse fait une étude comparative entre « *La justice pénale des mineurs en France et en Côte d'Ivoire* »⁶³.

41. Peu d'études sont présentées, ce qui justifie toute notre attention à ce problème crucial de société qui mérite des solutions appropriées.

42.-Les questions relatives à la délinquance juvénile préoccupent aussi bien les pouvoirs publics que les particuliers. Le mineur en tant que victime, fait l'objet de la part de certains adultes, d'une marchandisation, c'est-à-dire d'un trafic florissant. Ce trafic se manifeste à travers l'exploitation économique, sexuelle et commerciale. L'idée de mener une lutte pour contrecarrer ce fléau s'avère indispensable, et c'est le lieu d'incriminer de tels comportements. Quant au mineur délinquant, avec l'avènement de la technologie⁶⁴, il entre tôt dans les milieux criminogènes. Cela nécessite le recours à diverses solutions. Les tribunaux sont de plus en plus confrontés à l'application des textes. Les juridictions spécialisées manquent cruellement. Au niveau du milieu carcéral, les textes prévoient la séparation des mineurs et des adultes, mais en dépit de cette interdiction, ils continuent à vivre ensemble. La vie courante nous permet de vérifier l'efficacité des textes. Le mineur en tant que victime est-il réellement protégé par le Code pénal malien et les divers textes spéciaux? En tant qu'auteur, la procédure particulière prévue par les textes nationaux et internationaux est-elle respectée? Bénéficie-t-il d'un procès équitable?

43.- Mais la plupart des études évoquées ci-dessus ont trait au cas du mineur sur le champ civil, en plus de cela, ce sont des ouvrages destinés à la minorité selon le contexte de l'Occident. Nous pensons qu'il est nécessaire de consacrer une étude uniquement en matière pénale au mineur sous les deux aspects : en tant que victime et en tant qu'auteur.

⁶² *Recueil sur la minorité pénale, Analyse et commentaires de la législation applicable aux enfants contrevenants, en danger ou victimes d'infraction*, Bice/Kinderrechte Africa e. V., 2010.

⁶³ YAO E. K. *La justice pénale des mineurs en France et en Côte d'Ivoire*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, Faculté de droit, 2001, 314 pages

⁶⁴ Ndiaw DIOUF, « La procédure pénale à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information », *Revue de l'Association sénégalaise de droit pénal*, n° s 5-6-7-8, 1997-1998, p. 12.

44. Pour mieux cerner la situation actuelle de l'enfant, un rappel historique en la matière s'impose. Au Mali, l'histoire du mineur délinquant remonte à la période coloniale. En 1888, l'école pénitentiaire de Thiès fut créée. C'est la première école qui reçut les mineurs délinquants dans l'ex- AOF. Cet établissement fut suivi par d'autres centres de détention pour mineurs (au Sénégal), notamment l'orphelinat agricole de Richard-Toll en 1912, le centre pénitencier agricole de Bambey en 1916. Les dispositions de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection de l'enfance, promulguée en 1890 en AOF et du décret du 22 mars 1921 portant organisation de la justice indigène ont posé les bases de la justice pour mineur délinquant dans les colonies de l'AOF. Les mineurs condamnés subissaient leur peine dans ces lieux de détention précités. *« L'activité professionnelle et souvent agricole était perçue comme un moyen éducatif de réinsertion par l'administration et une forme à peine voilée de travail forcé pour les jeunes délinquants »*⁶⁵.

45. Il a fallu attendre le décret du 30 novembre 1928 pour que certaines dispositions de la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et la liberté surveillée soient applicables dans les colonies françaises notamment au soudan Français devenu actuel Mali⁶⁶. Cette loi du 22 juillet 1912 :

- institua les juridictions spécialisées pour mineurs et la liberté surveillée ;
- posa la distinction des mineurs de moins de 13 ans (en principe irresponsables) ;
- de 13 à 16 ans (bénéficiant d'un régime spécial) ;
- et enfin de 16 à 18 ans (jugés comme des majeurs) ;
- instaura des mesures éducatives.

46. Le décret du 30 novembre 1928 restera en vigueur même après l'indépendance jusqu'en 1987, où il fut abrogé par la loi n° 86- 98 AN- RM du 9 février 1987 portant sur la minorité pénale et institution de juridictions pour mineurs. Cette loi à son tour fut abrogée par la loi n°01-081 du 24 août 2001 portant sur la minorité pénale et institution de juridictions pour mineur, actuellement en vigueur qui régit la situation du mineur délinquant. Elle est complétée par l'ordonnance n°02 – 062 /P-RM du 05 juin 2002 portant Code de protection de l'enfant. Il y a lieu de cerner la situation de l'enfant de l'antiquité jusqu'à l'époque moderne.

Auparavant l'enfant était objet de droit, par la suite il devient sujet de droit.

⁶⁵ Serge NEDELEC, « Etat et délinquance juvénile au Sénégal contemporain », in *Enferment, prison et châtements en Afrique du 19^e s. à nos jours*, édition Karthala, 1999, p.413.

⁶⁶ Voir Bice mali Recueil sur la minorité Analyse et commentaires de la législation applicable aux enfants contrevenants en danger ou victimes d'infraction

47.- Concernant l'enfant, objet de droit

Dans les civilisations grecque et romaine, l'enfant était considéré comme objet et le père pouvait disposer de lui comme bon lui semblait. Il pouvait le battre, le vendre, le tuer, l'abandonner sans être puni par aucune loi⁶⁷. « *L'avortement, l'infanticide sont alors utilisés à des fins de régulation des naissances ou d'eugénisme* »⁶⁸. La survie de l'enfant ne dépendait pas seulement de ses parents, mais de toute la communauté. « *A Sparte comme à Rome, l'enfant nouveau-né n'a le droit de vivre que s'il n'est ni monstrueux ni difforme et encore faut-il qu'il ait été agréé par les Anciens à Sparte, par le paterfamilias à Rome* »⁶⁹. Vers la fin de l'empire romain, des lois furent adoptées pour interdire le droit de mort ou d'abandon de l'enfant.

48. Au Moyen Age, l'enfant, était considéré comme porte- malheur. C'est avec la Renaissance, que l'Eglise va lui accorder une importance particulière.

49. L'essor industriel va entraîner l'exploitation de l'enfant. D'abord, la loi de 1841, dite loi Guizot, élaborait des normes pour protéger les enfants dans la production. Des lois de 1884, 1889, 1898 ont sanctionné les violences faites aux enfants⁷⁰. La loi de 1882, dite loi Jules Ferry rend l'enseignement obligatoire.

50. Il faut reconnaître qu'au début du XXe siècle, la loi du 22 juillet 1912 « *pose les prémices de la spécificité du droit pénal des mineurs délinquants* »⁷¹. Cette loi inspira beaucoup les rédacteurs de l'ordonnance du 2 février 1945.

51. C'est à partir du XXe siècle, que l'enfant eut un statut particulier, il a été reconnu comme une personne. Les Déclarations des droits de l'enfant de 1924 relative aux besoins fondamentaux de l'enfant ont été adoptées. Sous l'égide des Nations Unies ont été élaborées plusieurs conventions dont celle du 20 novembre 1989 complétant les Déclarations de 1924.

52. Cette Convention internationale sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 est l'un des textes les plus ratifiés par presque tous les Etats du monde. Elle demeure l'instrument international de protection des droits de l'enfant. A partir de cet instant, l'enfant est devenu un sujet de droit, c'est-à-dire protégé tant au niveau national qu'international. Le législateur

⁶⁷ D. GOSSET, V. HEDOUIN, E. REVUELTA, M. DESURMONT, *Maltraitance à enfant*, 2^e édit. Masson, 1997, p. 1.

⁶⁸ Guy RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, op. cit. n°4, p.5.

⁶⁹ Guy RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, op.cit. n°4, pp.5-6.

⁷⁰ Guy RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, op. cit. n° s 30, 31, 32, pp.15- 16.

⁷¹ Guy RAYMOND, *ibid.* n°33, p.16.

malien, en conformité avec la CIDE, a adopté des nouveaux textes tenant à la spécificité du droit des mineurs dans tous les domaines, tant en matière civile, sociale que pénale. « *Lorsque le législateur accorde, par un texte, une protection particulière à l'enfant, il procède souvent en érigeant un comportement déterminé en obligation ou en infraction pour les adultes* »⁷².

53. Tous les Etats ayant ratifié la CIDE dont le Mali ont inséré dans leur législation, les normes protectrices des mineurs. Par le biais de la loi sur la minorité pénale et le Code de protection de l'enfant, les droits des enfants ont été renforcés dans notre législation interne.

54. - L'enfant devient sujet de droit, la personnalité juridique lui est reconnue. L'article 12 de la CIDE ordonne que l'enfant capable de discernement, soit en mesure d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant. Le droit de l'enfant d'être entendu est proclamé de façon solennelle. Ses intérêts peuvent être défendus par ses représentants légaux, tuteurs et administrateurs.

55. Les textes internationaux prônent la responsabilité du mineur tout en la subordonnant à la capacité de discernement préconisant que ce seuil « *ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle* »⁷³. Les législations doivent fixer un âge à partir duquel le mineur devient responsable⁷⁴.

56.- La minorité ne joue pas seulement en faveur du mineur victime, elle cerne également le cas du mineur délinquant, d'où la mise en œuvre d'un droit d'exception.

57. La minorité, source de droit dérogatoire

Evoquer la minorité, c'est parler de spécificité. Pendant toutes les époques, la minorité a fait l'objet d'un traitement particulier, le mineur délinquant bénéficiait d'un traitement différent de celui des adultes. Mais l'histoire de la minorité a été toujours le résultat d'une évolution continue. La minorité entraîne comme conséquence, un droit spécifique et une procédure particulière.

58- Sa spécificité réside dans le rôle dévolu au juge des mineurs. A l'heure actuelle, le droit des mineurs, est devenu « *un droit du juge, donc un droit « procédural* », *un droit des moyens de l'intervention judiciaire, pour tout dire un droit de la démarche du juge* »⁷⁵. C'est le juge des enfants, qui est la clé de voûte de cette justice.

⁷² Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, op. cit. n°95, p.55.

⁷³ Art. 4.1 des Règles de Beijing.

⁷⁴ Voir F. GISSER, « Réflexion en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs Une institution en cours de formation : la prémajorité », *JCP I* 1984, 3142, n°2.

⁷⁵ Philippe ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, ouvrage préc. p.49.

59.- La procédure spéciale applicable au mineur délinquant ne date pas d'aujourd'hui, la distinction de la procédure applicable à l'adulte et au mineur a toujours existé. De l'antiquité à nos jours, le mineur délinquant, en matière de sanction, a toujours bénéficié de l'atténuation de la peine⁷⁶, cela s'explique par le fait qu'il était considéré comme un adulte en réduction.

60. Le second critère de cette justice, se caractérise par la notion de discernement qui a été l'œuvre du Code pénal révolutionnaire de 1791. Si le mineur avait agi sans discernement, sa responsabilité pénale n'était pas engagée. Il faut préciser que la minorité pénale à cette époque, prenait fin à 16 ans. C'est ce même critère qui a été établi par le Code pénal de 1810. Ce Code a maintenu les trois idées essentielles de la période révolutionnaire : la question de discernement, l'excuse de minorité et des mesures de rééducation⁷⁷.

61.- La loi du 22 juillet 1912 créa pour la première fois, une juridiction spécialisée pour mineurs, le « *tribunal pour enfants et adolescents* ». C'est à partir de ce moment que la spécialisation des juridictions fut institutionnalisée pour la première fois.

62. La justice des mineurs connut son apogée avec l'avènement de l'ordonnance du 2 février 1945. Quant à cette législation plus moderne, elle accorde la priorité à deux principes fondamentaux : le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur et celui du privilège de juridiction.

63.- En droit positif malien, c'est le code de protection de l'enfant qui constitue le texte fondamental applicable au mineur délinquant. A l'instar de son homologue français, il pose le principe de l'irresponsabilité pénale pour les mineurs de moins de 13 ans, le privilège de juridiction et enfin la primauté de la mesure éducative sur celle de la sanction.

64. « *Dans le souci de soustraire l'enfant aux rigueurs du droit pénal classique* »⁷⁸, la législation moderne se devait de se donner comme tâche principale, une justice rendue par des juridictions spécialisées.

65. Avant l'entrée en vigueur de la CIDE, parmi les instruments internationaux ayant reconnu les droits fondamentaux de l'enfant, il faut souligner les règles de Beijing. Celles-ci préconisent une spécialisation et une professionnalisation de la justice des mineurs, de ses

⁷⁶ Philippe ROBERT, op. cit. p.59.

⁷⁷Philippe ROBERT, op. cit. p.72.

⁷⁸ Michel ALLAIX, « La spécialisation des magistrats de la jeunesse : une garantie pour les mineurs de justice », Antoine GARAPON et Denis SALAS, in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, op. cit. p.74. Adde Kouakou Eloi YAO, « Les choix de politique criminelle dans le code pénal ivoirien », RSC, n°4 oct. décem. 2003, p.775.

divers intervenants⁷⁹ et des services de police⁸⁰. « *La spécialisation permettrait, de mieux répondre au besoin de visibilité d'une politique de protection judiciaire des mineurs* »⁸¹.

66.- D'après les termes de l'article 40 de la CIDE, les Etats parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait le droit aux garanties fondamentales dans le procès pénal. Le Code de protection ayant accordé la primauté à la mesure éducative, exige la spécialisation des magistrats et juridictions chargés de mettre cette politique en œuvre. Des modèles de protection ont été proposés par la doctrine.

67. -Les types de modèles de protection des mineurs

La protection du mineur victime dans les législations pénales ne suscite guère de débats. En revanche, les problèmes posés par la délinquance juvénile ne trouvent pas de consensus quant à leur mode de résolution. Malgré l'internationalisation du droit pénal de l'enfance, les législations nationales divergent. Comment concilier à la fois la protection du mineur et de la société tout en appliquant des mesures éducatives ou des sanctions ? A ce niveau, deux types de réponse ont donné naissance à deux modèles opposés de traitement de la délinquance des mineurs : le modèle pénal de justice et le modèle non pénal de justice.

68.- Selon le modèle pénal de justice des mineurs, le mineur délinquant est pénalement responsable de ses actes et doit en assumer les conséquences. Ce modèle est qualifié de « *modèle rigide et procédural* »⁸². Telle est la conception retenue dans les pays anglo-saxons comme aux Etats Unis, l'Angleterre, les Pays- Bas, la Suède. Aux Etats Unis, les mineurs sont sanctionnés comme des adultes, une anticipation de la majorité est même possible. Ce système reconnaît cependant un seuil d'âge. En droit anglais, et au Pays de Galles, point de responsabilité pour les mineurs âgés de moins de 10 ans⁸³. Ceux âgés de moins de 18 ans bénéficient d'un traitement favorable. Ce système ne s'oppose pas à l'instauration de juridictions pénales spécifiques au mineur, comme c'est le cas en Angleterre, avec l'institutionnalisation de *Youth courts*.

⁷⁹ Art.2.3 des Règles de Beijing

⁸⁰ Art. 12-1 des Règles de Beijing.

⁸¹ Michel ALLAIX, « La spécialisation des magistrats de la jeunesse : une garantie pour la justice des mineurs », art. préc. p.79.

⁸² Jean ZERMATTEN, *La prise en charge des mineurs délinquants : Quelques éclairages à partir des grands textes internationaux et d'exemples européens, Working Report 4- 2002*, p.11.

⁸³ Nicky PADFIELD, « Le droit pénal du mineur délinquant en droit anglais : Responsabilité et sanctions », *R.I.D.C.* 1-2004, p.175.

69.- Quant au modèle non pénal de justice des mineurs appelé modèle de protection (*Welfare model*), un accent particulier a été mis sur la protection des mineurs. Il est qualifié aussi de modèle paternaliste⁸⁴. C'est la conception retenue par le droit positif malien dans le Code de Protection de l'Enfant qui prône la primauté de l'éducatif sur le répressif. Le mineur n'est pas jugé en fonction de ce qu'il a fait, mais de ce qu'il est⁸⁵. Il est considéré comme victime de son milieu⁸⁶. Il est un être fragile, par conséquent, doit bénéficier d'une clémence de la part du législateur. Le juge des enfants demeure le centre de gravité de ce système. Il assure en même temps les fonctions d'instruction et de jugement, statue en audience de cabinet. Ce système prône surtout les mesures éducatives, les sanctions étant l'exception. D'après ce système, l'étude de la personnalité du mineur devient indispensable pour le juge des enfants, car le mineur est un « *sujet conçu non comme un sujet de droit mais comme une personne en devenir* »⁸⁷ qu'il convient d'accompagner⁸⁸. « *...ce modèle entend mettre l'accent sur une certaine forme de carence inhérente à l'individu qui se trouve placé dans une situation problématique et, en particulier, qui aurait été amené à transgresser la loi pénale* ».⁸⁹

70. Tout au long du procès pénal, le mineur bénéficie d'un traitement souple, car le choix est opéré en fonction d'une vision plus paternaliste et protectrice du celui-ci⁹⁰. Le traitement de la délinquance des mineurs passe par l'application des mesures de sûreté. C'est dans cet objectif que la médiation pénale a fait irruption dans le champ pénal, de même que le classement sous conditions, la réparation⁹¹.

⁸⁴ «... Le système français de protection de l'enfance s'avère fortement paternaliste... » Sous la direction de O. DOUARD et G. FICHE, *Les jeunes et leur rapport au droit*, édit. L'Harmattan, 2001, p. 15

⁸⁵ J. JEANDIDIER, « Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine », *JCP*, I 1985 3173, n°10.

⁸⁶ ZERMATTEN J. La prise en charge des mineurs : quelques éclairages à partir des grands textes internationaux et d'exemples européens, *Working Report* 4 2000, p.9

⁸⁷ Denis SALAS, « Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs ? Réflexions inspirées par l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 30 juillet 1992 et les « dispositions applicables aux mineurs » de la loi du 4 janvier 1993 », *RSC*, (2) avr. Juin 1993, p.240.

⁸⁸ Jacques ROBERT, « Le statut pénal de l'enfant mineur Etude de droit comparé », *R.I.D.C.* 1-2004, p.156.

⁸⁹ Michel Van de KERCHOVE, « Les mineurs ayant commis un fait qualifié infraction en Belgique : à la croisée de quatre modèles principaux d'intervention », *RCS*, 2012 p.807.

⁹⁰ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, ouvrage préc. n°1243, p.694.

⁹¹ Voir Denis SALAS, « L'enfant paradoxal », A.GARAPON et Denis SALAS, in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, ouvrage préc. p.54.

71. -La justice réparatrice (*resorative justice*) est une 3^e voie qui se dessine. Elle est appelée aussi modèle mixte⁹². Pendant une grande partie du vingtième siècle, l'Espagne avait opté auparavant pour le modèle tutélaire, par la suite, elle adhéra au modèle mixte. « *Ce modèle admet sans problème la « responsabilité pénale des mineurs de 18 ans, et essaie de réduire l'importance des idées de protection et de paternalisme qui ont caractérisé l'ancien système* »⁹³. Telle est la quintessence de ce modèle de protection soutenu par José Luis de la Cuesta. Ce modèle mixte trouve son application en Autriche et en Nouvelle- Zélande. Il prend en compte les trois points du triangle : auteur- victime- société.⁹⁴ Si l'acte commis par le mineur a été établi, il doit présenter ses excuses à la victime et accomplir un travail au profit de la communauté.

72.- Malgré les systèmes de protection prônés par les instruments internationaux, face à la montée de la délinquance juvénile, les législations ne cessent d'élaborer des normes qui restreignent les droits fondamentaux des mineurs. En France, les lois du 9 septembre 2002 (Perben I) et du 9 mars 2004 (Perben II) ont durci la législation concernant les mineurs. A cela, il faut ajouter la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales. Mais c'est la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance qui constitue une étape décisive dans le durcissement de la réponse pénale.

73. Dans la pratique, il s'avère difficile de concilier les intérêts du mineur délinquant avec ceux de la société tout en intégrant « *la notion d'intérêt de l'enfant délinquance et responsabilité d'un côté, protection et irresponsabilité de l'autre* »⁹⁵.

74.- La délinquance des mineurs a beaucoup attiré l'attention des pouvoirs publics et du législateur. C'est le lieu de rappeler que la délinquance juvénile s'entend de l'ensemble des infractions commises par les mineurs en un temps et en un lieu donné. Au Mali, présentement, on note une hausse de la délinquance de ces couches vulnérables. A titre d'illustration, les atteintes aux biens constituent les infractions les plus dominantes, 52% des garçons interrogés, ont déclaré être en prison pour vol, tandis que ce taux est de 55% pour les filles⁹⁶.

⁹² Voir Philippe BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, ouvrage préc. n°1244, p.695.

⁹³ José Luis de la CUESTA, « Le nouveau statut pénal du mineur en Espagne », *R.I.D.C.* 1-2004, p.160.

⁹⁴ Jean ZERMATTEN, *La prise en charge des mineurs délinquants : Quelques éclairages à partir des grands textes internationaux et d'exemples européens*, *Working Report 4-2002*, p.14.

⁹⁵ Sylvain JACOPAIN, *Essai de contribution à l'évolution de la responsabilité pénale du mineur*, Thèse de doctorat en droit Université Paris Sorbonne, 1999, p.21.

⁹⁶ MPFEF, Rapport final « Etat des lieux de la situation des enfants en conflit avec la loi au Mali », Octobre 2009, p.5.

75. -Pourtant les règles de Beijing préconisent un certain nombre de mesures à prendre à l'égard des mineurs délinquants. Les organes chargés de la délinquance juvénile doivent être habilités à user selon les législations des moyens extra- judiciaires afin d'éviter la procédure judiciaire⁹⁷. Le mineur en conflit avec la loi doit bénéficier d'une garantie juridictionnelle, d'un procès juste et équitable⁹⁸. La décision prise par les juridictions compétentes doit être proportionnelle non seulement aux circonstances et aux besoins du délinquant, mais aussi aux besoins de la société⁹⁹.

76. -Quant aux Principes directeurs de Riyad¹⁰⁰, ils sont destinés spécifiquement à prévenir la délinquance juvénile. Pour que cette prévention soit une réalité, il faut envisager en amont l'éducation et le développement harmonieux des adolescents en respectant leur personnalité. Ce faisant, la prévention doit être axée sur la socialisation par le biais de la famille, de la communauté et de l'école.

77. Quant à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, elle met un accent particulier sur « *l'intérêt supérieur de l'enfant* ». Ce texte international milite beaucoup en faveur de l'instauration d'un règlement extra- judiciaire des litiges.

78.- Capitale, la délinquance juvénile a toujours préoccupé les pouvoirs publics, les juristes, les sociologues et enfin toute la société. Elle demeure une préoccupation constante qui n'a pas obtenu une solution définitive. Ce qui nous amène à poser la question principale de recherche suivante : quel est le statut juridique du mineur en droit pénal malien ? L'étude de cette question renvoie à une série de sous-questions :

- La protection pénale accrue du mineur est- elle assurée par le droit pénal ?
- le mineur délinquant bénéficie-t-il de protection spécifique depuis la phase de l'enquête préliminaire jusqu'à l'exécution de la sentence pénale ? A travers ces questions, les hypothèses suivantes méritent d'être vérifiées :
- En appliquant correctement les incriminations, la protection du mineur serait accrue.
- le mineur délinquant est effectivement protégé tout au long du procès pénal comme un être particulièrement vulnérable.

⁹⁷ Art. 11.1 des Règles de Beijing.

⁹⁸ Art. 14.1 des Règles de Beijing.

⁹⁹ Art. 17.1 des règles de Beijing.

¹⁰⁰ Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad) adoptés et proclamés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990.

79. Après ces questions et hypothèses dégagées, il convient de s'intéresser aux réponses apportées par le droit pénal malien quant à la protection du mineur. Il apparaît qu'il est particulièrement protégé. La protection en question s'effectue dans les deux sens, d'abord le mineur en tant que victime et ensuite en tant que délinquant.

80. A partir de ce constat, il est commode d'envisager la protection pénale accrue du mineur victime (Première partie), ensuite la protection spécifique du mineur délinquant (Deuxième partie).

Ière PARTIE- LA PROTECTION PENALE ACCRUE DU MINEUR VICTIME

81.- Le droit a pour vocation principale de régir les rapports entre les individus vivant dans une société donnée et de protéger les plus faibles. La meilleure protection et la plus efficace est celle qui est l'œuvre du droit pénal car il inflige les sanctions les plus sévères. Il détermine des dispositions visant à préserver le mineur contre les comportements néfastes de certains adultes. Le mineur, une victime protégée contre des infractions, renvoie à toute une série d'infractions visant à le préserver dans tous les domaines de la vie courante. Ainsi, la protection s'effectue d'abord en faisant du mineur, une victime protégée dans son individualité physique (Titre I), et ensuite dans sa moralité ou son individualité psychologique (Titre II).

TITRE 1- LA PROTECTION DU MINEUR DANS SON INDIVIDUALITE PHYSIQUE.

82. Pour le Dictionnaire Hachette, l'individualité signifie « *ce qui caractérise un être en tant qu'individu* »¹⁰¹, pour la doctrine « *L'individualité désigne ce qui constitue l'individu dans sa singularité* »¹⁰². Par individualité physique du mineur, il faut entendre ce qui le distingue des autres individus. Le mineur, comme tout être humain, doit être protégé. Cette protection doit être menée à tout prix. Il faut donner à cet être fragile, la place qu'il mérite dans les sociétés modernes. C'est la raison pour laquelle, le législateur malien érige en infractions certains comportements visant à le traiter comme objet et par conséquent à le réduire en état d'esclave. Cela conduit les esprits malveillants à lui infliger des atteintes d'ordre physique, matériel et moral. Il y a lieu de cerner d'une part la protection de l'intégrité physique du mineur victime (chapitre II), d'autre part certaines atteintes à son individualité physique (chapitre II).

CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DE L'INTEGRITE PHYSIQUE DU MINEUR

83. - L'idée de la protection de la vie du mineur se trouve renforcée par le droit pénal. C'est ainsi que le législateur malien met en garde les personnes qui tentent de le priver de sa vie. De ce fait, un accent particulier sera mis sur les atteintes à la vie du mineur (section I). Les mauvais traitements qui lui sont infligés, sont réprimés (section II).

SECTION1 : LA PROTECTION CONTRE LES ATTEINTES VOLONTAIRES A LA VIE DU MINEUR

84.- Le législateur malien incrimine les atteintes volontaires à la vie du mineur à travers deux infractions différentes. L'enfant, une fois arrivé dans ce bas monde, dès les premières heures, pourrait perdre sa vie par le fait de son entourage, il s'agit de l'infanticide (paragraphe 1). S'il dépasse ce stade, au cours de sa minorité, il pourrait en être aussi, c'est le meurtre (paragraphe 2).

¹⁰¹ Dictionnaire Hachette, édition 2007, p.813

¹⁰² Philippe CONTE, *Droit pénal spécial*, 2^e édit. Litec, 2005, p.153.

PARAGRAPHE 1 : L'INFANTICIDE

85.- L'infanticide commence à prendre de l'ampleur, les textes nationaux et internationaux prônent solennellement l'interdiction de l'atteinte à la vie de tout être humain et certains mettent un accent particulier sur le cas de l'enfant. C'est ainsi que la constitution malienne déclare « *La personne humaine est sacrée et inviolable. Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne* »¹⁰³.

86.- Le droit positif français érige ce crime autonome comme un meurtre. Quant aux législateurs malien et sénégalais¹⁰⁴, le meurtre du nouveau né est qualifié par leur code pénal d'infanticide.

87. D'après l'article 199 du CPM, « *L'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né* ». En droit positif malien, l'infanticide est le fait de donner volontairement la mort à un nouveau né. La minorité constitue une condition préalable de l'infraction. Si le meurtre est commis avec des circonstances aggravantes, il prend la qualification d'assassinat. Le législateur malien définit les notions d'infanticide, de meurtre et d'assassinat, mais ne précise pas la notion d'un enfant nouveau-né.

88.- En droit français, il faut noter que le nouveau code pénal a transformé deux crimes autonomes en meurtres aggravés¹⁰⁵, il s'agit de l'infanticide et du parricide que le Pr Rassat qualifie de « *meurtres autrefois spécifiés* »¹⁰⁶. La qualification d'infanticide (art.300 anc. CP) et de parricide (art.299 anc. CP) a donc disparu du nouveau code pénal français. Il s'agit désormais d'un homicide¹⁰⁷.

Il convient de déterminer les éléments constitutifs de l'infanticide (I), puis les modalités de la répression (II).

¹⁰³ Article 1^{er} de la constitution du Mali de 1992. Adde, Au niveau continental, la Charte africaine sur les droits et le bien être de l'enfant dispose en son article 5 « *Tout enfant a droit à la vie. Ce droit est imprescriptible. Ce droit est protégé par la loi* ». La CIDE dispose en son article 6 « *Les Etats parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie* ». Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose également en son article 6 « *Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi* ». La déclaration universelle des droits de l'homme dispose en son article 3 « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et la sûreté de sa personne* ».

¹⁰⁴ D'après l'article 285 du code pénal sénégalais « *L'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né* ».

¹⁰⁵ G. ROUJOU DE BOUBEE et alii, ouvrage précité, p.144.

¹⁰⁶ M.L. RASSAT, *Droit pénal spécial Infractions du Code pénal*, ouvrage précité, n°317, p.373.

¹⁰⁷ D. GOSSET et alii, ouvrage précité, p.119 ;

I. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFANTICIDE

89.- Le législateur ayant défini l'infanticide comme un meurtre ou un assassinat, il est logique qu'il présente les mêmes éléments constitutifs que le meurtre, l'assassinat n'est autre qu'un meurtre aggravé. L'infanticide comporte un élément matériel (1) et un élément intentionnel (2).

A. L'ELEMENT MATERIEL DE L'INFANTICIDE

90.- Le premier élément constitutif de l'infraction exige d'abord la mort d'un nouveau-né, la victime, ensuite un acte d'homicide, la seconde exigence¹⁰⁸.

1. La victime de l'infanticide

91.- L'infanticide est une variété de meurtre, pour qu'on puisse concevoir l'infraction, il faut au préalable que l'enfant naisse vivant et que le crime ait été commis dans un temps très voisin de la naissance¹⁰⁹.

92. Selon D. Gosset, professeur de médecine légale et ses collègues, pour qu'on puisse parler d'infanticide, il faut nécessairement la réunion de trois éléments :

- il doit s'agir d'un nouveau né ;
- le nouveau- né doit avoir vécu ;
- la mort doit avoir été donnée volontairement¹¹⁰.

93. Selon ces professionnels de la santé, ces éléments réunis attestent bel et bien qu'il y a infanticide. La mort du nouveau-né doit être volontaire, car elle peut se dérouler dans l'utérus, lors de l'accouchement ou même par mort naturelle ou accidentelle après l'accouchement. Dans ce cas, on ne saurait parler d'infanticide.

94. Le législateur malien est muet sur le concept de nouveau-né. Le législateur français d'antan dans son article 302 du CP et le législateur sénégalais à l'article 285 du CP ne déterminent pas également le délai pour qualifier l'enfant de nouveau-né.

95.- Au juste qu'est ce qu'un nouveau- né ?

Certains docteurs affirment que le nouveau né est celui qui a 3 jours, au delà de cela, on parlerait d'enfant tout court. Pour d'autres, c'est l'enfant qui vient de naître, qui se trouve

¹⁰⁸ P. CONTE, *Droit pénal spécial*, 2^e édit. Litec, 2005, n° 50, p.32

¹⁰⁹ Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel Droit pénal spécial*, édition Cujas, 1982, p.1697.

¹¹⁰ D. GOSSET et alii, *Maltraitance à enfants*, édition Masson, 2^e, 1997, p.119.

dans un temps très rapproché et qui n'a même pas été déclaré à l'état civil¹¹¹. Nous pensons effectivement qu'une telle thèse mérite d'être soutenue, parce que l'enfant vient tout juste de naître et il n'a pas une existence juridique officielle, méconnu de tous dans l'entourage familial, la mère et ses complices ont toute la latitude de faire disparaître ce nouveau-né dont la venue n'est pas déclarée officiellement au monde. Force est de reconnaître que le délai de 3 jours apparaît comme relativement court, car le baptême de l'enfant a lieu généralement le 7^e jour. C'est après cet événement que l'enfant est déclaré à l'état civil chez la plupart des gens au Mali.

96. Certains auteurs estiment qu'il n'y a plus infanticide dès lors que la naissance de l'enfant a été déclarée à l'officier de l'état civil, mais ce point de vue ne fait pas l'unanimité¹¹².

97. Quant à l'infanticide, il peut se dérouler au moment de l'accouchement, avant que l'enfant n'ait été expulsé du sein maternel¹¹³ comme tout juste après l'accouchement. L'homicide ne peut avoir lieu que sur un enfant vivant.

2. L'acte homicide

98. - L'infanticide suppose des actes positifs qui visent à donner la mort à la victime. Il s'agit de tout acte susceptible de la donner. Le coupable peut donner la mort à sa victime par des coups, étranglement, étouffement¹¹⁴. La médecine légale nous explique les mécanismes visant à causer la mort du nouveau-né, la victime :

- par asphyxie avec strangulation manuelle, l'introduction dans la bouche de papier etc. ;
- par des coups et blessures avec fractures du crâne ;
- par défaut de soins, omission volontaire de soins à la naissance¹¹⁵.

99. Certains auteurs pensent que le meurtre se commet uniquement par des actes positifs, mais par contre d'autres admettent qu'il peut se faire par omission¹¹⁶.

100.- Le meurtre du nouveau né consiste en tout acte qui a pour résultat de causer la mort de la victime et révélant chez l'auteur l'intention de la donner. Il se pourrait que l'homicide ne

¹¹¹ D. GOSSET et alii, *ibid.*, 119. Le Pr RASSAT soutient que l'« enfant nouveau-né » avait été entendu comme celui qui, âgé de moins de trois jours, n'est pas encore déclaré à l'état civil », ouvrage précité, n°268, p.310.

¹¹² R. Merle et André VITU, *Le droit criminel- La protection de la personne humaine*, ouvrage précité, p.1697.

¹¹³ R. MERLE et André VITU, *ibid.*, p.1697.

¹¹⁴ M.L. RASSAT, p. 304.

¹¹⁵ Voir D. GOSSET et alii, *Maltraitance à enfants*, ouvrage précité, p.122.

¹¹⁶ J.P. DOUCET, *Le droit criminel La protection de la personne humaine*, ouvrage précité, p.180.

résulte pas d'un seul acte, mais de plusieurs actes échelonnés dans le temps¹¹⁷. D'après la chambre criminelle, « *Un homicide volontaire peut résulter de moyens multiples et successifs employés pendant un temps plus ou moins long, ce qui implique que le crime n'est pas nécessairement commis en un lieu unique et à une date unique* »¹¹⁸. Cet échelonnement du meurtre pose problème, lorsqu'il s'agit d'établir la preuve du lien causal entre les coups portés et le moment de la mort de la victime, si plusieurs personnes ont intervenu, à qui imputer la mort ?

101. Le meurtre étant une infraction de commission, certains estiment qu'une abstention ayant causé la mort tombe sous le coup d'une autre qualification, telle que la non-assistance à une personne en danger¹¹⁹.

102.- Quel est l'objet protégé dans l'infanticide ?

Puisque l'infanticide est un homicide intentionnel conçu par le législateur comme une infraction de résultat, il faut que la juridiction constate effectivement que l'acte a causé la mort de la victime. Cependant, l'acte peut être reproché à la mère même en l'absence de tout cadavre, autrement dit si après l'accouchement, elle parvient à dissimuler l'enfant dans un trou, WC, etc.

103. Tout acte d'homicide unique comporte une qualification unique quelque soit le nombre des victimes recensées, la qualification d'homicide est retenue même si on ne parvient pas à établir l'identité de la victime¹²⁰. Elle repose sur l'intention de tuer, il est indispensable de déterminer l'élément intentionnel du crime.

B. L'ELEMENT INTENTIONNEL DE L'INFANTICIDE

104.- L'infanticide étant un crime, son élément moral est caractérisé par l'intention de donner la mort à la victime, ce qui justifie l'emploi de l'adverbe « *volontairement* » dans le texte d'incrimination.

105.- L'élément moral est le « *véritable critère du meurtre* », dit un auteur¹²¹, un autre affirme qu'il est « *l'élément essentiel du meurtre* »¹²², car, seul, il permet de distinguer ce crime d'autres infractions qui comportent le même élément matériel, à savoir la mort de la victime,

¹¹⁷ Crim. 13 mai 1965, Bull. n°139.

¹¹⁸ Crim.9 juin 1977, Bull. n°211

¹¹⁹ J.P. DOUCET, *ibid.* p.180.

¹²⁰ J.P. DOUCET, ouvrage cité, p.181.

¹²¹ M.L. RASSAT, *Droit pénal spécial Infractions du Code pénal*, édit. 2011, n°308, p.364.

¹²² M. VERON, *Droit pénal spécial*, Armand Colin, Paris, 8^e édit. 2000, p.22.

mais sans intention homicide. C'est l'intention qui distingue le meurtre des coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner, ou de l'homicide involontaire. Selon la doctrine, l'intention est « *la volonté du résultat de l'infraction, c'est-à-dire en ce qui concerne le meurtre comme la volonté de provoquer la mort de la victime* »¹²³. L'élément moral du meurtre est double, il consiste dans le caractère volontaire de l'atteinte portée (dol général) et ensuite dans un dol spécial : la volonté de tuer¹²⁴. Ce dol spécial n'exige pas seulement la conscience de tuer, mais il faut rechercher la mort de la victime¹²⁵.

106.- L'intention de tuer qui est le but poursuivi par l'agent se distingue des mobiles du crime qui constituent des raisons personnelles ayant poussé l'agent à agir. Le mobile est différent et varie d'un sujet à un autre, il peut être la vengeance, la colère, la jalousie, la haine, la cupidité etc.¹²⁶. D'après la doctrine « *Le mobile est donc le pourquoi de l'action, la raison qui pousse l'agent. Le mobile est en somme l'arrière-plan psychologique de l'intention* »¹²⁷. Pour caractériser l'intention homicide ou *animus necandi*, l'agent doit avoir voulu la mort de la victime, peu importe les raisons qui ont poussé l'auteur à donner la mort, peu importe qu'une autre personne soit décédée à la suite d'une erreur ou par maladresse.

107.- *L'animus necandi* est un élément caractéristique du meurtre dans la mesure où il permet de distinguer ladite infraction des autres qualifications envisageables en cas de mort de la victime¹²⁸. Il permet de distinguer le meurtre des violences mortelles, lorsque les coups ont été volontaires mais sans intention de donner la mort. Il permet également de le distinguer de l'homicide involontaire, il y a mort dans les deux cas d'homicide, mais l'intention de tuer fera la différence entre les deux.

108. -La preuve de l'intention ou *animus necandi* soulève des difficultés dans le cas de l'infanticide. Le ministère public doit apporter la preuve qu'il y a eu infanticide en se basant sur les rapports des médecins légistes. Il faut analyser les circonstances matérielles pour déterminer si l'auteur avait voulu donner la mort, puisqu'au cours de l'accouchement des difficultés peuvent surgir, et la mort peut s'en suivre indépendamment de la volonté de la maman ou de l'accoucheuse. Il peut s'agir d'une mort naturelle ou d'une mort accidentelle de

¹²³ V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, 5^e édit. 2011, p.47.

¹²⁴ M.L RASSAT, *Droit pénal spécial Infractions du Code pénal*, édit. 2011, n°308, pp.364- 365.

¹²⁵ Patrice GATTEGNO, *Droit pénal spécial*, p.21.

¹²⁶ Annie BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, 3^e édit. Ellipses, 2005.

¹²⁷ J. PRADEL, *Droit pénal général*, 15^e édit. 2004, n°503, p.447.

¹²⁸ V. MALABAT *Droit pénal spécial*, 5^e édit. 2011, p.48.

l'enfant après la naissance¹²⁹. La cour de cassation admet qu'on puisse rechercher la preuve de l'intention dans les circonstances qui entourent le meurtre, notamment les moyens mortels ou les armes dangereuses utilisés par l'accusé pour frapper ou viser sa victime sur une partie vitale du corps¹³⁰. La juridiction compétente doit prouver l'intention de tuer, or cela s'avère difficile par des éléments subjectifs, il faut se référer aux éléments matériels pour mieux cerner comment le meurtre a eu lieu, c'est ce que la doctrine appelle la « *présomption d'intention homicide* »¹³¹ qui n'est autre chose que la preuve de l'intention coupable en droit pénal. D'une part, cette présomption d'intention homicide met l'accusé dans l'impossibilité de démontrer son absence d'intention homicide. D'autre part, en cas de coups portés, est animé d'intention homicide, l'agent qui pensait que les coups portés auraient pu donner la mort à la victime.

109.- Dans tous les cas, les cours d'assises doivent accorder une place importante à l'intention dans le cas du meurtre, et le Pr Rassat souligne que la question spécifique de l'existence de l'élément moral du meurtre doit être posée.

II. LES MODALITES DE LA REPRESSION DE L'INFANTICIDE

110. -Il y a lieu de déterminer la poursuite (A) ainsi que les peines prévues (B).

A. La poursuite

En la matière, il convient d'examiner l'action publique et le délai de prescription

- L'action publique et le délai de prescription

Compte tenu de l'importance que le législateur accorde à la vie de l'être humain, quand un doute subsiste suite à la mort d'un individu, une enquête s'impose. L'action publique est mise en mouvement par le ministère public qui est doté de pouvoirs d'investigation ou par la partie lésée qui a subi le dommage. Dans certains cas, il peut s'agir d'un parent de la mère du nouveau-né, ou même de la mère et de tous ceux l'ont perdu, puisqu'il est né hors mariage.

111. Puisque le législateur a défini le meurtre comme une infraction de résultat, la prescription de l'action publique commence à courir à partir de la mort de la victime. Le délai de prescription est de 10 ans, car il s'agit en l'occurrence d'un crime. Tant que le nouveau-né se trouve dans le coma, le cours de la prescription est suspendu.

¹²⁹ D. GOSSET, *Maltraitance à enfants*, ouvrage cité, p.121.

¹³⁰ Cass. Crim.8 janv.1991, D.115, note Croisier-Nérac

¹³¹ Roger BERNARDINI, *Droit pénal spécial Principaux et délits contre les personnes et contre les biens*, ouvrage précité, p.26, Voir aussi VERON, *Droit pénal spécial*, ouvrage précité, p.23.

B. Les peines prévues

112. - Le législateur malien a prévu une circonstance atténuante (1) et une circonstance aggravante (2).

1. La circonstance atténuante applicable à la mère

- L'al.2 de l'article 200 du CPM précité a prévu une seule circonstance atténuante à l'égard de la mère, auteure principale ou complice de l'assassinat ou du meurtre de son nouveau-né. Elle sera punie de la réclusion à perpétuité ou de la réclusion de 5 à 20 ans, sans que cette disposition puisse s'appliquer à ses coauteurs ou à ses complices. Seule la mère infanticide bénéficie d'une excuse atténuante, appelée excuse de « *puerpéralité* »¹³², fondée sur sa psychologie au moment de l'accouchement, à travers l'angoisse, le désespoir, le souci, la détresse¹³³.

113. Le législateur malien précise que cette excuse est strictement personnelle à la mère infanticide et lui profite, qu'elle soit auteure principale ou complice de la mort de son nouveau-né, par contre la répression est sévère à l'égard des auteurs ou complices tiers qui ne peuvent en aucun cas bénéficier de l'atténuation légale de la peine, ils sont traités en meurtriers ou assassins.

114. Cependant l'article 200, al. 3 du CPM prévoit qu'en cas de récidive de la mère, c'est la condamnation à mort. Le législateur malien a mis l'accent sur la tentative de l'infanticide.

77. - La tentative

115. En droit commun, conformément à l'article 3 du CPM, la tentative du meurtre est toujours punissable. Mais pour cela, il faut que la tentative soit manifestée par un commencement d'exécution et suspendue ou n'ayant manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Dans le cas de l'infanticide, l'agent a commencé à exécuter son projet criminel, soit en voulant donner la mort au nouveau-né, par des substances impropres à la donner, soit par maladresse, il a raté la victime dans la précipitation voyant les gens venir.

116. - La question la plus délicate qui se pose en matière de meurtre est la suivante, si l'agent ignore l'impossibilité tenant à l'inefficacité des moyens employés, quelle est la qualification donnée à son acte ? Ici apparaît le problème d'application particulière du délit impossible, « *on peut relever une nette tendance à l'assimilation du délit impossible au délit tenté à*

¹³² Voir, Roger MERLE et André VITU, ouvrage précité, n° 2093 p.1698.

¹³³ Voir *Bice / Kinderrechte Africa e.V.* 2010. p.238.

propos de nombreuses infractions, y compris le meurtre »¹³⁴. La doctrine assimile le délit impossible à l'infraction tentée, par conséquent punissable. La solution est exacte parce que l'auteur a projeté son acte, l'intention homicide demeure, et le résultat criminel est voulu.

117. La jurisprudence a condamné en retenant la tentative de meurtre par les coups portés à un cadavre que l'agent ignorait déjà morte¹³⁵.

2. La circonstance aggravante

118. L'article 200 al.1 du CPM punit l'infanticide de la peine de mort. Il est libellé de la manière suivante « *Tout coupable d'assassinat, de parricide ou d'empoisonnement sera puni de mort* ». A travers cette disposition, toute personne dont la culpabilité a été retenue en matière d'infanticide encoure la peine capitale. D'après cette disposition, le législateur malien précise que l'auteur de l'infanticide sera puni de mort, mais en réalité, qui est l'auteur de l'infanticide ? Il peut s'agir de la mère du nouveau-né ou même d'un autre parent. En la matière, le législateur ne désigne pas de sujet spécifique de meurtrier, d'après la formule utilisée par l'article précité, il s'agit de « *tout coupable* », n'importe qui peut être auteur de ce crime.

119.- En droit français, le législateur distingue le meurtre simple et le meurtre aggravé. Ce dernier comprend les hypothèses de meurtre aggravé : le meurtre en concours avec une autre infraction, le meurtre avec préméditation (ces deux cas figurent en droit positif malien) et le meurtre sur victime spécialement protégée. C'est dans le cadre de la victime vulnérable spécialement protégée que le législateur prend en compte, l'enfant de moins de 15 ans, l'infanticide ayant disparu dans le droit français comme infraction autonome.

120. En créant cette circonstance aggravante que les textes antérieurs prévoyaient, le législateur français assure aux enfants une protection efficace. La sévérité de la sanction se situe à trois niveaux¹³⁶ :

- d'abord, le texte incrimine l'infanticide, comme par le passé, la mère n'aura plus droit aux circonstances atténuantes, et sera sanctionnée désormais sévèrement comme l'auteur d'un meurtre aggravé.

- ensuite, l'âge de la victime est pris en considération d'une manière objective, l'aggravation est encourue aussi bien par l'auteur que par le complice.

¹³⁴ VERON, ouvrage précité, p.28.

¹³⁵ Il s'agit de l'arrêt Perdereau qui a été commenté par VITU et LEVASSEUR, Crim. 16 janv.1986, RSC, 1986.839, obs. Vitu et 849, obs. Levasseur.

¹³⁶ G. ROUJOU DE BOUBÉE et alii, *Code pénal commenté*, ouvrage précité, p.150.

- et enfin la sévérité du régime applicable à la peine de sûreté a été renforcée à l'article 132-23 et sera de 22 ans. Lorsque la victime est de 15 ans et que le meurtre est précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbaries, la période de sûreté peut aller jusqu'à 30 ans (art.221-4, al. 2 CP).

PARAGRAPHE 2 LE MEURTRE

121.- L'article 199 du CPM dispose « *L'homicide commis volontairement est qualifié de meurtre. Tout meurtre commis avec préméditation ou guet-apens est qualifié d'assassinat* ».

D'après cette définition légale, le meurtre est tout homicide commis volontairement. C'est une infraction qui porte atteinte à la vie du mineur et la minorité constitue une circonstance aggravante de l'infraction. Il comporte les mêmes caractéristiques que l'infanticide. Nous le traiterons avec modestie. Il faut préciser ses éléments constitutifs (I), avant de déterminer les modalités de sa répression (II).

I. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU MEURTRE

122. - Le meurtre comporte comme toute infraction un élément matériel (A) et un élément moral (B).

A. L'ELEMENT MATERIEL DU MEURTRE

Il se caractérise par deux actes distincts, d'abord l'acte qui consiste à donner la mort, et ensuite le résultat qui s'ensuivra, la victime.

1. Le meurtre, un acte homicide.

123. Son élément matériel consiste en une action, un acte positif. Une abstention si grave que soient ses conséquences, ne donne pas lieu à la qualification de meurtre. Par exemple le défaut d'aliments ou de soins conduisant à une mort ne saurait être qualifié de meurtre. Puisque le but n'était pas de procurer la mort à la victime. Le législateur ne précise pas la manière dont l'acte est accompli, il pourrait s'agir de toute arme susceptible de provoquer la mort de la victime comme une arme à feu, un bâton, un couteau etc. L'élément matériel est caractérisé de violence physique. Les tortures morales ne peuvent être retenues comme cause de mort, car il est impossible de prouver le lien causal entre la violence morale et la mort de la victime. L'acte accompli doit avoir pour finalité de donner la mort à la victime. L'acte peut être accompli en un temps unique ou en plusieurs séries de gestes échelonnés dans le temps¹³⁷.

¹³⁷ Crim.13 mai 1965, Bull n°139

2. Le meurtre, la mort de la victime.

124. Dans notre cas précis, la victime est un mineur. Le meurtre suppose que la personne soit vivante au moment des faits. En matière pénale, l'enfant conçu est un être à protéger, l'atteinte au fœtus ne tombe pas sous la qualification de meurtre, mais peut retenir la qualification de l'avortement. S'il s'agit d'un enfant nouveau-né, il s'agirait de l'infanticide. Si le coupable attaque un cadavre dans le but de lui donner la mort, ne sachant pas son état, on se trouve dans le cas d'une impossibilité légale.

125. La nécessité d'établir un rapport de cause à effet entre la mort et l'acte de violence demeure indispensable ce qui nous permet d'établir qu'il y a eu meurtre.

B. L'ELEMENT MORAL DU MEURTRE

126. Puisque que le législateur malien précise dans la rédaction de l'article 199 du CP « *l'homicide commis volontairement* », l'accent est mis sur le caractère intentionnel de la faute. Le meurtre suppose que le coupable soit animé de la volonté de donner la mort à la victime (*animus necandi*).

127. L'intention de donner la mort est une caractéristique du meurtre. Son absence entraîne une autre qualification. Pour qu'on puisse retenir la qualification de meurtre, il faut que le coupable ait porté des coups, des gestes dans l'intention de causer la mort de la victime.

II. LES MODALITES DE LA REPRESSION DU MEURTRE

128.- Le meurtre présente les mêmes caractéristiques que l'infanticide. En ce qui concerne les modalités d'incrimination, la tentative et la complicité obéissent aux mêmes règles que celui-ci. Tout de même, un bref rappel des faits justificatifs (A) et des pénalités encourues, s'avère nécessaire (B).

A. LES FAITS JUSTIFICATIFS

129. L'article 28 du CP énumère les cas de faits justificatifs qui sont : la démence, la légitime défense, la contrainte et enfin l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime.

130. Les faits justificatifs principaux en matière de meurtre sont la légitime défense (1), et l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime (2).

1. La légitime défense

131. Le droit pénal général nous enseigne que la légitime défense est un fait justificatif. L'article 28 du CPM en son paragraphe 2 affirme solennellement qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence ou de légitime défense de soi même ou d'autrui.

Si la vie d'une personne ou d'autrui est sérieusement menacée, il est légitime de prévenir l'agression imminente, même en donnant la mort. Cette riposte à l'attaque justifie la mort de l'agresseur. Par conséquent, celui qui se défend soi-même ou autrui n'encourt aucune sanction s'il respecte les règles prescrites. La légitime défense est un fait justificatif tenant aux circonstances extérieures, l'existence du danger doit être appréciée de façon objective¹³⁸.

2. L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime

132. L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime trouvent leur application en matière de meurtre. Le bourreau qui agit en vertu de la loi ou du commandement d'une autorité légitime commet-il un assassinat en exécutant un condamné à mort ? Non certainement pas du tout, son acte se trouve justifié par la loi. Car l'exécution d'un condamné à mort, se trouve justifié par la loi à travers l'article 28, paragraphe 3 du CPM. En dehors de ces faits justificatifs, le meurtrier encoure une sanction pénale.

B. LES PENALITES ENCOURUES

133.- Le législateur malien a prévu les peines de meurtre simple et les peines de meurtres aggravés.

1. Les peines de meurtre simple

Aux termes de l'article 2001 du CPM, la peine applicable au meurtre simple est la réclusion criminelle à perpétuité. La question de culpabilité posée à la cour d'assises englobe tous les éléments du meurtre, le président pose toutes les questions susceptibles afin de mieux faciliter l'individualisation de la peine.

134. Le code pénal ajoute à la peine principale des peines complémentaires suivantes :

- l'interdiction définitive d'exercer l'activité professionnelle à l'occasion ou dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;
- l'interdiction de séjour de cinq à vingt ans.

135. En plus de ces peines complémentaires, le code pénal malien précise en son article 4 que toute condamnation à une peine criminelle entraînera de plein droit, la dégradation civique et l'interdiction légale.

2. Les peines de meurtres aggravés

136. - Seul l'infanticide met l'accent sur le meurtre du nouveau né. Le meurtre n'est pas une infraction spécifique au mineur, il sanctionne tous les cas de meurtre y compris le sien. Le

¹³⁸ G. LEVASSEUR, « Homicide », 30 avril 1986, Pén .p. 6

législateur malien a prévu toute une série de meurtres aggravés prévus aux articles 200 et 201 du CPM tous punis de la peine de mort.

137. A travers ces cas de mort, nous retiendrons les circonstances aggravantes suivantes : les circonstances aggravantes tenant à l'intention de l'auteur, les circonstances matérielles de commission et enfin celles liées aux moyens employés.

a. Les circonstances aggravantes liées à l'intention de l'auteur

138. - L'aggravation intervient lorsqu'il y a eu préméditation. Le code pénal a donné une définition de la préméditation que nous avons évoquée dans l'infanticide. Dans la préméditation, le coupable, à l'avance a l'intention de causer la mort de sa victime.

139.- C'est au ministère public d'apporter la preuve de la circonstance aggravante de meurtre. Le meurtre commis avec préméditation « *est qualifié d'assassinat* ». En réalité, l'assassinat n'est autre que le meurtre aggravé. Il convient de poser à la juridiction, s'il a eu meurtre avec préméditation. La question de la préméditation de l'homicide volontaire est régulièrement posée lors des assises « *L'accusé, avant le crime, avait-il formé le dessein d'attenter à la personne d'un tel* ». En cas de pluralité d'auteurs, il faut préciser si chaque participant a agi avec préméditation ou non.

b. Les circonstances matérielles de commission de l'infraction

140.- Les circonstances matérielles de commission de l'infraction sont celles liées au guet-apens, la concomitance du meurtre et d'un crime et enfin la corrélation du meurtre avec un délit.

141. - Les circonstances aggravantes tenant au guet- apens

Le guet-apens, « *consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence* »¹³⁹.

Selon l'article 199 du CPM, il est le fait d'attendre quelqu'un dans un ou plusieurs lieux un individu pour lui donner la mort ou exercer des actes de violences sur lui. Dans le guet- apens, le délinquant étudie minutieusement tous les lieux de passage de sa victime pour lui donner la mort. Il apparaît comme une condition réelle et objective de la commission de l'infraction.

142. Le meurtre commis avec guet –apens est qualifié d'assassinat. Comme la préméditation, la question du guet- apens comme circonstance aggravante doit être posée avec certitude à la juridiction. Il convient d'admettre que la préméditation et le guet-apens sont deux circonstances aggravantes distinctes.

¹³⁹ Art.199, al. 3 du CP

143. - la concomitance du meurtre et d'un crime

L'article 201 du CPM nous précise les cas de circonstances aggravantes, d'après son alinéa 1^{er} « *Le meurtre emportera la peine de mort lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime* ». Le législateur malien fait allusion à une circonstance aggravante matérielle qui s'applique à tous les coauteurs. On parle de concomitance, si les deux crimes ont été perpétrés en même temps ou se suivent à peu d'intervalle¹⁴⁰ ou si un même individu est reconnu coupable de deux crimes comme auteur ou complice¹⁴¹. Mais peu importe la nature du second crime, il peut s'agir du meurtre d'un témoin vu.

144. - La corrélation du meurtre avec un délit

Toujours d'après l'article 201, al.2 du CPM la répression est aggravée lorsque « *le meurtre emportera la peine de mort lorsqu'il aura pour objet de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce crime ou délit* ». Dans ce cas d'espèce, l'infraction qui accompagne le meurtre est un délit. L'aggravation intervient seulement, s'il y a concomitance ou corrélation, c'est-à-dire un lien entre le crime et le délit. Il faut en ce moment que le meurtre ait pour objet « *de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce crime ou délit* ». Le meurtre devient l'accessoire d'une infraction moins grave. Il doit avoir été le moyen de réaliser le délit, soit de favoriser la fuite ou l'impunité. La corrélation peut exister entre le meurtre et un délit concomitant, mais elle peut exister en dehors de toute concomitance.

c. Les circonstances aggravantes tenant aux moyens employés

145. - Le législateur malien aggrave selon les moyens employés le meurtre dans deux séries de cas, d'une part s'il est commis dans un but rituel ou spéculatif ou par immolation par le feu, s'il est commis par tortures ou actes de barbarie d'autre part.

146. - s'il est commis dans un but rituel ou spéculatif ou commis par immolation par le feu

D'après les termes de l'article 201 du CPM, le meurtre est aggravé, autrement dit, emporte la peine de mort, s'il est commis dans un but rituel ou spéculatif ou commis par l'immolation par le feu. Deux raisons justifient cette aggravation, d'une part l'infraction a été réalisée dans un but rituel ou spéculatif, le législateur entend intimider ceux qui portent atteinte à la vie d'autrui par l'usage des pratiques cruelles tout en satisfaisant leur instinct criminel, d'autre

¹⁴⁰ Voir Patrice GATTEGNO, *Droit pénal spécial*, op. cit. p.25.

¹⁴¹ Crim.10 mars 1970, Bull. n°95

part, la perte de la vie par l'immolation par le feu est un acte odieux et insupportable. Nul ne doit se servir d'autrui pour commettre des actes d'atrocité.

147. – et enfin s'il est commis par torture ou actes de barbarie

Si le meurtrier a usé lors du meurtre des actes de torture ou de barbarie, son comportement est assimilé par la loi à un assassinat¹⁴². Le coupable est considéré comme assassin et puni comme tel. Le texte est général, il qualifie d'assassinat « *tous malfaiteurs* » usant des actes de tortures et de barbarie qui sont des circonstances aggravantes du meurtre.

148. En droit français, les tortures et actes de barbarie constituent tantôt une infraction autonome, tantôt une circonstance aggravante de la plupart de certaines infractions. Par ailleurs, le mineur peut être victime de mauvais traitements à caractère physique.

SECTION 2 LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES MAUVAIS TRAITEMENTS A CARACTERE PHYSIQUE

149.- Les mauvais traitements à caractère physique infligés aux mineurs sont de deux sortes, les violences (paragraphe I) et l'abandon du mineur (paragraphe II).

PARAGRAPHE 1 LES VIOLENCES

150.- L'enfant, une fois né, a besoin d'une protection particulière jusqu'à sa majorité. Cependant des pratiques existent en Afrique qui font que les enfants sont victimes de certaines traditions dans le cercle familial et qui tombent sous le coup de la loi pénale, à savoir le droit de correction, puisque certains parents ou détenteurs de l'autorité parentale dépassent des limites. La doctrine souligne que le droit de correction est admis, mais à condition que ce soit des violences légères¹⁴³. Cette maltraitance à enfant commence depuis le milieu familial, se poursuit dans les écoles, dans les ateliers de formation, et enfin partout. Les enfants sont battus, maltraités, contraints d'exécuter des durs travaux au dessus de leur âge, de se promener dans les quartiers pour chercher leurs subsistances.

151.- Des auteurs soulignent que la maltraitance constitue un problème universel existant depuis l'origine du monde¹⁴⁴, mais ce n'est que tout récemment que les conventions internationales¹⁴⁵ interdisent la maltraitance à enfants. La maltraitance est un mot à la vogue, mais imprécis, il s'agit d'un concept social qui renvoie au mauvais traitement.

¹⁴² Art. 200, al4 du CPF

¹⁴³ J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, ouvrage préc. p. 83.

¹⁴⁴ D. GOSSET et alii, *Maltraitance à enfant*, 2 édition, Masson 1997, p.61

¹⁴⁵ Il s'agit de la Convention Internationale relative des droits de l'enfant de 1989 et autres textes postérieurs.

152. - Dans le concept africain, « *La maltraitance est alors l'expression d'une situation d'abus de pouvoir, mais aussi d'une souffrance de l'adulte, qui fait participer l'enfant à sa douleur* »¹⁴⁶. La maltraitance s'explique par les difficultés des parents, difficultés résultant de la vie quotidienne, des conditions socio économiques. Elle s'explique aussi par plusieurs facteurs qui sont les suivants : individuels, systémiques et sociaux¹⁴⁷. Parmi les facteurs individuels, les parents occupent le premier rang.

153. - A la question qu'est ce qu'un enfant maltraité ? En France, l'Observatoire National de l'Action Sociale décentralisée (ODAS) a proposé la définition suivante « *l'enfant maltraité est celui qui est victime de violence physique, cruauté mentale, abus sexuel, négligence lourde ayant des conséquences graves sur son développement physique et psychologique* »¹⁴⁸. Cette définition de l'ODAS est générique puisqu'elle concerne la violence sous tous ces aspects, physique, mentale, sexuelle et ayant des répercussions sur le développement futur de l'enfant. Les sources de cette violence sont intrafamiliales et institutionnelles¹⁴⁹. Par violence intrafamiliale, il faut entendre les tenants de l'autorité parentale qui exercent des comportements violents ou négligents envers les enfants, à cela s'y ajoutent les maîtres dans les écoles coraniques, publiques et privées, ainsi que les autres membres de la famille, la liste n'est pas exhaustive.

154.- Le concept de violence, terme plus juridique est de plus en plus utilisé pour désigner les situations de maltraitance. Dans cet ordre d'idées, les violences ordinaires font l'objet d'une incrimination (I) suivies des violences particulières (II).

I. LES VIOLENCES ORDINAIRES

155. Par violences ordinaires, il faut entendre par là, les coups et blessures volontaires. La section III du premier chapitre « des crimes et délits contre l'intégrité des personnes », s'intitule « des coups et blessures- violences-tortures ». L'article 207 du CPM définit les coups et blessures volontaires de la manière suivante « *Tout individu qui, volontairement, aura porté des coups ou des blessures ou commis toute autre violence ou voie de fait, s'il est résulté de ces sortes de violences une maladie ou une incapacité de travail personnelle*

¹⁴⁶ Emile FIOSSI- KPADONOU et Thérèse AGOSSOU, « Réalités et vérité de la maltraitance des mineurs au Bénin », Thérèse AGOSSOU (éd.), in *Regards d'Afrique sur la maltraitance*, édition KARTHALA, 2000, p.21.

¹⁴⁷ D. GOSSET et alii, ouvrage précité, p. 61 et s ;

¹⁴⁸ Définition tirée de l'ouvrage collectif précité de D. GOSSET, p. 4.

¹⁴⁹ Michèle CREOFF, *Guide de la protection de l'enfance maltraitée*, édition Dunod, 2003, p. 22, voir aussi ouvrage précité de D. GOSSET, p. 4

pendant plus de vingt jours, sera puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 20 000 à 500 000 francs ».

156. Avec son nouveau code pénal, le législateur français utilise l'expression « violences volontaires » en lieu et place des anciens termes « *coups, violences ou voie de fait* », expressions maintenues par le code pénal malien.

157. Le législateur malien n'a pas examiné spécifiquement la violence des mineurs, c'est une incrimination d'ordre général. Cependant l'article 56 du CPE énumère les actes considérés comme « *mauvais traitement habituel* » : la torture, les violations répétées de l'intégrité physique, la détention, la privation de nourriture ainsi que de tout acte de brutalité. Les auteurs de ces mêmes actes envers les mineurs sont sanctionnés plus sévèrement qu'envers les majeurs. Nous examinerons successivement les éléments constitutifs des coups et blessures (A) et les modalités de la répression (B).

A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DES COUPS ET BLESSURES

158. - Les infractions coups et blessures volontaires reposent sur l'atteinte à l'intégrité physique de la personne (1), elles supposent que l'atteinte a été causée en produisant un résultat (2) par un acte volontaire (3).

1. L'atteinte à l'intérêt protégé

159. - Tout d'abord un rappel des différents concepts s'impose, le législateur malien n'a pas précisé ce qu'il faut entendre par « *coups, blessures, violences ou voie de fait* ». C'est à la jurisprudence de nous préciser le sens de ces différents termes.

160. La notion de « *coups* » implique un acte consistant à frapper la victime immédiatement, par exemple, un coup de la main, du poing ou du pied, soit immédiatement au moyen d'un objet tenu ou lancé : bâton, pierre, lanière ou une arme quelconque¹⁵⁰.

161. Il a été jugé que le fait de heurter volontairement un adversaire avec un véhicule constituait le délit, que la victime ait été blessée par l'engin lui-même ou qu'elle ait été blessée dans sa chute.

162. Parmi toutes ces expressions, les blessures sont les plus faciles à constater, parce qu'elles sont matérielles, identifiables, elles laissent des traces, des séquelles sur la partie du corps qui a été attaquée, par exemples des lésions sur la peau.

¹⁵⁰ Cass. Crim., 21 mars 1868 : DP 1869, 1, p.263

163. - Les termes « *violences et voies de fait* » ont été introduits en droit français par la loi du 13 mai 1863 en vue de réprimer des agressions qui ne constituaient pas à proprement parler des coups et blessures, mais qui étaient trop graves pour n'être sanctionnées que de peines contraventionnelles¹⁵¹.

164. Les actes de nature à impressionner entrent dans le cadre des violences. La cour de cassation estime que le délit de coups et blessures volontaires est constitué même si le prévenu n'a pas porté matériellement un coup sur la victime, mais il s'agit des agissements qui n'impliquent aucun contact entre l'agresseur et la victime, mais cette dernière a subi tout de même un « *choc émotif* »¹⁵² ou un trouble psychologique. Selon la formule de la cour de cassation, « *la violence ou voie de fait ne suppose pas nécessairement qu'une atteinte ait été portée à la personne physique d'autrui ; elle est caractérisée suffisamment par un geste ou une attitude de nature à impressionner une personne raisonnable* »¹⁵³. Il y a violence quand on menace une personne avec de l'arme, de même quand on fonce dans sa direction au volant d'une voiture¹⁵⁴. Ici, la formule de la cour de cassation laisse présager que nous avons à faire à un délit formel.

2. Le lien de causalité et le résultat

165. - En ce qui concerne le lien de causalité entre l'acte accompli et les conséquences, il doit faire l'objet d'une étude minutieuse dans la mesure où il détermine la qualification de l'infraction et la sanction encourue. Comment qualifions-nous, une victime qui a reçu des coups de la part d'un groupe et qui est morte quelques heures après ? Certainement ce sont les coups qui ont entraîné la mort. Quel est le sort de chaque membre du groupe ? Bien sûr, ils seront tous coauteurs de l'acte incriminé.

166. La cour de cassation dans un arrêt, où des violences exercées par plusieurs personnes sur une ou plusieurs personnes peuvent, constituer un fait unique sans qu'il y ait eu nécessairement préméditation ou concertation préalable¹⁵⁵.

167. - L'atteinte à l'intégrité de la victime doit être toujours évaluable en fonction du résultat dommageable, par exemple déterminer la durée de l'incapacité ou s'il y a eu la mutilation ou la perte d'un œil. L'infraction suppose donc un lien de causalité entre l'acte dommageable et

¹⁵¹ Jean- Marie GONNARD, « Violences », édition du *Juris-Classeur*- 5, 1999, p.4.

¹⁵² Crim.30 avr.1996, Bull. n°190

¹⁵³ Cass. Crim., 7 mars 1972 : Bull. crim. n°85

¹⁵⁴ Cass. Crim.9 mars 1961, Bull. n° 150.

¹⁵⁵ Crim. 25 févr.1975: Bull. crim. n°65; RSC, 1975.1016, obs. Levasseur.

le dommage constaté, même si celui-ci peut être direct ou immédiat, c'est le cas d'une fracture décelée le lendemain des coups portés sur la victime¹⁵⁶. Les juridictions doivent vérifier la production des certificats médicaux¹⁵⁷.

168. - Plusieurs résultats sont distingués en fonction de la gravité de l'atteinte subie par la victime. On distingue d'abord la maladie ou l'incapacité de travail personnelle pendant plus de 20 jours¹⁵⁸. Ensuite les violences, les blessures ou les coups auront pour conséquence la mutilation, l'amputation, la privation de l'usage d'un membre ou d'un sens, la cécité, la perte d'un œil ou autres infirmités ou maladies¹⁵⁹. Cet alinéa 3 de l'article 207 du CPM est repris exactement en des termes identiques à l'article 209, al.3 concernant la torture. Ce sont les mêmes effets que les violences entraînent dans les deux articles et des sanctions identiques sont prononcées également.

169. Le droit français a introduit les violences mortelles, une particularité ignorée par le droit malien, alors qu'en l'espèce, la mort peut s'en suivre, une telle disposition doit figurer dans le nôtre.

3. L'acte volontaire

170. L'article 207 du CPM commence ainsi « *Tout individu qui, volontairement, aura porté des coups ou fait des blessures...* », ces expressions indiquent clairement que le législateur a érigé une infraction intentionnelle. La nécessité de faire une distinction dans ce genre est indispensable, car elle permet de situer l'intention de l'auteur en divisant les coups et blessures en deux infractions distinctes, les unes volontaires et les autres involontaires. Selon Véron, « *L'intention constitue un élément essentiel, car elle permet de distinguer les violences volontaires de celles qui résultent d'une négligence, d'une imprudence ou d'un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence* »¹⁶⁰. La chambre criminelle exprime que « *l'infraction se trouve constituée dès lors qu'il existe un acte volontaire de violence ou une voie de fait, dirigée contre une ou plusieurs personnes quel que soit le mobile qui l'a inspiré,*

¹⁵⁶ Crim. 27 févr. 1992.Dr. pénal 1992, comm. 199 ; Bull. n° 92

¹⁵⁷ VERON, *Droit pénal spécial*, 8^e édit. Masson, 2000, p.35.

¹⁵⁸ Article 207, al.1 du CP.

¹⁵⁹ Article 207, al.3 du CP.

¹⁶⁰ VERON, *Droit pénal spécial*, ibid., p.35

et alors même que son auteur n'a pas voulu causer le dommage qui en est résulté »¹⁶¹. Cette interprétation met l'accent sur la réalisation de l'infraction, peu importe que les résultats ont dépassé les prévisions de l'auteur, nous sommes alors en présence de l'infraction *praeter intentionnelle*¹⁶².

171. - Pourtant une telle interprétation est bien conforme au texte qui a prévu que les blessures ou les coups peuvent être suivis de mutilation, d'amputation, de l'usage d'un membre ou d'un sens etc.

172. En droit français, ces actes ayant causé des dommages graves dont l'incrimination spéciale de violence ayant entraîné la mort « *sans intention de la donner* », en est la parfaite illustration.

173. Le Professeur Rassat souligne que les violences, autrement dit, les coups et blessures doivent requérir d'abord un dol général, c'est-à-dire le caractère volontaire de l'acte, mais aussi un dol spécial, consistant dans la volonté de faire mal exprès¹⁶³.

174.- La doctrine dans sa majorité souligne l'indifférence du mobile¹⁶⁴. D'une manière générale, peu importe le mobile qui a provoqué l'acte de violence, l'infraction est constituée¹⁶⁵.

175. Le délit est ainsi constitué lorsque les prévenus ont agi par plaisanterie, par exemple lorsque les camarades d'un apprenti ont introduit dans son anus un gonfleur de pneus qui ont perforé les intestins de la victime¹⁶⁶. L'infraction est réalisée, dans le cas d'un conducteur qui, cherchant à écraser une personne, en blesse d'autres, car son acte initial a un caractère intentionnel¹⁶⁷.

¹⁶¹ Crim. 3 oct. 1991, Dr. pénal, 1992, comm. 57. DOUCET souligne que « *l'infraction est constituée par le seul fait d'avoir accompli délibérément un acte de violence en sachant qu'il était susceptible de porter atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne quelle qu'en fût* », ouvrage précité, p.150.

¹⁶² Patrice GATTEGNO, définit le délit *praeterintentionnel* ainsi « *On qualifie ainsi une infraction dont le résultat n'a pas été voulu, alors même que l'infraction est volontaire* », Droit pénal spécial, édition Dalloz, 2001, p.40.

¹⁶³ Voir RASSAT, ouvrage précité, édit. 2011, n° 335, p.390.

¹⁶⁴ Jean - Marie GONNARD, article précité, p. 6, voir, RASSAT, ouvrage précité, édit.2011, n°335, p.390.

¹⁶⁵ Cass. Crim. 21 oct. 1969 :Bull. crim. n°258.

¹⁶⁶ Cass. Crim., 7 juin 1961 : Bull. crim. n°290

¹⁶⁷ CA Caen, 9 janv. 1987 : Juris- Data n°050381

176. - L'erreur sur la personne ne saurait être invoquée par l'auteur, l'infraction est tout de même constituée, parce la loi pénale protège sans exclusion tous les individus vivant dans un Etat donné.

B. LES MODALITES DE LA REPRESSION

177. - Les modalités de la répression concernent les particularités de la poursuite (1), les causes de justification (2) et enfin les sanctions (3).

1. Les particularités de la poursuite

Elles concernent la complicité et l'indemnisation de la victime.

178. - L'indemnisation de la victime

Conformément aux termes de l'article 4 du CPP du Mali, l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé par l'infraction. Elle est recevable pour tous les chefs de dommage qui « *découlent des poursuites objet de la poursuite* »¹⁶⁸. Le juge répressif est compétent pour statuer à la fois sur l'action publique et civile pour réparer le préjudice résultant de l'infraction poursuivie quelle que soit la qualification retenue. La victime doit bénéficier d'une réparation intégrale¹⁶⁹.

179. Mais si la victime a commis une faute en relation avec l'infraction, le prévenu pourrait soulever ce fait comme moyen de défense et la juridiction en tiendra compte pour opérer un partage des responsabilités. Cela atténue également la peine prononcée.

180. Au Mali, plusieurs actions ont été entreprises pour faciliter les possibilités de porter plainte pour violences envers les enfants notamment :

- des campagnes de sensibilisation ;
- le parlement des enfants ;
- les actions des cliniques juridiques etc.¹⁷⁰.

2. Les causes de justification

181. - Les violences dans l'exercice du sport sont tolérées par la coutume à moins que l'un d'entre eux, dépasse les règles de l'art dans ledit sport. Aucune sanction n'est encourue à cet

¹⁶⁸ Art. 5 du CPP du Mali

¹⁶⁹ Cass. Crim. 8 nov. 1960 (Bull. crim. n°507 p.1000) : les juges du fond... ont l'obligation, quelle que soit la qualification retenue, de réparer dans sa totalité le préjudice résultant de l'infraction poursuivie.

¹⁷⁰ Etude du Secrétaire général de l'organisation des Nations Unies sur la violence faite contre les enfants

Réponses du Mali au questionnaire à l'intention des gouvernants, p. 25.

effet. Il est admis que les joueurs acceptent par avance les risques inhérents liés à la pratique de tels sports, la boxe est un jeu très violent, le joueur accepte par avance les dangers qu'il peut encourir en pratiquant un tel jeu violent. Lorsque les règles de l'art ne sont pas respectées, les tribunaux condamnent plus volontiers pour blessures par imprudence ou inobservation des règlements¹⁷¹.

182. - L'exercice de la médecine soulève des difficultés. Le code civil énonce que chacun a droit au respect de son corps, l'atteinte ne saurait être portée qu'en cas d'extrême nécessité. C'est pour des raisons d'ordre thérapeutique, qu'une personne consent à l'atteinte à son corps. Même en cas de maladie, le consentement du mineur ou des parents doit être requis. L'article 577 du code des personnes et de la famille permet au juge des enfants de prendre une mesure d'assistance éducative lorsque la santé de l'enfant est en danger et plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'un danger vital¹⁷². Par conséquent, les médecins et les chirurgiens ne commettent aucun délit en causant des blessures aux malades qu'ils soignent, s'ils se conforment aux règles de l'art de leur profession, toutefois, il y aura délit, s'ils tentent une expérience scientifique sur leur malade.

183. - Les faits justificatifs : l'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime ainsi que la légitime défense justifient les violences nécessaires dans les mêmes conditions qu'ils justifient le meurtre (article 28, paragraphe 3 du CP). Ces faits justificatifs sont écartés, s'ils n'ont pas été accomplis dans les conditions légales, par exemple lorsqu'il est établi qu'en cas de légitime défense, il n'y avait pas de nécessité actuelle et d'attaque imminente ou encore, s'il y a disproportion manifeste entre l'agression et la riposte.

184. Le législateur malien a prévu deux cas de présomptions de légitime défense à l'article 218 du CP, l'acte accompli pour repousser de nuit, l'intrusion dans une habitation, notamment par escalade ou effraction de clôtures, murs ou enclos ou en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillage exécutés avec violence.

185. - Le droit de correction est presque unanimement reconnu dans la doctrine avec des conditions bien précises, il ne doit pas dépasser le cas de simples corrections¹⁷³. Ce droit est reconnu aux parents, aux éducateurs. Cependant à quel stade, on pourrait dépasser ce droit de correction ? Une précision devrait être apportée à ce niveau. Au Mali, le châtiment corporel

¹⁷¹ Crim. 16 oct.1984, Bull. crim. n°303

¹⁷² Voir Guy RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, 5^e édition, Litec, 2006, p.338.

¹⁷³ Jean – Marie GONNARD, article précité, p.7, voir ouvrage précité de RENUCCI, p.83. Voir ouvrage précité de VERON à la p.37

est interdit à l'école, mais il ne fait pas l'unanimité, certains pensent qu'il doit être maintenu tout en adoucissant la correction. Nous pensons que l'enseignant doit avoir à juste titre un moyen d'intimidation pour maintenir l'ordre et la discipline dans la classe. La correction doit être modérée, mais pas excessive. Certaines violences sont tolérées par les juges de fond afin d'assurer la bonne tenue des enfants et le maintien de l'ordre dans l'école. Mais elles ne doivent pas dépasser ce qui est strictement nécessaire « *pour exercer la mission éducatrice* »¹⁷⁴ de l'enseignant.

3. Les sanctions

186. - Les coups et blessures volontaires, dont la nature peut être délictuelle ou criminelle, changent de qualification en fonction des circonstances et de la gravité des conséquences. C'est ainsi que l'alinéa 1 de l'article 207 du CPM est érigé en délit, le reste en crime en fonction du résultat, compte tenu de cette division, nous aurons avec l'infraction de base les peines délictuelles (a), ensuite les peines criminelles s'appliquant aux circonstances aggravantes (b).

a. Les peines délictuelles

187.- D'après les dispositions de l'article 207 alinéa 1 du CPM, tout individu qui, volontairement, aura porté des coups ou fait des blessures ou commis toute autre violence ou voies de fait, s'il est résulté de ces sortes de violence une maladie ou une incapacité de travail personnelle pendant plus de vingt jours, sera puni d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de 20 000 à 500 000 francs.

188. Le fait de porter des coups, faire des blessures, ou toute autre violence ou voies de fait, s'ils ont eu pour conséquence une maladie ou une incapacité de travail personnelle constitue un délit.

- la maladie

189. Le terme « *maladie* » caractérise la nature de l'atteinte et non sa gravité¹⁷⁵. La notion de maladie demeure floue et mérite une précision. La maladie peut ou ne pas entraîner d'incapacité de travail.

- une incapacité de travail personnelle de plus de vingt jours.

190. - L'incapacité totale de travail est une des premières conséquences visibles comme circonstances aggravantes des coups et blessures volontaires, puisque même le profane fait le

¹⁷⁴ Trib. Pol. Bordeaux, 18 mars 1981 : D. 1982, jur. p.182, note D. Mayer

¹⁷⁵ G. ROUJOU DE BOUBÉE et alii, *Code pénal commenté*, p.183

constat à l'œil nu. Le législateur malien vise l'incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. Nous ignorons la raison pour laquelle, ce délai de plus de vingt jours a été fixé par lui. La législation française incrimine les violences à partir de moins ou égale à huit jours.

191. Par l'incapacité de travail « *personnel* », la cour de cassation estimait que cette formule ne visait pas seulement l'arrêt d'une activité professionnelle au sens strict, mais l'impossibilité pour la victime de se livrer à des activités « *personnelles* », habituelles et normales telles que faire des courses ou accomplir des tâches ménagères¹⁷⁶. Il a été convenu que l'expression « *incapacité de travail* » s'appliquait non seulement à ceux qui travaillent, mais également à toutes les personnes, quels que soient leur âge et leur activité¹⁷⁷. L'incrimination vise les femmes, les enfants et même les retraités. Nous pensons que cet arrêt de la cour de cassation est appréciable du point de vue de l'équité, il concerne surtout les jeunes chômeurs qui sont les bras valides de nos pays, il prend objectivement en compte les blessures infligées à la victime.

192. Le code pénal français distingue les incapacités de travail suivantes :

- l'incapacité totale de travail personnelle inférieure ou égale à huit jours, c'est une contravention ;
- l'incapacité totale de travail supérieure à huit jours, là l'infraction est un délit, puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende

Le législateur malien sanctionne la tentative et la complicité

193. La tentative

L'article 207 érige les coups et blessures en infraction délictuelle et criminelle. La tentative n'est pas punissable lorsque les coups et blessures sont constitutifs d'un délit. Par contre, ils demeurent punissables, selon la gravité du résultat, s'ils constituent un crime par le jeu des circonstances aggravantes.

194. - La complicité des coups et blessures volontaires demeure punissable dans les termes du droit commun (article 24 du CPM). Elle est une circonstance aggravante dans la plupart des cas, et est utilisée pour éviter une difficulté quasi insurmontable lorsque les violences sont le fait de plusieurs co-auteurs¹⁷⁸. Quant à la jurisprudence, elle estime que chacun est

¹⁷⁶ Cass. Crim. 22 nov.1982, Bull crim. n° 263 et RSC. 1983.479, obs. Levasseur

¹⁷⁷ G. ROUJOU DE BOUBÉE et alii, *ibid.* p.183. Voir aussi Levasseur, La notion d'incapacité totale de travail personnel « *Il est admis par tous les auteurs que le caractère total de l'incapacité ne doit pas être exagéré. Il doit s'agir surtout de l'incapacité de se livrer à un travail corporel...* » (RSC.1983 479).

¹⁷⁸ VERON, *Droit pénal spécial*, ouvrage précité, p.40.

complice des autres. C'est la théorie de la complicité co- respective¹⁷⁹. Cela permet de poursuivre en même temps tous les co- auteurs sous une qualification unique, la plus haute, avec toutes les circonstances aggravantes qui s'y attachent sans avoir à préciser la gravité des blessures occasionnées par chacun d'eux¹⁸⁰.

b. Les peines criminelles

195. - Les alinéas 2, 3, 4 de l'article 207 du CPM ont prévu des circonstances aggravantes dues à la préméditation, au guet-apens et les conséquences graves pour la victime :

- l'alinéa 1 de l'article 207 qui est reproduit ci-dessus, s'il est commis avec préméditation ou guet- apens, devient automatiquement un crime et la peine varie de 5 à 10 ans (alinéa 2 de l'article 207 CPM).

- l'alinéa 4 de l'article 207 du CPM punit de 5 à 20 ans de réclusion, s'il est commis avec préméditation ou guet-apens.

196. - les circonstances aggravantes engendrant des conséquences graves pour la victime sont : la mutilation, l'amputation, la privation de l'usage d'un membre ou d'un sens, la cécité, la perte d'un œil ou autres infirmités ou maladies. Deux termes attirent notre attention et nécessitent une explication, il s'agit de la mutilation et de l'infirmité. L'infirmité peut être physique ou psychique¹⁸¹. L'infirmité physique concerne le cas d'un traumatisme emportant la perte de l'ouïe et de la vue¹⁸², de la parole, ou des sens du toucher ou du goût. L'atteinte peut être psychique, c'est le cas de perte de la raison qui est une infirmité permanente¹⁸³. Quant à la mutilation, l'exemple typique qui était pratiqué autrefois, est la castration qui consiste à priver un homme ou une femme de la faculté de procréer, ce crime était prévu à l'article 316 du code pénal de 1810. La jurisprudence considère l'excision ou l'infibulation comme une mutilation.

197. - la circonstance aggravante tenant à la qualité de l'auteur

¹⁷⁹ VERON, *Droit pénal spécial*, ouvrage précité. p.41.

¹⁸⁰ crim.25 févr. 1975, Bull. n°65 et RSC. 1975. 1016, obs. Levasseur

¹⁸¹ J. P.DOUCET, *La protection de la personne humaine*, ouvrage précité, pp .157 et 158

¹⁸² Il y a infirmité permanente en cas de cécité ou de surdité Crim.6 nov.1985, Bull. crim. n°347 et RSC. 1986.611, obs. Levasseur.

¹⁸³ La Cour de Cassation (Crim. 25 mars 1980 Bull. crim. n°101, p.236) a admis que constituerait une infirmité permanente le fait que la victime présenterait un état confusionnel variable mais permanent, que ses facultés mentales seraient gravement et définitivement atteintes, qu'il serait incapable de mener une vie indépendante sur le plan économique ou même personnel et vivrait emmuré dans ses propres carences. Voir aussi J. P. DOUCET, ouvrage précité, pp. 157 et 158.

Le législateur malien a prévu une seule circonstance aggravante tenant à la qualité de l'auteur, il s'agit bien entendu d'un agent, le texte parle de « *coupable à l'occasion ou dans l'exercice de sa profession* ». Il s'agit ici des personnes dépositaires de l'autorité publique qui dans l'exercice ou à l'occasion de leur fonction, exercent des violences sur leurs victimes. L'auteur doit agir « *sans motif légitime* »¹⁸⁴. L'auteur en est justifié lorsqu'il se trouve en état de légitime défense¹⁸⁵.

198.- Il serait souhaitable d'insérer dans cet article la minorité comme une circonstance aggravante ou créer une incrimination spécifique protégeant les mineurs.

199. Il est à signaler que des adultes commencent à être sanctionnés pour les violences infligées aux mineurs. De 2000 à 2003, 14 adultes ont été déférés à la justice pour violence à l'égard des mineurs¹⁸⁶. Ces violences ont trait aux infractions suivantes : les enlèvements d'enfants, l'abandon, l'attentat à la pudeur, le trafic d'enfant, l'incitation des mineurs à la débauche, la pédophilie etc. Il est à signaler qu'en plus des violences ordinaires, les violences particulières portent préjudice aux mineurs.

II. LES VIOLENCES PARTICULIERES

200.- Les violences particulières infligées au mineur sont la torture (A) et les mutilations génitales féminines/excision (B).

A. LA TORTURE

201. Un bref aperçu sur la genèse de l'incrimination en droit international avant de revenir sur son incrimination en droit national s'avère indispensable.

202. Depuis le siècle des lumières, de grands esprits se sont penchés sur le problème de la torture pratiquée pour avoir des aveux en matière de preuves par la contrainte. Il a fallu attendre la seconde guerre mondiale, pour s'assurer exactement que ce mal infligé aux populations avait ses méfaits.

203. Les instruments internationaux prennent le devant de la scène. C'est ainsi que la charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945 affirmait dans son préambule que les peuples des Nations Unies proclamant solennellement « *leur foi dans les droits*

¹⁸⁴ Crim. 6 nov. 1991, *Dr. pénal* 1992, comm.90

¹⁸⁵ Crim. 16 juil.1986, D. 1988.390, note Alain DEKEUWER

¹⁸⁶ Etude du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies sur la violence contre les enfants
Réponses du Mali au questionnaire à l'intention des gouvernants, Avril 2005, p. 47.

fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine... », « ont résolu d'associer leurs efforts pour réaliser ces desseins ».

204. La Déclaration universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948, une des premières œuvres de l'ONU, énonçait dans son préambule « *que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité...* » et dispose en son article 5 que « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ».

205. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies dispose en son article 7 et reprend les mêmes termes, l'interdiction de la torture et des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants.

206. Un texte spécial a été consacré à la torture, il s'agit de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ce texte a été élaboré par la commission des droits de l'homme des Nations Unies et fut adopté le 10 décembre 1984.

La convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 dispose en son article 3 que « *nul ne peut être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

207. Au niveau du continent africain, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples fut adoptée par la dix huitième conférence des chefs d'Etat et de gouvernement en juin 1981 à Nairobi au Kenya. Elle dispose en son article 5 « *...Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdits* ». Après ce bref rappel retraçant la genèse de l'incrimination dans les différents instruments internationaux, il convient de l'analyser sur le plan national.

1. Notion de torture

208.- Au niveau national, un article érige en infraction autonome la torture. Elle n'est pas une infraction spécifique protégeant les mineurs. C'est une incrimination d'ordre général. Il s'agit de l'article 209 du CP. Le législateur malien donne une définition identique à celle de la convention des Nations Unies contre la torture. Cet article dispose : « *Le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur*

elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsque telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement des sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ».

209.- Cette définition juridique de la torture contient trois éléments constitutifs de l'infraction : il faut souligner le caractère quantitatif de l'acte matériel qui doit procurer « *une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales* », ces actes doivent se répéter et se prolonger dans le temps, l'acte est obligatoirement intentionnel et enfin il doit être commis par un agent de l'Etat ou agir sous couvert de l'Etat. Avant l'analyse juridique de la torture, il faut établir le rapport qui existe entre elle et l'acte de barbarie.

210. La torture va de pair avec l'acte de barbarie, il y a lieu de préciser cette notion. Une voix autorisée en droit pénal définit la barbarie comme étant « *L'acte de barbarie est celui par lequel le coupable extériorise une cruauté, une sauvagerie, une perversité qui soulèvent une horreur ou une réprobation générale(...). Par son comportement l'auteur de tels actes exprime un mépris profond des valeurs ordinairement reconnues, une absence totale de respect pour la sensibilité, l'intégrité corporelle et même la vie d'autrui* »¹⁸⁷. L'acte de barbarie englobe tous les actes de cruauté grave qu'une personne éprouve à l'égard de la race humaine. Sous l'empire du code de 1810, la torture et la barbarie étaient presque des synonymes. Un auteur de poser la question, en notre temps, dans nos pays et en l'état de nos mœurs, la torture ne constitue-t-elle pas nécessairement un acte de barbarie ?¹⁸⁸

211.- La torture est toujours suivie des termes « *traitements cruels/ inhumains ou dégradants* ».

« *Le traitement cruel/ inhumain* », c'est la catégorie intermédiaire entre la torture et le traitement dégradant, par gravité elle est moins que la torture, mais plus grave que le traitement dégradant. Il s'agit matériellement d'actes ou omissions causant de vives souffrances physiques ou mentales¹⁸⁹ sans atteindre le niveau de souffrance requis pour être

¹⁸⁷ A. VITU, « L'emploi d'une arme et l'accomplissement d'actes de barbarie lors de la commission d'une infraction », *RSC(1)*, janv. Mars 1992, p71.

¹⁸⁸ H. ANGEVIN, article précité, p.6.

¹⁸⁹ Robert KOLB, article précité, p.256. et p.274. Dans l'affaire Delalic Celebici(1998)§§ 442, 543, la chambre du TPIY a ainsi défini le traitement inhumain comme suit « *Les traitements inhumains impliquent des actes ou*

qualifié de torture. Le traitement inhumain désigne le mépris de la dignité humaine. Parfois, on utilise l'expression « *traitement cruel* », parfois « *traitement inhumain* ». Est-ce qu'il y a une différence entre l'épithète « *cruel* » et l'épithète « *inhumain* » ? Presque la majorité des conventions à savoir la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 et la convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture du 9 décembre 1985 contiennent les deux termes qui sont presque des synonymes.

212. Quant au « *traitement dégradant* », c'est le moins grave parmi les trois. Il couvre les traitements de nature à créer chez les victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir¹⁹⁰.

213. Si on considère une échelle, au sommet, nous avons par ordre de gravité, les tortures, au milieu de l'échelle, les traitements cruels/ inhumains et en bas de l'échelle les traitements dégradants.

214.- Analysons les éléments constitutifs de la torture

- Le premier élément de la torture est caractérisé par la volonté du tortionnaire d'infliger à sa victime une intense souffrance¹⁹¹ qui se caractérise d'après les termes de la loi par « *une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales* ». C'est d'autant plus visible que la « *douleur aiguë* » est une notion contextuelle, ou l'aspect subjectif de la personnalité de la victime joue un rôle important. La torture est l'acte le plus grave dans la hiérarchie des atteintes à l'intégrité physique¹⁹². L'élément matériel de la torture se distingue de celui de violences par la cruauté des violences, cruauté qu'évoque le mot « *torture* »¹⁹³. Cet acte de

des omissions qui causent de graves souffrances physiques ou morales ou portent gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale ou à la dignité humaine.(...) En résumé, la chambre de première instance considère qu'un traitement inhumain est un acte ou une omission intentionnelle, c'est-à-dire un acte qui, jugé objectivement, apparaît délibéré et non accidentel, et qui cause de graves souffrances mentales ou physiques ou constitue une atteinte grave à la dignité humaine ».

¹⁹⁰ Robert KOLB, article précité, p.256. La jurisprudence du Tribunal pénal *ad hoc* pour l'ex- Yougoslavie nous donne une définition du traitement cruel toujours dans l'affaire Delalic (1998), § 552 « *le traitement cruel constitue un acte ou une omission intentionnel, c'est-à-dire un acte qui, objectivement, est délibéré et non accidentel, qui cause de grandes souffrances ou douleurs physiques ou mentales ou qui constitue une atteinte grave à la dignité humaine* »

¹⁹¹ G.ROUJOU DE BOUBEE et alii, *Code pénal commenté*, op. cit. p.196.

¹⁹² Robert KOLB, « La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitements inhumains ou dégradants », *Revue Universelle des Droits de l'homme*, 15 décembre 2003, Vol. 15 n°7-10, p.254.

¹⁹³ Valérie MALABAT, *Droit pénal spécial*, 5^e édition Dalloz, 2011, p.57.

cruauté fait la distinction entre la torture et la violence. « *La torture consiste cependant le plus souvent en un ou plusieurs actes de violence mais qui, par leur nature, leur intensité, leur répétition ou les circonstances dans lesquelles ils sont accomplis, causent sur la personne de qui ils sont pratiqués une souffrance insupportable* »¹⁹⁴. La torture suppose des violences physiques répétées qui causent à leurs victimes de grande douleur. Son objectif essentiel est d'obtenir des renseignements ou des aveux sur la victime ou sur une tierce personne.

215.- La doctrine dominante suppose que le fait de soumettre une personne à des actes de torture et de barbarie, exige que la personne était vivante au moment des faits. Le dépeçage d'un cadavre ne saurait rentrer dans les prévisions du texte.

216. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que l'acte de torture ou de barbarie implique une pluralité de faits qui s'inscrivent dans la durée¹⁹⁵.

217. D'après la jurisprudence internationale dans l'affaire Delalic, « *la torture est la forme la plus spécifique des ces infractions et que, pratiquée par un agent de l'Etat ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite, elle implique des actes ou des omissions qui visent un but défendu précis et qui causent de graves souffrances physiques ou morales* »¹⁹⁶.

218.- Comme on le constate, le Tribunal Pénal International se rallie à la définition donnée par la Convention contre la torture (1984). Ledit tribunal précise que le degré de souffrance requis ne peut pas être défini dans l'abstrait¹⁹⁷. Dans le cas d'espèce, le but requis étant le même, il s'agit d'obtenir des informations ou des confessions, des punitions et des intimidations sur la victime ou sur un tiers.

219. L'imagination de l'homme est telle qu'on ne peut énumérer tous les cas de torture que l'agent inflige à sa victime. Cela est presque impossible, le législateur fixe les grands principes et il appartient aux juges de fond de déterminer s'il y a violence ou actes de

¹⁹⁴ Henri ANGEVIN, « Tortures et actes de barbarie articles 222-1 à 222-6 CP », *Edition du Juris- Classeur*-2000, p.7.

¹⁹⁵ Crim.16 novembre 2004, *Dr. pénal* 2005, comm.22.

¹⁹⁶ Il s'agit de la décision rendue par la chambre du Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie en l'occurrence l'affaire Delalic Celebici le 16 novembre 1998, §442.

¹⁹⁷ Robert KOLB, article précité, p.272.

barbarie. Et E. Garçon de souligner « *brûler les pieds et les mains, frapper la victime à coups de fouet, la bâtonner, l'enchaîner de façon à l'empêcher de s'asseoir ou de se coucher* »¹⁹⁸.

220. La jurisprudence internationale nous fournit des cas de traitement inhumain (ou cruel), les 5 techniques d'interrogation de la police militaire britannique en Irlande du Nord pendant les années 70 fournissent un exemple :

- obligation de rester pendant des heures debout contre un mur ;
- encapuchonnement ;
- soumission à un sifflement bruyant et continu ;
- privation de sommeil ;
- privation de boisson et de nourriture¹⁹⁹.

221. Tous ces actes précités causent des souffrances graves à leurs victimes.

Pour ce qui est du traitement dégradant, l'exemple type est celui des punitions corporelles relativement légères, par exemple des coups de verge à un adolescent condamné ou des coups sur la main administrés avec une lanière en cuir²⁰⁰.

222.- Dans l'ancien code pénal français, les tortures et actes de barbarie étaient des circonstances aggravantes de certaines infractions comme le viol, le vol, le meurtre, la violence etc et la jurisprudence antérieure avant le nouveau code pénal a révélé certains cas. Ont été mis en accusation de vol qualifié avec emploi de la torture et commission d'actes de barbarie des malfaiteurs qui, pour dévaliser une vieille femme, l'avaient bâillonnée et ligotée sur son lit, rouée de coups au visage et sur tout le corps et lui avaient introduit un objet dans le sexe²⁰¹. La même circonstance aggravante a été retenue contre un prévenu d'avoir tailladé au moyen d'un couteau le visage, les bras et les poignets de sa victime qu'il avait auparavant rouée de coups de poings²⁰².

223. - L'acte doit être accompli par un agent de l'Etat

Généralement ces actes sont accomplis par les agents de l'Etat. L'article 209 du CPM nomme « *l'agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel* ». Le code ne

¹⁹⁸ GARCON, Code pénal annoté, art.341 à 344, n°56, cité par H. ANGEVIN, article précité, p.7.

¹⁹⁹ Robert KOLB, article précité, p.256, Cf. Irlande c. Royaume – Uni(1978), Cour EDH, série A n°25 § 167, la cour conclut que le recours au cinq techniques s'analysait en une pratique de traitements inhumains et dégradants contraire à l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme de 1950.

²⁰⁰ Robert KOLB, article précité, p.256.

²⁰¹ Cass. Crim., n° 3 nov. 1975 : *Bull. crim.* n° 245 ; RSC. 1976, p.723, obs. G. Levasseur.

²⁰² Cass. Crim., 13 septembre 1986 : *Gaz. Pal.* 1987, 1, somm. 102, obs. J.P. Doucet

nomme pas précisément quel est le corps des agents de la fonction publique ou les personnes agissant à titre officiel, mais on peut faire une interprétation large, c'est dans le domaine de la justice et plus précisément au niveau des enquêtes préliminaires dans les commissariats de police et de la gendarmerie que les agents procèdent à des interrogatoires musclés pour obtenir des aveux par la contrainte, la pression ou l'intimidation. C'est dans l'exercice de leur fonction que ces agents de la police et de la gendarmerie usent de telles pratiques pour obtenir des aveux ou renseignements avec leurs victimes ou des tiers, les intimident ou exercer des pressions sur eux. Ces atteintes relèvent du droit interne. Le comité des droits de l'homme (composé de 18 membres) dans le Pacte II de 1966 a suggéré aux Etats de protéger les individus vivant sur leur territoire contre les atteintes à l'intégrité dont ils peuvent faire l'objet de la part des agents de l'Etat. La Cour européenne des droits de l'homme, pour la première fois de manière explicite fait rentrer les violences privées, et notamment la maltraitance à enfants, dans le champ d'application de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950. Elle souligne notamment que « *Les enfants et autres personnes vulnérables en particulier ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace, le mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteintes à l'intégrité de la personne* »²⁰³. L'article 16 de la charte africaine sur les droits et le bien – être de l'enfant impose aux Etats parties de prendre des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives spécifiques pour protéger l'enfant contre toute forme de tortures, traitements inhumains et en particulier toute forme d'atteinte ou d'abus physique ou mental, mais il reste à voir , si les droits de l'enfant sont protégés au niveau continental contre les tortures.

224. - L'acte doit être intentionnel

Le crime de torture est une infraction intentionnelle. Le législateur malien insiste sur le fait que la douleur ou les souffrances aigues, physiques ou mentales sont intentionnellement infligées pour l'accomplissement des actes illicites énumérés pour obtenir des aveux. Le crime consiste à infliger des douleurs ou des souffrances à ces victimes, outre l'intention de commettre l'acte, il exige ce que la doctrine classique appelle un « *dol spécial* ». L'infraction n'est constituée que si l'auteur a eu la volonté d'accomplir un acte matériel afin d'obtenir un résultat déterminé, dans le cas précis, infliger à la victime une douleur, des souffrances aigues,

²⁰³ Arrêt du 23 septembre 1998, Rec. 1998- VI, §§ 22 ss. Cour EDH, Affaire A. c/Royaume Uni. Voir aussi Renée KOERING- JOULIN dans chronique internationale, « article 3. Prohibition de la torture » il s'agit de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, RSC (2) avr. Juin 1999, p.386. Voir aussi Robert KOLB, article précité, p.280.

physiques ou mentales²⁰⁴. Lorsque cette intention précise fait défaut, le crime de torture n'est pas constitué, il y aurait certainement une autre qualification, comme les violences.

225. - La volonté d'infliger la souffrance qui caractérise le crime, ne doit pas être confondue avec la conscience qu'à celui qui effectue l'acte au point d'infliger à sa victime une douleur ou des souffrances. La volonté du tortionnaire est d'infliger des souffrances intenses pour faire souffrir sa victime. Le fait d'arracher avec brutalité les dents de sa victime pour la contraindre à révéler un secret²⁰⁵, diffère de celui du dentiste qui procède à une extraction douloureuse. Les douleurs dans les deux cas ne sont pas identiques, le premier cas constitue une torture prévue à l'article 209 du CPM et le second concerne un traitement où la douleur n'est pas infligée dans le but de l'humilier. L'auteur a conscience qu'il cause une douleur à sa victime et éprouve du plaisir à faire l'acte en la voyant souffrir.

226. Le mobile est indifférent, rien ne justifie la torture, l'infraction est réalisée à partir du moment où l'agent a pu infliger la souffrance à sa victime et a obtenu ce qu'il voulait même si l'acte était illicite.

227. Le législateur ne fait aucune distinction en ce qui concerne la victime qu'elle soit mineure ou majeure, c'est la même peine qui est prononcée.

2. Les modalités de la répression

228. La torture, infraction grave mérite des poursuites (a) et une répression (b).

a. Les poursuites

- La poursuite nécessite la mise en mouvement de l'action publique
- l'action publique est mise en mouvement par le ministère public, dans le contexte de la torture, l'agent agit même si c'est illégal dans l'exercice de ses fonctions, la découverte d'une telle infraction pose des difficultés.

229. La partie civile doit être suffisamment courageuse pour mettre l'action publique en mouvement, car elle doit recourir aux agents de l'Etat. La preuve peut être rapportée par tous les moyens, lorsque la victime a eu des séquelles sur son corps.

b. La répression

230. La répression de la tentative et le problème de la sanction méritent d'être examinés.

- la tentative et la complicité

²⁰⁴ Voir H. ANGEVIN, « Tortures et actes de barbarie », op. cit. p.8.

²⁰⁵ H. ANGEVIN, *ibid.*, p.8

La torture étant presque dans la majorité des cas un crime, sa tentative demeure punissable conformément à l'article 3 du CPM.

La tentative est bien concevable dans ce genre de cas, le fait de soumettre une personne à la torture, qui est interrompu par l'arrivée inopinée de tierces personnes²⁰⁶.

231. - L'exonération de responsabilité

Les tortures, quelles que soient les circonstances dans lesquelles elles ont été infligées, demeurent des actes illicites au regard de la loi, et méritent d'être sanctionnées. Leurs auteurs ne peuvent en aucun cas évoquer des faits justificatifs, comme « le commandement de l'autorité légitime ». Le dernier alinéa de l'article 209 du CPM reprend à la lettre l'article 2, alinéa 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture qui dispose que « *L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture* ».

232.- La répression de la torture se scinde en deux sanctions distinctes : la peine principale et les conséquences tenant au résultat de l'infraction.

1. La peine principale

233.- Le législateur précise que tout acte de torture sera puni d'un emprisonnement de 1 à 5 ans. A ce niveau l'acte de torture est un délit. Mais lorsque que cette torture entraîne des conséquences graves, la loi prévoit l'aggravation de la peine.

2. Les circonstances aggravantes tenant aux conséquences du crime

234. Dans le cas d'espèce, nous observons deux cas de circonstances aggravantes :

- Le premier cas de circonstances aggravantes, le crime est aggravé « *si les violences ont été suivies de mutilation, amputation, privation de l'usage d'un membre ou d'un sens, cécité, perte d'un œil ou d'une infirmité ou maladie, la peine sera de cinq à dix ans de réclusion* »²⁰⁷. Le législateur cite à peu près 7 cas d'aggravation dans l'article qui sont : la mutilation, l'amputation, la privation de l'usage d'un membre ou d'un sens, la cécité, la perte d'un œil ou autres infirmités ou maladies. L'article 310 de l'ancien code pénal français énumérait ces actes de violence, tandis que l'actuel ne retient que deux circonstances : la mutilation ou une infirmité permanente²⁰⁸.

235. Les cas énumérés sont précis, qu'a voulu dire le législateur à travers la notion d'infirmité ? S'agit-il d'une infirmité temporaire ou permanente ? La jurisprudence admet

²⁰⁶ H. ANGEVIN, op. cit. p. 14.

²⁰⁷ Article 209 al.3 CP.

²⁰⁸ Article 222-5 CPF

l'infirmité permanente dans le cas de l'ablation de la rate, nécessitée par les coups reçus²⁰⁹. Elle précise en outre que la surdité définitive est une infirmité permanente²¹⁰, mais la perte de plusieurs dents n'est pas une infirmité permanente. L'expression « *infirmité ou maladie* » mérite une interprétation, la notion de « *maladie* » semble un peu vague, la loi devrait préciser le contenu, s'il s'agit d'une maladie éphémère ou de longue durée.

236. La privation de l'usage d'un membre peut être la perte d'un bras, d'une main, d'un pied ou d'une jambe. Quant aux organes de sens, il peut s'agir d'un organe de sens comme le sens du goût ou du toucher.

- Le second cas de circonstance aggravante, c'est s'il en est résulté la mort, la peine de mort sera applicable. Dans ce cas, il faut établir la preuve que c'est la torture qui a occasionné directement la mort de la victime, sans qu'il y ait lieu de rechercher quel était l'état antérieur de la santé de la victime.

237. - Le droit malien n'a pas prévu les circonstances aggravantes concernant la minorité de la victime. Ce qui est fort regrettable, le mineur peut bien être victime des tortures dans les brigades de gendarmerie et les commissariats de police. Puisque, c'est eux qui interviennent en premier lieu dans le cadre des enquêtes préliminaires. Ce cas mérite un examen attentif de la part du législateur malien.

238. - Le législateur français après avoir érigé la torture et les actes de barbarie en infraction autonome, a prévu les circonstances aggravantes dans les cas suivants :

- les circonstances aggravantes tenant à la personne de la victime ;
- les circonstances aggravantes tenant à la personne de l'auteur;
- les circonstances aggravantes tenant aux conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ;
- les circonstances aggravantes tenant aux conséquences du crime.

239. Actuellement le nombre des circonstances aggravantes des tortures et actes de barbarie est porté à dix- sept²¹¹. Après la torture infligée au mineur, il convient d'examiner les mutilations génitales infligées aux petites filles.

²⁰⁹ Cass. Crim., 25 mars 1980 : Bull. crim. né 101 ; RSC 1981, p.87, obs. G. Levasseur.

²¹⁰ Cass. Crim., 6 nov. 1985 : Bull. crim. n  347

²¹¹ Voir article H. ANGEVIN, op. cit. p.9.

B LES MUTILATIONS GENITALES FEMININES/EXCISION

240.- L'excision est une pratique qui date depuis des temps anciens. Elle est pratiquée dans toutes les sociétés maliennes, par les chrétiens, les musulmans, les animistes. Difficiles à expliquer les origines, les uns attribuent à la religion sa justification, les autres au poids de la tradition. Les causes sont donc d'ordre religieux ou culturel.

241.- L'expression « *mutilations génitales féminines/excision* » (MGF/E) désigne toutes les procédures qui consistent à enlever partiellement ou totalement les organes génitaux externes féminins ou à leur infliger d'autres lésions, pour des raisons culturelles ou autres ne relevant pas d'aucune nécessité médicale »²¹². D'après la doctrine, les mutilations génitales féminines s'entendent de « *toute procédure qui comporte l'ablation partielle ou totale des organes génitaux externes de la femme et/ou d'autres interventions sur l'appareil féminin, que ce soit pour une raison culturelle ou pour toute autre raison non thérapeutique* »²¹³. Toutes ces définitions mettent l'accent sur l'ablation partielle ou totale des organes génitaux externes féminins pour des raisons culturelles ou autres n'ayant pas un caractère médical.

242. Les MGF/E revêtent plusieurs aspects : la clitoridectomie ou l'ablation du capuchon de l'utérus, l'excision ou l'ablation de tout le clitoris et enfin l'infibulation ou l'excision est suivie de l'ablation des petites lèvres et des faces externes des grandes lèvres²¹⁴.

243. En droit français, il n'y a pas d'incrimination spécifique concernant l'excision. Certains auteurs proposent de retenir la qualification de tortures et actes de barbarie, d'autres la qualification de castration. Pourtant, même en l'absence de textes spécifiques, les juridictions françaises continuent de sanctionner les auteurs de ces actes comme ayant exercé des violences sur les enfants mineurs.

244. Après l'excision effectuée par l'exciseuse, des conséquences sanitaires peuvent apparaître. Faut-il admettre ou interdire l'excision, ou même médicaliser sa pratique ?

245. Au Mali, l'excision n'est pas une infraction. Deux courants s'opposent quant à la pratique de l'excision, pour les uns, elle doit être réadaptée (2) pour les autres, elle doit être interdite (1).

²¹² Fiches d'information sur la protection de l'enfant Le fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), mai 2006, p.25

²¹³ Julienne HOUNKPESSODE, « L'excision Les mutilations génitales féminines(MGF), *In Regards d'Afrique sue la maltraitance*, (sous direc.) Thérèse AGOSSOU, édit. Karthala, 2000, p.138.

²¹⁴ Julienne HOUNKPESSODE, *ibid.* p.138

1. Arguments militant pour l'interdiction de l'excision

246. - L'excision pratiquée en Afrique a été importée en Occident, par les étrangers surtout en France. Les Africains en s'installant dans ces pays d'accueil, principalement les Maliens, les Sénégalais et autres nationalités avaient pour souci de perpétuer leurs traditions. Ils pratiquèrent l'excision. Des incidents malheureux sont survenus. Les tribunaux français sont de plus en plus saisis, ils avaient de la peine à trancher, faute de textes précis en la matière. Par la suite, la jurisprudence française prit position. Par un arrêt en date du 20 août 1983²¹⁵, la cour de cassation française soutient que l'ablation du clitoris est une mutilation au sens de l'article 312 du code pénal. Cet arrêt de principe énonça que « *Les faits révélés, à les supposer établis, réuniraient à la charge de l'inculpé les éléments constitutifs du crime de violence exercée par une mère légitime sur un enfant de moins de quinze ans et ayant entraîné au sens de l'article 312 al. 3° du code pénal, une mutilation* »²¹⁶. Par cet arrêt, la jurisprudence française condamna l'excision. Par la suite, des Africains sont sanctionnés pour avoir excisées leurs filles. Par un autre arrêt en date du 10 juillet 1987, la cour d'appel de Paris confirme que l'excision est une mutilation « *étant donné le rôle des organes en cause dans la physiologie sexuelle féminine et s'agissant d'atteintes définitives et irréversibles à l'intégrité physique des victimes* »²¹⁷.

247. Dans une affaire, les époux T., Maliens résidant en France, ont excisé leur petite fille, âgée de quatre mois, une hémorragie ayant entraîné au fil des heures un état d'anémie, par la suite, la fillette est décédée. Les parents étaient poursuivis pour non assistance à personne en danger et homicide involontaire. Le tribunal correctionnel s'est déclaré incompétent de même que la cour d'appel de Paris, au motif que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle²¹⁸. Sur pourvoi des époux T., l'arrêt a été cassé alors que les faits imputés aux prévenus pouvaient constituer le crime de coups et blessures volontaires sur mineure de 15 ans ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Les prévenus avaient été exclus de la poursuite par l'ordonnance de non-lieu. C'est dire combien, les juridictions françaises ont eu du mal à statuer sur ces rites traditionnels venus d'Afrique. Le ministère public soutenait que l'élément intentionnel, n'existe pas, car il s'agissait « *d'excisions rituelles pratiquées à la*

²¹⁵ Cass. Crim. 20 août 1983, Bull. crim. n°229, D. 1984 ; IR, 1984.73, obs. G. LEVASSEUR

²¹⁶ Crim. 20 août 1983, arrêt préc.

²¹⁷ CA Paris 10 juil. 1987, D. 1987, IR 197 et RSC 1989, 109, obs. G. LEVASSEUR

²¹⁸ Crim 22 avril 1986, Bull. crim, n°136, RSC, 1986, 851, obs. G. LEVASSEUR, l'arrêt fait allusion à l'excision de la petite Bobo Traoré par ses parents.

*demande des parents de nationalité malienne, subissant l’empreinte de leur culture ancestrales »*²¹⁹.

248.- Pour échapper aux poursuites, les Africains résidants en Europe ont adopté une autre stratégie, en venant en Afrique pendant les vacances, ils profitaient de leur séjour, pour exciser leurs filles. Les autorités françaises ont élaboré des normes interdisant l’excision de toutes les mineures résidant sur le territoire français. Outre la compétence territoriale de l’application de la loi pénale, on passe à l’application en fonction de la personnalité. Par la loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, le législateur français a inséré l’article 222-16-2 dans le code pénal qui dispose « *dans le cas où les crimes et délits prévus par les articles 222-8, 222-10 ou 222-12 sont commis à l’étranger sur une victime mineure résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation aux dispositions de l’article 113-7* ». Ce texte a pour souci de protéger les mineures étrangères résidant habituellement en France. Il s’agit tout simplement de « *réprimer les faits d’excision, commis à l’étranger par des parents étrangers sur des mineures étrangères, mais résidant habituellement en France* »²²⁰. En droit français, à travers cette incrimination, l’excision est assimilée à une violence, la sanction varie entre 5 ans et la réclusion criminelle à perpétuité.

249.- Suite à ces condamnations des Maliens en France, au Mali, l’excision commença à susciter des controverses et les autorités maliennes ont pris position. Par une lettre n°0019/MSPAS- SG du 7 janvier 1999, la pratique de l’excision est interdite dans les établissements sanitaires en République du Mali. Quelques années, plus tard, l’ordonnance n°02-053/P-RM du 4 juin 2002 portant création du programme National de lutte contre la pratique de l’excision, vient consolider le contenu de la lettre du 7 janvier sus- visée. L’article 1^{er} de l’ordonnance précitée du 4 juin pose la création d’un Programme National de Lutte contre la pratique de l’Excision (PNLE). A cet effet, ce programme est chargé de :

- coordonner toutes les activités de lutte contre la pratique de l’excision ;
- mener toutes études et recherches sur le phénomène de l’excision ;
- développer une stratégie d’information, d’éducation et de communication à l’endroit des individus, des groupes sociaux et des collectivités territoriales en vue de leur adhésion à la politique nationale de lutte pour l’abandon de l’excision ;

²¹⁹ Crim 22 avril 1986, arrêt précité, obs. G. LEVASSEUR RSC, 1989, p.108.

166 P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, ouvr. préc. n°1833, n°1079.

- développer une stratégie d'information, d'éducation et de communication à l'endroit des individus, des groupes sociaux et des collectivités territoriales en vue de leur adhésion à la politique nationale de lutte pour l'abandon de l'excision ;
- concevoir des programmes de couverture nationale avec l'ensemble des partenaires ;
- évaluer et suivre les activités menées sur le terrain en matière d'excision ;
- créer une banque de données sur l'excision ;
- appuyer l'élaboration de curricula et les introduire dans les écoles de formation des professionnels de la santé et de l'éducation²²¹.

250.- Des associations s'attèlent à lutter contre la pratique de l'excision, il s'agit de l'Association pour la défense des droits des femmes (APDF), l'Association malienne pour le suivi et l'orientation des pratiques traditionnelles (AMSOPT), l'Observatoire des Droits des femmes (ODF) et l'Association des juristes maliennes (AJM).

Malgré l'interdiction prônée par les autorités, l'excision continue à être pratiquée comme autrefois. Les mesures d'interdiction ne parviennent pas à dissuader les pratiquants de l'excision.

2. Arguments militant en faveur du maintien de l'excision

251. - L'une des raisons fondamentales pour le maintien de l'excision demeure la sauvegarde de la chasteté de la femme. En excisant une femme, cela permettra de réduire son désir, par conséquent de se maîtriser. En plus de cette régulation de la sexualité, l'excision assure une protection hygiénique, thérapeutique et même esthétique.

252. - Les raisons d'ordre hygiénique

Au Mali, selon une enquête démographique et de santé menée en 1996, les raisons invoquées pour soutenir les MGF/E sont la tradition selon 61% de femmes interrogées, l'exigence religieuse 24%, une meilleure hygiène 22%, la préservation de la virginité 12%. L'hygiène est la raison couramment évoquée pour justifier la circoncision et l'excision. Chez l'homme, la circoncision, par l'ablation du prépuce, rend celui-ci propre dépouillé de toute saleté, le prépuce étant synonyme d'impureté. L'homme circoncis est mieux protégé contre les maladies sexuellement transmissibles comme le sida, la syphilis et tant bien d'autres maladies. Cela est valable également pour la femme excisée. Au Mali, chez les bambaras, pour rentrer dans le cercle des hommes, il faut impérativement être circoncis. La circoncision

²²¹ Article 2 de l'ordonnance n°02-053/P-RM du 4 juin 2002 portant création du programme national de lutte contre la pratique de l'excision.

marque une étape charnière dans la vie d'un homme, de l'enfance, on passe à l'âge adulte. Un homme incirconcis ou une femme non excisée est qualifié « bilakoro », c'est-à-dire impur. La femme non excisée est exclue de la communauté et fait la risée des autres femmes, « car l'excision est une intégration d'agrégation à la communauté féminine »²²². Elle permet l'accès au mariage et pour l'homme et pour la femme.

253. La religion en est aussi un facteur déterminant. Le prophète Ibrahim (Paix et salut sur lui) se serait circoncis lui-même. A partir de ce jour, les musulmans suivent ce rite. En droit musulman, il faut reconnaître que la pratique de l'excision divise les musulmans, pour les uns, l'excision est une sunna du prophète (Paix et salut sur lui), c'est-à-dire recommandable, bon. La non application n'entraîne aucune sanction. Par contre, pour d'autres, elle a un caractère obligatoire et tous les musulmans doivent s'y conformer. Notons que toutes les thèses soutenant l'excision mettent l'accès sur le caractère purificateur de celle-ci. Tel est le point de vue de la religion musulmane sur ce sujet. Toujours selon cette religion, l'excision permet de maîtriser la sensibilité des femmes, autrement dit, la chasteté et la fidélité.

254. - Les raisons d'ordre thérapeutique

Il faut reconnaître que souvent la circoncision a une finalité thérapeutique. On la recommande à certains garçons qui ont des problèmes urinaires. L'excision a également des vertus thérapeutiques, elle facilite l'accouchement.

255. En 1996, d'après l'enquête démographique, la majorité des femmes maliennes était favorable au maintien de MGF/E environ 75%, contre 13% qui y étaient opposées, 12% étaient dans l'incertitude.

256. Les mutilations génitales féminines/ excision sont pratiquées entre l'âge allant de 0 à 49 ans. Dans le monde, le nombre de filles et de femmes excisées atteint 130 millions²²³.

L'interdiction de l'excision paraît contraire à l'esprit de la majorité écrasante, mais les associations et les femmes qui œuvrent pour son interdiction ont de la peine à soustraire leurs propres enfants de ce rite.

257. - Nous suggérons une médicalisation de l'excision. Car, pratiquée traditionnellement avec les instruments utilisés comme les lames et les couteaux pour les mêmes candidates, elle peut générer des maladies comme le sida et autres. Comme conséquences, elle provoque des hémorragies. La médicalisation de l'excision apparaît selon nous comme la solution idoine, car les stratégies de lutte proposées n'ont pas donné les résultats escomptés. Comme le

²²² Dr Lamine Boubacar TRAORE, « L'excision au Mali : les approches de lutte et leurs limites », p.7

²²³ Rapport Unicef, mai 2006,

souligne à juste titre, l'anthropologue Lamine Boubacar Traoré, « *Les populations sont également fort opposées à la prise d'une loi contre une pratique traditionnelle à laquelle une majorité écrasante est attachée* ». Il ne sert à rien de légiférer, si dans la pratique, le texte ne fait pas l'adhésion de la population, car le droit est censé régir les rapports entre les hommes vivant dans une communauté et tenir compte de la réalité. Souvent les sensibilisateurs sont raillés par la population, sous prétexte qu'ils ont été eux-mêmes excisés.

258. -A l'heure actuelle, seule l'ordonnance du 4 juin 2002 interdit la pratique de l'excision, aucune décision de justice n'est tombée en la matière. Car, il faut bien le souligner, dans le contexte malien, l'excision n'est ni assimilée à une violence, ni aux coups et blessures. A travers l'excision, les filles font leur entrée dans la communauté des femmes. D'autres phénomènes touchent le mineur comme l'abandon.

PARAGRAPHE 2 L'ABANDON DU MINEUR

259.- L'abandon d'enfant est un phénomène courant dans nos sociétés, tant en milieu rural qu'en milieu urbain. Il est dû surtout aux grossesses non désirées par les filles, généralement, quant elles quittent les campagnes pour venir chercher du travail, c'est en ce moment qu'elles contractent les grossesses et ne peuvent plus retourner avec leurs enfants, c'est pourquoi, on rencontre beaucoup d'abandon et d'infanticide.

260. En droit français, le code pénal de 1810 avait incriminé le délaissement d'un enfant de moins de 7 ans (article 349 de l'ancien code pénal), par la suite, une loi du 19 avril 1898 avait étendu l'incrimination à tous les enfants ainsi qu'aux incapables hors d'état de se protéger eux mêmes²²⁴. A l'instar du code pénal français, le législateur malien distingue l'abandon d'un mineur ou d'un incapable.

261. – L'article 169 ancien et l'actuel 219 du code pénal malien incriminent l'abandon d'incapable en ces termes « *Celui qui aura volontairement abandonné, dans les conditions telles que son salut dépende du hasard, un enfant ou un incapable de se protéger soi-même, ou qui aura volontairement interrompu la fourniture d'aliments ou les soins qui lui étaient dus, s'il en est résulté une mutilation, une infirmité ou une maladie permanente, puni de cinq à dix de réclusion* ». Cet article porte en lui seul deux incriminations distinctes, il protège

²²⁴ P. BONBILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, ouvrage précité, p.893, voir aussi A. GOUTTENOIRE- CORNUT, « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », *Rép. pén .Dallos*, févr.2002, p.2.

l'enfant ou l'un incapable contre l'abandon volontaire, le défaut volontaire d'aliment ou de soins (I), et enfin l'article 232 incrimine l'abandon du foyer ou d'enfant (II).

I. L'ABANDON VOLONTAIRE ET LE DEFAUT VOLONTAIRE D'ALIMENTS OU DE SOINS

262. Il importe de souligner que la minorité de la victime constitue une condition préalable de cette infraction, puisque l'abandon vise à protéger spécifiquement les personnes incapables en l'occurrence le mineur. Il convient d'examiner d'une part, l'abandon volontaire d'enfant (A) et d'autre part, le défaut volontaire d'aliments ou de soins (B).

A. L'ABANDON VOLONTAIRE D'ENFANT

263. L'article 219 incrimine le fait d'abandonner volontairement un enfant ou un incapable dans les conditions telles que son salut dépend du hasard. Nous insisterons seulement sur le cas du mineur, objet de notre étude.

264. *Les éléments constitutifs de l'infraction*

L'acte matériel consiste dans l'abandon d'un mineur (1), acte qui s'accompagne nécessairement d'une intention (2).

1. L'acte matériel d'abandon

265. Il convient de préciser la notion d'abandon et les circonstances de l'abandon

- La notion d'abandon

266. D'après Gouttenoire Cornut « *L'abandon, défini comme le fait de délaisser quelqu'un, peut être reproché à celui qui est tenu d'un devoir, juridique ou moral, d'assistance envers la personne abandonnée* »²²⁵. L'abandon résulte d'un manquement à un devoir qui peut être juridique ou moral.

267. Pour le législateur malien, il consiste à laisser seul un enfant dans un lieu tel que son « *salut dépend du hasard* » où il n'a presque pas la chance de survivre, il a pour but de le livrer à un risque compromettant son intégrité physique.

268. -La doctrine nous précise la portée du délaissement qui consiste à compromettre la sécurité de la personne qui en est victime dans la mesure où elle ne peut pas se protéger elle

²²⁵ A. GOUTTENOIRE CORNUT, « La répression pénale de l'abandon d'enfant » *AJFam.* N°7/2002, p.244. Adde la définition de Jean – François le MEN, « L'abandon d'enfant ou d'incapable relève désormais de la qualification de délaissement, caractérisé par l'abandon de l'enfant ou de l'incapable et de disparaître afin de se décharger définitivement du devoir d'en prendre soin », *Guide juridique Dalloz*, édition D- 2002, p. 1-2.

même²²⁶. Selon un auteur classique, « *exposer un enfant, c'est le déposer, dans un autre lieu autre que celui où se trouvent habituellement les personnes qui sont obligées de le soigner ; l'exposition est donc l'acte de placer dans un autre endroit que celui que son état réclame. Délaisser un enfant, c'est comme l'étymologie du mot l'indique, le laisser seul, l'abandonner, sans s'être rassuré qu'il a été accueilli immédiatement* »²²⁷. Garraud parlait de l'exposition de l'enfant, à une époque où le texte exigeait « l'exposition » et le « délaissement » de l'enfant, il précise bien la notion de délaissement qui consiste à abandonner l'enfant sans aucune issue pour lui. Aujourd'hui, le mot exposition a disparu, seul le délaissement est retenu. Le délaissement est l'expression juridique de ce que le langage commun appelle abandon²²⁸. La conception du délaissement chez Garraud est purement matérielle et nous soutenons un tel argument. Une autre définition semblable est donnée par Garçon « *le délaissement consiste en tout fait matériel par lequel celui qui a la garde d'un enfant ou d'une infirme l'abandonne en disparaissant, l'isole ainsi de lui, sans esprit de retour, pour se décharger du devoir d'en prendre soin, et sans être assuré qu'un autre a volontairement consenti à remplir cette obligation* »²²⁹. Selon Garçon, celui qui a la garde de l'enfant disparaît, en l'abandonnant, sans s'assurer qu'il sera récupéré par une personne sûre, commet un abandon définitif. L'accent est mis sur la garde de la personne incapable de subvenir à ses frais au point de compromettre sa vie et sa sécurité. C'est ce comportement que le législateur malien sanctionne en protégeant le mineur.

269. - Examinons le point de vue de la jurisprudence, elle considère que le délaissement ou l'abandon suppose un acte positif. Le tribunal correctionnel de Dieppe en France a jugé que le fait, pour l'épouse à qui le jugement de divorce avait confié la garde d'un enfant commun, de remettre ce dernier même de manière intempestive à son ex mari, ne constitue pas un abandon²³⁰. Dans cette décision, l'enfant n'est pas abandonné, on s'assure qu'il sera entretenu par un autre. Par contre, une mère a été condamnée en remettant sa fille, âgée de huit jours, à une tierce personne qui avait accepté de s'en charger momentanément, en lui faisant croire

²²⁶ A. GOUTTENOIRE, « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger » article précité, p.3.

²²⁷ GARRAUD, *Traité de droit pénal*, t.V : Sirey, 3^e édition, 1913-1924, n°2230 s. cité par F. DREIFFUSS-NETTER, « Délaissement de mineur », édition du *Juris- Classeur- 1998*, p.4.

²²⁸ M. L. RASSAT, ouvrage précité, p.397, § 352.

²²⁹ GARCON, code pénal annoté, art.348, n° 19 et 20, cité par A. GOUTTENOIRE CORNUT, article précité, p.3.

²³⁰ T. corr. Dieppe, 8 mars 1977 : D.1977, p.279

qu'elle la reprendrait ultérieurement²³¹. La chambre criminelle de la cour de cassation dans un arrêt du 24 février 2000 précise que « *le délit de délaissement suppose un acte positif, exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime* »²³². Par contre, le délit n'est pas constitué, pour le cas d'une mère qui ne signale pas la disparition de sa fillette, égarée sur la voie publique. Pour la cour de cassation le délaissement suppose, un abandon effectué dans le but de se soustraire à l'obligation de prendre soin de l'enfant, sans esprit de retour.

270.- En droit positif malien, les mêmes termes sont presque employés, « *celui qui aura volontairement abandonné dans les conditions telles que son salut dépende du hasard* », c'est l'abandon définitif, sans esprit de retour et sans confier l'enfant à une personne ou même à un service public ou privé qui l'accueille. En cas de remise de l'enfant à un service qui s'en occupe, l'infraction ne serait pas constituée. C'est pourquoi G. Raymond parle d'abandon licite d'enfant²³³. Le droit malien exige un acte positif de la part de l'auteur d'abandonner définitivement le mineur sans le confier à une personne ou à une structure.

271. Comparativement au droit français, le législateur malien ne fixe pas un seuil d'âge, le texte concerne tous les mineurs sans exception, le code pénal français limite la protection au mineur de quinze ans.

272. - Les circonstances de l'abandon

Pour caractériser l'infraction, les circonstances de l'abandon sont importantes. Une mère qui laisse son enfant dans une institution habilitée à cet effet n'encourt aucune sanction. Si l'abandon a eu lieu dans un lieu où la vie et la sécurité de l'enfant ne sont pas menacées, la personne ayant laissé l'enfant ne commet aucune infraction. La décision du tribunal de Dieppe, évoquée ci dessus illustre à suffisance que l'infraction n'est pas constituée, « *si les circonstances ont permis d'assurer la santé et la sécurité de l'enfant* ». Cette dépénalisation du délaissement a pour origine la volonté de ne pas sanctionner pénalement les parents et, en particulier, les mères en situation de détresse qui abandonnent leurs enfants faute de pouvoir les entretenir²³⁴.

²³¹ Cass. Crim. 14 janv. 1943 : Bull. crim. n°3

²³² Crim. 23 févr. 2000, Bull. crim., n°84, RSC 2000, p. 610, obs. Mayaud.

²³³ G. RAYMOND, ouvrage précité, p.210 ;

²³⁴ Adeline GOUTTENOIRE, « La répression pénale de l'abandon d'enfant », *AJ Fam.* N°7/2002, p.246

2. L'intention coupable

273. - D'après les termes de l'article 219 du CPM, l'abandon du mineur constitue bien une infraction intentionnelle, les expressions « *volontairement abandonné* » en témoignent aisément. Le délaissement suppose un abandon manifeste de la victime doublée d'une volonté de sens²³⁵. Il faut que l'auteur de l'acte ait voulu le résultat de l'infraction, à savoir abandonner un enfant dans les conditions telles que son salut dépend du hasard.

274. D'après la logique adoptée par le législateur malien, en incriminant en même temps l'abandon d'un enfant au même titre qu'un incapable, l'abandon constitue une infraction de mise en danger de la personne²³⁶.

B. LE DEFAUT VOLONTAIRE D'ALIMENTS OU DE SOINS

275. - Comme nous avons signalé, l'article 219 du CPM regroupe en son sein deux incriminations distinctes, l'abandon d'enfant ou d'incapable et le défaut volontaire d'aliments ou de soins qui fera l'objet de notre analyse. Il y a lieu de revenir sur la notion de « *puissance paternelle* ». L'ancien Code de la parenté la définissait en son article 82 ainsi « *La puissance paternelle est l'ensemble des droits et devoirs des père et mère à l'égard de la personne et des biens de leurs enfants mineurs, non émancipés* »²³⁷. Elle comporte un certain nombre de droits, tels que le droit de garde, de direction, de surveillance et de correction etc. Il faut noter que le nouveau Code des personnes a substitué à la notion de « *puissance paternelle* » celle d'« *autorité parentale* ». Actuellement, l'article 562 du Code des personnes et de la famille dispose « *L'autorité parentale est un ensemble de droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* ». Elle a pour but principal de défendre en général l'intérêt de l'enfant. La doctrine n'est pas restée en marge de cette définition, pour elle, l'autorité parentale se définit comme un ensemble de droits et de devoirs dont l'objet est l'entretien et l'éducation de l'enfant²³⁸. Ce droit est universel, il appartient aux parents d'élever leurs enfants, de leur procurer aliments et soins nécessaires. L'inexécution de certaines obligations mettant en

²³⁵ Cass. Crim. 23 févr. 2000, RSC 2000, p.610, obs. Y. Mayaud préc.

²³⁶ Voir Marc PUECH, « De la mise en danger d'autrui », *D.*, 1994, 21^e Cahier- Chronique, pp. 153- 157.- Voir aussi Jean DUMONT, « Risques causés à autrui art.223-1 et 223-2 » *Editions du Juris-Classeur-1998*, pp.3 et s. Voir aussi Gilles ACCOMANDO, « Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal », *RSC*, (4) oct.- déc. 1994, pp.681 et s.

²³⁷ Art. 82 de l'ancien Code de la parenté du Mali.

²³⁸ A. GOUTTENOIRE-CORNUT, « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », article précité, p.7.

danger la vie de l'enfant est sanctionné par le droit, des sanctions civiles tombent en cas d'inexécution de ces obligations, mais des sanctions cruciales tombent en matière pénale comme le défaut d'aliments et de soins.

276. Des dispositions internationales renforcent la protection de l'enfant pour les soins nécessaires à sa survie. C'est ainsi que l'article 3.2 de la CIDE et l'article 17 de la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant exigent les Etats parties à s'engager pour assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être. Cette protection incombe principalement aux parents détenteurs de l'autorité parentale. Cette défaillance parentale est sanctionnée par le code pénal lorsqu'elle se traduit par une privation d'aliments ou de soins.

277. - L'article 219 du CPM incrimine en ces termes « ... *celui qui aura volontairement interrompu la fourniture d'aliments ou les soins qui lui étaient dus,...* », ce texte édicte que celui qui aura volontairement interrompu la fourniture d'aliments ou les soins qui étaient dus à l'enfant, à travers ces expressions, on peut en déduire qu'il s'agit en premier lieu des parents. Les ascendants doivent des aliments à leurs descendants. Par aliments, il faut entendre les « *besoins vitaux de l'individu. Ils sont l'objet, dans le code civil, d'une obligation entre parents et alliés : l'obligation alimentaire* »²³⁹. Il convient de passer en revue les composantes de la privation d'aliments ou de soins (1) et les sanctions applicables (2).

1. Les composantes de la privation d'aliments ou de soins

278. Les composantes de la privation d'aliments ou de soins incluent d'une part, les personnes concernées (a) et d'autre part, le comportement incriminé (b).

a. Les personnes concernées

279. - L'article 219 du CPM s'attache à la qualité de la victime et à celle de l'auteur

- La qualité de la victime de l'infraction

L'article 219 CPM vise tous les mineurs de moins de 18 ans. Cet article fait également allusion à l'incapable qui ne fera pas un examen de notre part.

En droit français, l'incrimination ne concerne que les mineurs de 15 ans.

280. - La qualité de l'auteur de l'infraction

L'article 219, al.1 dispose « *celui qui aura volontairement interrompu la fourniture d'aliments ou de soins qui lui étaient dus* », ici le législateur malien ne nomme pas expressément les auteurs de l'infraction, mais on pourrait tout de même faire une déduction

²³⁹ Marie KORNPROBST, « Aliments », *Guide Juridique Dalloz*, édit. D., 2002, p.35-1.

qu'il s'agit naturellement des parents en premier lieu, qui sont par excellence les détenteurs de l'autorité parentale. Par interprétation large, on pourrait inclure après les parents, le cas du tuteur, désigné s'il ne reste ni père ni mère pour exercer l'autorité parentale. Ensuite peuvent encourir des poursuites, les personnes ou établissements à qui l'enfant est confié par décision judiciaire. Dans ce cas sont inclus les crèches et les centres d'accueil privés ou publics recevant les enfants.

281. En dernier lieu, le texte pourrait incriminer toutes les personnes exerçant une autorité de fait sur le mineur, soit dans le cadre familial, soit en dehors de ce cadre. Dans le contexte malien, il s'agit du nouvel époux (épouse) qui exerce une autorité de fait sur l'enfant.

282. Nous pensons que dans le milieu malien, l'enfant est commun à tout le monde, mais cela n'empêche que le législateur précise concrètement les personnes qui sont responsables dans le cadre de l'incrimination spécifique, le droit pénal étant d'interprétation stricte, il faut éviter l'interprétation par analogie dans le cas d'espèce. La précision mérite d'être apportée à ce niveau même, si d'après les dispositions des articles 104 et 105 du code de la parenté, il existe une obligation alimentaire entre parents ou alliés en ligne directe, entre frères et sœurs nés des mêmes parents, d'un même père ou d'une même mère. L'actuel Code des personnes qui a abrogé le code de la parenté a repris les mêmes dispositions en son article 561.

283. - En droit français, le texte actuel vise tout ascendant légitime, naturel ou adoptif, ce qui inclut naturellement les père et mère, mais aussi les grands parents et même les arrière- grands parents, c'est-à-dire toutes les personnes à qui l'enfant est rattaché par un lien de filiation²⁴⁰. Disons que l'article 227- 15 du code pénal français est plus explicite que le texte malien, puisqu'il désigne les personnes responsables.

b. Le comportement incriminé

284. - L'infraction de privation d'aliments et de soins est constituée d'un élément matériel et d'un élément moral.

- L'élément matériel

285. L'infraction consiste matériellement à avoir privé d'aliments ou de soins un enfant au point de compromettre sa santé. La répression de l'infraction est liée à des actes incriminés avec un résultat à l'appui.

286. - La nature des actes incriminés

²⁴⁰ Pierre ROMAN, « Privation d'aliments ou de soins envers un mineur art. 227-15 et é227-16 du CP », *édition Techniques- Juris- Classeurs-* 1995, p.6.

La privation d'aliments ou de soins est « *l'exemple le plus clair dans notre droit d'une incrimination de la commission par omission* »²⁴¹. A la différence de l'abandon qui sanctionne un acte positif, la privation d'aliments ou de soins incrimine un fait négatif, une abstention. Ce qui est reproché au parent de l'enfant, du tiers, de son répondant, est de ne pas avoir pourvu aux besoins vitaux de l'enfant, à savoir sa nourriture, les soins médicaux et l'hygiène²⁴². Selon la jurisprudence, la notion de soins doit être entendue au sens large du terme qui comprend non seulement l'alimentation ou les soins au sens strict du terme mais aussi l'hygiène²⁴³.

287. La privation d'aliments ou de soins est –elle constituée par un acte unique ou exige une habitude ? On peut admettre avec certains qu'un seul acte peut constituer l'infraction de privation d'aliments ou de soins²⁴⁴, si on conçoit un seul refus de soins médicaux, comme la transfusion sanguine peut être fatale pour l'enfant. Le refus de vaccination en période d'épidémie²⁴⁵ peut entraîner la mort de l'enfant. La privation d'aliments ou de soins est une infraction continue qui perdure dans le temps²⁴⁶.

288. - Le résultat

L'infraction n'est constituée que si l'auteur a privé le mineur d'aliments ou de soins qui lui étaient dus, le législateur ajoute, s'il en est résulté une mutilation, une infirmité ou une maladie permanente. Autrement dit, l'infraction n'est sanctionnée que s'il y a eu un résultat. Celui-ci varie, il peut être une mutilation, une infirmité ou une maladie. C'est en des termes vagues, que le résultat est érigé. Ce sont des effets, que l'on retrouve en cas de coups et blessures volontaires.

289. Est-ce que l'infraction exige un résultat ou est consommée indépendamment de tout résultat ? Une controverse doctrinale se dégage à ce niveau. Pour les uns, la privation d'aliments ou de soins a un caractère formel, le risque d'atteinte à la santé est suffisant pour

²⁴¹ M.L. RASSAT, ouvrage précité, p.338, n°298.

²⁴² Pierre ROMAN, article précité, p.5. Voir aussi article précité de A. GOUTTENOIRE- CORNUT, « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », p.8.

²⁴³ CA Paris, 15 juin 1951, D.1951. 658

²⁴⁴ J.F.RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, ouvrage précité, p.59.

²⁴⁵ Voir Michel HUYETTE, « Les sectes et la protection judiciaire des mineurs », D. 1996, chron. 272. Voir aussi du même auteur note sous cassation, Cour de cassation, crim 17 oct. 2001, « Les sectes et les mineurs entre droit civil et droit pénal », D. 2002, n°9, pp.751- 755.

²⁴⁶ Pierre ROMAN, article précité, p.4, n°10, voir aussi A. GOUTTENOIRE –CORNUT, « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », article précité, p.8

constituer l'infraction²⁴⁷. Pour les autres, la privation d'aliments ou de soins doit avoir une conséquence effective sur la santé de l'enfant²⁴⁸. Fort heureusement, la jurisprudence semble trancher le problème, en affirmant dans un arrêt, que la mère d'un enfant doit être relaxée dès que celui-ci est en bonne santé, et que la privation de soins n'a pas compromis la santé du mineur²⁴⁹.

290. En droit français, c'est la santé de l'enfant qui doit être compromise, c'est ce qui a amené cette controverse doctrinale concernant la compromission de la santé du mineur.

- L'élément moral

291. - L'infraction de privation d'aliments ou de soins est une infraction intentionnelle, cela résulte clairement des termes de l'article 219 du CPM, « *celui qui aura volontairement interrompu la fourniture d'aliments ou de soins* ». La faute reprochée à l'auteur n'est pas une faute de négligence ou d'imprudence. L'infraction n'est constituée que si l'auteur a volontairement interrompu la fourniture d'aliments ou de soins et que cette interruption a entraîné un résultat certain chez la victime qui peut être une mutilation, une infirmité ou une maladie permanente, au pire des cas, même la mort peu s'en suivre. Donc, d'après la législation malienne, l'infraction exige un résultat, on peut dire que le texte va dans le même sens que la jurisprudence précitée du 12 octobre 2005²⁵⁰.

292. L'incapacité matérielle met les parents dans une situation telle qu'ils ne sont pas en mesure de fournir des aliments ou soins nécessaires pour l'enfant, dans ce cas, on ne saurait engager leur responsabilité. On peut considérer qu'ils n'ont pas interrompu la fourniture d'aliment, mais ils ont été dans l'incapacité de manifester leur bonne foi²⁵¹.

²⁴⁷ J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, op.cit.p.59. Voir MALABAT souligne que « *la privation d'aliments ou de soins apparait comme une infraction formelle* », *Droit pénal spécial*, ouvrage précité, n°664, p.353. Adde M.L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, ouvrage précité, n°299 ; J. LEBLOIS-HAPPE, note préc. ; P. ROMAN, « Privation d'aliments ou de soins envers un mineur, J. Cl.art.227-15 et 227-16, n°10, 15 et 19.

²⁴⁸Pour A. GOUTTENOIRE-CORNUT, « *La seule privation de soins, insuffisamment grave, ne pourrait avoir de conséquences pénales* » dans son article « La répression pénale de l'abandon d'enfant », article précité, p.246.

²⁴⁹ Decision du Tribunal de grande instance de Paris (15e ch.), 13 janv.2004, aff. 0315610201, *AJPénal*, n°6/2004, p.244, Obs. Pascal REMILLIEUX; Adde Crim. 12 oct. 2005, Bull. crim., n°259, *AJPénal*, 2005, p.416. Cet arrêt a fait l'objet d'une interpretation par la doctrine, Voir note de Jean- Yves MARECHAL, *D.* 2006, n°35, pp.2446-2449. Adde note du meme arrêt par le Pr Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, *JCP*, 2006, II 10022, n°7. 15 février 2006, pp.320- 322

²⁵⁰ Crim 12 oct. 2005, Bull. crim. n°259, *AJPénal*, préc.

²⁵¹ Voir ce point de vue chez A. GOUTTENOIRE- CORNUT, « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », article précité, p.9.

293. - Pour la jurisprudence, l'infraction de privation d'aliments ou de soins exige la conscience, la connaissance et la prévision, chez celui qui est chargé de subvenir aux besoins de l'enfant, qu'il résulterait pour ce dernier, du fait de la privation de soins appropriés, une altération de la santé²⁵².

294. Les convictions religieuses ont empêché pourtant certains parents en leur qualité de témoins de Jéhovah de s'opposer à une transfusion sanguine pour leur enfant qui par la suite, a trouvé la mort²⁵³. On comprend mal, pourquoi ces parents n'ont pas été sanctionnés sur la base d'un défaut d'aliments ou de soins, d'autres qualifications pouvaient trouver matière à application comme le défaut d'assistance à personne en péril. La chambre criminelle de la cour de cassation a suivi un raisonnement pareil dans une affaire dans laquelle les parents avaient eu recours à un « *thaumaturge* » pour soigner l'enfant²⁵⁴.

2. Sanctions de l'abandon de la privation d'aliments et de soins

295. - L'article 219 du CPM intitulé « De l'abandon d'incapable » réunit en son sein deux infractions distinctes, bien qu'on ne sente pas précisément cette distinction si on ne fait pas une lecture attentive du texte. Comme nous l'avons souligné, ce sont les mêmes peines qui sont prononcées, ce qui justifie leur examen ensemble.

Il y a lieu d'indiquer quelques éléments de la poursuite (a), ensuite la répression (b).

a. Les particularités de la poursuite

296. Elles concernent l'action publique, sa mise en mouvement et les faits justificatifs.

- La mise en mouvement de l'action publique et civile. Nous le savons en droit commun, l'action publique peut être exercée soit par le ministère public, soit par la victime elle-même en se constituant partie civile. Cependant dans le contexte malien, nous voyons très mal un enfant compte tenu de son âge, de sa dépendance à l'égard des parents, traduire ces derniers devant les juridictions au point d'être taxé « *d'impoli* » ou « *de fils maudit* ». Si bien que c'est un problème très sensible et très délicat. A notre connaissance, pareille situation n'a pas eu lieu.

297. - La prescription de l'action publique

²⁵² Cass.11 mars 1975 : Gaz. Pal. 1975, 2, p.507

²⁵³ T. corr. Dunkerque, 30 oct.1953, D.1954.270 Adde Michel HUYETTE, « Les sectes et la protection judiciaire des mineurs », D. 1996, chron. p.272.

²⁵⁴ Cass. Crim.29 juin 1967, Bull. crim. n°199.

L'abandon d'enfant est une infraction instantanée. Par contre, la privation d'aliments ou de soins est une infraction continue, le point de départ du délai de prescription de l'action publique est en principe le jour où cessent de s'exercer les privations d'aliments ou de soins où le jour où la mort s'en suivra.

298. En droit français, l'article 8, al.2 du code de procédure pénale permet de reporter au jour de la majorité de l'enfant victime, le point de départ du délai de prescription de l'action publique n'est pas applicable à la privation d'aliments et de soins²⁵⁵.

299. - Les faits justificatifs

Les faits justificatifs dans les deux cas qu'on pourrait certainement évoquer est l'incapacité matérielle des parents à prendre en charge les aliments et les soins de leurs enfants. Au Mali, c'est la pauvreté qui est très souvent à l'origine de ces deux infractions.

b. Les modalités de la répression

300. Ces modalités de la répression varient en fonction de la tentative, de la répression et des résultats de l'infraction.

- La tentative et la complicité

La tentative de l'abandon n'est pas expressément prévue par les textes, en cas de délit, elle n'est pas punissable, en revanche en matière criminelle, elle l'est conformément au droit commun (art. 24 CPM). Quant à la privation d'aliments ou de soins, ce sont les mêmes règles qui s'appliquent.

Quant à la complicité, dans les deux cas, elle est punissable, que l'infraction ait une qualification criminelle ou correctionnelle.

- L'abandon d'enfant et la privation d'aliments ou de soins sont sanctionnés en fonction de la gravité de l'atteinte. C'est ainsi que nous avons une peine délictuelle au niveau de l'infraction de base et des peines criminelles en cas de circonstances aggravantes.

301 - L'infraction de base

L'article 219 du CPM punit des mêmes peines les deux types d'infraction de la peine de 1 à 3 ans d'emprisonnement, mais l'alinéa 4 nous paraît ambiguë, puisqu'il est ainsi libellé, « *dans les autres cas, la peine sera de 1 à 3 ans d'emprisonnement* ». La rédaction de cet alinéa mérite d'être précisée, ou bien, il fallait dire en cas de circonstances non aggravantes, la peine sera de 1 à 3 ans.

²⁵⁵ Voir A.GOUTTENOIRE- CORNUT, « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », *Rép ; Pén. Dalloz*, 2002, p.10.

302. Les circonstances aggravantes

- En fonction des circonstances aggravantes, le délit change de qualification et de sanctions.

Le législateur malien a prévu trois cas de circonstances aggravantes :

- si l'abandon et la privation de soins ont entraîné une maladie ou une incapacité de plus de 20 jours, la peine sera de 1 à 5 ans d'emprisonnement²⁵⁶.
- s'il en est résulté une mutilation, une infirmité ou une maladie permanente, la peine sera de 5 à 10 ans de réclusion²⁵⁷.
- s'i l'abandon aura occasionné la mort, l'action sera considérée comme meurtre et punie comme telle, autrement dit l'auteur encourra la réclusion à perpétuité²⁵⁸.

303. Dans cet article, le législateur n'a nullement fait allusion ni aux peines complémentaires ni aux sanctions civiles. Cela peut se comprendre aisément dans la mesure où on trouve difficilement qu'un parent abandonne son enfant ou lui prive de soins. Ces cas peuvent se rencontrer dans les situations où généralement une fille ou une femme en l'absence de son mari a eu un enfant, a honte de le supporter. Le défaut de paiement d'aliments ou de soins pousse le parent défaillant à abandonner la famille.

II. L'ABANDON DU FOYER OU D'ENFANT

304. - Le cadre familial est le lieu idéal où l'enfant voit le jour, grandit, se développe jusqu'à sa majorité. Mais c'est aussi le lieu où les problèmes naissent. Lorsqu'un conflit éclate entre les deux parents, l'enfant sujet pacifique subit les retombées de ce conflit familial. Ainsi lorsque l'un des parents quitte le domicile conjugal, l'enfant est tout de suite exposé à un danger. Dans le cas précis, ce qui nous intéresse est particulièrement le parent qui quitte la maison en laissant l'enfant dans une situation pécuniaire grave, d'où la qualification par le législateur malien « *de l'abandon de foyer ou d'enfant* »²⁵⁹. Il consiste à ne pas exécuter ses obligations financières à l'égard de celui-ci²⁶⁰. Il convient d'analyser le délit d'abandon de foyer ou d'enfant.

²⁵⁶ Art.219, al.3 du CPM

²⁵⁷ Art.219, al.1 du CPM

²⁵⁸ Art.219. al.2 du CPM

²⁵⁹ M.L.RASSAT, « L'abandon moral et matériel, délit nouveau, que l'on appelait encore l'abandon du foyer », *Droit pénal spécial*, ouvrage précité, n°664, p.695.

²⁶⁰ A. GOUTTENOIRE- CORNUT, « La répression pénale de l'abandon d'enfant », article précité, p.245. Voir aussi Jean – François LE MEN, « Abandon de domicile », article précité, p.1-3.

305. L'article 232 du CPM dispose : « *La femme qui abandonnera le domicile conjugal sans motif grave ou l'époux qui abandonnera son conjoint ou son enfant et refusera de pourvoir à leur entretien sera puni...* ». Par entretien, il faut entendre les aliments dus entre ascendants et descendants. Il convient d'analyser le comportement incriminé (A) et la répression de l'infraction (B).

A. LE COMPORTEMENT INCRIMINE

306. Les éléments constitutifs du délit d'abandon de foyer ou d'enfant sont les suivants : l'abandon du conjoint et de l'enfant, le refus de pourvoir à leur entretien et l'intention coupable.

1. L'abandon du conjoint et de l'enfant

307. Le législateur malien incrimine le fait pour la femme qui abandonnera le domicile conjugal sans motif grave ou l'époux qui abandonnera son conjoint ou son enfant. Nous mettrons l'accent sur l'abandon du conjoint mais plus particulièrement sur le conjoint homme qui est le chef de famille et qui refusera de pourvoir à l'entretien de l'enfant. Le cas de la femme ne fera pas l'objet de notre étude, les lignes qui vont suivre, concernent surtout le cas de l'enfant.

308. Le préalable de l'infraction est l'abandon du domicile conjugal par le père. Mais au prime abord, il faut cerner la notion d'abandon de domicile. La doctrine nous donne une précision « *Le fait pour une personne de quitter volontairement le lieu où elle réside juridiquement constitue un abandon de domicile* »²⁶¹. Le domicile étant tout simplement le lieu où réside une personne. La notion de domicile étant cernée, par domicile conjugal, il faut entendre le lieu de résidence des époux, autrement dit, de l'homme et de la femme, l'enfant résidant naturellement avec eux. Le fait de quitter ce domicile par le mari sans laisser de subsistance pour l'enfant constitue une atteinte grave à la vie de ce dernier. Le problème devient complexe dans le contexte malien dans la mesure où la grande majorité de la population n'est pas salariée, la plupart des hommes sont des cultivateurs, des éleveurs, des commerçants, des ouvriers, comment peut-on exiger d'eux une pension ou des subsides pour l'enfant ? C'est la raison pour laquelle, le législateur n'a pas prévu dans le texte un délai à partir duquel l'homme est considéré comme défaillant dans le paiement d'une pension quelconque à l'égard de l'enfant.

²⁶¹ Jean François LE MEN, « Abandon de domicile », article précité, p.1-1.

309. - En droit sénégalais, le législateur est plus précis, ce délai est de 2 mois, « *Le conjoint qui abandonne sans motif grave, pendant plus de deux mois* »²⁶² encoure une sanction pénale. En droit français, le problème paraît simple, il faut au préalable une décision de justice qui en cas d'inexécution entraîne des poursuites.

310. L'article 227-3 du CPF dispose « *le fait, pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire, une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations..., en demeurant pendant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation* ». Cette infraction suppose donc l'existence d'une décision de justice définissant l'obligation de famille mise à la charge du prévenu. Elle est le fondement de la poursuite pour inexécution de l'obligation. Elle revêt plusieurs aspects, elle peut être un jugement du tribunal de grande instance ou d'une cour d'appel, d'une ordonnance (notamment d'une ordonnance de conciliation en matière de divorce) ou d'une convention homologuée. Equivaut à une convention homologuée le procès verbal de conciliation constatant l'engagement du père de payer une pension à sa fille mineure²⁶³.

311. Existence d'un titre exécutoire

Pour imputer la faute au débiteur, il faut un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée ou obtenu l'exécution provisoire. En plus, il faut que la décision soit portée à la connaissance de l'intéressé.

312. Dans le cas d'abandon de famille, la décision judiciaire est donc exécutoire si elle est devenue définitive ou si elle est assortie de l'exécution provisoire²⁶⁴. La chambre criminelle considère que les mesures provisoires ordonnées en cours d'instance sont automatiquement exécutoires à raison de l'urgence des dispositions qu'elles édictent²⁶⁵.

313. La connaissance de la décision, c'est une condition nécessaire, le débiteur doit savoir l'obligation qui pèse sur ses épaules. « *Nul ne peut être pénalement sanctionné pour n'avoir pas exécuté une décision dont il a pu ignorer l'existence* »²⁶⁶. Cette décision du tribunal correctionnel d'Evry est à approuver, elle est de portée générale, la loi doit d'abord avertir les citoyens avant de les sanctionner. Mais si, le débiteur a commencé volontiers le paiement,

²⁶² Art. 350 du CP Sénégalais

²⁶³ Cass. Crim. 31 mars 1999 : Bull. crim. n°64.

²⁶⁴ Cass. Crim. 29 nov. 1972, Bull. crim. n°364

²⁶⁵ Cass. Crim. 27 avr. 1977, Bull. crim. n°127.

²⁶⁶ Trib. Corr. Evry, 20 oct. 1986, Gaz. Pal. 1987.1.20. J. P. Doucet.

aucune notification n'est plus nécessaire. Une cour d'appel affirme que « *l'exécution volontaire rend inutile la formalité de la notification* »²⁶⁷.

2. Le refus de pourvoir à l'entretien de l'enfant

314.- Comment peut-on avec exactitude déterminer le refus de paiement si la loi ne fixe aucun délai pour le créancier à savoir le père ? La tâche devient ardue, il appartient aux juges de fond d'apprécier toutes les circonstances de l'abandon pour engager la responsabilité du parent défaillant. Seuls pour une minorité de la population, à savoir les fonctionnaires, le juge peut impartir un délai pour le paiement des frais d'entretien de l'enfant en cas de procédure opposant les parents. Ce refus correspond en droit français à ce qu'on appelle inexécution de l'obligation, c'est-à-dire le non-paiement pendant plus de deux mois. L'abandon est un délit d'omission²⁶⁸. Il sanctionne le fait pour un débiteur de ne pas avoir exécuté son obligation, consistant à payer la pension alimentaire ou toute autre prestation à son créancier²⁶⁹.

315. - En droit français, l'infraction est constituée à l'expiration de deux mois. Il faut que le débiteur soit demeuré « *plus de deux mois* » et non deux mois seulement sans effectuer les versements. Le point de départ de ce délai doit être fixé au jour où la décision de condamnation devient exécutoire²⁷⁰ ou au jour du dernier paiement intégral en cas d'interruption de paiement. Le paiement tardif ou la reprise des paiements est un repentir actif sans incidence sur la répression, le délit étant consommé du seul fait que le débiteur s'abstient de fournir pendant plus de deux mois l'intégralité des subsides mis à sa charge²⁷¹.

316. Le paiement doit être intégral, dès lors que le débiteur ne satisfait pas pleinement son obligation, il commet un abandon de famille, même s'il y a paiement partiel. Le paiement par compensation pour justifier le défaut de paiement ne peut être évoqué²⁷².

3. L'intention coupable

317.- Le délit d'abandon de foyer ou d'enfant est une infraction intentionnelle²⁷³. L'auteur sait en connaissance de cause qu'il a abandonné son enfant et « *refusera de pourvoir à son*

²⁶⁷ Cass. Crim. 4 sept. 1996, Bull. crim., n°312.

²⁶⁸ A. GOUTTENOIRE-CORNUT, « Abandon de famille », article précité, p.8.

²⁶⁹ A. GOUTTENOIRE -CORNU, « Abandon de famille », *Rép. Pén. Dalloz*, mars 2001, p.8. Voir aussi, F. DREIFFUS- NETTER, « Abandon de famille », *Edit. du Juris- Classeur*- 2002, p.6.

²⁷⁰ Crim. 3 nov. 1955, JCP 1956.II.9176

²⁷¹ Cass. Crim., 15 mai 1984 :Bull. crim. n°175.

²⁷² Crim 4 janv. 1973, Bull. crim. n°3.

entretien », cette formule témoigne à suffisance que le délit est volontaire avec le verbe « *refuser* ». Ce verbe « *refuser* » que le législateur malien emploie, atteste bien que l'infraction ne peut être commise qu'intentionnellement. Mais il faut signaler une lacune dans le texte, à partir de combien de mois ou voire même d'années dans notre contexte, le père est considéré comme ayant refusé de pourvoir à l'entretien de l'enfant. Cette précision mérite d'être apportée dans le texte d'incrimination. Quant est ce que les poursuites pourront être engagées contre un parent pour abandon de « *foyer ou d'enfant* » ?

318. - En droit français, sous l'empire du code pénal de 1810, il existait la présomption d'intention, le libellé de l'article 357-2 ancien selon lequel « *le défaut de paiement sera présumé volontaire sauf preuve contraire* ». La preuve de l'intention découlait du simple défaut de paiement²⁷⁴. Cette présomption a été supprimée par le nouveau code et il appartient au ministère public de faire la preuve de l'élément intentionnel de l'infraction dans les termes du droit commun. Comme le remarquent Roujou de Boubée et autres, il est vrai que « *les objectifs de politique criminelle (le renforcement de la lutte contre les débiteurs récalcitrants) n'en demeurent pas moins inchangés et ne sauraient être perdus de vue* »²⁷⁵. Malgré l'innovation, la pratique judiciaire n'a rien changé. Si l'élément intentionnel n'est pas caractérisé, l'arrêt encourt la cassation²⁷⁶.

319. En droit français, comme le délai est fixé à l'avance, le cas du débiteur solvable et insolvable peut se poser dans la pratique.

320. Si la solvabilité est établie, c'est qu'il y a un refus de la part du débiteur de s'acquitter de la dette, d'où un refus délibéré de sa part caractérisant sa mauvaise foi²⁷⁷. Souvent, le débiteur affirme qu'il est insolvable alors que les juges de fond trouvent le contraire. C'est ainsi que des décisions ont condamné les prévenus ayant utilisé des stratagèmes pour ne pas s'acquitter de leur obligation comme le juriste averti qui a vendu un immeuble qui lui aurait permis de dégager des fonds²⁷⁸, le gérant d'une agence immobilière qui avait des ressources suffisantes²⁷⁹.

²⁷³ Valérie MALABAT, soutient qu'« *en l'absence de précision du texte d'incrimination, l'infraction est intentionnelle* », *Droit pénal spécial*, édit. 2011, p.343, Voir aussi VERON, ouvrage précité, p.172.

²⁷⁴ Cass. Crim., 6 décembre 1983 : Bull. crim., n°328

²⁷⁵ ROUJOU DE BOUBÉE et alii, *Code pénal commenté*, ouvrage précité, p.452.

²⁷⁶ RSC, 1996.364, obs. Bouloc.

²⁷⁷ F. DREIFFUS –NETTER, « Abandon de famille », article précité, p.7.

²⁷⁸ Cass. Crim., 3 sept.1999 : juris-Data n°1999-004311

²⁷⁹ Cass. Crim., 28 janv.1998, pourvoi n°97-80.914 : juridique Lamy cassation

321. - Souvent, il arrive que le débiteur soit insolvable, tel est le cas d'un père qui n'a pas les ressources nécessaires pour faire face à ces dépenses. Or, l'insolvabilité du débiteur exclut l'élément intentionnel, mais cela à condition qu'elle place ce dernier dans l'impossibilité absolue d'exécuter son obligation²⁸⁰. Au Mali, il est très difficile de mettre en œuvre une telle pratique judiciaire compte tenu des ressources limitées de la population, la majorité n'ayant pas un salaire fixe et travaille surtout dans le secteur de l'informel. Comment peut-t-on tirer sur le compte de quelqu'un s'il n'a pas de salaire ? De telles incriminations protègent l'enfant, mais sont difficiles à appliquer.

322. - La jurisprudence vérifie toujours les allégations des prévenus pour établir réellement s'il y a eu impossibilité absolue de la part du débiteur, elle considère que de simples difficultés financières ne sont pas assimilables à l'insolvabilité²⁸¹. Ainsi dans un arrêt du 27 mai 1998²⁸² la cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir condamné le prévenu pour abandon de famille au motif qu'il n'était pas dans l'impossibilité financière de faire face à ses obligations dès lors qu'en 1996 devant la juridiction civile, il a justifié d'un revenu suffisant.

B. LA REPRESSION DE L'ABANDON DE FOYER OU D'ENFANT

323. - A ce niveau, il y a lieu d'évoquer les poursuites (a) et les sanctions prévues par la loi en cas d'abandon de foyer ou d'enfant (b).

1. Les poursuites

Au niveau des poursuites, il convient de dire quelques mots sur la mise en mouvement de l'action publique et les faits justificatifs.

324.- La mise en mouvement de l'action publique et civile et la prescription

Dans le cas d'espèce, la mère qui a l'enfant, comme c'est le cas le plus fréquent, peut se constituer partie civile dans les conditions du droit commun et naturellement demander des dommages – intérêts pour le préjudice subi. La victime de l'infraction est le créancier auquel le débiteur ne paye pas les frais d'entretien.

²⁸⁰ Cass. Crim., 17avr. 1991, n° 18

²⁸¹ Cass. crim. 8 mars 1998, pourvoi n°97-82.915

²⁸² Crim.27 mai 1998, juridique Lamy, pourvoi n°97-83.879

325. Il est à signaler que l'action civile est recevable devant les juridictions pénales, elle ne peut conduire qu'au versement des dommages- intérêts en réparation du défaut de paiement des prestations, et non au paiement de ces prestations²⁸³.

326. Le délit l'abandon du foyer et d'enfant est une infraction qui se prescrit au bout de 3 ans à compter de sa réalisation, c'est-à-dire à partir du défaut de paiement des frais d'entretien de l'enfant. Mais l'infraction se renouvelle chaque fois que le débiteur persévère.

327. - Les faits justificatifs

Le législateur malien n'a pas spécifiquement prévu des faits justificatifs en la matière, mais nous pensons qu'ils doivent figurer, car beaucoup ne pourront pas payer les frais d'entretien de leur enfant. Le débiteur a la faculté de prouver qu'il est dans l'impossibilité de payer le montant fixé par le juge civil ce qui exclut l'élément intentionnel du délit²⁸⁴. Il a été établi que l'insolvabilité du débiteur peut soustraire celui-ci aux poursuites pour abandon de famille à condition qu'elle résulte d'un événement ou de circonstances fortuites, le cas de la maladie d'un prévenu atteint d'une affection cardiaque l'obligeant à un repos complet et dépourvu de toutes ressources.

2. Les sanctions

328. Elles concernent la tentative, la complicité et les sanctions prononcées en cas d'infraction consommée.

La tentative et la complicité

La tentative de l'abandon de foyer ou d'enfant n'est pas punissable conformément à l'article 3, al. 2 du CPM. Certaines décisions anciennes de juridictions de fond ont considéré que la complicité d'abandon de famille n'était pas punissable²⁸⁵. Par contre, la doctrine conteste ces décisions et admet le principe de la complicité²⁸⁶.

²⁸³ Crim. 15 mai 1984, Bull. crim, n°175. Selon A. GOUTTENOIRE CORNUT, « Abandon de famille », article précité, n° 86, p.12 « *La victime du défaut de paiement peut se constituer partie civile dans les conditions du droit commun, en sachant qu'elle ne saurait demander devant le juge pénal les arrérages de la pension alimentaire, mais seulement la réparation du préjudice consécutif au défaut de paiement* »

²⁸⁴ Cass. Crim., 17 avr.1991, n°18

²⁸⁵ JCP 1961.II.11978, note Pierre Chambon

²⁸⁶ A. GOUTTENOIRE- CORNUT, « Abandon de famille », article précité, n°93, p.13. Voir M.L. RASSAT, « *La tentative n'est pas incriminée mais la forme la plus pratique de celle-ci, l'organisation de l'insolvabilité, est distinctement incriminée* », *Droit pénal spécial*, ouvrage précité, n°672, p.702.

329. - L'article 232 du CPM sanctionne l'abandon de foyer ou d'enfant d'une peine de quinze jours à 3 mois d'emprisonnement et d'une amende de 20 000 à 120 000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement. Le constant est la simplicité de la sanction qui se dégage, la durée de l'emprisonnement varie entre 15 jours à 3 mois, cela se comprend aisément, puisque c'est dans des circonstances exceptionnelles que les parents en situation de détresse abandonnent leur enfant. C'est la raison pour laquelle, le législateur sanctionne avec légèreté cette infraction avec une amende dérisoire allant de 20 000 à 120 000 francs. La juridiction a le choix de prononcer « *l'une de ces deux peines seulement* ». Ainsi dans ce cas même, l'amende seule peut être prononcée.

330. - Cette atténuation de la répression n'est pas l'apanage seul du droit malien. Le législateur français a opté pour cette atténuation²⁸⁷ pour diverses raisons qui sont entre autres l'impossibilité pour le parent de payer la somme fixée par le juge et ensuite si possible le maintien de l'autorité parentale à l'égard du parent défaillant. La jurisprudence affirme que « *le caractère intentionnel du non paiement est déduit de l'existence préalable de la décision civile qui a apprécié les capacités financières du débiteur, lequel conserve la faculté d'apporter devant le juge pénal la preuve qu'il est dans l'impossibilité de payer la somme fixée par le juge civil* »²⁸⁸.

331. Toujours dans le souci d'atténuer la répression de l'abandon de famille, le législateur français par la loi n°2002-305 du 24 mars 2002 relative à l'autorité parentale a modifié l'article 375 du C.C en vertu duquel l'abandon de famille n'est plus désormais une cause automatique de privation de l'exercice de l'autorité parentale. Tout cela pour que le père défaillant puisse conserver des relations avec son enfant²⁸⁹.

332. Le législateur français a prévu certains comportements appelés, infraction de prévention, en cas de changement de domicile qui n'est pas prévu par la législation malienne. Il s'agit du défaut de notification de changement de domicile prévu par l'article 227-4 du CPF. L'abandon n'est pas la seule infraction qui met en péril la santé du mineur, d'autres infractions mettent en danger sa vie.

²⁸⁷ A. GOUTTENOIRE – CORNUT, « La répression pénale de l'abandon de famille », article précité, pp.245 et s.

²⁸⁸ Cass. Crim., 27 avril 1984, Bull. crim. n° 149; RSC,1984,p.740, obs. G. LEVASSEUR.

²⁸⁹ A. GOUTTENOIRE – CORNUT, « La répression pénale de l'abandon de famille », article précité, p.246.

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE D'AUTRES ATTEINTES A SON INDIVIDUALITE PHYSIQUE

333. - En plus des atteintes à la vie et aux mauvais traitements à caractère physique, le mineur souffre également des atteintes à sa liberté de déplacement, sa marchandisation et de la mise en danger de sa santé. Ces comportements néfastes des adultes se répercutent tout au long de la vie du mineur même après sa majorité. La consommation des stupéfiants, nuit considérablement au plein épanouissement de l'enfant, diminue l'activité intellectuelle, facilite son virage dans la délinquance. C'est ainsi que nous verrons la protection du mineur contre les atteintes à la liberté physique et la transaction (section1) et enfin contre sa santé (section 2).

SECTION 1 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES ATTEINTES A LA LIBERTE PHYSIQUE ET LA TRANSACTION

334.-Le législateur malien entend sanctionner les atteintes à la liberté physique à travers l'incrimination de l'enlèvement (paragraphe 1) et la transaction (paragraphe 2).

PARAGRAPHE I. L'ENLEVEMENT DU MINEUR

335. Aux termes de l'article 240 du CPM, l'enlèvement des personnes est ainsi défini, « *Quiconque par fraude, violence ou menaces, enlèvera un individu du lieu où il aura été placé par ceux à l'autorité desquels il était soumis ou confié, sera puni de cinq à vingt ans de réclusion et facultativement d'un an à vingt ans d'interdiction de séjour* ». Cet article est le fondement de l'incrimination de l'enlèvement.

336. En droit positif malien, c'est précisément l'article 241 alinéa 2 du CPM en conformité avec l'article 29 de la CADBE, qui incrimine le cas du mineur, puisqu'il est dit lorsque l'enlèvement visé à l'article précédent, c'est-à-dire à l'article 240 aura été commis sans fraude, violence ni menaces, sur la personne d'un enfant de moins de quinze ans, la peine sera de cinq à dix ans de réclusion, et facultativement de cinq à vingt ans d'interdiction de séjour.

D'après la définition légale, l'enlèvement est le fait de soustraire une personne des mains de ceux qui assurent sa garde, elle peut être commise par la fraude, la violence ou la menace ou sans l'absence de ces éléments. Le droit pénal malien incrimine l'enlèvement sans distinguer, s'il émane des ascendants ou d'une tierce personne. La minorité de la victime constitue une circonstance aggravante du crime d'enlèvement des personnes tant en droit positif malien que français.

337. - En droit français, ce sont les articles 227-7 et 227- 8 du CPF qui incriminent les différents cas de l'enlèvement du mineur. Auparavant, c'étaient les articles 354 et suivants qui incriminaient les soustractions des mineurs selon que l'auteur avait agi avec fraude ou violence ou sans fraude ni violence. Dans le premier cas, c'était un crime (rapt d'enfant) et dans le second cas, c'était le délit de détournement du mineur, qui est devenu le délit de non représentation d'enfant²⁹⁰.

338. Toujours selon le droit français, la peine varie, si l'enlèvement appelé encore détournement est le fait des ascendants ou d'une tierce personne.

339. Quid de la signification du mot enlever ? Sont employés comme synonymes du verbe « enlever », les verbes « entraîner », « détourner », « déplacer ». Ce qui est incriminé par la loi, c'est l'enlèvement du mineur qui est réalisé par un déplacement d'un lieu vers un autre. « Enlever une personne, c'est l'entraîner, la détourner, la déplacer de l'endroit où elle se trouve »²⁹¹. Dans l'enlèvement, le déplacement intervient obligatoirement.

340.- Le droit malien examine l'enlèvement, généralement comme un malentendu entre les couples séparés ou divorcés, ou comme le fait d'une tierce personne. L'enlèvement interne consiste à déplacer un enfant du lieu où il a été placé par ceux à l'autorité desquels il était soumis ou confié d'une région à une autre par le fait d'un parent ou d'une tierce personne. Mais les problèmes posés par l'enlèvement ne se heurtent pas seulement à un niveau national, car avec l'internationalisation du droit, des difficultés peuvent naître entre les citoyens de différents Etats. C'est ainsi que dans ce cadre, des instruments internationaux ont vu le jour comme la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 et la convention de Luxembourg sur la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants du 20 mai 1980. En la matière, les auteurs ont distingué deux types d'enlèvements internationaux : les enlèvements internationaux « nord/sud » et les enlèvements internationaux « est/ouest »²⁹². Dans le premier cas, les parents emmènent les enfants dans les pays d'origine pour raisons de culture, c'est le cas des Africains vivant en

²⁹⁰ Voir article de F. DREIFFUS- NETTER, « Atteintes à l'exercice de l'autorité parentales articles 227-5 à 227-11 », *édit. Du Juris- classeur- 2001*, p.1 et s.

²⁹¹ Hervé SYNDET, « Enlèvement de mineurs », *Rép. pén. Dalloz*, 1968, p.1

²⁹² Voir article de Hugues FULCHIRON, « Protection nationale et coopération internationale : comment lutter contre les enlèvements d'enfants », *AJFamille*, n°10/2002- octobre- 2002, p.318 et s.

France, dans le second cas, c'est la mère qui repart avec l'enfant après un séjour à l'étranger, vivant avec le père de l'enfant.

341.- Le phénomène de la soustraction internationale des mineurs qui se manifeste par un déplacement ou une rétention est devenu un problème récurrent. C'est toujours, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant tant prônée par tous les instruments internationaux qui recommandent le retour de l'enfant en cas d'enlèvement illicite. Quoique prévu par les textes, son application pose toujours problème, c'est à juste titre que le Doyen Carbonnier souligne « *l'intérêt de l'enfant, c'est la notion magique. Elle a beau être dans la loi, ce qui n'y est pas c'est l'abus qu'on en fait aujourd'hui. A la limite, elle finirait par rendre superflues toutes les institutions du droit familial. Pourtant, rien de plus fuyant, rien de plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire* »²⁹³. Le Doyen Carbonnier prouve que malgré une législation en la matière, des difficultés subsistent en matière de garde d'enfants et de filiation.

Revenons maintenant à l'analyse de l'enlèvement du mineur tout en dégagant ses éléments constitutifs (I), puis la répression (II).

I. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ENLEVEMENT DU MINEUR

342.- Les éléments constitutifs de l'enlèvement du mineur se distinguent selon que l'enlèvement a été réalisé par fraude, violence ou menaces ou non, la qualité de la victime, mineur de moins de 15 ans et l'intention coupable.

A. L'ENLEVEMENT REALISE PAR FRAUDE, VIOLENCE OU MENACE

343.- L'acte matériel est constitué par le fait d'enlever, d'entraîner, de détourner ou de déplacer un mineur du lieu où il aura été placé par ceux à l'autorité desquels il était soumis ou confié. Le fait d'enlever l'enfant du lieu où il était placé par la personne et à l'autorité de laquelle, il était soumis ou confié constitue le crime de l'enlèvement.

344. L'infraction n'est juridiquement qualifiée que si le mineur a été enlevé du lieu où il avait été mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels il était soumis ou confié. Il est possible que le mineur ait été transporté d'un lieu à l'autre ou se serait rendu au lieu indiqué par l'auteur, après avoir quitté le domicile de ses parents²⁹⁴. Il y a lieu de déterminer la notion du droit de « *garde* » et éventuellement du droit de « *visite* ». La convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 dispose en son

²⁹³ Jean CARBONNIER, note sous CA Paris, 30 avr. 1959 : D. 1960, p. 675.

²⁹⁴ Cass. Crim., 24 juillet 1957 : Bull. crim. n° 569

article 5 « a) que le « droit de garde » comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence ;

b) Le « droit de visite » comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de la résidence habituelle.

345.- Le droit de garde confère à son titulaire un certain nombre de droit sur l'enfant, retirer l'enfant de ce lieu indiqué sans le consentement de son titulaire constitue le crime d'enlèvement. Le droit de visite est tout simplement la permission accordée à l'autre parent d'emmener pendant un temps déterminé l'enfant.

346. Cependant, on pourrait établir un rapport entre l'incrimination d'enlèvement et la non représentation d'un enfant mineur, le premier exige un acte positif le déplacement, quant au second, un acte d'abstention, la non- représentation²⁹⁵. La soustraction de mineur peut être invoquée par un des parents contre l'autre parent, mais aussi par toute personne à qui l'enfant a été confié en vertu d'une décision judiciaire ou d'une convention homologuée²⁹⁶.

347. La notion d'autorité doit être définie. Par « *autorité* », il faut entendre, l'autorité légale des parents ou des tuteurs et non l'autorité de fait qui peut être exercée sur l'enfant. A la différence du droit français qui est plus précis en la matière concernant l'auteur de l'enlèvement qui peut être les personnes énumérées par les articles 227-7 et 227-8 du Code pénal, comme l'ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par une tierce personne.

348. En droit positif malien, l'auteur peut être n'importe qui, puisque le législateur utilise l'expression « *quiconque* ». Ce qui est très vague. Dans un arrêt, la cour de cassation a considéré que la soustraction du mineur pouvait être retenue à l'encontre d'un père qui avait soustrait ses enfants dans des conditions très violentes²⁹⁷. Comme en droit français, la soustraction avec violence a été supprimée dans l'actuel code pénal, on se trouve en présence d'un cumul idéal de qualification, autrement dit la soustraction de mineur et d'enlèvement. En réalité ces deux infractions portent atteinte à deux valeurs sociales différentes et même à deux personnes différentes, l'autorité parentale de l'ascendant pour la soustraction de mineur et la liberté du mineur pour l'enlèvement²⁹⁸.

²⁹⁵ Voir article de F.DREIFUSS- NETTER, « Atteintes à l'exercice de l'autorité parentale », *Edition du Juris-Classeur* -2001, p.10.

²⁹⁶ Philippe BONFILS Adeline GOUTTENOTRE, *Droit des mineurs*, 1ere édition, Dalloz, 2008, p.986, n°1648.

²⁹⁷ Crim. 7 févr.2001, pourvoi n°00-80240.

²⁹⁸ Philippe BONFILS Adeline GOUTTENOTRE, ouvrage précité, p.987.

349. - Dans le cadre de l'enlèvement international, la cour de Borgarting en Norvège ordonne le retour d'un enfant de la France pour enlèvement illicite en vertu de l'article 13 de la convention de la Haye du 25 octobre 1980²⁹⁹. Dans le cas d'espèce, un enfant de trois ans vivait chez son père en Norvège. Le 15 mai 2001, la mère retourne en France avec l'enfant à l'insu du père. Le 27 octobre de la même année, l'enfant retourne volontairement chez son père en Norvège. La cour d'appel de Borgarting a confié la garde au père et organisé un droit de visite et d'hébergement au profit de la mère. C'est à l'occasion de ce droit de visite que l'enfant ne reviendra pas en France³⁰⁰.

350. - Pour qu'il y ait enlèvement, il faut que le déplacement du mineur ait été durable. L'absence momentanée de la victime ne saurait constituer le crime, si elle n'est pas prolongée assez longtemps pour qu'on puisse considérer l'enfant comme soustrait à l'autorité parentale.

- L'emploi de la fraude, violence ou menaces caractérise l'infraction.

351. La fraude consiste dans le recours à des stratagèmes qui peuvent vicier le consentement de la victime pour remettre l'enfant³⁰¹. Par fraude, il faut entendre toute sorte de machination qui vise à donner des stupéfiants ou autres procédés pour vicier le consentement de la victime. La violence comprend d'une part la violence physique qui comporte tous les procédés matériels pour déplacer l'enfant malgré sa résistance, d'autre part la violence morale qui regroupe toutes sortes de menaces susceptibles de peser sur la volonté de l'enfant afin de le contraindre à partir avec le parent fautif.

Quand la fraude, la violence ou la menace fait défaut, l'infraction n'est pas constituée.

252. - La qualité de la victime est le troisième élément constitutif de l'infraction. Elle doit être âgée de moins de quinze ans. D'après le droit positif malien, seul le mineur de moins de 15 ans est concerné par l'incrimination. Le droit pénal français actuel ne précise plus l'âge du

²⁹⁹ L'article 13 de la Convention de Haye du 25 octobre 1980 dispose « Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit :

a) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non- retour, ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non- retour ; ou

b) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute manière ne le place dans une situation intolérable. ... »

³⁰⁰ Cour d'appel de Paris, 1^{ere} ch. C, 6 juin 2002, RG n° 2002/04630.

³⁰¹ Hervé SYNVET, article précité, p.2.

mineur, alors que dans le code de 1810, il était fixé jusqu'à l'âge de moins de 21 ans. Le texte ne fait aucune distinction selon le sexe.

353. -L'intention coupable est requise dans le cas d'espèce. Il s'agit d'un élément intentionnel. L'agent a conscience qu'il est en train d'enlever un mineur par la fraude, la violence ou la menace des mains de ceux qui le détiennent légalement. Le mobile importe peu et ne peut être évoqué comme une cause justificatrice.

354. L'intention fait défaut si l'agent a pu se tromper sur l'âge de la personne détournée et a cru qu'elle était majeure de dix huit ans³⁰², ou a cru que le lieu où il retirait le mineur n'était pas le lieu choisi par ses parents, tuteurs ou gardiens.

B. L'ENLEVEMENT REALISE SANS FRAUDE, VIOLENCE NI MENACES

355. - L'article 241 du CPM incrimine l'enlèvement d'un mineur de moins de 15 ans sans fraude, violence ni menaces. Les éléments constitutifs sont à peu près les mêmes que le précédent, la seule différence est que, cette fois ci, il n'y a pas de fraude, violence ni menace.

- l'acte matériel est constitué par le fait de l'enlèvement du mineur sans fraude, violence ni menace. Les mêmes éléments constitutifs sont valables, mais on note l'absence de machinations, de stratagèmes.

- la qualité de la victime reste inchangée ;

- l'intention coupable demeure la même.

II. LA REPRESSION DE L'ENLEVEMENT MINEUR

356.- Concernant la répression, une mise en œuvre des modalités de la poursuite s'impose (A) avec les sanctions (B).

A. LA MISE EN ŒUVRE DES MODALITES DE LA POURSUITE

357. Elle concerne le moment et le lieu de commission de l'infraction

- S'agissant du moment et le lieu de la commission de l'infraction, il faut noter que l'expression « *quiconque enlèvera* » évoque l'idée d'une infraction instantanée. Sous l'empire du code pénal de 1810, une partie de la doctrine avait soutenu que l'infraction dure autant que l'enfant n'est pas restitué. La restitution marquera le point de départ de la prescription, sauf si

³⁰² Crim.18 nov.1980, B.303.

la majorité intervenait avant³⁰³. L'auteur du délit peut être condamné plusieurs fois, s'il ne restitue pas le mineur³⁰⁴. L'infraction peut être commise en tout lieu.

B. LES SANCTIONS

358. La tentative de l'enlèvement du mineur est punissable, en vertu de l'article 9 du CPP, l'action publique se prescrit par 10 années révolues à compter du jour où le crime a été commis. La soustraction suppose toujours une action, l'infraction n'ayant pu être exécutée indépendamment de la volonté de son auteur. L'instigateur est puni comme complice et est sanctionné comme tel.

359.- Les sanctions suivantes seront prononcées selon les circonstances :

- l'enlèvement d'un individu sera puni de 5 à 20 ans de réclusion et facultativement de l'interdiction de séjour de 1 à 20 ans. La législation malienne a prévu la circonstance atténuante et la circonstance aggravante :

- il y a la circonstance atténuante, si l'enlèvement a été commis sans fraude, violences ni menaces (article 241, al.1CPM), l'auteur sera sanctionné par une peine d'emprisonnement de 1 à 5 ans et, facultativement de 5 à 20 ans d'interdiction de séjour.

- il y a la circonstance aggravante, si l'enlèvement prévu à l'article 241 al.2 aura été commis sans fraude, violences ni menaces, sur la personne d'un enfant de moins de 15 ans, la peine sera de 5 à 10 ans de réclusion et facultativement l'interdiction de séjour de 5 à 20 ans. A travers la sanction, l'incrimination ne protège que les enfants de moins de 15 ans, au-delà de cet âge, ils ne sont plus concernés par la protection, le législateur estime qu'ils peuvent choisir librement un lieu de résidence. L'enlèvement n'est pas la seule infraction qui nuit au mineur, la transaction y concourt aussi.

PARAGRAPHE 2 : LA PROTECTION CONTRE LA TRANSACTION DU MINEUR

360. - Des textes ont été conçus tant au niveau international que sous régional pour lutter contre la transaction du mineur.

361.- Au niveau international Pour que la protection de l'enfant soit une réalité, la convention internationale relative aux droits de l'enfant incite les Etats signataires à faire rentrer, dans leur législation, les textes protégeant les enfants dans le cadre de la traite des enfants et

³⁰³ G. ROUJOU DE BOUBEE, B. BOULOC, J. FRANCILLON, Y. MAYAUD, *Code pénal commenté*, édition Dalloz, 1996, p.466.

³⁰⁴ Cass. Crim., 30 juin 1981 :Bull. crim, n°223

infractions voisines. C'est ainsi que la convention en son article 35 et son protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants(art.2.2.a et 3.1.a) et le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, visent à prévenir, à réprimer et punir la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants. Ils comprennent des dispositions incitant les Etats signataires à intégrer des normes en matière pénale visant à incriminer lesdits comportements. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose en son article 8 « *Nul ne sera tenu en esclavage...Nul ne sera tenu en servitude* ». Le même pacte continue en son article 9 « *Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne* ». Ces textes internationaux condamnent la mise en esclavage ou en servitude de l'être humain.

362. - Au niveau sous régional, le Mali a conclu divers accords avec certains de ses pays voisins :

- un accord de coopération avec la Guinée en matière de lutte contre le trafic transfrontalier des enfants (signé le 16 juin 2005 à Conakry) ;
- un accord de coopération avec la Côte d'Ivoire en matière de lutte contre la traite des enfants (signé le 27 juillet 2005 à Abidjan) ;
- un accord de Coopération avec le Sénégal en matière de lutte contre la traite des enfants (signé à Dakar en 2005).

363. Le législateur a créé une incrimination nouvelle, à savoir le trafic des enfants. Quant à la traite, elle figurait dans l'ancien code pénal. Il y a lieu d'examiner la traite (I) et la mise en gage du mineur (II).

I. LA TRAITE

364. Pour la première fois dans l'histoire en droit international, la traite a fait l'objet d'une définition par le Protocol additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, et en particulier des femmes et des enfants de New York du 15 novembre 2000. Il est connu sous le nom du « *Protocole de Palerme* » ou de « *Protocole sur la traite* ». Il est défini à l'article 3 a) du Protocole que « *l'expression traite des personnes désigne le recrutement, le transport, l'hébergement ou l'accueil des personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contraintes, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation (de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre personne* ».

365. L'article 242 du CPM dispose « *Quiconque aura conclu une convention ayant pour objet d'aliéner, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, la liberté d'une tierce personne, sera puni de cinq à dix ans de réclusion* ». Cette incrimination prévue à l'article 189 de l'ancien code pénal, apparaît dans le nouveau avec les mêmes contenus. L'incrimination vise à protéger la liberté des personnes et par conséquent leur dignité, avec le monde actuel certains individus sans scrupules se livrent à un trafic humain visant à faire de l'être humain, une denrée, une marchandise. De tels comportements sont intolérables et méritent une répression accrue de la part du législateur. L'infraction pour sa réalisation nécessite deux éléments, un élément matériel et un élément moral, appelés composantes de l'infraction (A) et appelle une sanction (B).

A. LES COMPOSANTES DE LA TRAITE

366. - D'après la définition donnée par le législateur malien, l'infraction se caractérise de deux actes principaux au niveau de sa matérialisation :

- la conclusion de tout accord ou convention visant à aliéner gratuitement ou contre rémunération la liberté d'une tierce personne ;
- le fait d'introduire au Mali des individus destinés à faire l'objet de la convention précitée, c'est-à-dire faire entrer ou tenter de faire sortir des individus de la République ;
- l'accord ou la convention visant l'aliénation de la liberté d'une personne.

367. L'élément matériel se caractérise par tout accord ou convention visant à aliéner gratuitement ou à titre onéreux la liberté d'une tierce personne. Cette aliénation de la personne qu'elle soit gratuite ou rémunérée est considérée par le législateur comme une atteinte grave à la liberté et à la dignité de celle-ci. La convention visant à aliéner les personnes a un rapport étroit avec une incrimination voisine, le trafic des enfants prévu à l'article 144 du CPM. Puisque toutes ces deux incriminations portent atteinte à la liberté de l'être humain, ravalé au rang d'une chose, l'achat ou la vente et la traite. La définition donnée à la traite dans le protocole de Palerme correspond exactement à celle de l'article 144 du CPM portant sur le trafic des enfants, quant bien même ce sont deux incriminations différentes en droit positif malien.

368.- La traite des enfants est une infraction capitale, « mère » puisqu'elle engendre à la fois plusieurs infractions, elle est une infraction à caractère criminogène, quant on analyse minutieusement la situation des enfants victimes de la traite, ils sont exploités dans diverses matières comme l'exploitation au travail, le travail domestique, l'exploitation sexuelle, l'engagement précoce dans les conflits armés, le mariage précoce, l'adoption illicite, l'usage

dans le domaine du sport, la mendicité et même dans le trafic des organes humains³⁰⁵. Cette infraction à elle seule conduit l'enfant à basculer dans la délinquance.

Avant l'introduction dans le nouveau code pénal du trafic d'enfant, c'est la traite qui réglémentait les mêmes incriminations.

369. Quant au second élément, le fait d'introduire au Mali des individus destinés à la convention précitée, c'est-à-dire de faire sortir ou tenter de faire sortir des individus de la République. Le législateur vise non seulement les nationaux qui se livrent à ces activités, mais aussi le fait d'introduire sur le territoire de la République des individus qui se livrent à de telles activités lucratives. Autrement dit, le législateur lutte contre l'internationalisation de la traite des enfants. C'est dans ce contexte que le gouvernement de la République du Mali a pris « un arrêté n° 06- 1940/ MPFEF du 08 septembre 2006 portant création du Comité national de suivi des programmes de lutte contre le traitement des enfants au Mali ». Cet arrêté fixe en son article 2 les missions assignées à la commission qui sont entre autres, développer une politique de lutte contre la traite des enfants, évaluer les actions et la mobilisation des ressources financières etc.

370. Les réseaux des trafics d'enfant prospèrent à l'étranger, les législations doivent lutter efficacement contre ce trafic qui consiste à livrer les enfants à toutes sortes d'activités dégradant la condition du mineur, y compris l'exploitation économique et sexuelle.

371. - L'intention coupable

Le crime prévu à l'article 242 du code pénal est intentionnel. Les expressions « *quiconque aura conclu une convention ayant pour but d'aliéner* » ou « *le fait d'introduire dans la République du Mali* », prouvent à suffisance que le législateur a érigé une infraction intentionnelle. Celui qui conclut le contrat sait en connaissance de cause qu'il est en train d'accomplir un acte illicite avec naturellement un autre délinquant, mais persiste quand même à exercer l'activité criminelle.

B. LES MODALITES DE LA REPRESSION DE LA TRAITE

372. - Il convient de passer en revue les peines prononcées (1) et de donner quelques précisions sur le régime des poursuites (2).

1. Les peines

Il faut distinguer les cas des infractions tentées et des infractions consommées.

³⁰⁵ Rapport de l'Unicef « Combattre la traite des enfants », *Guide à l'usage des parlementaires*, Unicef, n° 9, 2005, p. 13 et s.

- la tentative et la complicité

373. L'infraction requiert toujours une complicité et peut ne pas arriver à terme.

La tentative du crime de traite des enfants est punissable, comme d'ailleurs la tentative de tout crime au Mali. Ici, un accent particulier doit être mis sur la tentative de ce crime. Elle doit être sérieusement réprimée comme le crime lui-même. Quant à la complicité, elle est fréquente dans ces genres d'infraction. L'infraction, pour sa réalisation nécessite au moins le concours de deux personnes. Le législateur fait allusion au complice en mettant l'accent sur « *le fait d'introduire* », ce qui implique que l'infraction se matérialise par la participation de plusieurs personnes. Conformément à l'article 24 du CPM, le complice est puni de la même peine que l'auteur du crime ou du délit. Le Protocole de Palerme invite les pays à insérer dans leur législation les sanctions concernant toutes les formes visant à favoriser la traite. La complicité doit être réprimée à tous les niveaux, l'incitation à la traite, le fait d'aider ou d'assister, ou de ne pas intervenir.

L'article 243 du CPM a prévu une peine ordinaire et un cas de circonstance aggravante.

374.- La peine ordinaire

Quiconque aura conclu une convention ayant pour objet d'aliéner, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, la liberté d'une tierce personne, sera puni de 5 à 10 ans de réclusion.

Le tribunal pourra en outre prononcer l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévus par l'article 8 du CPM. En outre, l'interdiction de séjour de 1 à 20 ans pourra être prononcée par la juridiction. Le législateur a prévu également la confiscation de l'argent, des objets et accord à intervenir. La loi prévoit aussi des circonstances aggravantes.

375.- La circonstance aggravante

La minorité est une circonstance aggravante de cette infraction comme dans la plupart des infractions visant les mineurs. Si la victime est une mineure, la réclusion pourra être portée à vingt ans, autrement dit de 5 à 20 ans.

2. Le régime des poursuites

376. Pour lutter efficacement contre ce genre de crime, une coopération devient nécessaire entre tous les Etats et plus particulièrement entre les Etats frontaliers. Toujours à ce niveau, les agents doivent être bien formés pour déceler des cas de traite au niveau des frontières. Au sein de chaque Etat, une coopération entre la police, la brigade des mœurs, la société civile demeure indispensable pour lutter contre ce fléau national et international. Au niveau interne, la répression de ces crimes doit se faire avec une certaine exemplarité de sanction. Le législateur doit appliquer le principe d'extraterritorialité de la loi, autrement dit mêmes les

nationaux qui se sont rendus coupables de telles infractions, doivent être rapatriés et jugés conformément à la loi.

377. La partie civile, c'est-à-dire, les parents qui ont été victimes de l'aliénation de leur enfant, peuvent mettre aussi l'action publique en mouvement.

Enfin, quant à la prescription de l'action publique, elle est de 10 ans pour les crimes. La traite seule ne fait pas du mineur, un objet ayant une valeur marchande, la mise en gage y contribue elle aussi.

II. LA MISE EN GAGE DU MINEUR

378. - Les atteintes à la dignité ont toujours été l'apanage de certains individus sur d'autres. Dans l'antiquité, des Etats esclavagistes ont existé. Le problème de l'esclavage ne laisse pas indifférents les hommes de bonne volonté. Au XXe siècle, des conventions ont proclamé l'esclavage comme une atteinte à la dignité humaine, par conséquent un phénomène humiliant et dégradant. Deux conventions de Genève, datées respectivement du 25 septembre 1926 et du 7 septembre 1956 ont prohibé l'esclavage. L'esclavage est défini comme « *l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux* »³⁰⁶. Actuellement l'esclavage est condamné dans toutes les législations modernes. La convention européenne des droits de l'homme est catégorique sur son interdiction au paragraphe 1 de l'article 4. La législation malienne, à l'instar d'autres législations a interdit certains comportements proches de l'esclavage, tels que la traite des êtres humains, le trafic des enfants, la mise en gage et la servitude.

379. D'après les dispositions de l'article 243 du CPM « *La mise en gage des personnes, quel qu'en soit le motif, est interdite.*

Est assimilée à la mise en gage, toute convention, quelle qu'en soit la forme, concomitante au mariage et engageant le sort des enfants à naître de ce mariage ». A travers l'alinéa 1 de cet article, le législateur malien est catégorique sur l'interdiction de la mise en gage lorsqu'elle porte sur les personnes et quel qu'en soit le motif. Une analyse de l'infraction avec ses éléments constitutifs s'impose (A) avec les modalités de la répression (B).

A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA MISE EN GAGE DU MINEUR

380.- Il faut au préalable déterminer ce que l'incrimination entend protéger. La mise en gage est une infraction qui vise à préserver la dignité de l'être humain, ensuite sa liberté de circuler librement. Elle tend à faire de l'être humain, un objet, à le réduire en valeur marchande. Un tel

³⁰⁶ Convention de Genève du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage.

point de vue se trouve sous la plume d'un grand pénaliste « ...lorsque l'atteinte à la liberté d'une personne vise à la priver de sa personnalité propre, à en faire un simple objet, une simple chose, une simple marchandise, elle emporte beaucoup plus qu'une atteinte à la liberté physique de telle victime : elle blesse gravement la dignité de la personne humaine »³⁰⁷. C'est l'être humain qui est dénué de toute dignité, de toute considération morale. Il faut cerner comment l'acte se matérialise.

1. L'élément matériel

381. L'élément matériel de la mise en gage consiste à mettre une personne entre les mains d'un tiers en vertu d'un contrat de dépôt comme une garantie. Ce dépôt porte sur la personne réellement vivante, il peut porter aussi sur un enfant à naître.

L'objectif de cette incrimination est de lutter contre les pratiques ancestrales, certains richards qui se permettaient d'octroyer des crédits moyennant dépôt de l'enfant du pauvre. De telles pratiques sévissaient dans nos sociétés traditionnelles. Le gage ne portait pas seulement sur les personnes vivantes, il portait aussi sur les êtres à venir.

382. Souvent certains faisaient recours à une autre modalité du gage, à savoir la servitude qui consiste à mettre en gage une personne lorsqu'il aura pour conséquence d'obliger cette dernière à résider chez un autre individu. La personne mise en gage est strictement assimilée à une marchandise. Elle est transférée au créancier du débiteur. Un acte hautement inhumain, mettant l'être humain au même titre qu'une marchandise.

383. Dans ce marchandage humain, deux personnes sont en conclave, celle qui a mis la personne en gage et celle qui l'a reçue, il s'agit d'un contrat entre créancier et débiteur, une véritable ignominie envers la race humaine. C'est ce qu'on peut qualifier de servitude pour dette³⁰⁸. La vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage sont les formes d'esclavage ou pratiques analogues³⁰⁹, qu'il faut à tout prix combattre dans les textes répressifs pour les éradiquer complètement sur terre.

³⁰⁷ Jean- Paul DOUCET, *Le droit criminel La protection de la personne humaine*, 3^e édition, Gazette du Palais, 1999, p.528.

³⁰⁸ Loïc PICARD, « L'élimination des pires formes de travail des enfants : Un point de passage vers l'abolition effective du travail des enfants », *Bull. de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*- 2000, p. 119.

³⁰⁹ Loïc PICARD, *ibid.* p. 119, voir aussi l'article 3 de la convention de 1926 relative à l'esclavage.

2. L'intention coupable

384. L'élément moral du délit de mise en gage consiste dans l'intention chez l'auteur de l'acte de déposer en garantie une personne humaine entre les mains d'un tiers faisant de lui un objet, une valeur marchande³¹⁰. Le prévenu agit en connaissance de cause, il sait qu'il est en train de porter atteinte à la liberté, voire à la dignité d'une personne, et par conséquent la réduit simplement à un objet, privé de tout attribut de la personne humaine. L'intention du délinquant ne fait l'objet d'aucun doute, elle porte sur mêmes les êtres vivants à venir. Le mobile n'est pas du tout pris en compte. Rien ne justifie le fait d'ériger un être humain en valeur marchande.

B. LES MODALITES DE LA REPRESSION

385. - Il convient d'analyser le régime juridique (1) ainsi que les sanctions applicables à la mise en gage du mineur (2).

1. Le régime juridique

386. Il y a lieu d'examiner la poursuite et l'action publique.

- La poursuite A partir du moment où nul ne peut se rendre justice à soi même, seules les autorités publiques peuvent arrêter les personnes qui se livrent à de telles activités lucratives sur l'être humain et plus précisément sur le mineur.

387. - La partie civile peut exercer l'action publique à travers la plainte, généralement, ce sont les répondants du mineur. Il faut être prudent à ce niveau, puisque c'est un parent qui a donné l'enfant en gage. En ce qui concerne la mise en mouvement de l'action publique, le rôle du ministère public doit être capitale à ce niveau.

388. L'action publique commence à courir, soit le jour de l'acte reproché, lorsqu'on est en présence d'un délit instantané, soit le jour de la libération de la personne mise en gage, lorsqu'on est en présence d'un délit continu.

389. L'action civile qui permet à la victime d'obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi pendant sa mise en gage, s'exerce selon le droit commun.

2. Les sanctions applicables

Elles concernent la tentative, la complicité et les sanctions prévues.

390. - La tentative et la complicité

³¹⁰ *Recueil sur la minorité pénale au Mali, Bice/Kinderrechte Africa e.V.* 2010. p.259.

La complicité est fréquente dans ce genre d'infraction. Celle-ci pour son accomplissement nécessite au moins la présence de deux parties, celui qui a mis en gage ou celui qui a reçu, tous deux auteurs principaux. En plus de ceux-ci, on note la présence des intermédiaires qui sont les véritables acteurs, sans eux, l'infraction aura du mal à se réaliser. Le législateur est muet sur la tentative d'un tel délit, nous estimons qu'elle doit être punissable compte tenu, du fait que ledit délit porte atteinte à une valeur sociale aussi importante qu'est la dignité ou la liberté de l'être humain.

391. En l'espèce, le législateur a prévu une sanction ordinaire et une circonstance aggravante - La sanction ordinaire : quiconque sera convaincu d'être coupable de délit de mise en gage, sera puni de 6 mois à 2 ans et d'une amende de 20 000 à 100 000 francs, la même peine sera applicable à celui qui aura mis une personne en servitude.

392. - Le législateur a prévu une circonstance aggravante dans le cas d'espèce, il s'agit de la mise en gage d'un mineur âgé de moins de 15 ans, en ce moment, la peine encourue est de 1 à 5 ans d'emprisonnement avec une amende allant de 50 000 à 500 000 francs. Dans ce cas, le texte a majoré l'amende et le délai de la peine encourue à cause de la minorité de la victime. Telle est la peine prévue par l'article 243, al. 4 du CPM.

393. A travers les sanctions prononcées pour la mise en gage ou en servitude d'une personne, on devrait retenir la qualification du crime et non d'un délit. A notre avis, cette infraction doit relever de la catégorie des crimes et non des délits. Les sanctions sont très légères par rapport aux actes incriminés. Même la communauté internationale propose de durcir la sanction en ce qui concerne la traite des êtres humains³¹¹.

En outre et pour toutes les circonstances, le montant de l'amende est dérisoire, il varie de 20 000 à 500 000 francs, quelle maudite somme !

394. Par conséquent, ni les peines encourues, ni le montant de l'amende ne peuvent inciter les gens à ne pas recourir à de telles pratiques néfastes pour l'être humain en général et pour le mineur en particulier. Nous proposons une hausse des sanctions et de l'amende. L'infraction doit être érigée en crime et la peine doit osciller entre 5 à 20 ans, le montant doit être plus de 1 000 000 de francs, puisque c'est une activité lucrative pour les délinquants.

³¹¹ *Rapport Combattre la traite des enfants Guide à l'usage des parlementaires*, Unicef, n° 9, 2005, p.36 et s.

SECTION 2 : LA PROTECTION DE LA SANTE DES MINEURS

395.- Il est évident qu' « *un bon état physique et mental sans que soit sacrifiée la dignité-est une aspiration importante, voire l'aspiration première du sujet de droit contemporain* »³¹². Le mineur, sujet de droit, doit bénéficier d' « *un bon état physique et mental* » pour son développement harmonieux et équilibré. En conformité avec l'article 32 de la CIDE, le législateur malien protège le mineur contre les substances toxiques (paragraphe 1) et réglemente son accès au travail (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LA TOXICOMANIE

396. - Les jeunes constituent une couche vulnérable qu'il faut mettre impérativement à l'abri de certains produits toxiques dangereux pour leur santé. Le nombre d'utilisateurs des produits toxiques ne cesse d'augmenter d'année en année si bien qu'il est devenu un problème de santé publique. Les autorités tant sanitaires que judiciaires ne peuvent rester en marge de ce fléau mondial. Introduisant un ouvrage consacré à la drogue par des chercheurs de six universités belges et de deux services relevant du département de la justice, le criminologue Dan Kaminski écrit « *la problématique des drogues est pénale ou médicale ; voire pénale et médicale,...* »³¹³. Le problème de la drogue est un problème de santé publique comme le sida³¹⁴. Une réglementation sur le plan national et international s'imposa. En 1912 à la Haye une conférence s'est tenue sur le problème des drogues, d'autres conférences se succèdent pour aboutir à la convention dite « unique » du 30 mars 1953 sur les stupéfiants³¹⁵. L'idée maîtresse du texte consiste à séparer les usages thérapeutiques des autres utilisations³¹⁶. Ensuite, le second instrument international est la Convention de Vienne sur les substances psychotropes du 21 février 1954, le Mali a adhéré à cette convention par le décret n°95-320/P RM du 22 juin 1995. Et enfin sous l'égide de l'ONU, la convention contre le trafic illicite de stupéfiants et des substances psychotropes du 20 décembre 1988 voit le jour, le Mali a adhéré

³¹² Thierry FOSSIER, « Quelques retouches au régime civil de la psychiatrie infanto-juvénile », in *La condition juridique du mineur Aspects internes et internationaux Questions d'actualité* (Sous la direc.) Jean- Jacques Lemouland, édit Juris- Classeur, 2004, p57

³¹³ Dan KAMINSKI, *L'usage pénal des drogues*, De BOECK, 2003, p.17.

³¹⁴ Bertrand LEBEAU, *La drogue*, édit. Le Cavalier Bleu, p.14.

³¹⁵ Le décret 1995-231/P RM du 22 juin 1995 portant adhésion de la République du Mali au Protocole portant modification de la Convention unique sur les stupéfiants de 1972.

³¹⁶ Bertrand LEBEAU, *La drogue*, édit. Le Cavalier Bleu, 2002, p. 20.

également à cette convention³¹⁷. Signalons l'adhésion du Mali à ces 3 conventions le même jour. La CIDE dispose « *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées y compris des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives, pour protéger les enfants contre l'usage illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes, et pour empêcher que des enfants ne soient utilisés pour la production et le trafic illicites des substances* »³¹⁸. Ce texte de portée internationale impose aux Etats d'interdire non seulement la consommation des stupéfiants par les enfants mais aussi leur participation dans la production et dans le trafic illicite.

397. Au niveau continental africain, l'article 28 de la CADBE imposent aux Etats membres de prendre toutes les mesures appropriées pour protéger l'enfant contre l'usage illicite de substances narcotiques et psychotropes.

398.- Au Mali, la toxicomanie commence à prendre de l'ampleur. Elle occupe le 5^e rang parmi les infractions dominantes, elle concerne 6% des enfants en conflit avec la loi³¹⁹. La toxicomanie ne se limite pas seulement à l'usage de la drogue comme on le croit, puisqu'on distingue les drogues légales (tabac et alcool) ; les médicaments psychotropes habituellement obtenus sur ordonnance médicale pour combattre l'insomnie ou la dépression et les drogues illicites (cannabis, héroïne, cocaïne,)³²⁰. Notre attention portera sur la protection du mineur contre la drogue (I) et l'alcool (II) qui seront successivement examinés.

I. LA PROTECTION CONTRE LA DROGUE

399. - « *Le mot drogue apparaît pour la première fois en français au XIV^e siècle pour désigner un ingrédient servant à la teinture, aux préparations chimiques et pharmaceutiques* »³²¹. Petit à petit, il change de connotation et son sens va varier au cours des siècles. Comme l'écrivent le Pr Lévy spécialiste de santé publique et collaborateurs « *Le*

³¹⁷ Il s'agit du décret 95-232/P RM du 22 juin 1995 portant adhésion de la République du Mali à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes adoptée à Vienne le 20 décembre 1988.

³¹⁸ Art. 33 de la CIDE.

³¹⁹ Rapport sur les enfants en situation difficile, y compris ceux en conflit avec la loi, Décembre 2005, p.43.

³²⁰ Bertrand LEBEAU, ouvrage précité, p.5, comme l'écrivent le Pr Lévy et alii dans leur ouvrage *Santé publique*, les toxicomanies comprennent l'alcool, le tabac et la drogue, voir pp.79-93

³²¹ Bertrand LEBEAU, ouvrage précité, p.5. Cet auteur précise toujours à la même page que « *Le sens de « drogue » a rejoint au XIX^e siècle celui de « stupéfiant » et désigne une substance toxique (d'où « toxicomanie » pouvant provoquer une dépendance physique ou psychique* »

*terme de drogue est réservé aux toxiques illégaux, substances chimiques naturelles ou synthétiques »*³²².

400. Le législateur malien à l'instar des autres pays lutte contre l'usage des produits illicites à l'égard des mineurs. A cet effet, le décret 96-302/P RM du 7 novembre 1996 portant création d'une commission de lutte contre la drogue voit le jour. L'article 2 dudit décret fixe les missions assignées à cette commission qui sont entre autres : l'élaboration d'une politique pour lutter contre la drogue, la préparation des décisions du gouvernement tant au plan national qu' international en ce qui concerne la lutte contre la production, le trafic et la consommation des drogues et d'une façon générale toutes les luttes liées à la toxicomanie, etc. . C'est ainsi que sur le plan interne par le biais de la loi n° 01-78/AN/RM du Mali du 18 juillet 2001 portant sur le contrôle des drogues et des précurseurs, il incrimine des comportements spécifiques pour mieux protéger le mineur contre la fourniture d'inhalants chimiques toxiques. L'article 140 de ladite loi dispose « *Seront punis d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 100 000 à 1000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui, sciemment, auront fourni à un mineur l'un des inhalants chimiques toxiques figurant sur la liste établie par arrêté du ministre chargé des contrôles des stupéfiants et des substances psychotropes* ». Cet article fera l'objet d'une analyse de notre part. Il importe de dégager ses éléments constitutifs (A) pour déterminer la sanction applicable (B).

A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA DROGUE

401. S'agissant de l'élément matériel de l'article 140 précité, il se caractérise par la fourniture volontaire à un mineur des inhalants chimiques toxiques susceptibles de produire des effets similaires à ceux de la drogue. L'auteur n'est pas déterminé par le législateur, il pourrait être les parents ou n'importe quelle personne. La minorité de la victime est un élément constitutif de l'infraction. A travers cette incrimination, le législateur entend protéger le mineur contre ces produits toxiques qui nuisent à son développement et compromettent sa vie future.

402. L'infraction se consomme par inhalation dont le procédé consiste à partir du flacon directement ou à l'aide d'un tampon imbibé maintenu sous le nez³²³. Les produits utilisés pour l'inhalation sont :

- les colles ;

³²² A. LEVY et alii, *Santé publique*, 3^e édit. Masson, 1998, p.89.

³²³ J. BERGERET, J. LEBLANC et alii, p.20.

- les dissolvants ;
- les anesthésiques volatils dont l'éther ;
- et enfin les gaz propulseurs d'aérosols³²⁴.

403.- Généralement les enfants n'ayant pas les moyens de se procurer les drogues se livrent avec les moyens modestes à l'inhalation avec des produits chimiques et toxiques. Le législateur n'a pas précisé l'usage qui en est fait de ces inhalants chimiques toxiques, car dans la pratique, on peut retrouver différents types de drogues, mais aussi différents usages comme l'usage simple, l'abus et la dépendance³²⁵.

404. - En droit français, le code pénal utilise le terme de stupéfiants dans ses articles 222-34 à 222-39 alors que l'actuel article L.627 du code la santé publique fait référence aux « *substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants par voie réglementaire* ». Aux termes de l'article 227-18 du CP « *le fait de provoquer directement un mineur à faire un usage illicite de stupéfiants est puni de cinq ans d'emprisonnement...* ». Le législateur français sanctionne le fait de provoquer un mineur à faire « usage » des stupéfiants. Comme le remarque le Pr Rassat, l'usage ne se limite pas à la seule consommation, il pourrait inclure la provocation à la vente ou la distribution des stupéfiants³²⁶. Mais le législateur français va plus loin à la différence de son homologue malien, car il incrimine même le fait de « *provoquer directement un mineur à transporter, détenir, offrir ou céder des stupéfiants* »³²⁷. Cette infraction vise les trafiquants véreux qui font recours au service des mineurs qui sont moins sanctionnés par rapport aux adultes³²⁸.

405. Toujours dans le but de mieux protéger le mineur, trois textes sont venus en renfort :

- en premier lieu, l'article L.628 du code de la santé publique ;
- en second lieu l'article 222-39 du CP incrimine la cession ou l'offre illicites de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle, la sanction est aggravée et passe de 5 ans à 10 ans lorsque les stupéfiants sont offerts ou cédés à des mineurs dans des établissements ou d'éducation. C'est la loi n° 2007- 297 du 7 mars 2007 en son art. 48 qui a apporté cette innovation ;

³²⁴ Voir J. BERGERET, J. LEBLANC et alii, ouvrage précité, p.20.

³²⁵ Voir ouvrage de Bertrand LEBEAU, p.10.

³²⁶ RASSAT, *Droit pénal spécial*, ouvrage cité, n° 349, p.395

³²⁷ Art.227.18.1 CPF

³²⁸ Xavier SAMUEL, « Trafic de stupéfiants Art.222-34 à 222-43 CP », *Edit. du Juris Cl.*- 2001, 15. Adde, F. DESPORTES « Provocations de mineurs à commettre des actes illicites Art.227-18 à 227-21 », *Edit. Juris Cl.*- 1996, p.6.

- et enfin l'article L. 630 du Code de la santé publique incrimine le fait de provoquer au délit l'usage illicite des stupéfiants (art L.628) ou aux crimes ou délits de trafic de stupéfiants prévus par les art.222-34 à 222-39 du CP.

406. En droit français, beaucoup de dispositions sont prévues en la matière pour protéger les mineurs contre l'usage illicite des stupéfiants, la provocation au transport, à la détention ou la cession des stupéfiants.

Il convient de souligner l'impact de ces drogues sur la santé physique et mentale du mineur et enfin d'établir la relation entre drogue et criminalité.

407.- Le concept même de toxicomanie apparaît pour la première fois en 1920. C'est en 1950 que l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) suggère la définition suivante de la toxicomanie en ces termes :

- 1) *Un invincible désir ou un besoin de continuer à consommer la drogue ou de se la procurer par tous les moyens ;*
- 2) *Une tendance à augmenter les doses ;*
- 3) *Une dépendance psychique et généralement physique à l'égard des effets de la drogue ;*
- 4) *Des effets nuisibles à l'individu et à la société*³²⁹.

408. Cette définition de l'OMS met l'accent chez le sujet, le désir de chercher à tout prix et de consommer la drogue, une augmentation constante de la consommation, une dépendance tant psychique que physique. La définition met l'accent sur les méfaits de la drogue tant à l'égard de l'individu que de la société. La dépendance psychique et physique se retrouvent également sous la plume du Pr Levy et collègues, elle fait de l'usager un toxicomane, et c'est à juste titre ce que souligne Olievenstein, pour que quelqu'un devienne toxicomane, il faut et il suffit deux conditions :

- la première : c'est qu'il rencontre la drogue ;
- la deuxième : c'est son rapport avec la transgression de la loi³³⁰.

409. En droit belge, selon les circonstances et l'habitude, le législateur a fait une distinction entre usager occasionnel et habituel³³¹.

³²⁹ Cité par A. CALANCA, « La toxicomanie entre maladie et délinquance », in *Précis des toxicomanies*, B. BERGERET, J. LEBLANC et alii, ouvrage précité, p.36. Adde Pour le Pr Levy et alii « *La toxicomanie, qui résulte de l'utilisation période ou continue de drogues, est un état de dépendance physique et psychique qui conduit à augmenter sans cesse les doses consommées pour obtenir le même effet (tolérance) et peut provoquer des accidents au sevrage* », ouvrage précité, p.89.

³³⁰ C. OLIEVENSTEIN, « Le toxicomane et son enfance », in *Précis des toxicomanies*, J. BERGERET, J.LEBLANC et alii, p.53- 54

410. - S'agissant des effets de la drogue, on peut les classer en moyen et long terme. La consommation provoque immédiatement chez le mineur une action stimulante et euphorisante accompagné d'une ivresse³³². Le Docteur Lebeau souligne que « *toutes les drogues sont dangereuses* »³³³. Cela est d'autant vrai, que le mineur commence à percevoir le monde autrement, « *La réalité étant insupportable, l'enfant va devoir halluciner l'imaginaire infiniment plus que les autres* »³³⁴, d'où il perd le contact avec le monde concret et entre dans le monde des chimères. La consommation de ces substances peut entraîner d'autres effets secondaires, même la mort peut s'en suivre. A long terme, le sujet sent quotidiennement la nécessité de prendre sa dose, et la dépendance physique s'installe³³⁵. Certaines drogues agissent sur le système nerveux et entraînent des troubles psychiatriques aigus, ce sont les hallucinogènes et les stimulants comme la cocaïne et les amphétamines³³⁶.

411. - Le rapport délinquance et toxicomanie suscite beaucoup de débats et a fait l'objet de recherches. La drogue est un facteur criminogène. L'effet des produits toxiques suscite chez les jeunes, la colère et la violence. C'est cette violence qui débouche inévitablement sur la criminalité, l'enfant toxicomane essaie de « *détruire le monde en même temps que lui* »³³⁷. Dans certains cas, on assiste à des éléments d'excitation et de dépression, l'enfant a tendance à se donner la mort. Olievenstein décrit minutieusement ce processus de « *paradoxe du futur toxicomane* » qui débouchera « *dans sa tentative criminelle de résister à la mort, tout en la provoquant et la suscitant* »³³⁸. Après, ce bref aperçu sur la nocivité de la drogue affectant la santé physique et mentale du mineur, source de délinquance, d'où la justification

³³¹ Dan KAMINSKI affirme « *L'utilisateur occasionnel de stupéfiants peut être défini comme une personne qui commet une infraction isolée. On peut parler d'utilisateur « expérimental » (...). L'utilisateur habituel de stupéfiants est une personne qui commet de manière régulière ou répétée des infractions de détention de drogue en vue d'usage. Cette personne est couramment appelée toxicomane (...). Le toxicomane qui vend des produits stupéfiants uniquement en vue d'assurer sa propre consommation est repris dans cette acceptation* » « Les directives de politique criminelle en matière de stupéfiants » in Dan KAMINSKI (éd.) *L'usage pénal des drogues*, ouvrage précité, p.111.

³³² J. BERGERET, J. LEBLANC et alii, op. cit. p.20

³³³ Bertrand LEBEAU, ibid., p.49.

³³⁴ J. BERGERET, J. LEBLANC, op. cit. p.59.

³³⁵ Bertrand LEBEAU, ouvrage précité, p.50.

³³⁶ Bertrand LEBEAU, ibid., p.51, Voir aussi BERGERET et alii, p.20.

³³⁷ J. BERGERET, « La personnalité du toxicomane » in J. BERGERET et J. LEBLANC, ouvrage précité, p.72.

³³⁸ C. OLIEVENSTEIN, article précité, p.61.

de l'interdiction de ces substances chimiques toxiques, il convient de passer en revue sur l'élément psychologique du délit.

412. S'agissant de l'élément moral de la fourniture à un mineur d'inhalants chimiques, nous sommes en présence d'une infraction intentionnelle. Le caractère intentionnel du délit se trouve clairement exprimé par le législateur à travers la formule « *ceux qui, sciemment, auront fourni à un mineur l'un des inhalants chimiques toxiques* ». L'auteur de la fourniture sait en connaissance de cause qu'il est en train de fournir des substances toxiques à un mineur et compromet gravement son développement physique, psychique et mental et persiste tout de même dans son entreprise criminelle. Peu importe le mobile, l'infraction est constituée à partir du moment où la substance toxique a été fournie au mineur. Peu importe, l'auteur de l'acte, il y a infraction si le mineur a été servi.

B. LA REPRESSON DE L'INFRACTION

413. - Aux termes de l'article 140 de LPCDP, la fourniture à un mineur des inhalants chimiques toxiques est sanctionnée de 1 à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement. Comme peine, le législateur a érigé une sanction alternative, elle est soit sanctionnée d'un emprisonnement de 1 à 5 ans ou soit d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs. Un constant se dégage, la légèreté de la sanction. Pour mieux protéger le mineur, une sanction rigoureuse doit être envisagée à l'égard de ceux qui fournissent des substances toxiques.

414. - Un décret a été élaboré en instaurant une commission de lutte contre la drogue, cependant ladite commission est composée de plusieurs sous commissions dont une sous-commission « contrôle et répression ». Mais il faut reconnaître que le texte est très pauvre et n'édicte aucune norme sanctionnant les violations à la législation sur les stupéfiants. Or les conventions internationales auxquelles le Mali a adhéré, imposent à chaque Partie d'adopter les mesures nécessaires pour conférer le caractère d'infractions pénales conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement (art. 3 conv.1988 sur les stupéfiants et de substances psychotropes).

415. Cependant, il faut reconnaître que la loi a prévu une circonstance aggravante à l'article 106 pour les peines prévues aux articles 92 à 102 de la LPCDP quand la drogue a été livrée ou proposée, ou si l'usage a été facilité à un mineur. La drogue n'est pas la seule substance toxique qui nuit à la santé du mineur, l'alcool commence à prendre de l'ampleur.

II. LA PROTECTION CONTRE L'ALCOOL

416. - La réglementation des débits de boissons ne date pas d'aujourd'hui, elle a été toujours le souci constant des pouvoirs publics pour lutter contre la criminalité, l'alcoolisme génère toujours des foyers criminogènes³³⁹.

417. La définition de l'alcoolisme varie et dépend de la discipline. D'après les psychologues « *est alcoolique toute personne qui a perdu sa liberté de s'abstenir de boire* »³⁴⁰, et selon les sociologues « *L'alcoolique est une personne qui ne séduit plus* »³⁴¹.

418. En fonction de l'intensité de la consommation, on distingue l'alcoolisme aigu ou chronique. A sein de l'alcoolisme chronique, il faut distinguer le buveur excessif du buveur dépendant³⁴².

419. - Au Mali, l'alcoolisme était l'apanage exclusif des hommes surtout les adultes, avec l'influence de la religion, il se pratiquait en cachette. Les boissons traditionnelles étaient le « tiapalo »³⁴³. Mais actuellement, il commence à prendre de l'ampleur, les jeunes garçons et filles savourent ce liquide enivrant.

420. Au Mali, c'est toujours la loi du 1^{er} octobre 1917 sur la répression de l'ivresse publique et sur la police des débits de boisson qui est toujours en vigueur. Quant à la réglementation des débits de boissons, ni le code pénal, ni le code de Protection de l'Enfant n'édicte pas de normes spécialement consacrées au mineur.

421. En droit sénégalais, c'est la circulaire n°3097/MINT/DAGAT/DEL/DB du ministre de l'intérieur relative à la police des débits de boisson qui précise les dispositions de la loi n°94-15 du 04 janvier 1994 et du décret n°97- 338 du 1^{er} avril 1997 qui édicte « *Les débits de boisson aux termes de l'article premier de la loi, sont des lieux ouverts au public et offrant à la vente des boissons à consommer sur place tels que les cafés, bars, dancing, salons de thé* ». Les débits de boisson sont des lieux ouverts au public, où on peut consommer des boissons alcooliques ou non alcooliques. D'après la circulaire du ministre sénégalais de l'intérieur, entrent dans le cadre des débits de boisson, les établissements suivants dont l'activité principale n'est pas la vente des boissons : restaurants, auberges, pensions, cantines

³³⁹ Voir Xavier PIN « Débits de boissons conditions d'ouverture et de transfert, *Edit du Juris-Classeur*, 2000, p. 3 Adde Luc BIHL, *Le droit des débits de boissons*, 3^e édit. Librairies Techniques 1979, p.1.

³⁴⁰ A. LEVY et alii, *Santé publique*, p.78

³⁴¹ Cette citation des sociologues est citée par A. LEVY et alii dans leur ouvrage collectif *Santé publique* à la page 78.

³⁴² A. LEVY, et alii, *Santé publique*, op. cit. p.78.

³⁴³ Alcool traditionnel au Mali, appelé aussi « dolo »

d'entreprises. Donc, la notion de débit de boisson est large, elle englobe les lieux qui peuvent compromettre le développement actuel et futur du mineur.

422. Le législateur de 1917, par le biais de cette loi, a voulu protéger les mineurs contre l'alcoolisme. Cette législation interdit l'embauche des femmes mineures (A), l'enivrement B) et enfin les mineurs comme clients (C).

A. LES FEMMES MINEURES EMPLOYEES

423. - Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} octobre 1917 « *il est interdit d'employer dans les débits de boissons à consommer sur place, des femmes de moins de 18 ans, à l'exception de celle appartenant à la famille du débitant* ». Par cette disposition, le législateur de façon catégorique interdit l'emploi des femmes mineures dans les débits de boisson. Pour nous, cette interdiction vise à lutter contre la prostitution des filles ou des femmes mineures. Il faut faire en sorte que ces filles ne grandissent dans les milieux criminogènes pour épouser des comportements néfastes à leur développement futur.

424. L'irruption des filles dans la consommation de l'alcool a eu un écho dans la presse malienne. En témoigne l'article de Mariam A. Traoré publié dans l'Essor « *Généralement, les filles se mettent à l'alcool en accompagnant le verre offert par des copains* »³⁴⁴.

425. Le but de la loi est de protéger les « *jeunes filles, physiquement et moralement, ...* »³⁴⁵. Si on procède à une lecture minutieuse de l'article 9 al.1^{er}, il est exclu de cette interdiction les jeunes filles ou jeunes femmes de moins de 18 ans appartenant à la famille du débitant. La loi tolère l'épouse, les descendants, la parenté ou l'alliée. La réglementation ne se limite pas à l'emploi de la femme mineure, elle sanctionne aussi la personne qui enivre le mineur.

B. L'ENIVREMENT DU MINEUR

426. L'article 7 de la loi précitée interdit le fait de « *faire boire jusqu'à l'ivresse un mineur de moins de 18 ans accomplis* ». Cet article sanctionne tous ceux qui notamment le cafetier, cabaretier et autre débitant de boissons donnent à boire au mineur jusqu'à l'ivresse³⁴⁶.

Comme postulat, pour que l'infraction se matérialise, il faut que le débitant soit conscient qu'il avait donné à boire à un mineur de moins de 18 ans, peu importe le sexe, émancipé ou non. L'enivrement constitue la phase critique de l'alcoolisme, car le sujet n'est plus maître de

³⁴⁴ Mariam A. Traoré, *L'Essor* du 23-03-2007(publié sur internet le 05-11-2007)

³⁴⁵ Luc BIHL, *Le droit des débits de boisson*, op. cit. p.151.

³⁴⁶ Voir décision du Tribunal de grande instance de Montargis du 3 août 1979 (Chapat C. Chavenas). Dans cette décision, la responsabilité d'un cafetier a été établie pour avoir servi à boire à un mineur jusqu'à l'ivresse.

ses actes. Alors entraîner un mineur jusqu'à l'ivresse constitue une infraction, puisqu'elle l'expose à un danger physique et mental. L'article 325 n°5 du CPM dispose « *Ceux qui seront trouvés en état d'ivresse manifeste susceptible de troubler l'ordre public dans les rues, chemins, places, cafés, cabarets ou autres lieux* ». Cet article est d'une portée générale, puisqu'il sanctionne quiconque se trouvant en état d'ivresse public et troublant l'ordre public.

427. Nous pensons que le Mali après avoir adhéré à la convention relative aux droits de l'enfant, doit créer des normes spécifiques pour une meilleure protection de l'enfant dans le domaine de l'alcoolisme. Un texte datant de l'époque coloniale ne doit plus régir un tel domaine pour un pays souverain après 50 années d'indépendance. Une réglementation en la matière s'avère indispensable. Il ne suffit pas d'enivrer un mineur, même son accès au débit de boisson est sanctionné.

C. LES MINEURS CLIENTS

428. La fréquentation des débits de boisson par les mineurs est strictement réglementée. L'article 4 de la loi du 1^{er} octobre 1917 dispose « *Seront punis d'une amende de 1 à 5 francs inclusivement, les cafetiers, cabaretiers et autres débitants qui auront donné à boire à des gens manifestement ivres, ou qui les auront reçus dans leurs établissements, ou auront servi des spiritueux et des liqueurs alcooliques à des mineurs âgés de moins de 18 ans accomplis* ».

429. La rédaction de cette loi ne prenait pas en compte les tranches d'âge, car tous les mineurs étaient concernés. Il est interdit à tous les débitants, cafetiers, cabaretiers :

- de donner à boire aux mineurs jusqu'à les rendre ivres ;
- de les recevoir dans les établissements ;
- ou enfin de les servir les spiritueux et des liqueurs alcooliques. Avec l'évolution, le législateur tient compte des tranches d'âge, désormais, une scission est faite entre mineurs de 16 ans et mineurs de 18 ans³⁴⁷. Mais dans la pratique, une telle réglementation n'est pas strictement observée. Il suffit de se rendre dans les débits de boisson pour s'en convaincre, « *pour voir combien cette interdiction est ouvertement bafouée* »³⁴⁸

430. Il faut admettre que cette loi date de la période coloniale. Même en France ladite loi a subi plusieurs modifications, le premier Code des débits de boissons a été promulgué par le décret n°55-222 du 8 février 1955, ce texte a subi plusieurs modifications, d'abord par la loi n°57-725 du 27 juin 1957, ensuite par l'ordonnance n°59-107 du 7 janvier 1959, où le texte

³⁴⁷ Voir l'article L.3342-3 du code de la santé publique

³⁴⁸ Luc BIHL, *Le droit des débits de boisson*, op. cit. pp. 154- 155.

fut intitulé « code des débits de boissons et des mesures de lutte contre l'alcoolisme ». Ce texte à son tour aussi va subir plusieurs modifications par la loi n°91-32 du 10 janvier 1991, dite « Loi Evin ». Enfin, la partie législative de ce code a été abrogée et intégrée par l'ordonnance n°2000-548 du 15 juin 2000 dans le nouveau code de la santé publique, 3^e partie (Lutte contre les maladies et dépendances), Livre III (Lutte contre l'alcoolisme), sous les articles L.3311-1 à 3355-8.

431. Compte tenu de la réalité, l'Etat malien doit élaborer des textes pour une meilleure réglementation des débits de boisson. Ce texte ancien bien qu'il soit en vigueur, est méconnu du public malien. L'accent n'est pas mis sur la santé seule du mineur, le travail aussi occupe une place importante.

PARAGRAPHE 2 : LA PROTECTION DU TRAVAIL DE L'ENFANT

432. Par travail de l'enfant, il faut entendre par là son activité salariale et sa participation aux conflits armés, car **la législation internationale assimile sa participation aux conflits comme une des pires formes de travail**³⁴⁹. Dans cette logique, une protection de l'emploi demeure fondée (I), il en est de même pour les conflits armés (II).

I. LA PROTECTION DE L'EMPLOI DU MINEUR

433. Le législateur malien a prévu des sanctions en cas du non respect du travail des enfants. L'article L. 326 al. 2 du Code du travail du Mali punit d'une amende de 20 000 à 50 000 et, en cas de récidive d'une amende de 50 000 à 200 000 francs, les contrevenants aux dispositions des articles 176 et s. et l'article 189 réglementant le travail des enfants.

434. Après avoir précisé les interdictions du travail de l'enfant sur le plan national, il est loisible d'évoquer certains instruments internationaux qui sont les textes de référence. La convention n°182 sur les pires formes de travail des enfants, adoptée en 1999 et la recommandation n°190 prônent l'interdiction et les pires formes de travail. L'objectif de cette convention n° 182 est prévue à l'article 1er qui exige aux Etats ayant ratifié de « *prendre des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence* ». Cet article impose aux Etats ayant ratifié la convention de faire de leur priorité, l'élimination effective des pires formes du travail des enfants dans un délai aussi court. « *La convention demande des mesures immédiates et non des résultats immédiats* »³⁵⁰. L'article 7.2 de ladite convention prévoit la prise des

³⁴⁹ Art. 3 de la Conv. n° 182 sur les pires formes de travail des enfants.

³⁵⁰ Loi PICARD, article précité, p.122.

« *mesures efficaces dans un délai déterminé* ». L'article 3 de la convention n° 182 énumère les pires formes du travail des enfants qui sont :

- l'esclavage, la vente, la traite des enfants, les servitudes pour dettes et servage, le travail forcé ;
- le recrutement forcé ou obligatoire en vue de leur utilisation dans les conflits armés ;
- l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de pornographie ou d'activités illicites ;
- l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic des stupéfiants ;
- les travaux dangereux.

435. La plupart des pires formes de travail sont érigées en infractions autonomes par la convention n°182 de l'OIT de 1999 relative aux pires formes de travail des enfants, il en est de même de l'emploi du mineur dans les conflits armés.

II. LA PROTECTION DU MINEUR DANS LES CONFLITS ARMES

436. Il s'agit de la participation du mineur dans les conflits armés (A) et du mineur victime dans les conflits armés et plus précisément dans le cas du génocide (B).

A. LE MINEUR, ACTEUR DANS LES CONFLITS ARMES

437. Le travail précoce du mineur ne se limite pas seulement dans l'activité économique, il intervient dans le domaine des conflits armés. C'est ainsi que la convention n° 182 et la recommandation n° 190 qui la complète, classent le « *recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans les conflits armés* » comme une des pires formes de travail de l'enfant.

438. La CIDE en son art.38 et l'article 22 de la charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant imposent aux Etats à s'engager à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui sont applicables en cas de conflits armés et dont la protection s'étend aux enfants. Par ailleurs, ces textes interdisent l'enrôlement des enfants par des forces armées et leur participation active aux hostilités avant quinze ans.

439. En droit interne malien, l'article 17 al. 2 du CPE interdit la participation ou l'implication de l'enfant dans un conflit armé, ou de l'enrôler dans les groupes et forces armés avant l'âge de 18 ans. Dans le code pénal, le législateur malien classe la participation de l'enfant dans les « *crimes de guerre* ».

440. L'article 31 n° 31 du CP dispose « *On entend par crime de guerre :...*

31) *Le fait de procéder à la circonscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités* ».

Cette incrimination met l'accent sur deux actes distincts mais qui sont complémentaires, à savoir d'une part, le recrutement et d'autre part, la participation active des enfants de moins de quinze ans aux hostilités. Mais au préalable, une précision mérite d'être apportée quant à ces différents concepts utilisés par le législateur.

441. Le vocabulaire juridique définit l'enrôlement de la manière suivante :

« 1. *synonyme de mise au rôle.*

2. *inscription d'un marin au rôle d'équipage* »³⁵¹

Quant au Dictionnaire Robert, il donne plus de précision, l'enrôlement, c'est l'action d' « *enregistrer, action d'enrôler, ou de s'enrôler. Circonscription, engagement, racolage, recrutement* »³⁵².

442. A travers ces différentes définitions, l'enrôlement n'est autre chose que le recrutement d'un enfant dans l'armée, à travers la définition sus citée, elle est synonyme de circonscription. Il y a lieu de situer les éléments constitutifs (2) et de déterminer la sanction applicable (2).

1. Les éléments constitutifs du crime d'enrôlement et participation

443. L'infraction spécifique de participation des enfants aux hostilités repose sur deux éléments constitutifs distincts :

- la circonscription ou l'enrôlement des enfants de moins de quinze ans ;
- leur participation active aux hostilités.

444. Dans la logique, il faut être recruté pour prendre part aux hostilités, ce qui nous permet en premier lieu, d'examiner la circonscription et l'enrôlement des enfants de moins de quinze ans. Ce premier élément interdit par la loi nationale est d'enrôler ou de circonscrire un enfant âgé de moins de 15 ans. Cet âge est un impératif que l'Etat malien a fixé pour qu'un enfant puisse être recruté. Cependant dans cette même législation malienne, une contradiction apparaît quant à l'âge de recrutement, le code pénal le fixe à 15 ans tant que le CPE maintient l'âge de 18 ans, une incohérence notoire se fait sentir. Nous sommes pour l'âge de 18 ans comme le seuil qui doit être maintenu par le législateur pour une harmonisation efficace. Par contre, l'article 20 al. a) du CPE dispose que tout enfant a droit à une

³⁵¹ *Vocabulaire Juridique* (G. CORNU), PUF, 2012, p.401.

³⁵² *Petit Robert* 2007.

fréquentation scolaire d'une durée minimale de 9 ans, c'est qui justifie cet âge de 15 ans, une scolarité étant imposée avant d'être admis dans la production. L'âge minimum d'admission à l'emploi est étroitement lié à celui de l'âge de scolarité obligatoire, il est souhaitable d'éviter tout hiatus entre la fin des études et l'admission au travail³⁵³. En matière de minorité, le seuil d'âge est très significatif, il intervient dans tous les actes que le mineur établit, il détermine aussi la loi applicable.

445. En droit international, un âge demeure aussi requis pour un éventuel recrutement de l'enfant dans l'armée, le droit international humanitaire fixe l'âge minimum de recrutement à 15 ans. « *En général, le service militaire obligatoire et la limite d'âge à partir de laquelle le service militaire peut être effectué correspondent à l'âge de la majorité légale, fixée dans la plupart des Etats à 18 ans* »³⁵⁴. La CIDE qui a eu le plus grand nombre d'adhérents, 191 Etats l'ont ratifiée, fixe cet âge à 15 ans. Son article 38.2 dispose « *Les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas aux hostilités* ». Les textes internationaux n'interdisent pas curieusement l'enrôlement ou la participation des enfants aux hostilités. L'article 22. 2 du CADBE incite les Etats africains « *pour veiller à ce qu'aucun enfant ne prenne directement part aux hostilités et en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé sous les drapeaux* ».

446. Toujours dans le cadre du droit international, les textes interdisent le travail précoce de l'enfant. La convention n° 29 de 1930 sur le travail forcé invite les Etats qui la ratifient de prendre l'engagement fondamental de « *supprimer l'emploi du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes, dans le plus bref délai* »³⁵⁵. La convention n° 182 assimile le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans les conflits armés comme les pires formes de travail des enfants³⁵⁶. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1 de la

³⁵³T. CARON, « Protection des enfants et des adolescents », in *Les normes internationales du travail Une approche globale 75^e anniversaire de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, OIT 2001, p.197.

³⁵⁴ Sacoura BADIANE, *La protection internationale des enfants affectés par les conflits armés : Contribution à la théorie et à la conduite de l'action humanitaire autour du système des Nations Unies*, Thèse de Doctorat d'Etat en droit, UCAD, 2003, p. 222- 223.

³⁵⁵ Art.1, paragraphe 1 de la convention n°29 de 1930 sur le travail forcé.

³⁵⁶ Voir article de Loi PICARD, « L'élimination des pires formes de travail des enfants : Un point de passage vers l'abolition effective du travail des enfants », art. précité, p.123. Voir aussi art précité de T. CARON, p.209 et s.

convention n° 29, le « *travail forcé ou obligatoire désignera tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré* ». Toutefois l'article 2, paragraphe 2 de ladite convention émet des réserves, le service militaire institué par les Etats n'entre pas dans le champ d'application de la convention n°29, ce service militaire est conçu pour des « *travaux d'un caractère purement militaire* ». Ce texte a pour but d'écarter la mobilisation des conscrits pour les travaux publics, qui a été confirmé dans l'article 1b) de la conv. n° 105 sur l'abolition du travail forcé, qui interdit le recours au travail forcé ou obligatoire « *en tant que méthode de mobilisation et d'utilisation de la main d'œuvre à des fins de développement économique* »³⁵⁷. 447. Toujours dans le cas des exceptions, en cas de force majeure, les conscrits peuvent apporter leur concours dans le cadre d'une activité non- militaire accomplie pour le service obligatoire³⁵⁸. Il en est de même de la participation des conscrits dans l'exécution des travaux de village ayant « *un intérêt direct de la collectivité* »³⁵⁹. Pourtant ni le service militaire, ni l'utilisation des enfants dans la guerre ne sont pas considérés comme un travail forcé³⁶⁰.

448. Comme nous avons évoqué ci-dessus, l'article 3 de la conv. 182 vise tout recrutement forcé ou obligatoire des enfants parmi les pires formes de travail des enfants d'une part et élève l'âge de participation d'autre part à 18 ans au lieu de 15 ans. Le Protocole facultatif à la CIDE œuvre dans le même sens³⁶¹. Ce maintien à 18 ans pour le recrutement nous paraît justifié, il fixe un seuil convenable pour prendre part aux hostilités. Selon Loi Picard, il est nécessaire d'examiner le résultat ou l'intention dans lequel le recrutement est effectué : la participation des enfants à un conflit armé³⁶². Aux termes des dispositions des articles 11 de la conv. 29 sur le travail forcé et l'article 2 de la conv. 182, il est interdit le recrutement des enfants dans les forces armées avant l'âge de 18 ans. Ces deux conventions bien que de portée générale protègent mieux les enfants quant au recrutement par rapport au texte

³⁵⁷ Art.1b) Conv. n ° 105 sur l'abolition du travail forcé de 1975 ;

³⁵⁸ Art2, §2, d) de la conv. n ° 29 sur le travail forcé de 1930.

³⁵⁹ Art.2, § 2, e) de la conv. n° 29 sur le travail forcé de 1930.

³⁶⁰ Voir Sacoura BADIANE, Thèse précitée, p.233.

³⁶¹ Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, et concernant la participation des enfants aux conflits armés du 26 mai 2000 dispose en son article 1^{er} « *Les Etats Parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités* »

³⁶² Loi PICARD, article précité, p.124.

international de référence qu'est la CIDE, qui fixe à 15 ans, mais elle incite que « *Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans mais moins de dix-huit ans, les Etats parties s'efforcent d'enrôler en priorités les plus âgées* »³⁶³. L'enrôlement des enfants dans les forces armées constitue à l'heure actuelle une pratique esclavagiste, l'implication dans le service militaire est une forme d'exploitation de la main d'œuvre infantile³⁶⁴. Le Protocole facultatif à la convention des droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits, entré en vigueur le 12 février 2002 exige des Etats parties de « *veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités* »³⁶⁵. Après une analyse de certains textes et des points de vue dégagés par la doctrine, nous soutenons la thèse selon laquelle le recrutement des enfants doit se faire après la majorité, celui-ci ne doit pas connaître tôt les atrocités de la guerre. Le recrutement, phase décisive et cruciale est suivi de la participation de l'enfant aux hostilités.

449. Le second élément matériel requis est la participation des enfants de moins de 15 ans aux hostilités. Par participation, il faut entendre « *l'action de participer à quelque chose, son résultat* »³⁶⁶. Le législateur malien utilise la formule « *faire participer activement à des hostilités* », la CIDE utilise une formule similaire « *ne participent pas directement aux hostilités* »³⁶⁷. A travers cette disposition, le législateur veut éviter à tout prix la participation des enfants de moins de 15 ans aux hostilités. « *Le terme « hostilités » concerne uniquement les activités pouvant être qualifiés d'activités militaires ayant pour but de causer des pertes chez l'ennemi* »³⁶⁸. Par hostilité, on peut comprendre, une participation de l'enfant à la guerre en causant des pertes en vies humaines et matérielles, à cause de son jeune âge, il ne doit pas poser des actes de cruauté. Si la loi interdit une participation active aux hostilités, c'est qu'il est bien concevable une participation indirecte³⁶⁹.

450. La participation directe aux hostilités, aux termes de l'article 77 paragraphe 2 du Protocole I additionnel aux conventions de Genève de 1949 « *Les parties au conflit prendront*

³⁶³ Art. 38. 3 de la CIDE.

³⁶⁴ Voit Sacoura BADIANE, thèse précitée, p.238.

³⁶⁵ Article 1^{er} du Protocole facultatif à la convention des droits de l'enfant concernant l'implication d'enfant dans les conflits armés.

³⁶⁶ Dictionnaire Petit Robert 2007.

³⁶⁷ Art.38, §2 de la CIDE.

³⁶⁸ Sacoura Badiane, Thèse précitée, p.256, ce dernier nous renvoie au document CE/III « Protection de la population civile contre les dangers des hostilités », CICR, Genève 1971, p.27.

³⁶⁹ Sacoura BADIANE, Thèse précitée, p.257.

toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités ».

451. Pour que les enfants puissent participer aux combats et supporter les affres de la guerre, une formation comme tout travail s'avère nécessaire. Une formation n'est pas mauvaise en soi, mais c'est le but visé qui en fait une tare. Après leur recrutement, les enfants subissent une épreuve de formation qui comprend trois volets, l'endoctrinement idéologique, l'entraînement militaire et enfin l'initiation rituelle à la violence³⁷⁰. L'endoctrinement idéologique est fondé sur une justification de la guerre dont les motifs peuvent varier d'un milieu à un autre, il peut être fondé sur le patriotisme ou la religion. Pendant la guerre froide, il était normal que les enfants soient embrigadés pour soutenir le régime socialiste en Union soviétique et dans le bloc socialiste, le capitalisme étant conçu aux yeux des enfants comme une machine d'oppression où les plus riches dévorent les plus faibles, il est censé représenter l'exploitation de l'homme par l'homme. Inversement dans le monde capitaliste, les enfants recevaient une formation spéciale en leur faisant comprendre que le socialisme interdisait la propriété privée et qu'il n'y avait pas de libertés fondamentales. Voilà un endoctrinement qui justifiait de part et d'autre, l'usage de la violence et même la justification de la guerre pour faire triompher son point de vue. Cet endoctrinement a entraîné des guerres dans le tiers monde et a beaucoup contribué à la participation des enfants aux hostilités en Afrique, comme ce fut le cas de l'Angola, de l'Éthiopie etc. et en Asie, le cas du Viêtnam, du Laos et même en Amérique latine. L'endoctrinement idéologique a été un facteur très important dans la guerre Iran- Irak. Les deux régimes inculpaient aux enfants l'amour de la guerre sous prétexte que « *tuer et mourir étaient un moyen d'aller au paradis* »³⁷¹. Quel est le croyant qui puisse résister à une telle propagande ? Le paradis étant précieux pour un vrai musulman, nul ne renonce à sa recherche, mais en réalité s'agissait-il d'aller au paradis, n'y avait-il pas d'autres causes, des motifs purement personnels pour justifier une guerre ? Seul Dieu connaît parfaitement la réalité.

452. On ne peut d'un seul coup, devenir combattant, il faut apprendre aux enfants, « *ces combattants aux dents de lait* »³⁷², les techniques de la guerre.

³⁷⁰ Innocent BIRUKA, Thèse précitée, p.47. Voir Sacoura BADIANE, Thèse précitée, p.224 et s ;

³⁷¹ Sacoura BADIANE, Thèse précitée, p.226.

³⁷² Anatole AYISSI, Catherine MAIA, « La lutte contre le drame des enfants soldats ou le conseil de sécurité contre le terrorisme à venir... », *R. T. D. H.* n°58, 1^{er} avril 2004, p.344.

453. Enfin la formation prend fin avec l'initiation rituelle à la violence, les enfants sont livrés à des maîtres qui font semblant de les protéger contre tous les maux, on leur fait comprendre qu'ils sont invulnérables et invincibles, d'où une manière de participer à leur auto-destruction. « *Sans doute ne pourra-t-on pas restituer à ces jeunes leur enfance meurtrie par la cruauté des combats et par les atrocités dont ils ont été à la fois les victimes et les acteurs* »³⁷³. La violence devient leur lot quotidien, ils apprennent à exécuter les capturés de guerre, à violer les femmes, ils sont même appréciés par les chefs hiérarchiques et sont « *le terreau privilégié pour le recrutement des terroristes de demain* »³⁷⁴.

454. Après la phase d'endoctrinement, quel est le statut des enfants participant aux hostilités ? D'après l'article 77 paragraphe 2 du Protocole I, les enfants ne doivent pas prendre part aux hostilités, mais au cas, où cela interviendra, le paragraphe 3 du même Protocole dispose que « *Si, dans des cas exceptionnels et malgré les dispositions du paragraphe 2, des enfants qui n'ont pas quinze ans révolus participent directement aux hostilités et tombent au pouvoir d'une Partie adverse, ils continueront à bénéficier de la protection spéciale accordée par le présent article, qu'ils soient ou non prisonniers de guerre* ». D'après cet article, la participation de l'enfant aux hostilités ne le prive pas de la protection qu'il doit bénéficier selon qu'il soit ou non prisonnier de guerre. Mais en réalité quand un conflit éclate, il est difficile de préserver l'intérêt des couches vulnérables, en l'occurrence les femmes et les enfants. Il serait souhaitable pour mieux protéger l'enfant qu'on interdise d'une manière catégorique sa participation aux hostilités. En lui accordant un droit dérogatoire, lorsqu'il participe aux hostilités, les Etats et les rébellions ne vont-ils pas recourir à la main d'œuvre infantile moins coûteuse, ce point de vue fera de l'enfant plutôt une victime qu'un protégé. C'est à juste titre ce que Monsieur Badiane souligne dans sa thèse « *Une protection spéciale des enfants soldats créerait une situation d'inégalité entre belligérants devant le droit de la guerre, ce qui pourrait à la limite amener les Etats à davantage utiliser les services d'enfants soldats pour en tirer bénéfice d'une évacuation vers des lieux sûrs* »³⁷⁵.

455. Nous pensons que « *participer activement aux hostilités* » d'après la formule retenue par le législateur équivaut à l'accomplissement de tous les actes exigés pour un soldat normal, l'enfant enrôlé à bas âge est tenu des mêmes obligations qu'un adulte. Puisque la participation

³⁷³ Anatole AYISSI, Catherine MAIA, *ibid.* p.344.

³⁷⁴ Anatole AYISSI, Catherine MAIA, *ibid.* p.343.

³⁷⁵ Sacoura BADIANE, Thèse précitée, p.3003.

directe aux hostilités est nocive pour les enfants et leur expose à toutes sortes de danger, et leur prive en réalité du statut particulier tant prôné par les textes difficiles à mettre en œuvre.

456. Quant à la participation indirecte, ni le législateur malien, ni les instruments internationaux n'ont utilisé le terme de participation indirecte, mais on pourrait penser qu'elle est réelle dans la pratique. Le droit international a fait une distinction selon que l'on soit combattant ou « non combattant ». Dans la pratique, les non-combattants ne participent pas directement aux hostilités, mais ils jouent un rôle capital dans la guerre. A cet effet, ils interviennent dans trois domaines: activités de transport de munitions et vivres, activités de sabotage et enfin de collecte des informations³⁷⁶. Dans les conflits, les civils peuvent accorder leurs concours en apportant du matériel sur les lieux du combat, les enfants non recrutés peuvent en faire autant. Ils peuvent même transporter des blessés à l'hôpital, ce qui peut être interprété autrement par la partie adverse. Les enfants peuvent détruire les infrastructures de la partie adverse, ce qui équivaut à une participation indirecte. Il en est de même en fournissant des renseignements. En se livrant à l'espionnage, l'enfant perd le statut protecteur, et ne bénéficie par conséquent d'aucune protection, tel est le cas de l'espion et du mercenaire³⁷⁷.

457. En conséquence, l'enrôlement et la participation des enfants aux hostilités est réellement une pire forme du travail des enfants. Ces enfants ont perdu l'essentiel de leur temps à combattre sans subir une formation adéquate qui puisse les conduire à une vie meilleure. Finalement après les hostilités, n'ayant pas de qualification professionnelle, ils tombent soudainement dans la délinquance, après les horreurs de la guerre et la cruauté dont ils ont fait montre, ils sont difficilement récupérables.

458. Nous pensons que les enfants avant l'âge de 18 ans participant aux hostilités ne sont pas protégés, qui peut réellement deviner ce qui se passe sur le champ de bataille ? La meilleure et l'unique protection passe impérativement par l'interdiction de leur recrutement et de leur participation aux hostilités avant l'âge de la majorité.

2. La sanction applicable

459. Les crimes de guerre obéissent aux mêmes règles que les crimes de génocide tant en ce qui concerne les règles de prescription de l'action publique, à savoir leur imprescriptibilité et

³⁷⁶ Sacoura BADIANE, Thèse précité, p.262.

³⁷⁷ Sacoura BADIANE, Thèse précité, p. 310

les peines prononcées. La sanction des crimes de guerre fera l'objet d'un examen dans les crimes de génocide.

B. LE MINEUR, VICTIME DANS LES CONFLITS ARMES

460. Lorsqu'on fait allusion au mineur victime dans les conflits armés, il s'agit du transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe, l'article 30 du CPM est le fondement de l'incrimination. Dans un rapport du 10 novembre 2003, le secrétaire général des Nations Unies rappelle « *Les enfants continuent d'être les principales victimes des conflits* »³⁷⁸. Lors des conflits armés, les couches les plus vulnérables à savoir les femmes et les enfants sont exposés à tous les maux de la guerre. Les femmes subissent les viols, des exactions. Quant aux enfants, la guerre a un impact considérable sur eux. C'est l'explosion, l'effondrement de la famille, or leur survie dépend principalement de celle-ci. En plus d'être exposés comme tout le monde, ils connaissent la faim, le meurtre, l'exil, bref, ils deviennent encore plus fragiles avec la perte d'êtres chers³⁷⁹.

461. En droit positif malien, le législateur incrimine le transfert forcé d'un enfant d'un groupe à un autre. Il reprend en substance la définition de la Convention des Nations Unies du 9 décembre 1948 en son article 2 sur le génocide et de la convention portant Statut de la cour pénale internationale (article.6 crime de génocide). L'article 30 du CPM dispose que « *On entend par crime de génocide l'un des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :*

e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

462. C'est le dernier acte du génocide, à savoir le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe qui attirera notre attention, notre objectif étant d'étudier la situation de l'enfant en cas de conflit armé et plus précisément dans le cas du génocide. Il convient de préciser les éléments constitutifs de l'infraction (1) tout en précisant les sanctions (2).

1. Les éléments constitutifs du transfert forcé d'enfants du groupe à un autre

463. Il faut les étudier tout en distinguant l'élément matériel (a) de l'élément moral (b).

³⁷⁸ Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés, Document Nations Unies, S/2003/1053, du 10 novembre 2003, §24(<http://WWW.un.org/french/docs/sc/reports/2003/sgrap03.htm>).

³⁷⁹ Innocent BIRUKA, *La protection de la femme et de l'enfant dans les conflits armés en Afrique*, Thèse de doctorat d'Etat en droit, UCAD, 2003, p.18.

a. L'élément matériel du transfert d'enfants du groupe à un autre groupe

L'élément matériel se caractérise à la fois par le résultat et les actes incriminés³⁸⁰.

Le résultat se manifeste par l'atteinte à un groupe déterminé en fonction de son appartenance à une nationalité, ethnie, race, ou religion. Pour que l'infraction soit constituée, il faut que l'atteinte porte sur un meurtre collectif, « *meurtre de membres de groupe* ». Dans le cas des enfants, il s'agit bien entendu du « *transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe* », comme le cas du Rwanda, le transfert forcé d'un enfant de son groupe d'origine au groupe ennemi. L'infraction de génocide suppose toujours une pluralité de victimes.

464. Les actes constitutifs du génocide s'échelonnent dans le temps qui peut être long ou bref. La suppression à court terme concerne les individus, quant au moyen terme, elle vise à entraver des naissances et le transfert forcé d'un groupe à un autre. Ce transfert forcé fait de lui une marchandise, l'enfant est dénué de toute considération humaine, exploité, maltraité.

465. Pour retenir la qualification de génocide, il faut que les actes constitués soient accomplis en vertu d'un plan concerté. Cette notion de plan concerté n'est pas une nouveauté, elle figurait déjà dans les textes internationaux qui sont à la base de l'incrimination du génocide. Le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg qui a jugé les anciens criminels nazis après la seconde guerre mondiale mentionnait déjà la concertation du plan. L'article 6 dudit statut retenait la responsabilité des dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui avaient pris part à l'élaboration et à l'exécution d'un tel plan. Dans l'affaire Barbie, la cour de cassation a admis que la circonstance de participation à l'exécution d'un plan concerté de déportation ou d'extermination constituait « *non une infraction distincte ou une circonstance aggravante, mais un élément essentiel du crime contre l'humanité* »³⁸¹. Cette décision de la cour de cassation mérite d'être approuvée à plusieurs égards, car la différence fondamentale entre les crimes de droits communs et le crime de génocide se situe au niveau de la concertation qui fait défaut dans les premiers cas. La concertation est un élément indispensable, une condition préalable qui apparaît dans toutes ces infractions³⁸². La doctrine est d'ailleurs favorable au plan concerté. « *Le caractère organisé et systématique des*

³⁸⁰ Voir V. MALABAT, ouvrage précité, édit.2011, p.10.

³⁸¹ Crim.3 juin 1988 (Barbie), Bull. crim. n°246 ; JCP, 1988. II. 21149, rapport Angevin- Adde : Crim. 21 oct. 1993(Touvier), Voir crim. 1^{er} juin 1995 affaire Touvier (Bull. Crim. n°202 « *l'accusé a agi à la fois dans le cadre d'un plan concerté contre des personnes...* »

³⁸² M. MASSE, « Les crimes contre l'humanité dans le nouveau code pénal français », RSC (2), avr. Juin 1994, p.378.

*destructions et des persécutions, les circonstances particulières entourant la commission de tels actes, ainsi que le sort réservé aux victimes, sont autant d'éléments permettant de dégager la spécificité de ces crimes hors du commun »*³⁸³. Pour mieux réprimer l'infraction, le législateur malien met l'accent à la fois sur le critère subjectif (intention) et sur celui objectif (le plan concerté).³⁸⁴

466. Dans le cas du transfert forcé d'enfant d'un groupe à un autre, le législateur met l'accent sur le déplacement forcé et délibéré d'un groupe national, ethnique, racial, ou religieux à un autre en vue de l'exterminer en tout ou en partie³⁸⁵. Le génocide se caractérise avant tout par la volonté planifiée de destruction totale ou partielle d'un groupe, il vise concrètement une ethnie, c'est pourquoi certains auteurs parlent d'ethnocide³⁸⁶. A travers cette incrimination, le texte entend protéger non seulement la vie de l'enfant, mais son utilisation par l'ennemi dans les travaux en dessus de sa force.

b. L'élément moral

467. Le génocide exige comme tout crime une intention coupable au titre du dol général, ce qui implique que les actes prévus par l'acte 30 du CPM portant atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique, transfert forcé d'un groupe à un autre groupe sont accomplis intentionnellement. Le texte même nous donne une idée précise sur l'élément moral. Ces différents actes sont accomplis en exécution d'un plan concerté en vue de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Dans le cas du transfert forcé, il vise intentionnellement le transfert des enfants du groupe à un autre que le sien. En plus du dol général, l'infraction exige en outre un dol spécial³⁸⁷, c'est-à-dire la volonté pour l'auteur de parvenir au résultat souhaité, autrement dit la destruction du groupe en tout ou en partie à travers le transfert.

468. Selon un auteur, bien que la notion de crime contre l'humanité évoque les massacres de populations entières, le nombre de victimes n'entre pas en ligne de compte dans la définition légale³⁸⁸. Seul compte le mobile qui pousse l'agent à agir. Dans l'affaire Paul Touvier, la cour

³⁸³ G.ROUJOU DE BOUBEE et alii, ouvrage précité, p.112.

³⁸⁴ G. ROUJOU DE BOUBEE et alii, ouvrage précité, p.112.

³⁸⁵ Voir *Recueil sur la minorité pénale*, ouvrage précité, p.262.

³⁸⁶ M. MASSE, « Les crimes contre l'humanité dans le nouveau code pénal français », *RCS*, (2) avr. juin 1994, p.379.

³⁸⁷ M. MASSE, article précité, p.378.

³⁸⁸ M. VERON, *Droit pénal spécial*, op.cit., p.14.

de cassation a retenu la qualification de crime contre l'humanité pour l'assassinat de sept otages choisis en raison de leur appartenance raciale et religieuse « *que lorsqu'on estime que l'accusé a agi à la fois dans le cadre d'un plan concerté contre des personnes choisies en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse et pour le compte de l'Allemagne nazie(il y a, alors, crime contre l'humanité imprescriptible)* »³⁸⁹. Après l'analyse du transfert forcé d'enfant, il est utile de dégager les sanctions prévues pour les auteurs de tels actes.

2. Le régime du crime de transfert d'enfant

469. Il convient de déterminer les règles de poursuite (a) ainsi que les sanctions encourues (b).

a. Les règles de poursuite

Les conditions de poursuite doivent être déterminées en fonction des conditions de l'action publique ainsi que de l'imprescriptibilité de celle-ci.

470. Les conditions de l'action publique

En matière de génocide, c'est que l'infraction vise plusieurs personnes à la fois, un particulier peut se constituer partie civile au nom du groupe. En la matière, la chambre criminelle de la cour de cassation a admis la recevabilité de l'action civile d'un particulier en admettant que « *le caractère de crime contre une collectivité, qui résulte de la définition donnée par les instances internationales du crime contre l'humanité, n'(...) a pour effet d'exclure l'éventualité d'un préjudice individuel* »³⁹⁰.

471. L'imprescriptibilité de l'action publique

Spécialement prévus par la loi, d'après l'article 32 du CPM, tous les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles c'est-à-dire, qu'il n'y a pas de délai fixé pour mettre en mouvement l'action publique, le législateur refuse l'oubli du temps³⁹¹. La prescription n'est pas un acte de volonté comme l'amnistie ou la grâce, c'est seulement le temps qui garantit l'impunité après un certain délai. La prescription empêche toute poursuite, l'imprescriptibilité est son contraire. Compte tenu de la très grande gravité des actes, les crimes contre l'humanité ne bénéficient d'aucune indulgence ni de la part du droit international, ni de la part du droit

³⁸⁹ Crim. 1^{er} juin 1995, affaire Touvier, Bull. crim. n°202.

³⁹⁰ Crim. 21 oct.1982, Bull. crim. n°231.

³⁹¹ Mireille DELMAS- MARTY, « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme, et l'irréductible humain » RSC, (3), Juil.- sept 1994, p.487.

national, la doctrine les qualifie de « *droit indérogeables* »³⁹² ou « *imprescriptibles* ». L'origine de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité remonte aux conventions internationales. Il s'agit en l'occurrence de la convention des Nations Unies du 9 décembre 1948 et de la convention du Conseil de l'Europe.

472. En droit interne français, c'est la loi du 26 décembre 1964 qui prévoit l'imprescriptibilité de même que l'article 213-5 du CP.

473. Donc, l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ne fait plus l'objet d'un doute. La jurisprudence considère que « *l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité s'applique tant à l'action publique qu'à l'action civile pouvant résulter de tels crimes* »³⁹³.

474. Quelle est la portée de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ? Ce principe lève toute équivoque, toute personne reconnue coupable des crimes contre l'humanité ne saurait se soustraire de l'action de la justice et doit répondre de ses actes.

475. L'autorité de la chose jugée fait-elle obstacle à des nouvelles poursuites pour crime contre l'humanité ? La chambre criminelle a répondu à la question en affirmant que le principe d'imprescriptibilité faisait « *obstacle ce que qu'une règle de droit interne, tirée de la chose jugée, permette à une personne poursuivie du chef de l'un des crimes de se soustraire à l'action de la justice en raison du temps écoulé, que ce soit depuis des actes incriminés ou depuis une précédente condamnation prononcée sous une autre qualification* »³⁹⁴.

b. Les sanctions encourues

476. L'article 32 du CPM dispose « *Tous les crimes prévus dans le présent titre sont punis de mort. Ils sont imprescriptibles.*

477. *De même, toute peine prononcée en répression de ces crimes est imprescriptible* ».

En droit positif malien, le législateur a prévu une peine unique pour tous les crimes contre l'humanité, à savoir la peine capitale. Comme nous avons souligné au début, le crime de génocide est composé de 5 actes distincts, dont le transfert d'enfant d'un groupe à un autre groupe. En posant comme règle que tous les crimes prévus dans le présent titre sont punis de mort, le législateur fait allusion aux « *crimes contre l'humanité* », les « *crimes de génocide* » et « *les crimes de guerre* ». Il y a une incohérence de la part du législateur malien, le titre 1^{er} du livre III : « *Des crimes et délits et de leur punition* » s'intitule « *Les crimes contre*

³⁹² Mireille DELMAS- MARTY, *ibid.*, p.485.

³⁹³ Arrêt précité, Crim. 1^{er} juin 1995, affaire Touvier (Bull. crim. n°202.)

³⁹⁴ Cass crim.21 oct.1993, Bull crim. n°307.

l'humanité », et le chapitre I du même titre porte aussi le titre « *Des crimes contre l'humanité* ». Il y a lieu de revoir cette incohérence d'appellations au niveau du titre et du chapitre.

478. Le second alinéa de l'article 32 du CPM porte sur l'imprescriptibilité de la peine prononcée. En droit commun, les peines prononcées par les arrêts rendus en matière criminelle se prescriront par vingt années révolues, à compter du prononcé des arrêts³⁹⁵. La même dérogation concerne aussi l'imprescriptibilité des peines, autrement dit quel que soit le délai de la peine prononcée, celle-ci sera mise à exécution, nous n'allons pas nous étendre sur l'imprescriptibilité, ce concept ayant fait l'objet d'un examen dans la mise en mouvement de l'action publique. Avec l'emploi précoce dans les conflits comme auteur et victime, le mineur continue d'être exploité par les adultes pour des raisons diverses.

III. L'INCITATION DE L'ENFANT A LA MENDICITE

479. La mendicité a vu le jour au Mali depuis le XIX^e siècle³⁹⁶. Les raisons de son apparition et de son maintien sont d'ordre religieux. En effet, dans les écoles coraniques, les maîtres recevaient beaucoup d'enfants à la fois. Les lieux réputés pour l'enseignement du coran étaient ciblés au Mali et les parents envoyaient leurs enfants dans ces localités. Compte tenu du nombre très élevé de ces élèves, il était de coutume que ces talibés passaient trois fois le matin, à midi et le soir pour chercher seulement leur subsistance quotidienne. Et le système fonctionna jusqu'à l'heure actuelle, où les maîtres quittèrent les campagnes pour s'installer dans les grandes villes. C'est en ce moment que le phénomène commença à prendre une autre tournure. Le flux s'est créé avec l'arrivée massive des maîtres dans les grandes villes et plus précisément à Bamako. Les enfants sont livrés à eux-mêmes, les maîtres n'ayant plus le temps de s'occuper de leurs élèves, ces derniers passent la majorité de leur temps dans la ville et sont tenus d'apporter un montant fixé par jour, d'où la criminalisation du phénomène. A cela s'ajouta le cas des jumeaux, des infirmes et même des personnes valides en ont fait une activité principale.

480. Au juste qu'est ce que la mendicité ? Selon l'article 62 du CPE « *La mendicité est l'activité exercée à titre exclusif ou principal et qui consiste à faire appel à la charité du public en vue de se procurer ou non des moyens de substance* ». La doctrine aussi nous

³⁹⁵ art.13 al.1 CPP

³⁹⁶ Voir Droit des enfants au Mali sur ligne, p.11

donne une idée « *Tendre la main, baisser les yeux, espérer un geste, cela s'appelle mendier* »³⁹⁷. La mendicité consiste à tendre la main pour demander aux gens une aide.

481. Pourtant les textes tant nationaux qu'internationaux incitent les hommes à travailler. Le travail, facteur socialisant, permet à l'homme de retrouver sa place dans la société, il est un devoir pour tout citoyen dans la cité. Le travail constitue un droit fondamental reconnu « *à tous les membres de la famille humaine* »³⁹⁸. Comme le remarque à juste titre Y. Chauvy « *dans le bloc de constitutionnalité, le droit social a maintenant pris racine* »³⁹⁹. En France, le droit au travail fait désormais partie du bloc de constitutionnalité. Plusieurs textes prônent le droit au travail comme un droit fondamental. Ce droit est également inscrit dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme⁴⁰⁰, la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples⁴⁰¹, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux.

482. En droit positif malien, le code pénal dans ses dispositions incite les gens à travailler et affirme que le travail est un devoir pour tout malien (art.180 du CPM). Il est une nécessité, mais une obligation imposée à tout individu vivant sur le territoire national. Mais, en dépit de l'incitation de l'Etat au travail et de son facteur socialisant, de son obligation pour tout un chacun, la mendicité continue toujours à prendre de l'ampleur dans nos pays africains. « *En 2008, la Direction nationale du Développement social a recensé plus de 6 000 enfants mendians à Bamako et dans les régions de Mopti et Ségou* »⁴⁰². Force est de reconnaître que le problème devient inquiétant, ce sont les garçons qui constituent le lot le plus important pour les mendians 94%, âgés de 5 à 14 ans⁴⁰³. Les élèves coraniques ne sont plus les seuls à mendier dans les villes, l'horizon s'est élargi, des enfants non scolarisés sont venus grossir le lot des mendians. « *Très peu fréquentent l'école 8%, bien que plus d'un tiers l'ait fréquentée, mais ayant abandonné au premier cycle du fondamental* »⁴⁰⁴.

³⁹⁷ Marie – France DELHOSTE, « Les mendians, ces êtres privés de droits fondamentaux », *R. D. P.* n°5 -2001, p.1287.

³⁹⁸ Déclaration universelle des Droits de l'homme, Préambule.

³⁹⁹ Y. CHAUVY, *D.* 1992, concl. Ss. Cass. Soc., 20 nov.1991, p.74.

⁴⁰⁰ Art. 14 de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme

⁴⁰¹ Art. 15 de la charte africaine des Droits de l'homme et des peuples appelée Charte de Banjul

⁴⁰² Rapport Droits des enfants au Mali, op. cit. p.11.

⁴⁰³ Rapport Droits des enfants au Mali, ibid. p.11.

⁴⁰⁴ Rapport Droits des enfants au Mali, ibid., p11.

483. Même les bras valides tombent dans le cercle des mendiants à cause de la pauvreté. « *Il y a formulation du lien entre travail et pauvreté, exclusion sociale* »⁴⁰⁵. La pauvreté est le lot quotidien de la grande majorité de la population, on pourrait même dire que « *l'extrême pauvreté reste plus que jamais un phénomène de masse* »⁴⁰⁶ A l'heure actuelle, la mendicité a pris une autre dimension, c'est devenu un phénomène national. Selon, J. Sayah, la mendicité est aujourd'hui « *le lot quotidien de tous ces gens qui tombent brutalement (provisoirement ou durablement) dans la misère(...) des personnes auparavant normalement intégrés dans la société par le travail* »⁴⁰⁷.

484. En droit français, c'est la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 dans son article 64 qui a intégré dans le code pénal une section II ter consacré à l'exploitation de la mendicité⁴⁰⁸. Autrefois la mendicité et le vagabondage étaient réprimés par les anciens articles⁴⁰⁹. L'actuel code sanctionne l'exploitation de la mendicité d'autrui dans ses articles 225-12-5 et s.

485. En droit malien, le CPE en son article 62 définit la mendicité comme « *l'activité exercée à titre exclusif ou principal et qui consiste à faire appel à la charité du public en vue de se procurer ou non des moyens de subsistance* ». Mais toutefois, il ne prévoit pas de sanction. C'est le code pénal, précisément en son article 183 qui incrimine la mendicité et l'incitation à la mendicité. Cet article dispose : « *Toute personne valide et majeure qui aura été trouvée mendiant sur la voie publique sera punie de quinze jours à six mois d'emprisonnement* ». Il convient d'analyser les éléments constitutifs de la mendicité (A) et de déterminer les sanctions applicables (B).

A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'INCITATION A LA MENDICITE

486. L'article 183 du CPM incrimine deux actes distincts dans le cadre de la mendicité, d'une part, il sanctionne la mendicité et d'autre part l'incitation à la mendicité.

487. Le premier élément constitutif de l'incitation à la mendicité consiste à faire appel à la charité du public en vue de se procurer ou non des moyens de subsistance. Comment se manifeste cet appel à la charité ? Il se manifeste par la navette de ces enfants talibés pour quémander l'aumône dans les différentes familles, s'il s'agit des campagnes, dans les villes, il

⁴⁰⁵ Marie –France DELHOSTE, art. préc, p.1291.

⁴⁰⁶ Anne- Marie LIZIN, « Droits de l'homme et extrême pauvreté : Quelles clés pour une évolution de la situation dans le monde ? », *L'obs. des N.U-* n°17, 2004, p.21.

⁴⁰⁷ J. Sayah, « Le vagabondage et la mendicité », *RSC*, 1/1997, p.78.

⁴⁰⁸ art.225-12-5 et s. du CP

⁴⁰⁹ Art. 269 à 281 CPF

a pris une autre allure, les enfants se trouvent dans les lieux publics (gares, stations d'essence, dans les rues etc.). Le législateur détermine à l'al. 2 de l'article 183 les lieux propices pour mendier « *dans les formations hospitalières ou charitables* », ici, il s'agit bien entendu même des personnes invalides qui se livrent à la mendicité dans les lieux susnommés, cela est blâmable du point de vue légal, mais en pratique, il est bien toléré.

488. Quant au second élément constitutif de l'incitation à la mendicité, il vise à inciter le mineur à la mendicité. Le droit français incrimine ce genre de mendicité, appelé la provocation à la mendicité. Rappelons qu'en droit français, la mendicité n'est plus un délit depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, mais c'est plutôt l'exploitation de la mendicité qui est réprimée. C'est l'ancien article 274 du CPF qui avait prévu le délit de mendicité, il a été abrogé, d'ailleurs son abrogation a suscité beaucoup de débats, c'est finalement l'article 227-20 qui réprimait ladite infraction, cet article aussi a fait l'objet d'une abrogation par la loi n°2003-239 du 18 mars 2003. Cette loi pour la sécurité intérieure a été intégrée dans le code pénal dans ses articles 225-12-5 et s. une section II ter consacrée à l'exploitation à la mendicité.

489. En droit positif malien, le code pénal dispose à l'article 183, al 3, qu'en toutes circonstances, l'incitation à la mendicité est interdite. Le cas du mineur est prévu spécifiquement au dernier alinéa de l'article « *si la personne incitée est un enfant mineur* », à travers cette disposition, l'auteur de l'incitation peut être n'importe qui, les parents, les tuteurs, les maîtres coraniques. L'incrimination est essentiellement dirigée contre les adultes qui tirent tout ou une partie des revenus de la mendicité à laquelle ils contraignent les enfants⁴¹⁰. Ces personnes ayant autorité sur l'enfant et plus précisément, les maîtres exercent une pression sur celui-ci afin qu'il apporte par jour un montant fixé. C'est là où la mendicité s'écarte de son objectif primaire, avoir tout juste la subsistance journalière et aller ensuite étudier, elle prend un caractère criminogène. La fréquentation quotidienne et prolongée de la ville suscite en lui le désir d'avoir de l'argent, le plonge dans la ville avec ses atrocités. Hélas, après c'est le désespoir qui s'installe, le dégoût des études et le vagabondage devient l'ultime recours.

490. En droit français, constitue l'exploitation de la mendicité, le fait d'organiser la mendicité d'autrui en vue d'en tirer profit, d'en partager les bénéfices ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à celle-ci. Cette conception de la mendicité pourrait avoir

⁴¹⁰ F. DESPORTES, « Provocation des mineurs à commettre des actes illicites ou dangereux art.227-18 à 227-21 », *Edit.du Juris classeur*.1996, p.7.

des traits communs et divergents avec le proxénétisme. L'exploitation de la mendicité est accomplie dans un but lucratif alors que le but lucratif n'est pas une condition de proxénétisme. L'exploitation de la mendicité se réalise de deux façons, la première a trait au bénéfice tiré du profit de la mendicité d'autrui, la seconde consiste en la provocation. Le droit français assimile le fait de ne pas pouvoir justifier son train de vie équivalent à la mendicité (art. 225-12-5 CP), ladite disposition vise à sanctionner la personne présumée tirer profit de la mendicité d'autrui.

491. Au Mali des associations militent pour l'amélioration des conditions de vie des enfants talibés. En 2007, un groupe de réflexion sur les droits de l'enfant a été créée regroupant 12 structures œuvrant dans le domaine des enfants et des jeunes en situation difficile. Ses structures sont :

- la Direction Nationale de la Promotion de l'Enfant et de la Famille (DNPEF) ;
- la Direction Régionale de la Promotion de la Femme, de l'Enfant et de la Famille (DRPFEEF) du district de Bamako ;
- Aprofem (Association pour la promotion de la Femme et de l'Enfant au Mali) ;
- Caritas Mali ;
- Coaching for hope ;
- Enda Tiers Monde Mali ;
- la FEMAPH (la Fédération Malienne des Associations des Personnes Handicapées) ;
- GAAS Mali (Groupe d'animation Action Sahel) ;
- Guamina ;
- International Service ;
- Jeunesse et Développement ;
- l'ONG Jigi.

492. Chacune de ces structures agit dans un domaine précis. A titre d'exemple, Enda Tiers Monde/Mali a mené des études sur la mendicité des enfants des écoles coraniques. Elle a construit un cadre d'apprentissage pour certains élèves, réaménagé des dortoirs pour d'autres et même formé certains à des activités génératrices de revenus. Après la matérialisation de l'infraction, il y a lieu de retracer l'élément moral.

493. Enfin, s'agissant de l'élément moral, le délit est intentionnel. La personne sait qu'elle se livre à un train de vie qui ne nécessite aucun effort, quand bien même, elle se porte ainsi, ou

incite un enfant mineur à la mendicité en vue de titrer profit. Ce faisant, le mineur est réduit à un être qui a perdu sa dignité, d'où « *un corps socialement dévalorisé* »⁴¹¹.

B. LES SANCTIONS APPLICABLES

494. La législation malienne prévoit des sanctions pour la mendicité de même que l'incitation d'une tierce personne à l'accomplir. L'article 183 du CPM a prévu une peine ordinaire et une circonstance aggravante.

1. La peine ordinaire

495. L'article 183 al.1 du CPM sanctionne toute personne valide ou majeure qui aura été trouvée mendiant sur la voie publique d'une peine de 15 jours à 6 mois d'emprisonnement. La même peine est prévue pour les personnes invalides qui s'adonnent à la mendicité pendant leur séjour dans les formations hospitalières ou charitables ou dans les lieux publics⁴¹². Ici, nous assistons à un simple formalisme du législateur, à notre connaissance, aucune personne n'a été condamnée pour mendicité. Après une telle sanction légère, la loi aggrave la peine s'il s'agit d'une personne vulnérable incitée à la mendicité.

2. La circonstance aggravante de la mendicité

496. L'article 183 al. 5 porte la peine de la mendicité de 3 mois à 1 an, lorsque la personne incitée à la mendicité est un enfant mineur. Donc, la minorité de la victime constitue une circonstance aggravante de l'infraction. Cependant compte tenu des causes qui sont à l'origine de la mendicité au Mali et de nos traditions, le code pénal aura difficilement vocation à s'appliquer en la matière. Puisque c'est une tradition séculaire, on voit mal comment une juridiction puisse condamner une personne pour mendicité ou incitation à la mendicité. Les cas de mendicité qu'on pourrait éventuellement diminuer, sont l'exploitation des jumeaux à des fins lucratives, puisqu'ils ne peuvent même pas supporter l'effet du soleil accablant qui porte atteinte à leur santé. Pour résoudre le phénomène de la mendicité, une véritable réglementation s'impose en la matière, il faut enregistrer dans la mesure du possible tous les centres d'enseignement coraniques afin que l'Etat puisse venir en aide aux maîtres et élèves talibés. Ce faisant, l'interdiction pourrait trouver matière à application. Le travail précoce de même que la mendicité constituent des obstacles pour l'épanouissement correct de

⁴¹¹ J. C. FROMENT, *RDP*, 2- 1996, note sous C.E, Ass., 27 oct.1995, *Commune Morsang- Sur-Orge(Essonne)* ; *Ville d'Aix-en – Provence*, p.557. Il s'agit de deux arrêts rendus le même jour portant sur la notion d'ordre public et de dignité humaine.

⁴¹² Art. 183, al.2 du CP

l'enfant, ils freinent ses études tant religieuses que scolaires, si bien que l'enfant dans sa vie future, sera voué à des activités sordides.

CONCLUSION DU TITRE I DE LA PREMIERE PARTIE

497. Le titre I est consacré aux infractions protégeant le mineur sous deux aspects : l'intégrité physique regroupant les atteintes à la vie et les mauvais traitements à caractère physique et certaines atteintes à son individualité physique comprenant la transaction du mineur et la mise en péril de sa santé.

498. Le code pénal, par le biais des incriminations, protège le mineur contre toutes les atteintes. Le mineur par son statut est un sujet de droit, par conséquent, il ne peut faire l'objet d'un commerce, ce qui justifie la répression de la traite et de la mise en gage.

499. S'agissant de la vie et de l'intégrité physique, le droit pénal vient au secours du mineur. Un accent particulier a été mis sur la protection juridique appropriée après la naissance, à travers l'incrimination de l'infanticide. En raison de son immaturité physique et psychologique, l'abandon d'un enfant qui se traduit par l'interruption des soins et aliments aux fins de compromettre sa vie, est érigée en infraction délictuelle. Les sévices infligés aux enfants sont répréhensibles, leurs auteurs encourent des sanctions pénales. Le législateur prend soin de la santé du mineur. Dans cet ordre d'idées, les adultes favorisant l'accès du mineur aux débits de boisson et aux substances toxiques s'exposent aux sanctions de la loi. Enfin, le travail de l'enfant est strictement réglementé, les conditions du travail doivent être observées. L'âge retenu par la loi nationale est de 14 ans, il est inférieur à l'âge requis par les textes internationaux. En cas de conflits armés, une attention particulière est due au mineur en tant qu'acteur ou victime. La mendicité de l'enfant n'est pas à encourager, car c'est un facteur criminogène. La protection du mineur dans son individualité physique s'accompagne aussi de celle de l'individualité psychologique.

TITRE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR DANS SON INDIVIDUALITE PSYCHOLOGIQUE

500. L'individualité étant définie au niveau du titre 1, par individualité psychologique, il faut entendre ce qui distingue le mineur des autres individus sur le plan psychologique ou morale. Le mineur étant psychologiquement faible par nature, il lui faut par conséquent une protection appropriée. La presse quotidienne fait étalage des violences sexuelles dont les mineurs sont victimes. Cette dépravation des mœurs interpelle les pouvoirs publics, les autorités judiciaires. Le législateur malien, soucieux de préserver l'ordre public, les bonnes mœurs, compte tenu de la prolifération des mass médias, des procédés nouveaux de commission des infractions dans la sphère sexuelle, a renforcé la protection des mineurs, par la création des infractions tant anciennes que nouvelles. Les abus sexuels dirigés par des adultes contre les mineurs tels que la pédophilie et l'attentat à la pudeur font l'objet d'une réglementation spécifique. Le législateur, va plus loin en protégeant le mineur contre lui-même dans ses distractions, et contre les adultes tout en réglementant son accès aux médias et spectacles. Ainsi la protection s'effectue à un double niveau, d'abord contre les infractions sexuelles (Chapitre 1) et enfin contre les infractions liées aux loisirs (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES INFRACTIONS SEXUELLES

501. La CIDE et d'autres textes prônent la protection du mineur dans tous les domaines. L'article 19 de la CIDE précise que les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales... pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, y compris la violence sexuelle. Une disposition analogue se trouve dans la charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant en son article 16 « *Protection contre l'abus et les mauvais traitements* » .

502. Selon le droit positif malien, « *L'abus sexuel de l'enfant, nécessitant l'intervention, signifie sa soumission à des contacts sexuels ou par toute personne en situation d'autorité ou de confiance, ou par toute personne à l'égard de qui il est en situation de dépendance* »⁴¹³. C'est généralement une personne plus âgée que l'enfant, ayant des fonctions d'autorité et de

⁴¹³ Article 64, al.1 CPE.

confiance qui abuse de ces qualités pour accomplir l'acte sexuel sur un mineur. Le terme exploitation a peu près la même signification, « *Est considéré comme « exploitation sexuelle » de l'enfant qu'il soit garçon ou fille, nécessitant l'intervention, sa soumission à des actes de prostitution, d'atteinte à la pudeur, de pornographie et de pédophilie soit à titre onéreux ou gratuit, directement ou indirectement* »⁴¹⁴. Nous pensons que la notion d'exploitation est plus précise, elle ne fait pas de différence de sexe, la victime peut être un garçon ou une fille, elle met l'accent sur certaines infractions précises comme la prostitution⁴¹⁵, l'attentat à la pudeur, la pornographie et enfin la pédophilie. L'enfant est livré à une exploitation presque dans toute la sphère sexuelle, excepté le viol bien qu'il fait partie des abus.

503. Selon certains auteurs « *La maltraitance est alors l'expression d'une situation d'abus de pouvoir, mais aussi d'une souffrance de l'adulte, qui fait participer l'enfant à sa douleur* »⁴¹⁶. Dans cette définition, apparaît également la notion d'abus de pouvoir et de souffrance que l'adulte impose à l'enfant parce qu'il est sous son autorité. Il convient d'évoquer ces abus sous deux angles, la protection du mineur contre l'immoralité sexuelle (section1) et l'attentat à la pudeur (section 2).

SECTION 1 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE L'IMMORALITE SEXUELLE

504. Les abus sexuels menacent les mineurs d'où ils sont, à la maison, dans les quartiers et même à l'école. C'est ainsi que le législateur a incriminé certains comportements qu'il sanctionne, mais si la victime est une personne mineure, la minorité sera une circonstance aggravante, tel est le cas du viol et de l'acte sexuel coutumièrement autorisé. Il a créé des infractions spécifiques pour protéger cette victime, innocente à cause de son âge, c'est le cas de la pédophilie et de l'incitation des mineurs à la débauche C'est ainsi qu'il convient d'examiner les atteintes sexuelles commises directement sur le mineur (paragraphe 1) et celles commises indirectement sur lui (paragraphe 2).

⁴¹⁴ Article 57 du CPE

⁴¹⁵ Marie- Hélène RENAUT, « L'ordre public et la prostitution ou l'histoire n'est qu'un perpétuel recommencement », RSC, avril / juin 2006, voir pp. 293-305

⁴¹⁶ Emile FIOSSI-KPADONOU et Thérèse AGOSSOU, « Réalités et vérités de la maltraitance des mineurs au Bénin », in *Regards d'Afrique sur la maltraitance* (sous la dir.) Thérèse AGOSSOU, édition Karthala, 2000, p.21.

PARAGRAPHE 1 : LES ATTEINTES SEXUELLES COMMISES DIRECTEMENT SUR LE MINEUR

505. Dans les atteintes sexuelles commises directement sur le mineur, l'agent cherche à assouvir son désir sexuel contre la volonté de la victime. Il s'agit d'une part du viol (I), et de l'acte coutumièrement autorisé d'autre part (II).

I. LE VIOL

506. Après le meurtre, le viol vient au premier rang des crimes majeurs. Il porte atteinte à plusieurs objets à la fois, d'abord, à la femme blessée dans son intégrité corporelle, dans son intégrité morale, dans sa liberté individuelle et enfin dans sa dignité⁴¹⁷.

507. Il y a lieu de faire une distinction entre le viol et les autres infractions à caractère sexuel, notamment les attentats à la pudeur et l'outrage public à la pudeur, appelé exhibition sexuelle, du harcèlement sexuel.

508. Le viol n'est pas une infraction autonome prévue pour les mineurs, l'alinéa 3 de l'article 226 énumère les circonstances aggravantes du viol, parmi lesquelles, figure le viol du mineur de moins de quinze ans. Donc, la minorité de la victime constitue une circonstance aggravante pour le viol.

509. D'après la doctrine, le viol est « *La conjonction charnelle d'un homme et d'une femme, contre le gré ou sans le consentement de celle-ci* »⁴¹⁸. Toujours selon elle, le viol est « *le fait de connaître charnellement une femme sans la participation de sa volonté* »⁴¹⁹. Donc le viol demeure une relation illicite entre un homme et une femme. Quant à la jurisprudence, elle considérerait le viol comme le fait pour un homme d'avoir des rapports sexuels illégitimes avec une femme contre sa volonté, en exerçant des violences physiques ou morales, par la contrainte ou la surprise en vue d'obtenir la satisfaction de ses désirs⁴²⁰. Le viol était limité au couple homme- femme, le coupable devrait être obligatoirement un homme, et la victime une femme, les relations sexuelles se passaient entre l'homme et la femme, bien sûr sans le consentement de celle-ci. La violence sexuelle exercée par un homme sur un autre homme, ou une femme sur une autre femme était qualifiée d'attentat à la pudeur⁴²¹. Avec l'évolution

⁴¹⁷ J. P. DOUCET, *La protection de la personne humaine*, édition Gazette du palais, 3^e édition, 1999, p.312.

⁴¹⁸ Roger BERNARDINI, *Droit pénal spécial Principaux crimes et délits contre les personnes et contre les biens*, Gualino éditeur, Paris- 2000, p.64.

⁴¹⁹ R. GARRAUD, *Traité de droit pénal*, t. 5, 3^e édition. 1913-1935, Sirey, n° 2083.

⁴²⁰ 29 avril 1960, D.1960, somm. 90, S. 1960.253, note L. HUGUENEY., Bull. Crim., n° 225.

⁴²¹ Roger BERNARDINI, ouvrage précité, p.65.

législative, il n'y a plus de distinction entre homme et femme, et le viol devient « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise* »⁴²², telle est la définition donnée par la législateur malien, par autrui, signifie que le viol est concevable entre deux individus de même sexe. Il se manifeste par des actes et des intentions (A) sanctionnés (B).

A. LES ACTES ET INTENTIONS DU VIOL

510. Pour qu'il y ait viol, il faut nécessairement un acte matériel de pénétration (1), imposé sans le consentement de la victime (2), et commise avec intention coupable (3).

1. L'acte matériel de pénétration

511. L'article 226 du code pénal définit l'élément matériel du viol comme « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui* »⁴²³. Le code pénal sénégalais le définit de la même manière comme le code pénal malien. Le viol est caractérisé par l'acte de pénétration qui est la condition indispensable pour qu'il se réalise.

512. D'après la jurisprudence malienne, la pénétration est un élément indispensable pour retenir la qualification du viol. C'est ainsi qu'un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako, précise qu'il y a viol dès que « *des actes de pénétration sexuelle, par violence, contrainte et menace* » ont été commis sur la personne d'une mineure âgée de 14 ans⁴²⁴.

513. Comme résultat du viol, il est nécessaire que la pénétration sexuelle commise sur la personne d'autrui se concrétise. Aujourd'hui, la qualification de viol est retenue dès lors que cette pénétration ait eu lieu sur la victime, donc le domaine du viol se trouve élargie. Il y a viol en cas de sodomie ou d'introduction d'objet dans l'anus de la victime⁴²⁵, le fait d'introduire contre le gré d'une femme, un doigt dans son vagin⁴²⁶. L'introduction doit avoir un motif sexuel.

⁴²² Article 226 du CPM.

⁴²³ Le code pénal sénégalais définit à l'article 320 bis, le viol de la même manière suivante « *Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise* ».

⁴²⁴ Arrêt n° 258 du 6 novembre 2007 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako, cet arrêt est un arrêt de mise en accusation et de renvoi devant la cour d'assises.

⁴²⁵ crim.9 décembre 1993, Bull. crim. n°383

⁴²⁶ Cass. Crim. 8 janv.1991, Juris-Data, n°000 851

514. Constitue un viol, la fellation, dès lors qu'il y a eu pénétration de la verge dans la bouche de la victime⁴²⁷. La cour de cassation estime qu'il y a viol, lorsque l'acte de fellation est imposé par violence, contrainte, menace ou surprise, à celui qui le subit ou à celui qui le pratique⁴²⁸. Dans l'arrêt du 21 octobre 1998⁴²⁹, la chambre criminelle passe en revue sur une interprétation large du viol, vu les circonstances de l'espèce en affirmant que « *l'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime* ».

515. La question est de savoir si une femme impose des relations sexuelles à un homme se rend coupable de viol, semble être résolue par la négative, car en l'absence d'acte de pénétration sur la personne d'autrui, le viol n'est pas constitué⁴³⁰. Dans un arrêt rendu dans le même sens, la chambre criminelle a estimé qu'il n'y a pas viol pour une femme d'abuser de l'autorité dont elle dispose sur un jeune garçon pour lui imposer d'avoir avec elle des rapports sexuels, l'élément matériel n'étant pas caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime⁴³¹.

516. La pénétration dans le cadre du viol doit être commise sur la personne d'autrui, de là découle deux conséquences⁴³². La première conséquence est que le viol ne peut être commise que sur une personne vivante, pour le cadavre une autre qualification devrait être retenue, il pourrait être retenu l'atteinte à l'intégrité de celui-ci. La seconde conséquence est que le viol n'est constitué que si la pénétration est pratiquée sur la personne de la victime, car l'article 226 du code pénal malien le dit clairement « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit* ».

517. La pénétration doit être de nature sexuelle, il n'y a d'observations particulières à cet niveau, c'est le sexe de la victime qui est pénétré ou lorsque la pénétration est le fait d'un sexe, la question est de savoir si ce sexe doit être humain. En revanche, le problème demeure dans deux décisions contradictoires, dans le premier arrêt la qualification de viol accompagné de tortures ou actes de barbarie pour le fait, d'introduire un morceau de bois recouvert d'un

⁴²⁷ 22 mai 1996, Bull. crim. n°212

⁴²⁸ Cass. crim. 16 déc. 1997, Bull. crim. n°429, JCP 1998. II.10074, note D. Mayer

⁴²⁹ Crim 21 octobre 1998, Bull. Crim n°274

⁴³⁰ M.L RASSAT, J.-Cl., art. 222-22 à 222-23, édition du Juris-Classeur-1995

⁴³¹ Crim. 21 octobre 1998, Bull. crim. n°274.

⁴³² Valérie MALABAT, *Droit pénal spécial*, édition Dalloz, 5^e édition, 2011, p.161.

préservatif dans l'anus de la victime⁴³³, par contre dans la seconde décision, la chambre criminelle de la cour de cassation a posé que le fait de tenter d'extorquer une somme d'argent à un garçon après l'avoir contraint à se déshabiller, lui avoir lié les deux mains et les pieds de chaussure, l'avoir frappé en le menaçant de mort et lui avoir à deux reprises, introduit un bâton dans l'anus ne constitue pas un viol mais une tentative d'extorsion de fonds accompagnée de tortures et actes de barbarie⁴³⁴. Les deux arrêts semblent identiques, mais la première semble avoir plus de connotation sexuelle que la seconde. En plus de l'acte de pénétration, le viol exige l'absence de consentement.

2. L'absence de consentement

518. L'absence de consentement caractérise le viol. L'acte matériel du viol ne constitue le crime prévu à l'article 226 du code pénal que lorsqu'il est imposé à la victime par violence, contrainte, menace ou surprise. Il s'agit d'un élément commun au viol et aux autres agressions sexuelles. Pour que le viol soit constitué, il faut impérativement, la présence au moins d'un de ses éléments.

a. La violence

519. Le droit connaît deux sortes de violence, la violence physique et la violence morale. La violence physique exercée sur la victime de l'agression est évidemment un moyen de se passer de son consentement, à la condition qu'elle soit suffisante pour paralyser sa résistance⁴³⁵. Il appartient aux juges de fond, si la mineure victime a opposé une résistance farouche à son agresseur. La jurisprudence comprend aisément la situation de la victime et estimant justifiées les condamnations intervenues pour la défendre⁴³⁶.

520. La violence peut également être morale, c'est-à-dire des menaces constituant une contrainte psychique. Il peut s'agir d'une menace dirigée contre la victime elle-même, dans sa vie ou dans sa santé, elle peut concerner aussi les proches⁴³⁷.

⁴³³ Crim. 6 décembre 1995, Bull. crim. n° 372

⁴³⁴ Crim. 9 décembre 1993, Bull. crim. n° 383

⁴³⁵ M. L. RASSAT, *Droit pénal spécial Infractions du Code pénal*, édition Dalloz, 6^e édition, 2011, n°562, p.642. Voir aussi du même auteur « Agressions sexuelles, articles 222-22 à 222-23, édition du *juris Classeur*-1995, voir aussi l'article de Etienne DAURES, « viol », *Rép. Pén. Dalloz*, mars 2002, p.3.

⁴³⁶ Cass. Crim. 10 juin 1973, Bull. crim. n°322

⁴³⁷ J. P. DOUCET, *La protection de la personne humaine*, édition Gazette du palais, 1999, p. 314 et s.

b. La contrainte

521. La contrainte est une notion très voisine de la violence, elle constitue un des éléments qui caractérise le viol. Cette contrainte résulte généralement d'un lien de subordination entre le mineur et l'agent. Caractérise la contrainte constitutive du viol l'état d'une grande vulnérabilité dans lequel se trouve une femme face à un médecin qui lors d'une consultation, abuse d'elle en lui imposant un acte de pénétration sexuelle⁴³⁸, de la crainte éprouvée par une jeune femme, âgée seulement de dix-huit ans et demi, timide et réservée, face à son directeur, de caractère despotique et tyrannique⁴³⁹, de l'état dépressif et de la faiblesse mentale de la victime. Toutes ces hypothèses dépassent le cadre de la simple violence ordinaire pour s'apparenter à l'exploitation d'une faiblesse physique ou psychique, avec pour résultat de soumettre les victimes aux fantaisies de leur agresseur⁴⁴⁰. Ce type d'infraction peut se rencontrer dans le domaine scolaire, où les filles mineures sont beaucoup exposées.

c. La menace

522. La menace n'est qu'une forme de contrainte, l'article 226 la prévoit, c'est une manière pour l'agent, d'assouvir son instinct sexuel, en faisant pression sur la victime. La menace supprime le consentement et caractérise l'agression, tel est le fait par un policier, d'avoir des rapports sexuels complets avec une femme qu'il avait menacée de prison⁴⁴¹, tel est également le cas d'une femme qui consent à des rapports sexuels pour sauver sa vie et ou celle de son enfant menacées par l'agresseur⁴⁴². Toutes ces relations ont eu lieu sous l'effet de la menace, sans elle, ces victimes n'auraient consenti à de tels rapports sexuels, pour sauver leur vie ou échapper à une autorité.

d. La surprise

523. Le défaut de consentement résulte d'une tromperie ou d'un acte commis à l'insu de la victime. Il y a surprise lorsqu'une personne s'introduit nuitamment dans la chambre d'une fille pour avoir des rapports sexuels avec elle. La surprise a été établie, lorsqu'une fille âgée de 16 ans, était une arriérée mentale, atteinte de débilité intellectuelle profonde et

⁴³⁸ Cass .crim. 25 oct.1994, Dr.pénal 1995, comm.93, obs. M. Véron

⁴³⁹ Cass. Crim. , 8 févr.1995, Dr. Pénal 1995. Comm. N°171(2^e arrêt, note Véron).

⁴⁴⁰ Yves MAYAUD, « Les qualifications relatives aux atteintes sexuelles », *AJ Pénal*, n°1/2004, p.10.

⁴⁴¹ Crim. 29 avril 1960, GP 1960.2.15.

⁴⁴² Crim. 29 avril 1960, précité ;

complètement sourde, était surprise par l'arrivée inopinée de l'agent criminel⁴⁴³. Le jeune âge de la victime, caractérise également le viol, une cour d'appel, pour être plus précis, la cour d'appel de Bordeaux, dans son arrêt confirmatif, a motivé sa décision en estimant que « *l'état de contrainte ou de surprise résulte du très jeune âge* » et que le prévenu s'était rendu coupable d'atteintes sexuelles avec contrainte ou surprise sur trois enfants, la même décision a été jugée conforme au droit par un arrêt de la chambre criminelle qui justifiait que « *l'état de contrainte ou de surprise résulte du très jeune âge des enfants qui les rendait incapables de réaliser la nature et la gravité des actes qui leur étaient imposés* »⁴⁴⁴. Le viol exige une intention coupable.

3. L'intention coupable

524. Le crime de viol exige de la part de l'agent une intention coupable. Elle consiste dans la conscience d'accomplir un acte illicite, la volonté de le réaliser. Peu importe le mobile du viol, il peut s'agir d'une haine, d'une vengeance. Il appartient au ministère public d'apporter la preuve de la culpabilité de l'agent, car la présomption d'innocence joue toujours en faveur du prévenu.

525. En ce qui concerne le viol dans le cadre du mariage, nous estimons qu'il ne peut y avoir viol entre une femme et son époux, car une des conditions de validité du mariage, demeure les rapports entre conjoints. Dans la conception africaine, une telle infraction relèverait de l'utopie.

La jurisprudence française admettait le cas du viol en cas de séparation entre conjoints. Le viol entraîne toujours une sanction.

B. LA REPRESSION DU VIOL

526. Il y a lieu de cerner les poursuites (1), le jugement (2) et les sanctions (3)

1. Les poursuites

527. Il convient d'examiner d'une manière succincte les questions suivantes : la dénonciation des faits, la constitution de partie civile, la prescription de l'action publique.

⁴⁴³ Cass .Civ. 1ere sect.civ, 6 novembre 1961, D. 1961. 733, note de le conseiller G. Holleaux, RSC 1962.98, obs. Huguéney. Dans cet arrêt, c'est le viol d'une arriérée mentale qui a donné naissance à un enfant.

⁴⁴⁴ Crim.7 décembre 2005, RSC 2006. 319, obs. Y. MAYAUD.

a. La dénonciation des faits et l'action publique

528. La mise en mouvement de l'action publique obéit en principe aux règles du droit commun. Le viol peut être l'œuvre d'un mineur comme d'un majeur, c'est la procédure de flagrant délit qui est utilisée en la matière pour réprimer avec célérité les abus commis contre les mineurs. Toutefois, le mineur compte tenu de sa dépendance, a de la peine à dévoiler l'acte honteux qu'il vient de subir.

529. En effet, la loi impose à certaines catégories de personnes de garder le secret. Cependant, des exceptions demeurent en la matière. Les médecins, certains travailleurs sociaux, notamment les assistants de service social, les membres de la PMI sont tenus de signaler les abus sexuels dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur activité.

b. La constitution de partie civile

530. Les associations régulièrement déclarées au Mali, qui s'occupent de l'enfant maltraité, ont le droit d'assister l'enfance martyrisée ou les mineurs victimes d'atteintes sexuelles.

La plainte de la victime peut être déposée dans les conditions du droit commun. Les juges doivent vérifier scrupuleusement la véracité des faits allégués.

531. La prescription de l'action publique, elle se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis (article 9 du code de procédure pénale du Mali). Le viol est une infraction instantanée qui peut se localiser dans l'espace et dans le temps. Souvent le crime se commet dans le cercle familial très restreint, les victimes ont du mal à dénoncer les auteurs de ces actes odieux. Ce qui implique que la victime peut mettre beaucoup d'années sans dénoncer ce qui lui est arrivé.

532. En droit français, le législateur a trouvé une solution appropriée en suspendant la prescription jusqu'à la majorité de la victime. Il s'agit en l'occurrence de la loi n°89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, que fut introduite une première et importante disposition dérogatoire au droit commun : la suspension de la prescription de l'action publique durant la minorité de la victime⁴⁴⁵. Le législateur français étendait le champ d'application de cette prescription particulière de l'action publique à l'ensemble des auteurs, quel que soit leur lien de filiation ou d'autorité avec le mineur, victime de l'infraction. Comme le fait remarquer Christian

⁴⁴⁵ Xavier LAMEYRE, « Du régime pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles », *RSC*, (3) juillet- sept. 2002, p.549.

Guery, c'est à un changement de principe que cette loi procédait, « *la protection du mineur victime plus que celle de certains d'entre eux, assujettis par un lien de dépendance* »⁴⁴⁶.

533. En droit belge, une suspension de la prescription de l'action publique voit le jour avec la loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs. L'article 21 bis de la même loi prévoit la prolongation du délai de prescription qui ne commence à courir qu'à partir du jour où la victime atteint l'âge de 18 ans dans les cas visés aux articles 372, 373, 375, 379, 380 et 380 bis du code pénal⁴⁴⁷.

c. La preuve du viol

534. Avant de relater la preuve du viol, il convient de souligner que l'enfant doit être entendu dans toute procédure le concernant. Au niveau international, l'article 12 de la CIDE confrère un droit d'audition à l'enfant capable de discernement, la même disposition analogue se trouve dans la charte africaine sur les droits et le bien être de l'enfant en son article 4. Au niveau national, l'article 9 du CPE donne le droit à tout enfant d'exprimer librement ses opinions qui doivent être prises en considération conformément à son âge et à son degré de maturité. Après ce rappel textuel du droit de l'enfant à s'exprimer librement dans la procédure le concernant, il y a lieu d'évoquer les difficultés tenant à l'administration de la preuve médicale et les difficultés tenant à la réception de la parole de l'enfant.

535. -Les difficultés tenant à l'administration de la preuve médicale

La preuve du viol soulève beaucoup de difficultés, lorsqu'il n'y a pas eu de traces attestant l'accomplissement d'un viol. Cependant, la preuve est facile à établir, lorsqu'on remarque des blessures, des lésions sur les parties génitales de la victime. L'examen médical permet de poser un diagnostic grâce à un faisceau de preuve⁴⁴⁸. Certains signes cliniques peuvent être évocateurs, et le médecin doit s'atteler à établir ces preuves. C'est ainsi qu'on rencontre des symptômes qui peuvent être peu spécifiques : « *douleurs abdominales, énurésie, encoprésie, troubles du sommeil (cauchemars), troubles alimentaires (anorexie, boulimie), autres sévices physiques* »⁴⁴⁹. En la matière, il faut poser un diagnostic complet pour établir la preuve du

⁴⁴⁶ Ch. GUERY, « Crimes et délits contre les mineurs par ascendant : quelle prescription ? » *D.* 1997, chron. p. 138- 142.

⁴⁴⁷ Joelle LEGREVE, Françoise TULKENS, « Aperçu critique de la législation belge en matière d'exploitation sexuelle des mineurs », *Rev. Trim. des droits de l'homme* », n°33, p.16 à 17.

⁴⁴⁸ Marielle DE BECHILLON et Jean- Jacques CHOULOT, « L'abus sexuels commis sur les mineurs et sa preuve en droit pénal », op. cit, p.68.

⁴⁴⁹ Mirelle DE BECHILLON et Jean- Jacques CHOULOT, op.cit. p.70.

viol. D'autres signes évocateurs peuvent établir la preuve du viol chez la petite fille : « érosions, ulcérations, contusions, des faces internes des cuisses, plaies, déchirure de l'hymen(en se méfiant de nombreuses variantes physiologiques), disparition de l'hymen, plaies ou cicatrices de la fourchette, des petites lèvres, de l'anus »⁴⁵⁰. Généralement, dans un temps voisin de l'action, c'est-à-dire du viol, on peut retrouver des traces de sperme sur la victime. Un rapport médical versé au dossier a établi la preuve du viol, par des indices évocateurs « le caleçon tiré sur la jambe droite et ce, à un endroit recelant des traces de lutte », suite au viol, la victime est morte par asphyxie, confirme le rapport médical⁴⁵¹. La preuve du viol est établie médicalement dans les structures sanitaires. Cependant, il faut admettre que les structures sanitaires sont absentes dans certaines localités, si bien qu'on peut recourir à la parole de l'enfant pour établir la preuve.

536. -Les difficultés tenant à la réception de la parole de l'enfant

La parole de l'enfant risque de ne pas bien être perçue et entendue. Cela se conçoit du fait que l'enfant doit être entendu dans toute procédure le concernant, mais quelle est la valeur juridique de sa parole ? Ensuite comment faudrait-il faire pour vérifier ses propos ?

537. Le droit reconnaît à l'enfant d'être entendu, mais des doutes subsistent quant à la véracité des propos tenus par lui. Les mineurs quoique victimes sont entendus à titre de renseignements, ils ont seulement la qualité de « témoins ». Ce comportement est mal perçu même par les magistrats. « Nous constatons donc que dans les cas d'agressions sexuelles sur mineurs nous sommes presque toujours en situation de devoir suspecter les témoignages des enfants, et plus particulièrement lorsque l'hypothèse est celle d'un inceste »⁴⁵². Il y a un doute qui plane sur la parole de l'enfant, surtout si ses intérêts sont opposés à ceux des parents, l'interprétation de ses propos peut avoir une connotation négative⁴⁵³.

538. Des moyens sont mis à la disposition du juge pour vérifier l'authenticité des propos tenus par l'enfant, il s'agit entre autre de confronter l'enfant avec son agresseur et d'ordonner une expertise de crédibilité.

⁴⁵⁰ Mirelle DE BECHILLON et Jean- Jacques CHOULOT, *ibid.*, p.70-71.

⁴⁵¹ Arrêt n° 258 de mise en accusation et de renvoi devant la cour d'assises, de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako du 6 nov. 2007

⁴⁵² T. CRETIN, « La preuve impossible ? De la difficulté d'administrer la preuve des infractions dont sont victimes les mineurs : attentats à la pudeur, violences et mauvais traitements », *RSC*, 1992, p. 54.

⁴⁵³ Voir l'ouvrage de Florence LAROCHE- GISSEROT, *Les Droits de l'enfant*, édition Dalloz, 2^e édition, 2003, p.100.

539. En ce qui concerne la confrontation, elle est la partie la plus délicate dans l'administration de la preuve. Nous sommes en présence de deux thèses contradictoires où il faut extraire la vérité. Cette confrontation entre le présumé abuseur et la présumée victime a toujours suscité des controverses. Un commissaire de police belge a eu le réflexe de poser une question très pertinente « *Est-il certain que dans une confrontation entre un adulte et un enfant, le rapport de force est équilibré ?* »⁴⁵⁴. Non certainement, le rapport n'est pas équilibré si la victime est opposée à un proche parent, à un enseignant, bref à toute personne plus âgée qu'elle ou ayant autorité sur elle.

540. La remise en cause de la parole de l'enfant ne le laisse jamais indifférent. Il occupe à la fois la position de victime et de témoin⁴⁵⁵. Le doute étant justement fréquent en la matière, il profite toujours à l'abuseur qui reprend à son compte les incertitudes⁴⁵⁶. Si on ne fait pas confiance à l'enfant lors de la révélation initiale, il se rétracte, nie les faits afin de ne pas porter préjudice aux autres membres de la famille⁴⁵⁷.

541. Pour résoudre en partie certains de ces problèmes, beaucoup de législations ont prôné l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire du mineur. C'est le cas en France avec la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs qui a inséré l'article 706-52 dans le code de procédure pénale. C'est également le cas de la Belgique avec la loi du 28.11. 2000- Moniteur belge du 17.03.2001, qui est entrée en vigueur en 2001. Cet enregistrement a une importance capitale et constitue une garantie pour conserver les traces, cela éviterait un choc psychologique au mineur qui ne revient pas toujours sur ces dires. « *L'enregistrement audio filmé de l'audition d'une présumée victime permet également de disposer d'une archive permanente à laquelle le magistrat chargé du dossier peut se référer* »⁴⁵⁸. Il a beaucoup d'avantages, les premières déclarations de l'enfant sont généralement fidèles, avec la vidéo, le magistrat a un outil de travail performant.

⁴⁵⁴ P. PATINY, « Le recueil de la parole du mineur d'âge victime de maltraitance et d'abus sexuel dans un cadre judiciaire », in N. DANDOY et alii, *Allégations d'abus sexuels et séparations parentales*, De Boeck Université, Bruxelles, 2003, p.177.

⁴⁵⁵ Y.H. HAESEVOETS, « La parole de l'enfant à l'épreuve du doute », in N. DANDOY et alii, ouvrage précité, p.44.

⁴⁵⁶ Y. H. HAESEVOETS, article précité, ibid.45. Voir également l'ouvrage déjà cité de J.P. DOUCET, à la page 323 sur cet aspect du doute.

⁴⁵⁷ D. GOSSET, *Maltraitance à enfants*, édition Masson, Paris, 1997, p.71.

⁴⁵⁸ P. PATINY, article précité, ibid. p.177.

542. En ce qui concerne le Mali, le viol soulève toujours un problème délicat de preuve, avec nos moyens modestes, nous suggérons aux magistrats en l'absence de texte d'y recourir, puisqu'elle résout en partie le problème de la preuve. A défaut de l'enregistrement audio filmé, il faudrait enregistrer les propos sur magnétophone pour conserver les traces de l'enquête.

543. Afin de mieux s'assurer des propos de l'enfant, le magistrat doit requérir un spécialiste, qui vérifiera le bien fondé de ses propos. Pour de telles actions, l'expert doit avoir une connaissance approfondie dans le domaine de l'enfance pour mieux cerner tous les contours de la parole de l'enfant. Le rôle de l'expert, certainement un médecin est triple : prouver quand cela est possible les abus sexuels, protéger l'enfant contre la répétition des dangers et préparer la victime⁴⁵⁹. Une équipe pluridisciplinaire évalue la parole de l'enfant. L'évaluation de la maltraitance envers un enfant ne peut se faire isolément. Seule une approche pluridisciplinaire médico-socio- judiciaire permet d'appréhender la globalité de la situation et de faire face à celle-ci⁴⁶⁰.

2. Le jugement

544. Le jugement des affaires concernant les mineurs présente des particularités : les questions posées à l'audience, la publicité des débats.

a. Les questions soulevées à la cour d'assises

545. Jusqu'à la loi du 23 décembre 1980, le viol était réprimé sans être précisément défini, c'est le législateur actuel qui le définit avec précision. Il suffisait d'interroger la juridiction criminelle sur le point de savoir si X avait commis un viol sur Y.

546. Mais actuellement, la question principale de la culpabilité peut être unique, il faut l'absence de consentement et s'assurer que la pénétration a été commise avec violence, contrainte, menace ou surprise.

547. Chaque circonstance aggravante doit faire l'objet d'une question distincte. Par exemple, la qualité d'ascendant est une circonstance aggravante de viol, elle doit faire l'objet d'une question séparée, la circonstance de la commission de l'infraction par plusieurs personnes doit être étudiée à part⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Marielle de BECHILLON et Jean Jacques CHOULOT, article précité, p.75.

⁴⁶⁰ D. GOSSET et alii, *Maltraitance à enfants*, édition Masson, Paris, 1997, p.77. Voir aussi article de Marielle de BECHILLON et autres, op. cit. p.75.

⁴⁶¹ Cass. Crim. 9 janv.1985, Bull crim. n°20

b. La publicité des débats

548. Les audiences des juridictions pour mineurs ont lieu à huis clos. Tel est fondement des audiences concernant les mineurs, qu'ils soient auteurs ou victimes, l'audience mérite de se dérouler dans la stricte intimité.

549. La législation malienne autorise cependant certaines personnes à y assister, il s'agit des témoins, les proches parents, le tuteur ou le représentant du mineur, les membres du bureau de l'enfance, les représentants des services ou institutions s'occupant de l'enfance⁴⁶².

Les textes internationaux prônent également les restrictions de la publicité à l'audience, l'article 40.2 de la CIDE et les Règles de Beijing, notamment l'article 8.2, interdisent toute publication par voie médiatique.

550. En droit positif malien, la non-observation de la publicité des débats est sanctionnée par une amende de 30 000 à 300 000 francs, et en cas de récidive, d'un emprisonnement de 2 mois à 2 ans⁴⁶³.

3. Les sanctions

551. La sanction varie en fonction de la tentative ou de l'infraction consommée. La tentative du viol est considérée comme le viol lui-même. Dans le cas d'espèce, il pourrait s'agir d'exiger à une fille d'enlever ses habits, en cas de bruit, l'agent prend la tangente. Quant à la complicité, elle obéit aux règles du droit commun, énumérées par l'article 25 du code pénal malien.

552. En principe, le viol est puni de cinq à vingt ans. Toutefois en cas de circonstances aggravantes, la peine élevée est prononcée. Le législateur malien retient quelques cas de circonstances aggravantes du viol à savoir l'âge de la victime, la pluralité des auteurs de l'infraction et le droit français ajoute une autre, les circonstances de la commission de l'infraction.

- La circonstance aggravante tenant à l'âge

553. En droit positif malien, les circonstances aggravantes du viol sont susceptibles de produire deux niveaux d'aggravation :

- si la victime est âgée de moins de 15 ans, le coupable sera condamné à 20 ans de réclusion et une interdiction de séjour de 5 à 20 ans. Le législateur précise que même en cas de circonstances atténuantes, le juge ne peut réduire la peine au dessous de 5 ans.

⁴⁶² Article 41 de la LMPIJM

⁴⁶³ Article 43, alinéa 2 de la LMPIJM.

- si la victime est âgée de moins de 15 ans, et lorsqu'il y a la participation de plusieurs personnes, c'est la réclusion à perpétuité.

554. Par cette aggravation, le législateur malien a voulu protéger seulement les mineurs de moins de 15 ans. Mais pourquoi pas tous les mineurs de moins de 18 ans ? A travers cette disposition, les mineurs de moins de 15 ans sont protégés, et ceux de plus de 15 ans ne le sont pas. Nous pensons qu'il n'y a pas d'harmonie à ce niveau, puisque est mineur d'après le droit malien, celui qui n'a pas 18 ans révolus. Donc, la protection doit concerner tous les mineurs sans tenir compte des paliers d'âge pour une infraction aussi grave comme le viol.

555. Le droit français ne protège pas seulement les mineurs, sont pris en compte même les personnes vulnérables, c'est-à-dire les personnes hors d'état de se protéger elles mêmes. L'aggravation est légalement prononcée lorsque la victime du viol est une personne dont la particulière vulnérabilité due à l'âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est connue de l'auteur⁴⁶⁴.

556. Le législateur malien n'a pas prévu le cas du viol ayant entraîné la mort de la victime. Pourtant une jurisprudence malienne confirme la mort d'une mineure de 14 ans, victime de viol suivi de coups et blessures. Selon l'arrêt, la victime « *est morte par asphyxie, son corps découvert avec des chiffons profondément enfoncés dans la bouche, le caleçon tiré sur la jambe droite et ce, à un moment recelant des traces de lutte...* »⁴⁶⁵. Ce genre de cas mérite d'être réglementé, car la victime, compte tenu de sa vulnérabilité, peut succomber suite au viol commis sur elle par une personne forte pour assouvir sa libido, ou par un groupe de personnes. A ce niveau, le mineur, n'est pas mieux protégé que l'adulte, puisque l'incrimination de viol est générale, elle ne prend pas en compte tous les aspects physiologiques de cet être en formation.

557. – La circonstance aggravante tenant aux auteurs

Concernant l'auteur, le législateur malien a prévu deux circonstances aggravantes, la première tient à la participation de plusieurs personnes⁴⁶⁶ et la seconde, la qualité d'ascendance, de ceux qui ont autorité sur la victime, ou s'ils sont chargés de son éducation, de sa surveillance ou s'ils sont employés des personnes ci-dessus désignées.

558. La circonstance aggravante de commission de l'infraction

⁴⁶⁴ Roseline NERAC-CROISIER, « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuels », in *Le mineur et le droit pénal*, édition L'Harmattan, 1997, p.20.

⁴⁶⁵ Arrêt n°258 du 06 novembre 2007 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako.

⁴⁶⁶ art.226, al.3 du CP du Mali

Le droit malien ne prend pas aussi en compte les circonstances aggravantes du viol, comme l'usage d'une arme pour contraindre la victime à adhérer au projet criminel.

559. Le droit français retient la qualification du viol aggravé dans certains cas lorsque :

- le viol a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente⁴⁶⁷ ;
- le viol a entraîné la mort de la victime⁴⁶⁸.

En effet pour retenir l'aggravation, le magistrat doit établir un lien de causalité entre le viol et le décès de la victime.

560. Il arrive que l'agent tue sa victime pour cacher un acte qu'il a entrepris sur elle. Dans ce cas, le viol est la cause du meurtre. Une infraction similaire au viol a été prévue par le code pénal malien, il s'agit de l'acte sexuel coutumièrement autorisé.

II. L'ACTE SEXUEL COUTUMIEREMENT AUTORISE

561. Le nouveau code pénal malien a créé une incrimination à l'article 227 qui dispose « *L'individu qui aura accompli ou tenté d'accomplir l'acte sexuel autorisé coutumièrement sur une fille âgée de moins de quinze ans, sera puni de un à cinq ans d'emprisonnement sans préjudice des peines qu'il encourra pour les crimes et délits commis à l'accomplissement de cet acte* ». C'est ce que le droit sénégalais appelle le mariage précoce, prévu à l'article 300 de son code pénal. Cette incrimination vise à protéger les filles mineures âgées de moins de 15 ans au moment de la célébration de leur mariage. L'infraction nécessite un élément constitutif (A) et une sanction (B).

A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ACTE SEXUEL COUTUMIEREMENT AUTORISE

562. Comme toute infraction ce délit requiert un élément matériel (1) et un élément moral (2).

1. L'élément matériel de l'infraction

Ce délit se caractérise par un acte de pénétration sexuelle de quelque nature que ce soit sur une fille non consentante de moins de 15 ans, dans le cadre d'un mariage, avec violence, contrainte, menace ou surprise. Tout comme le viol, la pénétration sexuelle est un élément indispensable de l'infraction, elle est la condition sine qua non de celle-ci. Comme le mariage suppose le consentement, son absence paraît justifier à cet niveau l'incrimination, si la fille n'est pas consentante au mariage. Sinon cette incrimination n'a pas une grande raison

⁴⁶⁷ Article 222-24, 1° CPF

⁴⁶⁸ art.222-25, CPF

d'être, à partir du moment où le législateur d'antan, précisément le code du mariage et de la tutelle autorisait le mariage d'une fille de moins de 15 ans sur autorisation du ministre de la justice, dans ce cas il y a dispense d'âge, et les filles âgées de 15 ans et de moins de 18 ans pouvaient contracter le mariage avec le consentement de leurs parents. Actuellement avec l'entrée en vigueur du Code des personnes et de la famille, l'âge minimum pour contracter le mariage est fixé à dix huit ans pour l'homme et seize ans pour la femme⁴⁶⁹. La dispense d'âge peut être accordée aux futurs conjoints âgés d'au moins quinze ans par le chef de la circonscription administrative par décision de recours devant le juge civil.

L'infraction se consomme également par la tentative qui demeure punissable, le texte même fait référence à la tentative comme mode de réalisation du délit.

563. Lorsqu'on analyse de près la situation actuelle du Mali, nous estimons qu'une telle incrimination aura du mal à faire son application chez nous. Puisque beaucoup de mariages sont célébrés, sans passer par une déclaration à l'état civil. A part les grandes villes, les mariages sont célébrés dans la plupart des cas coutumièrement. Comment rompre avec une tradition aussi séculaire au Mali ? Le législateur doit tenir compte des réalités socio-économiques pour élaborer des normes. Le droit doit être conforme à la volonté des peuples, il est fait en fonction de l'évolution des mœurs, des coutumes. Il ne s'agit pas seulement de légiférer, mais il faut assurer l'application d'une norme.

2. L'élément moral de l'infraction

564. L'acte sexuel coutumièrement autorisé exige une intention coupable. Le législateur utilise le terme « sciemment » pour dégager clairement que la notion d'intention est requise. L'auteur de l'infraction a conscience qu'il est en train d'établir un contrat de mariage avec une fille qui n'est pas consentante, mais également qui n'a pas l'âge requis pour ledit mariage.

B. LA REPRESSION

565. L'acte sexuel coutumièrement autorisé est un délit, la peine d'emprisonnement prévue est de 1 à 5 ans d'emprisonnement. Lors de l'accomplissement du mariage, concomitamment, d'autres infractions pourraient se révéler et des sanctions sont prévues en la matière. Nous osons penser que le mariage étant conclu sans le consentement de la victime, des rixes peuvent subvenir entre les conjoints et entraîner des conséquences douloureuses pour la fille mariée.

⁴⁶⁹ Voir art. 281 du Code des personnes et de la famille du Mali

566. Comme pour le viol, les mêmes règles relatives à la complicité, à la dénonciation, à l'action civile, les délais de prescriptions devraient s'appliquer en matière de l'acte sexuel coutumièrement autorisé.

567. Les parents et tous ceux qui ont pris part, c'est-à-dire, ayant provoqué, préparé, ou facilité, soit aidé ou assisté l'auteur des faits, seront punis comme complices. Après l'examen du viol, crime odieux perpétré sur la personne du mineur et l'acte sexuel coutumièrement autorisé, il serait de bon aloi d'évoquer ces crimes tant passionnés des adultes sur les très jeunes, à savoir les atteintes sexuelles commises par intermédiaire

PARAGRAPHE 2 : LES ATTEINTES SEXUELLES COMMISES PAR INTERMEDIARE SUR LE MINEUR

568. Les progrès de la science entraînent des changements dans les comportements de l'homme, ils peuvent l'aider à mener une vie normale et confortable, mais ils peuvent nuire aussi à son développement harmonieux avec des images humiliantes et dégradantes pour la personne humaine, c'est le cas de la pédophilie avec son corollaire de films, photos et dessins à caractère pornographique (I). Les atteintes sexuelles contraires aux bonnes mœurs portant gravement atteinte à la moralité et au développement normal du mineur seront sanctionnées, puisqu'elles visent à le corrompre, ce sont les actes de stimulation des passions sexuelles (II).

I. LA PEDOPHILIE

569. Le terme « pédophilie » est une expression nouvelle qui a fait son entrée dans le nouveau code pénal du Mali. Les mineurs sont mis en danger par les abus de la pornographie, et le législateur entend lutter contre cette pratique en créant une nouvelle incrimination, la pédophilie et en insérant une partie de l'outrage aux bonnes mœurs.

570. Le Mali a ratifié par Décret 01- 481/ P-RM du 20 octobre 2001 le protocole facultatif à la CIDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants de même que la convention n°182 de l'OIT sur les pires formes du travail des enfants qui dispose en son article 3 alinéa b « *l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles ;...* » ;

571. L'actuel code pénal à l'instar de l'ancien code définit l'outrage public à la pudeur, comme tout acte accompli publiquement, offensant la pudeur et le sentiment moral des particuliers qui en sont volontairement témoins et capable de troubler l'ordre public et de causer un préjudice social manifeste. Maintenant avec l'évolution des mœurs, la nouvelle

incrimination est plus large et tend à protéger plus spécifiquement les mineurs de moins de 13 ans. Elle prend en compte l'évolution des sciences et de la technique qui ont mis en œuvre des procédés pour exposer et exploiter l'image du mineur.

572. L'idée des mœurs change d'un pays à un autre et varie selon les époques, à titre d'exemple, il fut un moment où certains ouvrages ont été condamnés et qui sont enseignés actuellement dans les écoles. Tel est le cas de « Madame Bovary » de Gustave Flaubert, des « Fleurs du mal » de Baudelaire⁴⁷⁰.

573. Aujourd'hui, la nouvelle incrimination prend en compte l'actualité et la diffusion des informations à travers les médias.

574. L'article 228 du CPM dispose « *Constitue le crime de pédophilie et puni de cinq à vingt ans de réclusion et de vingt mille à un million de francs d'amende, tout acte de pénétration sexuelle ou d'attouchement sexuel de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'un mineur de moins de treize ans, ou toute exposition ou exploitation aux fins commerciales ou touristiques de photographies, films ou dessins à caractère pornographique mettant en scène une ou plusieurs personnes mineures âgées de moins de treize ans* ». A travers cette définition⁴⁷¹, dans le cadre de la pédophilie, le rapport sexuel entre mineur et adulte est pris en compte et la loi veille à préserver les mineurs contre les personnes âgées qui accomplissent des actes de nature sexuelle sur ces jeunes trop fragiles. Les images et surtout celles ayant un caractère pornographique portent atteinte aux mineurs, soient qu'ils en sont auteurs ou spectateurs. Mais le but de cette incrimination est de protéger la moralité du mineur, afin qu'il ne grandisse pas dans la délinquance. Une analyse de l'infraction nous fera ressortir ses composantes (A) et la sanction prévue par la loi (B).

A. LES COMPOSANTES DE LA PEDOPHILIE

575. La pédophilie requiert pour sa commission un élément matériel (1) et un élément moral (2).

⁴⁷⁰ Crim. 31 mai 1949 :D.1949.348, rapport Falco et conclusions Dupuich, n°587. C'est le livre « les Fleurs du Mal » de BAUDELAIRE qui a fait l'objet d'un procès en son temps pour outrages aux bonnes mœurs.

⁴⁷¹ Parlant de la pédophilie, Guy RAYMOND écrit « *Par ce mot, on désigne tous les comportements qui mettent en cause la relation sexuelle enfant- adulte, du viol et agressions sexuelles au tourisme sexuel en passant par la cybercriminalité* » dans son ouvrage, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, édition Litec, 5^e édition, 2006, p.276.

1. L'élément matériel

Il se caractérise de plusieurs actes. Le premier acte consiste en la pénétration sexuelle ou d'attouchement sexuel de quelque nature qu'il soit. L'acte dans sa matérialité contient un élément constitutif du viol à savoir la pénétration, elle consomme l'infraction. Des arrêts ont été rendus dans ce sens par les juridictions maliennes. Le crime de pédophilie semble avoir des nuances avec l'attentat à la pudeur. Dans une affaire, le juge d'instruction de Koutiala avait qualifié les faits d'attentat à la pudeur, mais la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako voit autrement, elle qualifie les faits de pédophilie, car l'accusé « *entreprit de consommer sur sa victime des actes de pénétration sexuelle* », à cause de l'âge de celle-ci (5 ans et demi), il « *n'a pu pénétrer sa victime en raison de son immaturité* », cet arrêt tranche un problème de qualification, finalement, c'est la qualification de pédophilie qui a été retenue par la chambre d'accusation⁴⁷². Quant aux attouchements, ils interviennent dans la définition de la pédophilie, un autre arrêt caractérise la pédophilie par « *des attouchements sexuels sur X, âgée de 6 ans* »⁴⁷³. Ces attouchements doivent avoir une connotation sexuelle comme dans le cas de l'attentat à la pudeur. Il faut des actes de nature sexuelle qui présentent cette caractéristique dans l'esprit de l'auteur et la victime. Ces actes peuvent donc être des attouchements, des caresses, des baisers etc., ou le fait d'imposer à la victime d'accomplir un acte de pénétration sexuelle sur l'auteur⁴⁷⁴.

576. Le 2^e groupe d'éléments constitutifs de la pédophilie est l'exposition ou l'exploitation à des fins commerciales ou touristiques de photographies, films ou dessins à caractère pornographique mettant en scène une ou plusieurs personnes mineures âgées de moins de 13 ans. Sont concernées les images ou les représentations à caractère pornographique d'un mineur. Partant de là, toute représentation de cette nature d'un mineur pourra justifier l'objet d'une condamnation, qu'il s'agisse d'une photographie, d'un film ou d'un dessin, comme le dit la disposition de la loi elle-même. Les photos, les films, les dessins sont des images, il y a lieu de préciser la notion d'image à caractère pornographique. Selon le Protocole facultatif à la CIDE « *On entend par pornographie mettant en scène des enfants toute représentation par, quelque moyen que ce soit, d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant, à des fins*

⁴⁷² Arrêt n° 419 du 12 décembre 2006 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako

⁴⁷³ Arrêt n° 91 du 27-03- 2007 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako.

⁴⁷⁴ Valérie MALABAT, *Droit pénal spécial, édition D.*, 3^eédition, 2007, p.179.

principalement sexuelles »⁴⁷⁵. Le terme de pornographie, notion de référence de l'article 222-24, est plus restrictif que celui de « bonnes mœurs » puisqu'il implique un caractère obscène »⁴⁷⁶. Ce n'est pas l'atteinte au mineur que constitue la réalisation du support qui fonde l'incrimination, mais c'est l'attitude de l'agent réalisant une image pornographique à partir de la représentation d'un mineur, celle-ci est coupable, si l'œuvre est d'imagination⁴⁷⁷. 577. Ce sont des images ayant un caractère pornographique, c'est-à-dire des comportements en relation avec l'activité sexuelle qui sont incriminés. Ont été jugés pornographiques des ouvrages qui « *privent les rites de l'amour de tout leur contexte sentimental en décrivant seulement les mécanismes physiologiques* » et « *concourent à dépraver les mœurs s'ils en recherchent les déviations avec une prédilection visible* »⁴⁷⁸. De même, la cour de cassation a précisé qu'un film pornographique se caractérise par son caractère obscène, par la représentation minutieuse de violence et de perversions sexuelles dégradantes pour la personne humaine⁴⁷⁹. Une autre décision de la Cour de Paris considère pornographiques des écrits qui traitent des rapports sexuels d'adultes avec de jeunes enfants⁴⁸⁰. Les images pornographiques sont multiples et diverses, il s'agit de l'ensemble des supports et des modes de commission de l'infraction : paroles ou écrits, photos, films, cassettes, télévision, messagerie dites « minitels roses »⁴⁸¹. Le but de cette incrimination est de lutter contre la pédophilie sous tous ses angles, images réelles ou fictives. Même la conservation de ces images sur le disque dur d'un ordinateur afin de les diffuser est constitutive d'infraction⁴⁸². 578. L'incrimination nouvelle qu'est la pédophilie permet de lutter efficacement contre les réseaux de pédophilie. « *En effet, l'enregistrement des films pornographiques mettant en*

⁴⁷⁵ Art.2c, Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfant, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

⁴⁷⁶ R. NERAC CROISIER, « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuels », article précité, p.32.

⁴⁷⁷ M. L. RASSAT, « Mise en péril des mineurs », J. Cl. Pén., art. 227-23 et 227-24, 2003, n° 7 et s. p.4 et s. Voir son ouvrage, *Doit pénal spécial*, ouvrage précité, p. 656 et s.

⁴⁷⁸ T. Corr. Paris, 5 oct.1972, G.P 1973 1.211.

⁴⁷⁹ Cass.crim 25 janv.1979, Bull. crim. n°37

⁴⁸⁰ Paris, 14 déc. 1994, Dr. Pénal 1995, comm. n°90.

⁴⁸¹ Bull. n°388- 17 nov.1992, Dr. Pénal 1993, comm.60

⁴⁸² Crim. 28 septembre 2005, Bull. crim, n°248.

*scène de jeunes enfants et la diffusion de ce type d'enregistrement sont des moyens très utilisés et très appréciés des réseaux pédophiles »*⁴⁸³.

579. Enfin comme élément constitutif, le code pénal malien met l'accent sur l'âge comme un élément indispensable à la consommation de l'infraction, puisque d'après la loi, le crime n'est pas constitué si la différence d'âge entre l'auteur et la victime ne dépasse pas cinq ans⁴⁸⁴. Cette disposition appelle quelques observations, si une mineure de 12 ans accomplit l'acte sexuel avec un autre mineur de 17 ans, l'infraction n'est certainement pas constituée, car la différence d'âge ne dépasse pas 5 ans. Il en sera de même, si deux mineurs tous âgés de 12 ans accomplissent l'acte sexuel entre eux. D'après la jurisprudence malienne, l'âge constitue un critère de l'infraction, en l'espèce, la chambre criminelle de la section judiciaire de la cour suprême a cassé les arrêts n°126 et 127 du 13 juillet 2006, rendus par la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Bamako, « *pour faute de l'âge de la victime* ». Ledit arrêt précise « *Attendu que l'infraction de pédophilie pour être constituée nécessite un élément important qui est l'âge* », l'âge de la victime n'a pu être prouvé ni par la partie civile, ni par le ministère public, faute de preuve, l'infraction de pédophilie n'est pas constituée, « *par ces motifs, la cour suprême casse et annule l'arrêt* »⁴⁸⁵.

2. L'élément moral

580. Le crime de l'article 228 est intentionnel. Cette intention implique que l'auteur ait voulu le résultat de l'infraction, c'est-à-dire qu'il ait commis l'acte sexuel sur un mineur de moins de 13 ans, ensuite en cas d'exposition ou d'exploitation d'une image à caractère pornographique, il a conscience de son caractère pornographique et de l'âge de la victime. La preuve se fait par tous les moyens, en l'absence de preuve précise concernant l'âge, l'infraction n'est pas constituée, telle est la substance de l'arrêt rendu par la cour suprême⁴⁸⁶.

581. Peu importe, l'infraction est constituée à travers les mobiles qui diffèrent, il peut s'agir d'une cupidité de la part de la victime pour vendre ces images, pour obtenir un plaisir personnel ou encore choquer le public⁴⁸⁷.

⁴⁸³ R. NERAC CROISIER, « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuel », article précité, p.33 à 34.

⁴⁸⁴ Article 228, al. 3

⁴⁸⁵ Arrêt n° 014 du 25 mars 2008, chambre criminelle, Section Judiciaire de la Cour suprême du Mali.

⁴⁸⁶ Arrêt précité, *ibid.*

⁴⁸⁷ V. MALABAT, ouvrage précité, p.191.

B. LES SANCTION PREVUES PAR LA LOI

582. En ce qui concerne la répression de la pédophilie, le législateur a prévu des sanctions simples et des sanctions aggravées.

1. Les sanctions simples

Le crime de pédophilie prévu à l'alinéa 1 de l'article 228 du CP prévoit la peine de réclusion de 5 à 20 ans avec une amende de 20 000 à 1 000 000 de francs, lorsque l'infraction a été commise par une personne sur une ou plusieurs personnes mineures âgées de moins de treize ans. La minorité, condition préalable de l'infraction a dicté au législateur malien de prévoir des circonstances aggravantes.

2. Les sanctions aggravées

583. Le crime prévu à l'article 228 du CP alinéa 2 comporte deux circonstances aggravantes s'ils sont commis par deux catégories de personnes et la peine sera la réclusion criminelle à perpétuité et l'amende variant de 20.000 à 1000 000 de francs :

- si l'auteur est un ascendant de l'enfant, a autorité sur lui ou est chargé de son éducation et de sa surveillance.
- enfin, le texte prévoit la participation de plusieurs personnes comme une circonstance aggravante de l'infraction.

584. Dans ces deux cas, la peine est aggravée, elle sera la réclusion criminelle à perpétuité et l'amende va de 20 000 à 1000 000 de francs. Notons que le taux de l'amende reste inchangé comme le cas prévu à l'alinéa 1. Il devrait subir tout de même une certaine hausse.

585. Le législateur malien n'a pas prévu les cas des personnes morales, alors qu'elles peuvent jouer un rôle capital dans la commission de la pédophilie (la lutte contre le marché de la vidéo pornographique en particulier)⁴⁸⁸.

586. La tentative et la complicité

La complicité obéit aux mêmes règles des principes du droit, le texte l'a prévue directement, c'est d'ailleurs une circonstance aggravante du crime. Si l'infraction a été réalisée par voie de presse, les règles en la matière devraient s'appliquer.

La pédophilie rime avec certaines infractions voisines, à savoir les actes de stimulation des passions sexuelles.

⁴⁸⁸ ROUJOU DE BOUBEE et alii, *Code pénal commenté*, édition Dalloz, 1996, p.507.

II. LES ACTES DE STIMULATION DES PASSIONS SEXUELLES

587. Des normes spécifiques ont été aménagées pour la protection de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe. A cet effet, deux normes ont vu le jour pour cette protection spécifique, il s'agit en l'occurrence de l'incitation des mineurs à la débauche (A) et le proxénétisme (B).

A. L'INCITATION DES MINEURS A LA DEBAUCHE

588. Depuis le code pénal de 1961, le législateur malien avait réuni ces deux incriminations dans le même article 183 du code pénal. L'actuel code a maintenu la même disposition sans aucun changement. C'est une infraction spécifique qui lutte contre les abus des adultes sur les mineurs et la minorité est le préalable de l'infraction.

589. En droit français, l'incitation des mineurs à la débauche a changé d'appellation et s'intitule désormais, « *la corruption du mineur* », incriminé à l'article 227-22 du code pénal. Auparavant les articles 334 et 335 du code pénal de 1810 étaient consacrés à la répression exclusive de l'incitation des mineurs à la débauche. L'article 334 punissait quiconque qui avait attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au dessous de l'âge de vingt et un an.

590. Longtemps, considérée comme le seul texte visant le proxénétisme, l'incrimination, un moment, modifiée par la loi du 6 août 1942 subsista dans sa rédaction de 1810 jusqu'en 1946⁴⁸⁹.

591. C'est la loi du 3 avril 1903 qui inséra dans l'article 334 des dispositions tendant à réprimer l'embauchage, l'entraînement et le détournement des personnes majeures ou mineures en vue de la débauche.

592. La loi du 13 avril 1946 regroupa sous l'article 334 les différents cas de proxénétisme disséminés dans d'autres lois et utilisa pour la première fois le terme de « *proxénète* ».

Parmi, les modifications apportées par le nouveau code pénal français, réside la scission entre le proxénétisme proprement dit et l'excitation des mineurs à la débauche.

593. En France, autrefois, la prostitution n'était pas interdite, si elle ne troublait pas l'ordre public. Avec, la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, le législateur déclare à l'article 13 que « *La prostitution des mineurs est interdite sur tout le territoire de la République* ». Tout mineur qui se livre à la prostitution, même occasionnellement, est réputé

⁴⁸⁹ M.L.RASSAT, « Fait de favoriser la corruption du mineur art. 227-22 » *édit. Du Juris- Classeur*- 1996, p.3.

en danger et relève de la protection du juge des enfants au titre de la procédure d'assistance éducative⁴⁹⁰.

594. L'incitation des mineurs à la débauche est devenue un problème crucial de société que tous les Etats cherchent à trouver une solution. C'est la raison pour laquelle, au niveau mondial et sous régional, des textes ont été élaborés.

595. La convention internationale relative aux droits des enfants dispose en son article 34 ainsi libellée « *Les Etats parties s'engagent à protéger l'enfant contre toute forme d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. A cette fin, les Etats prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher :... ».*

596. Une même disposition analogue se trouve dans la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant qui invite les Etats parties à protéger l'enfant contre toute forme d'exploitation ou de mauvais traitements sexuels et à s'engager à prendre des mesures pour empêcher que les enfants ne soient livrés à des activités aux fins de prostitution ou toute pratique sexuelle ou à de scènes ou publications pornographiques⁴⁹¹.

597. Le législateur malien d'une manière générique définit la débauche et la corruption ensemble, par des termes, « *quiconque aura , soit excité, favorisé ou facilité habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe, soit pour satisfaire les passions d'autrui, entraîné ou détourné même avec son consentement, une fille ou une femme en vue de la débauche ...ou l'aura contrainte à se livrer à la prostitution...* » . C'est l'unique texte qui réprime à la fois l'incitation des mineurs à la débauche et le proxénétisme. Est ce à dire que l'incitation et le proxénétisme sont ils des synonymes ou y a-t-il une nuance entre les deux ?

598. À travers cette disposition, le législateur malien a défini d'une manière vague la débauche et la corruption, l'agent satisfait ses passions illégalement au détriment des filles ou des femmes, il les retient dans les maisons de débauche ou les contraint à se livrer à la prostitution. Dans la prostitution, la rémunération constitue un critère essentiel, « *On entend par prostitution des enfants le fait d'utiliser un enfant aux fins d'activités sexuelles contre*

⁴⁹⁰ Article 13 de la loi n° 2002- 305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale

⁴⁹¹ Art. 27 de la CADBE

rémunération ou toute autre forme d'avantage »⁴⁹². La doctrine et la jurisprudence ont dégagé des définitions sur la prostitution, la débauche et le proxénétisme.

599. Pour la doctrine, en l'occurrence, le Pr Rassat pense que pour définir la prostitution, il faut normalement s'interroger sur quatre critères possibles : la nécessité ou non d'une rémunération, la nature des actes accomplis, le nombre de partenaires et l'habitude de vie ou non⁴⁹³. La définition en elle-même est claire et précise, il faut une rémunération, la nature sexuelle des actes accomplis, le nombre de partenaires et enfin l'habitude.

600. Selon la jurisprudence de la cour de cassation, la prostitution se définit comme « *le fait d'employer son corps, moyennant une rémunération, à la satisfaction des plaisirs du public, quelle que soit la nature des actes de lubricité accomplis* »⁴⁹⁴. La personne qui se prostitue vend son corps aux appétits sexuels d'autrui, quelle que soit la nature des actes accomplis : rapports, attouchements, caresses sexuelles. Dans cette définition apparaît, la rémunération, le public désignant le grand nombre et les actes de lubricité. Toutes ces trois définitions s'accordent sur un point la rémunération dans la cadre de la prostitution, l'activité a un rapport toujours avec le sexe. La prostitution peut donc se caractériser par des pratiques comme la masturbation, la sodomie, le lesbianisme, la fellation⁴⁹⁵.

601. Les deux seuls critères de la prostitution sont la nature sexuelle des actes accomplis et la rémunération⁴⁹⁶. La débauche s'entend des mêmes activités que la prostitution sans la rémunération de celles-ci⁴⁹⁷. Elles relèvent des simples considérations morales.

602. Quant au terme de proxénétisme, il n'est pas défini par la loi, il signifie « *courtier ou entremetteur* »⁴⁹⁸. Il intervient entre l'auteur et la personne prostituée et constitue une sorte d'intermédiaire.

603. Le délit d'incitation des mineurs à la débauche pour sa réalisation exige des éléments constitutifs (1) et des modalités de répression (2).

⁴⁹² Art.2 b) du Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants

⁴⁹³ M.L. RASSAT, *Droit pénal spécial Infractions du code pénal*, 6^e édit. 2011 n° 620, p.691.

⁴⁹⁴ Crim. 19 nov.1912, DP. 1913.1.353, note Le Poittevin.

⁴⁹⁵ M.L. RASSAT, *Droit pénal spécial Infractions du code pénal*, édit. 2011, n°620, p.691.

⁴⁹⁶ Crim.27 mars 1996, Bull crim 138, RSC(4) oct. décem. 1996.853, obs. Mayaud.

⁴⁹⁷ M.L.RASSAT, *Droit pénal spécial Infraction du code pénal*, 6^e édit. 2011, n°621, p.692.

⁴⁹⁸ Roger BERNARDINI, *Droit pénal spécial Principaux crimes et délits contre les personnes et contre les biens*, édition Gualino éditeur, Paris, 2000, p.94.

1. Les éléments constitutifs du délit d'incitation des mineurs à la débauche

604. Les éléments constitutifs nécessitent la réunion d'un certain nombre d'actes (a) en plus de l'intention cupide (b).

a. L'élément matériel du délit d'incitation des mineurs à la débauche

605. Concernant la matérialité de l'acte, le législateur malien incrimine un certain nombre de comportements au nombre de 5 actes prévus à l'article 229 du CPM, contraires à l'ordre moral qui sont :

- le premier acte consiste à exciter la jeunesse à la débauche, favoriser ou faciliter cette débauche ;
- le second acte consiste à entraîner ou à détourner une fille ou une femme en vue de la débauche ;
- le fait de retenir une personne contre son gré dans une maison de débauche ;
- le fait de contraindre une femme à se prostituer ;
- enfin le fait de tirer profit de la prostitution.

606. Parmi les éléments constitutifs de l'infraction, l'âge est une condition de l'incrimination. Le texte concerne tous les mineurs âgés de moins de 18 ans, peu importe le sexe, il pourrait s'agir d'un garçon ou d'une fille. L'infraction n'est possible que si elle est le fait d'un majeur sur un mineur. Son objectif essentiel est de protéger la moralité des mineurs contre les agissements sexuels pervers des majeurs.

607. L'article 227-22, alinéa 2 CPF en donne des illustrations, en incriminant spécialement le fait par un majeur, « *d'organiser des réunions comportant des exhibitions ou des relations sexuelles auxquelles un mineur assiste ou participe* ». Le législateur français semble plus précis que le nôtre, puisque même le fait d'organiser des réunions ayant une connotation sexuelle en faisant assister ou participer les mineurs, constitue le délit. La jurisprudence a admis l'incitation des mineurs dans certains cas, il en est ainsi de la fourniture d'un local dans le cadre de la débauche, cet élément entre dans la corruption du mineur en droit malien, le fait de retenir une fille ou une femme dans une maison de débauche. Ainsi, on a admis la corruption d'un mineur dans le fait de se livrer à des actes immoraux devant les personnes mineures, que celles-ci se trouvaient présentes pour elles mêmes accomplir de tels actes⁴⁹⁹. 608. Dans le même ordre d'idées, la corruption du mineur a été retenue dans le cas

⁴⁹⁹ Crim. 19 décembre 1868, DP, 1869.5.30.

d'une femme qui se livre à des actes obscènes en présence d'une jeune fille de quinze ans, le but étant de pousser la fille à la prostitution⁵⁰⁰, ou encore dans le fait d'inciter des enfants mineurs de douze ans à se livrer entre eux aux gestes et attitudes d'un comportement obscène, invitation ayant été accompagnée de conseils et de promesse d'argent. Le délit est également constitué, lorsqu'en cas de masturbation devant une fille mineure de quinze ans avec la volonté de l'associer à un comportement impudique, le délinquant lui demande de le photographier⁵⁰¹.

609. En dépit de cette lutte nationale et internationale, le phénomène continue de prendre de l'ampleur, à cause des réseaux clandestins visant à favoriser l'incitation de la jeunesse par des gens sans scrupules qui se livrent à toutes sortes d'activités illicites pour se réjouir ou tirer profit de la prostitution d'autrui. C'est ainsi que les maisons de tolérance poussent dans tous les quartiers de Bamako comme des champignons. Dans le rapport de 2005 du Ministère de la promotion de la femme de l'enfant et de la famille, sur les 3 ans, la période allant de 2003 à 2005, le taux de la prostitution infantile est de 4%⁵⁰². C'est dire combien le problème est inquiétant et alarmant, et mérite d'être traité avec sérieux. Toujours selon ce rapport, la prostitution infantile est en nette évolution avec un indice de 837,50 de 2003 à 2005. Mais ici la tendance est nettement à la hausse chez les filles avec un indice de 914, 29 pendant qu'elle est en nette diminution chez les garçons dont le phénomène a connu son point culminant (indice 400) en 2004⁵⁰³. En plus de la perversion de la jeunesse, l'infraction requiert la satisfaction des passions d'autrui.

610. - L'acte a pour but la satisfaction des passions d'autrui

Si la corruption du mineur avait seulement pour but de permettre à l'auteur des faits d'assouvir ses propres instincts sur la personne d'un mineur, le délit ne serait pas établi⁵⁰⁴.

611. La cour de cassation a considéré que la qualification de corruption du mineur, n'était punissable que si l'auteur des faits a eu pour objectif la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe, et non pas seulement la satisfaction des ses propres passions⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ Crim. 16 janv.1947, Bull crim., n° 23.

⁵⁰¹ Crim. 1^{er} févr.1995, Bull. n° 43

⁵⁰² Rapport d'enquête sur les enfants en situations difficiles, y compris ceux en conflit avec la loi, du MPFEF, décembre 2005, p.43.

⁵⁰³ Rapport précité, p.49.

⁵⁰⁴ M.L. RASSAT, « Fait de favoriser la corruption d'un mineur article 227-22 », édition *Juris-Classeur* -1996, p.5.

⁵⁰⁵ Crim. 14 nov. 1990, Dr .pénal 1991, comm. n°105.

612. L'infraction sera caractérisée, si l'auteur tout en cherchant à satisfaire ses désirs sexuels a également excité le désir du mineur d'accomplir l'acte ou agissant pour assouvir ses passions, entretient des relations sexuelles en présence des mineurs qui assistent à la scène⁵⁰⁶.

613. Constitue également le délit d'incitation des mineurs à la débauche, le fait d'organiser des rencontres, où les mineurs se livrent à des actes obscènes entre eux. Les mineurs sont à la fois victimes et témoins de ces scènes odieuses, sans scrupules.

614. Comme le souligne Pr Rassat, la loi réprime les actions contre la pudeur accomplies en présence d'un ou de plusieurs mineurs en vue de leur perversion⁵⁰⁷.

Dans tous ces cas, l'objectif recherché est la perversion de la jeunesse par le majeur qui cherche à assouvir ses passions à tout prix au détriment de l'intérêt et de la moralité du mineur. Donc, l'excitation des mineurs à la débauche nécessite la réunion de deux éléments, la perversion de la jeunesse et la satisfaction de ses propres passions⁵⁰⁸ qui nécessitent une intention coupable.

b. Une intention cupide

615. L'infraction prévue à l'article 229 du code pénal est intentionnelle. L'agent doit avoir eu conscience des ses actes, en connaissance de cause, il sait qu'il est en train de corrompre une personne mineure de l'un ou de l'autre sexe. La corruption de la jeunesse doit être établie.

Le mobile importe peu, le prévenu ne peut échapper aux poursuites en invoquant des mobiles louables comme l'absence d'esprit de lucre ou de volonté de corrompre mais de procurer un gain⁵⁰⁹.

616. Le prévenu pourrait éventuellement alléguer une erreur sur l'âge de la victime, s'il apparaît que cette dernière avait l'âge d'un mineur et qu'il a été trompé par l'apparence physique. En cas de contestation, une expertise déterminera l'âge du mineur.

2. Les modalités de la répression

617. Elles concernent les peines, la tentative, la complicité et enfin la procédure

a. Les peines

D'après les dispositions de l'article 229, al.1, les personnes qui favorisent, facilitent ou assistent la débauche ou la corruption de la jeunesse seront punies de 6 mois à 3 ans

⁵⁰⁶ 24 mars 1981 : *Juris-Data* n°001143

⁵⁰⁷ M.L. RASSAT, « Fait de favoriser la corruption d'un mineur », article précité, p.5.

⁵⁰⁸ Voir crim. 19 juin 1996, Bull. crim. n°265

⁵⁰⁹ J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, édition Masson, 1994, p.63.

d'emprisonnement et d'une amende de 20 000 à 1 000 000 de francs et facultativement de 1 à 10 ans d'interdiction de séjour.

618. L'alinéa 2 de l'article 229 du CPM prévoit le cas des proxénètes qui écopent une peine d'emprisonnement de 1 à 3 ans d'emprisonnement avec une amende de 20 000 à 1 000 000 de francs et facultativement d'une interdiction de séjour allant de 5 à 10 ans.

619. Dans les deux cas, les sanctions prévues à l'amende sont très insignifiantes, un montant allant de 100 000 francs pour une infraction aussi grave portant atteinte à la dignité humaine et surtout celle du mineur, un être aussi sensible, l'avenir de la société. Il serait plus souhaitable de durcir la législation en la matière pour lutter contre la prostitution infantile.

620. Les mêmes sanctions prévues par le code pénal de 1961 restent inchangés, or avec le développement de la technique, des modes nouveaux de commission de l'infraction sont possibles, le phénomène commence à prendre de l'ampleur, en témoigne le rapport 2005 du ministère de la promotion de la femme et de l'enfant précité. En conséquence, le mineur n'est pas mieux protégé par la législation pénale en ce sens, combien en une seule nuit, un proxénète peut titrer de son butin cupide et honteux ?

621. En plus, la législation malienne n'a prévu aucune circonstance aggravante, or le texte malien met l'accent sur l'habitude qui implique l'accomplissement de plusieurs faits successifs, donc une circonstance aggravante. On pourrait intégrer aussi la circonstance aggravante suivante, si le mineur a été mis en contact avec l'auteur grâce à un réseau de télécommunication, ce cas est vraiment fréquent au Mali. Enfin, une autre circonstance aggravante pourrait être retenue, si l'auteur est une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions sur le mineur.

622. L'âge même, condition indispensable de l'incrimination, doit être une circonstance aggravante, tous les mineurs sont censés être protégés par la loi, mais celle-ci doit tenir compte des différentes tranches d'âge, un mineur de 10 ans est différent d'un mineur de 17 ans, sur le plan sexuel, leur morphologie diffère.

623. Ce délit peut se réaliser en bande qui est également une circonstance aggravante, on pourrait insérer tous ces aspects dans la législation pour lutter efficacement contre la prostitution infantile et la débauche au Mali.

624. Comme peines complémentaires, la loi prévoit l'interdiction de séjour, à cela, on pourrait ajouter d'autres peines complémentaires comme l'interdiction des droits civiques, civils et de la famille, la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, ou

la chose qui en est le produit. La peine complémentaire du suivi socio- judiciaire⁵¹⁰ doit être prononcée à l'égard de ces délinquants comme en France.

b. La tentative et la complicité

625. La tentative du délit d'incitation des mineurs à la débauche est punissable. C'est ce que confirme la cour de cassation dans une décision du 19 juin 1996⁵¹¹, « *Caractérise le commencement d'exécution, le but de corruption poursuivi et la circonstance d'habitude, l'arrêt qui, pour déclarer le prévenu coupable de tentatives de corruption de mineurs, énonce que le prévenu a abordé à trois reprises des jeunes garçons âgés de 13 à 16 ans, et leur a proposé de monter dans son autocaravane pour leur montrer des photographies qui s'y trouvaient et pratiquer sur eux des fellations pour les initier à la jouissance, les juges ajoutant qu'il y a eu réitération des agissements incriminés* ».

626. Quant à la complicité, elle est punissable, c'est le type de délit qui nécessite une concertation entre les différents acteurs, à savoir concertation entre le proxénète et l'auteur, ou entre le souteneur et l'auteur. La loi même fait référence directement à certains termes comme « *quiconque, aura soit excité, favorisé ou facilité...* » qui nous précisent qu'il y a bel et bien complicité.

627. En droit français, par une loi du 4 avril 2006, le législateur sanctionna l'instigation à titre principal à l'article 227-28-3 du code pénal.

628. C'est le lieu de souligner que la sanction de la complicité doit être expressément renforcée par les textes et sanctionnée en la matière, car le délit même ne peut pas se réaliser sans une entente criminelle entre les différents acteurs.

c. La procédure

629. D'une manière générale, il appartient au ministère public de mettre l'action publique en mouvement, les parents aussi peuvent en tant que partie civile.

630. En droit positif français, la prescription en matière de délit, conformément au droit commun, est de 3 ans, c'est le même délai prévu par le législateur malien. Comme déjà signalé, le délai de prescription en vertu de l'article 8 du code de procédure pénale français est de 10 ans, à compter de la majorité de la victime. Une telle disposition ne figure pas dans

⁵¹⁰ Xavier LAMEYRE, « Du régime spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles », *RSC*, (3), jull. Sept. 2002, pp. 556 et s.

⁵¹¹ Crim. 19 juin 1996, Bull. crim. n° 265 préc.

le droit malien, or elle devrait l'être. L'incitation des mineurs à la débauche et le proxénétisme sont prévus par le même article, il est nécessaire de les traiter ensemble.

B. LE PROXENETISME

631. L'article 229 du CPM est le seul article qui incrimine à la fois l'incitation des mineurs à la débauche et le proxénétisme. En droit pénal malien, il n'y a pas d'autres textes consacrés au proxénétisme. Une partie de la généralité ayant été abordée dans l'étude de l'incitation des mineurs à la débauche, nous allons évoquer les éléments propres au proxénétisme seulement. Avec le temps, la notion de proxénétisme a beaucoup évolué de même que ces sanctions⁵¹².

632. Lorsqu'on examine l'article 229 du code pénal, on retrouve certains éléments propres au proxénétisme, il s'agit des faits suivants :

- l'aide, l'assistance ou la protection de la prostitution d'autrui ;
- l'incitation à la prostitution ;
- le fait de tirer profit de la prostitution d'autrui.

633. Pour la clarté de notre exposé, il y a lieu de souligner les caractéristiques communes aux infractions de proxénétisme (1) et les éléments propres à chaque infraction de proxénétisme (2).

1. Les caractéristiques propres aux infractions de proxénétisme

634. Le proxénétisme est l'activité d'une personne qui facilite la prostitution d'autrui ou qui en tire profit, l'infraction nécessite également le concours de deux personnes au moins pour son accomplissement : le proxénète qui est l'auteur et la personne qui se livre à la prostitution, considérée comme victime, généralement, il s'agit du mineur, son activité sexuelle est exploitée et sa dignité bafouée.

a. Le proxénète, auteur de l'infraction

635. Généralement, le proxénète est un homme puisque ce sont les hommes qui cherchaient au préalable à mettre en contact les femmes prostituées et les hommes dans les maisons de passe, dans les hôtels, avec le temps, les femmes aussi sont devenues des proxénètes. Le code pénal utilise le terme « *quiconque* », ce qui suppose que l'auteur peut être un homme comme

⁵¹² Jean PRADEL, « Le renforcement de la lutte contre le proxénétisme », *Recueil Dalloz Sirey*, 1976, 5e Cahier.- chronique, p.31 -38. Dans cet article, l'auteur retrace l'évolution des législations sur le proxénétisme avec les différentes sanctions. A cet effet, la loi du 11 juillet 1975, réprimait d'une part le proxénétisme proprement dit et d'autre part le proxénétisme par fourniture de local qui peut être ouvert ou non ouvert au public.

une femme. La jurisprudence va dans ce sens, en attribuant la qualité d'auteur à la femme qui, propriétaire d'une voiture automobile met celle-ci à la disposition d'une campagne se livrant à la prostitution au moyen de ce véhicule⁵¹³.

b. La victime de l'infraction

636. De même, le sexe de la personne qui prostitue est indifférent. Les textes répriment l'aide apportée à la prostitution d'autrui ou le bénéfice tiré de l'activité des personnes qui se livrent⁵¹⁴. Autrefois, les victimes étaient surtout des femmes, avec la perversion exagérée, la victime peut être aussi bien un homme qu'une femme. Mais, le législateur avait auparavant pour but de protéger la dignité de la femme en général et en particulier celle des filles mineures. La prostitution n'est plus seulement l'apanage des femmes seules, les hommes y concourent beaucoup.

c. L'intention coupable

637. Le proxénétisme est réellement une infraction intentionnelle. Les expressions « *quiconque, aura excité, favorisé ou facilité la corruption ou la débauche* » laissent penser qu'il s'agit bien d'une infraction intentionnelle, puisque l'intention est requise chez l'agent avant la commission de l'infraction. Le proxénète sait sciemment qu'il se livre à une activité lucrative, illicite et humiliante portant atteinte à la dignité humaine, pourtant continue à exercer la « *profession* ».

638. L'élément moral requis est la connaissance de l'activité de la personne que l'on aide, assiste ou protège et de tirer profit de cette prostitution.

2. Les éléments propres à chaque infraction de proxénétisme

639. L'article 229 prévoit trois types de circonstances caractéristiques du proxénétisme.

a. L'aide, l'assistance ou la protection de la prostitution d'autrui

Pour caractériser l'aide, l'assistance ou la protection, le législateur malien utilise les termes « *excite, favorise ou facilite habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse* ».

Comme condition préalable, il suffit de mettre un local à la disposition d'un couple pour qu'il se livre à des actes de débauche, pour constituer le délit d'aide à la prostitution, il faut prouver que ce couple s'est effectivement livré à la prostitution rétribuée.

⁵¹³ Cass. Crim., 12 oct.1994 : Dr. pénal 1995, comm. 38, note Véron

⁵¹⁴ M.L. RASSAT, « Proxénétisme et infractions assimilées articles 225-5 à 225- 12 », *édition du Juris-Classeur*, 1996, p.10, du même auteur, voir *Droit pénal spécial*, ouvrage précité, n° 567, p.604.

640. Pour illustrer ces comportements, il faut que le proxénète fasse certains actes. Les comportements du proxénète consistent à surveiller les lieux, où la prostituée se livre à son activité, il se tient à l'écart du bar, de la chambre de passe pour prêter main forte à la prostituée. Ensuite, la négociation du tarif entre la prostituée et le client est une fonction essentielle du proxénète.⁵¹⁵

641. En l'espèce, les manifestations de l'aide, de l'assistance ou de la protection sont multiples, caractérise le délit de proxénétisme, l'individu qui conduit en voiture une femme sur les lieux de prostitution ou de racolage et qui la ramène ensuite⁵¹⁶, la femme qui met son véhicule à la disposition d'une compagne pour que celle-ci s'y livre à la prostitution⁵¹⁷ comme indiqué, ou encore l'individu qui publie pour une prostituée des annonces racoleuses dans les journaux et lui laisse l'usage de deux lignes téléphoniques⁵¹⁸. Caractérise le délit, le fait de résoudre les difficultés qui pourraient survenir entre le client et la prostituée.

642. En droit français pour être proxénète, il n'est pas nécessaire d'agir « *en professionnel* », un seul acte suffit, l'habitude n'étant ni exigée pour le proxénète ni pour la prostituée⁵¹⁹. Le texte au Mali a prévu l'habitude qui caractérise l'infraction.

643. La participation ou les moyens fournis par l'auteur favorisent la prostitution ou la débauche, c'est ce but qui incrimine l'infraction par l'aide, l'assistance ou la protection.

b. L'incitation à la prostitution

644. Ce sont toujours les anciens articles 183 et l'article 229 qui incriminent « *Quiconque aura, ..., soit, pour satisfaire les passions d'autrui, entraîné ou détourné, même avec son consentement une fille ou une femme en vue de la débauche, soit retenu contre son gré une personne dans une maison de débauche...* ». Le texte ne vise pas seulement le mineur, il fait allusion même à une personne majeure, le consentement de la victime peut être requis ou ne pas l'être. Le texte fait allusion à la notion d'entraînement, de détournement, de contrainte pour se livrer à la prostitution.

645. L'entraînement est un acte qui précède ou suit le recrutement. Il consiste par exemple, à déplacer une fille d'une localité du Mali pour l'amener à Bamako, dans le but de l'initier à la prostitution. Il nécessite toujours un déplacement de la victime. La victime sera présentée à

⁵¹⁵ CA Grenoble, 1^{er} juil. 1994 : Juris-Data n°042621.

⁵¹⁶ CA Bordeaux, 18 nov.1992 : Juris-Data n°048429

⁵¹⁷ Cass. crim.12 oct. 1994 : Dr. pénal 1995, comm.38, note Véron

⁵¹⁸ CA Paris, 19 déc. 1990 : Juris-Data n° 026177

⁵¹⁹ R. BERNARDINI, *Droit pénal spécial*, ouvrage précité, p.95.

celui qui l'a déjà recrutée, ou l'engagera certainement. Caractérise le délit d'entraînement en vue de la prostitution, un individu qui après diverses tentatives de séduction envers une femme, la met en relation avec sa maîtresse elle-même prostituée, conduit les deux femmes dans un port, les loge toutes les deux dans la même chambre d'hôtel et les pousse à entreprendre des démarches auprès de la police des mœurs dans le but de les livrer à la prostitution⁵²⁰.

646. Quant au détournement, il consiste dans le cas précis, à priver un individu de son milieu naturel normal, pour le livrer à un autre milieu malsain, en vue de l'amener à se prostituer. Le détournement concerne particulièrement les mineurs qui n'ont pas acquis une certaine liberté de se déplacer à leur guise. La loi du 3 avril 1903 incriminait déjà le « détournement », mais le terme avait été supprimé par la loi du 13 avril 1946 parce qu'il se confondait avec le verbe « entraîner » !⁵²¹

647. Quant à la contrainte à se prostituer, c'est le fait de maintenir le mineur contre son gré dans une maison de débauche afin qu'il se prostitue. C'est en quelque sorte l'enlèvement d'un mineur pour le contraindre à se livrer à la prostitution ou à la débauche. Livrer une personne à la prostitution, c'est l'ériger en valeur marchande, c'est comme si on livre une marchandise à un client, n'est ce pas que le terme est trop péjoratif pour un être humain ! La loi dans tous les cas a toujours incriminé la contrainte qu'il s'agisse du droit pénal ou civil dans les contrats. Relèvent tous les éléments constitutifs du délit de tentative de livrer une personne à la prostitution, l'arrêt qui constate que le prévenu a tenu une femme enfermée pendant quinze jours dans son appartement en vue de la contraindre à avoir, moyennant rémunération, des rapports sexuels avec d'autres hommes, et qui déclare que ces propositions se sont heurtées au refus de la femme⁵²².

c. Le fait de tirer profit de la prostitution d'autrui

648. L'alinéa 2 de l'article 229 du CPM sanctionne quiconque « *convaincu d'avoir tiré de la prostitution d'autrui tout une partie de ses moyens d'existence* ».

Le législateur emploie expressément la formule quiconque tire profit de la prostitution, il ne vise pas seulement, l'habitué, c'est-à-dire, le proxénète, mais même celui qui en profite occasionnellement. Le terme « *quiconque* » met l'accent sur n'importe quelle personne qui

⁵²⁰ Cass. Crim., 29 juin 1960 : Bull. crim. n°349.

⁵²¹ R. BERNARDINI, *ibid.* p.99.

⁵²² Crim. 22 janv.1963 : Bull. crim. n°37 ; D. 1963. 389 ; S. 1963.234

profitera de la prostitution et qui est passible de sanctions. Selon le Professeur Bernardini, « *De même, l'expression légale permet sans doute d'atteindre des personnes qui profitent indirectement de la prostitution d'autrui, ceux qui en profitent directement étant appréhendés par les deux autres expressions légales de ce texte* »⁵²³. Donc, pourront être proxénètes, par l'intermédiaire d'autres personnes, tous ceux qui bénéficient de l'argent de la prostitution.

649. La loi malienne ne traite pas expressément du partage des produits ou de recevoir des subsides de la prostitution, on pourrait logiquement penser qu'il y a partage, puisque, nous avons au moins deux parties dans le proxénétisme, le proxénète et la prostituée. Le proxénète vit des fruits de la prostitution. Pour le Pr Rassat, la formule « *le fait de tirer profit de la prostitution est vague* », elle peut même atteindre les professionnels qui risqueront de majorer le tarif de leurs prestations au motif que leur activité, c'est-à-dire la prostitution favorise leur travail, comme c'est le cas du coiffeur et du garagiste⁵²⁴.

L'incitation à la débauche et le proxénétisme ne sont pas les seules valeurs à protéger le mineur, sa pudeur doit être préservée par la norme pénale.

SECTION 2 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE L'ATTENTAT A LA PUDEUR

650. Il faudrait au préalable avoir une idée précise sur la notion de pudeur et ensuite déterminer l'intérêt juridique que l'on entend protéger.

« *Au départ de la notion de pudeur figure le plus puissant (après l'instinct de survie) des divers instincts qui influent sur l'activité humaine, à savoir l'instinct sexuel* »⁵²⁵. L'être humain pour vivre ne doit pas assouvir son désir sexuel comme l'animal, si bien que le mariage et d'autres règles viennent établir les normes prescrites par chaque société qu'il faut impérativement respecter. Le non respect de ces règles, en se procurant certains plaisirs, tombent sous le coup de loi pénale. C'est ainsi que le viol comme l'attentat à la pudeur, à titre d'exemple demeurent punissables.

651. Du point de vue de la personnalité humaine prise dans son ensemble, la pudeur évoque d'abord la notion de retenue, de modestie et surtout d'intimité⁵²⁶. La pudeur signifie la retenue d'une personne dans son comportement, mais surtout dans la sphère sexuelle, elle implique

⁵²³ R. BERNARDINI, *ibid.* p.96.

⁵²⁴ M.L RASSAT, « Proxénétisme et infractions assimilées, art. 225-5 à 225-12 », article précité, p.13.

⁵²⁵ J.P. DOUCET, *La protection de la personne humaine*, ouvrage précité, p.285.

⁵²⁶ J.P.DOUCET, *ibid.*, p.286.

aussi la modestie, ce qui signifie que l'homme doit être humble dans les actes qu'il pose et enfin, c'est la préservation de son intimité dans le cadre légal.

652. Une corrélation étroite s'établit entre la notion de pudeur et d'honneur. « *Ainsi, du temps où la pudeur relevait de la notion d'honneur, seules les femmes de bonnes mœurs pouvaient invoquer l'incrimination du viol* »⁵²⁷. C'est dire, combien n'importe qui ne pouvait pas invoquer les notions d'attentat à la pudeur, ni de viol, seules les femmes tenant à leur chasteté, et qui n'avaient que de relations sexuelles dans le cadre légal pouvaient l'invoquer. Toute relation sexuelle hors mariage était considérée comme un déshonneur. C'est pourquoi, la virginité de la jeune fille était soigneusement préservée avant le mariage.

653. Pendant des siècles, les actes attentatoires à la pudeur relevaient de la morale et de la religion. Par la suite, le législateur a compris qu'un domaine aussi précieux ne devrait pas être l'apanage exclusif de la morale et de la religion, il est intervenu pour réglementer strictement ledit domaine. Ces perversions sexuelles nuisent au bon fonctionnement de la société et brisent l'harmonie entre les hommes.

654. Dans le souci de préserver la société contre les dérives sexuelles, le législateur a tenu à incriminer certains comportements malveillants. Dans certains cas, l'agent cherche un plaisir personnel contre le gré d'autrui en usant de la violence, de la contrainte, de la surprise, c'est le cas du viol, avec ou sans violence, c'est le cas, des attentats à la pudeur. Dans d'autres cas, l'agent cherche la satisfaction de sa propre passion en montrant son activité sexuelle, c'est l'outrage public à la pudeur⁵²⁸. Enfin, le législateur incrimine, celui qui tire profit de la prostitution d'autrui.

655. Le code pénal malien réprime l'attentat à la pudeur sans violence ou avec violence de deux manières différentes, selon l'âge du mineur. Ce qui revient à évoquer les attentats à la pudeur sans violence (paragraphe 1) et les attentats à la pudeur avec violence (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : L'ATTENTAT A LA PUDEUR COMMIS SANS VIOLENCE

656. Le code pénal de 1810 ne punissait pas l'attentat à la pudeur que s'il était commis avec violence, sans prendre en compte l'âge de la victime. Le fait d'avoir des relations sexuelles avec un mineur très jeune, sans violence, n'était pas une infraction, si son consentement était

⁵²⁷ J.P. DOUCET, *ibid.*, p.286.

⁵²⁸ M. L. RASSAT, *Doit pénal spécial*, op.cit., n° 502, p.551.

requis⁵²⁹. C'est une loi du 28 avril 1832 qui a introduit dans le code pénal la notion d'attentat à la pudeur avec violence sur une victime dont l'âge avait été fixé à 11 ans, puis à 13 ans (1863) et enfin à 15 ans (1945). Cette infraction a été reprise dans le code pénal de 1992 sous le nom « *d'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans* ».

657. Le nouveau code pénal français appelle « *agression sexuelle* » ce que l'ancien qualifiait d'attentat à la pudeur violent. Les rédacteurs ont préféré la notion d'agression sexuelle, parce que l'ancienne appellation était « *vague et archaïque* »⁵³⁰. Au Mali, c'est le concept d'attentat à la pudeur qui est maintenu.

658. Auparavant, le concept n'avait pas été défini par le législateur français. « *Non défini par la loi, l'attentat à la pudeur était caractérisé négativement par rapport au viol comme tout acte impudique, autre qu'une pénétration, exercé directement sur la personne d'autrui* »⁵³¹.

La jurisprudence a précisé que l'attentat à la pudeur se caractérise par l'existence d'un acte impudique commis sur la personne de la victime⁵³².

659. Selon la législation malienne, « *Tout acte de caractère sexuel contraire aux mœurs exercé intentionnellement et directement sur une personne est un attentat à la pudeur* »⁵³³.

660. L'attentat à la pudeur sans violence se présente sous deux aspects, selon que le mineur a moins de 15 ans (I), ou selon qu'il a plus de 15 ans (II).

I. L'ATTENTAT A LA PUDEUR SANS VIOLENCE SUR UN MINEUR DE MOINS DE 15 ANS

661. L'article 225, al.2 du CP malien dispose « *Tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de quinze ans, sera puni de cinq à dix ans de réclusion, et facultativement de un à vingt ans d'interdiction de séjour* ».

662. En fonction de l'auteur, l'attentat à la pudeur sans violence se présente sous deux aspects :

⁵²⁹ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, édition Dalloz, 1ère édition, 2008, n° 1577, p.952.

⁵³⁰ Roselyne NERAC-CROISIER, art. préc. p.22

⁵³¹ Roselyne NERAC- CROISIER, « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuels », in *Le mineur et le droit pénal*, (sous la direc.) de R. NERAC- CROISIER édition l'Harmattan 1997, p.22

⁵³² 28 avril 1971, Bull. crim. n°25.

⁵³³ Article 225 CP du Mali ;

- l'attentat à la pudeur sans violence commis sur un mineur de moins de 15 ans par une seule personne ;
- l'attentat à la pudeur sans violence commis sur un mineur de moins de 15 ans par plusieurs personnes.

663. Pour que l'attentat à la pudeur soit consommé, il faut que la victime soit âgée de moins de 15 ans révolus au jour des faits et que l'auteur soit obligatoirement un majeur.

664. L'élément matériel des attentats à la pudeur sans violence consiste en des actes impudiques⁵³⁴ commis sur la personne d'un mineur de moins de 15 ans. L'acte doit être exercé directement sur la victime avec intention de l'atteindre. Il faut un contact physique entre la victime et l'auteur, c'est-à-dire des agissements en rapport avec l'activité sexuelle⁵³⁵.

665. Si ces actes étaient accomplis avec violence, il s'agirait d'un viol, ou d'attentat à la pudeur commis avec violence. Le très jeune âge de la victime constitue une présomption d'absence de consentement, c'est l'écart d'âge qui est le fondement de l'infraction. Un attentat entre deux mineurs de même âge ne rentrerait pas cependant dans le cadre d'une infraction. Mais, on conçoit mal comment un adulte puisse avoir des rapports sexuels avec un mineur de moins de 15 ans, puisque le consentement peut être requis, c'est l'âge qui constitue un handicap aux rapports sexuels. Au Mali, la majorité pour le mariage était de 21 ans pour les garçons, et de 18 ans pour les filles⁵³⁶. Exceptionnellement, cet âge avec une autorisation expresse, peut être ramené à 15 ans accomplis pour les filles et 18 ans pour les garçons. Actuellement avec l'entrée en vigueur du code des personnes et de la famille, cet âge de 18 ans reste inchangé pour l'homme, mais il est ramené à 16 ans pour la femme⁵³⁷.

666. La question cruciale qui se pose est de savoir à partir de quel âge, le mineur peut disposer de son corps pour contracter des relations sexuelles ? Le débat suscite beaucoup d'interrogations, cependant on voit des filles de quinze ans avec des enfants, dont l'autre partenaire est également mineur.

⁵³⁴ R.NERAC- CROISIER, « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuels », article précité, p.23.

⁵³⁵ M.L. RASSAT, « Atteintes sexuelles sans violence sur mineur », *Editions du Juris- Classeur* -2003, p.2, le même auteur dans son ouvrage, *Droit pénal spécial*, n°539, p.579.

⁵³⁶ Article 11, al.1 du Code du mariage et de la tutelle

⁵³⁷ Article 281 du Code des personnes et de la famille du Mali.

Dans la pratique, le prévenu peut démontrer qu'il ne pensait pas que la victime avait moins de quinze ans compte tenu de son développement physique, par conséquent, il ignorait l'âge réel de la victime.

667. La minorité de la victime est un élément constitutif de l'infraction et non une circonstance aggravante. L'infraction peut être consommée ou tentée, peu importe la consommation ou la tentative, elle est constituée.

668. S'agissant de l'élément moral, l'infraction d'attentat à la pudeur est un crime intentionnel, la loi fait référence directement à l'expression « *exercé intentionnellement* ». Pour que l'infraction soit consommée, l'intention est exigée. Elle consiste dans la conscience de l'acte accompli sans considération du mobile⁵³⁸, l'infraction trouve sa spécificité en ce qui concerne l'auteur et la victime.

669. Le régime juridique des attentats à la pudeur

Nous étudierons les peines des deux attentats à la pudeur ensemble.

- La tentative et la complicité A la différence du droit français, la tentative de l'attentat à la pudeur est punissable, car l'article 225 al.2 du CPM dit expressément « *tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté* ». La complicité l'est également. Ce serait le cas des personnes qui ont favorisé les faits avec la fourniture d'adresses ou ont provoqué la commission des faits.

670.- La prescription. L'action publique se prescrit au bout de 10 ans révolus à compter du jour où le crime a été commis conformément au droit commun⁵³⁹. Quant au droit français, elle se prescrit dix ans, à compter de la majorité de la victime.

671. - Les poursuites. Le ministère public peut mettre l'action publique en mouvement, tout comme la partie civile conformément aux dispositions des articles 3, 4 et 5 du CPP.

II. L'ATTENTAT A LA PUDEUR SANS VIOLENCE SUR UN MINEUR DE PLUS DE 15 ANS

672. Cet attentat présente les mêmes caractéristiques que le précédent, c'est pourquoi, le Professeur Rassat évoque les « *Deux Points communs aux deux délits* »⁵⁴⁰. Toutes ces deux infractions ont les mêmes éléments constitutifs communs. Il n'est réprimé que dans les cas exceptionnels : l'acte accompli par plusieurs personnes ou par l'ascendant, le tuteur ou le

⁵³⁸ CA Limoges, 26 mai 1989 : Juris- Data n°1989-042661.

⁵³⁹ Article 9 CPP du Mali

⁵⁴⁰ M .L. RASSAT, ibid., p. 2. Voir aussi son ouvrage, *Droit pénal spécial Infraction du code pénal*, édit. 2011, n° 590, p.667.

gardien, si la victime est âgée de plus de 15 ans et moins de 21 ans. Rarement sanctionné, l'attentat à la pudeur sur un mineur de plus de 15 ans, car on estime que la victime est proche de la majorité et qu'elle peut disposer de son corps sans réel danger et consentir aux rapports sexuels. Néanmoins, si les actes ont été accomplis avec violence, menace, contrainte ou surprise, la qualification de viol peut être retenue (en cas de pénétration sexuelle), ou d'agressions sexuelles (attentat à la pudeur avec violence). Le législateur a gradué la sanction en fonction de l'âge de la victime. Considérant que, les adolescents même s'ils n'ont pas atteint leur majorité civile et pénale, ont néanmoins une sorte de « *majorité sexuelle* »⁵⁴¹, leur permettant de choisir librement et de consentir aux rapports sexuels. Le domaine d'application se limite seulement aux majeurs qui peuvent être sanctionnés. Le code pénal de 1810 sanctionnait de tels rapports entre mineurs seuls.

673. Répressions des attentats à la pudeur sans violence

Deux cas de figure se présentent selon l'âge du mineur et les circonstances de la commission de l'infraction.

Si la victime est âgée de moins de quinze ans et l'acte commis est sans violence, les juridictions prononcent la peine de 5 à 10 ans de réclusion et l'interdiction de séjour possible de 1 à 20 ans. La peine dénote que l'attentat à la pudeur même sans violence est un crime.

Lorsque le mineur est âgé de plus de 15 ans, ce même acte est commis par plusieurs personnes, les juridictions prononcent exactement les peines évoquées ci-dessus. C'est dire combien la répression est accrue, même si les mineurs ont plus de 15 ans. Le nombre de participants est une circonstance aggravante.

674. Si la victime a plus de 15 ans, la circonstance d'ascendance, d'autorité de droit et de fait, s'apprécie dans le cadre de la circonstance aggravante, la peine sera de 3 mois à 2 ans d'emprisonnement et d'une amende de 20 000 francs à 200 000 ou de l'une de ces deux peines seulement. La qualité d'ascendance prête à interprétation, s'agit-il seulement des ascendants légitimes ou naturels ? Le code ajoute à la circonstance aggravante tirée de la notion d'ascendance celle née de l'autorité qui serait exercée sur la victime. On avait coutume de distinguer deux sortes d'autorité : l'autorité légale qui dérive de la loi est celle des père et mère, des tuteurs et curateurs et l'autorité de fait qui vient des circonstances et de la position des personnes, telle que celle des maîtres sur leurs domestiques. Notons que cette peine est trop légère pour les ascendants, ceux qui ont autorité sur le mineur, et ceux qui sont chargés

⁵⁴¹ R NERAC- CROISIER, « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuel », article précité, p.24 ;

de son éducation et de sa surveillance. Bechillon et Chout trouvent que les sanctions prévues à l'article 227-27 à l'égard des ascendants ou des personnes ayant autorité sur l'enfant, sont légères, le mineur n'est pas mieux protégé⁵⁴². L'attentat à la pudeur peut se commettre par la violence.

PARAGRAPHE 2 : L'ATTENTAT A LA PUDEUR COMMIS AVEC VIOLENCE

675. Le législateur malien a déjà défini à l'article 225 alinéa 1 du CPM l'attentat à la pudeur. Il convient de préciser que la notion d'attentat à la pudeur est vague, il s'agit simplement de tout acte de caractère sexuel. Il y a lieu de préciser la notion de tout acte sexuel qui pourrait désigner tout acte ayant une connotation sexuelle.

676. Le législateur français définit l'attentat à la pudeur avec violence à l'article 222-22 du code pénal « *Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise* ». Dans cette définition apparaît la notion d'atteinte sexuelle qui est commise par la violence, la contrainte, la menace ou la surprise. L'expression « *atteinte sexuelle* » doit être considérée comme rigoureusement synonyme de celle d'attentat à la pudeur. Quant aux agressions sexuelles, elles correspondent donc aux actuels attentats à la pudeur avec violence, contrainte ou surprise, sous la seule réserve que la menace a été ajoutée à la liste des circonstances caractérisant l'absence de consentement de la victime⁵⁴³. Ici, le législateur fait une distinction entre le viol et l'agression sexuelle, car l'agression sexuelle se distingue du viol par le fait que la première consiste en des actes de nature sexuelle étrangers à toute pénétration⁵⁴⁴. Ce qui fait la différence fondamentale entre le viol et les autres agressions sexuelles (attentat à la pudeur), c'est que dans le viol, la pénétration est un élément indispensable de l'infraction. Toutes les agressions sexuelles se caractérisent par l'absence de consentement de la victime, et se réalisent avec violence, contrainte, menace ou surprise.

677. Quant aux rapports entre l'auteur et la victime, l'infraction peut être commise non seulement par un homme sur une femme, par une femme sur un homme, par des femmes entre elles ou des hommes entre eux. Une analyse de l'infraction permet de distinguer ses éléments constitutifs (I) et de déterminer le régime juridique applicable (II).

⁵⁴² Marielle de BECHILLON et Jean- Jacques CHOUT, « L'abus sexuel commis sur des mineurs et sa preuve en droit pénal », in *le mineur et le droit pénal*, ouvrage précité, p.59-60.

⁵⁴³ M.L Rassat, « Agressions sexuelles, article 222-23 à 222- 23 », édition du Juris Classeur, 1995, p.2.

⁵⁴⁴ M.L RASSAT, *Droit pénal spécial Infractions du code pénal*, édit ; 2011, n°583, p.662.

I. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS

678. Il convient de retracer comment l'acte se concrétise (élément matériel), et préciser l'intention du coupable (élément moral).

A. L'ELEMENT MATERIEL

679. Les attentats à la pudeur avec violence se caractérisent par des attouchements, caresses du sexe, des fesses, des cuisses, de la poitrine, et éventuellement accompagnés de baisers sur le corps ou la bouche⁵⁴⁵.

680. La question de l'attentat à la pudeur a soulevé des difficultés d'interprétation dans la jurisprudence, elle finit par admettre que constitue un attentat à la pudeur sur un enfant un acte commis par le coupable sur la personne du mineur ou par cet enfant sur la personne du coupable⁵⁴⁶. Ainsi, il y a attentat à la pudeur, lorsque le mineur est sujet actif ou passif de l'acte impudique. C'est ce que précise la cour d'appel de Douai dans une décision, les actes impudiques commis sur la personne d'un mineur ainsi que les actes de lubricité que le mineur se trouve contraint de pratiquer sur la personne du coupable, constituent des attentats à la pudeur⁵⁴⁷.

681. La violence est un élément constitutif de l'infraction et doit être physique et exercée directement sur la personne du mineur victime. Le législateur malien met l'accent sur la notion de violence, mais la violence renvoie aussi à toute pression physique exercée sur la victime pour obtenir un comportement sexuel. Mais, il est aussi des violences morales qui rejoignent alors la contrainte⁵⁴⁸. La contrainte consiste à menacer quelqu'un pour lui faire du mal ou de s'en prendre à ses proches ou à ses biens. Par conséquent contrainte morale et menace recouvrent la même réalité⁵⁴⁹. C'est le défaut de consentement qui caractérise l'attentat à la pudeur avec violence, étant donné que cette absence n'est pas exclusivement le fait d'une violence, mais elle peut résulter d'une contrainte, d'une menace ou d'une surprise⁵⁵⁰.

682. L'attentat à la pudeur suppose nécessairement des caresses ou brutalités, un acte réellement immoral et de nature clairement sexuelle. Commettent ainsi le délit des personnes

⁵⁴⁵ Pau, 7 mars 1990, Juris Data n°041440 ; Limoges, 14 janv.1994, Juris Data n° 040203.

⁵⁴⁶ Pau, 7 mars 1990, Juris Data n° 041444.

⁵⁴⁷ Douai, 14 juin 1995, Gazette du palais, 1995.II, 21 nov.1995.

⁵⁴⁸ Yves MAYAUD, « Les qualifications relatives aux violences sexuelles », *AJP*, n°1/2004, p.10.

⁵⁴⁹ Marielle de BECHILLON et Jean – Jacques CHOULOT, article précité, p.63-64

⁵⁵⁰ Yves MAYAUD, *ibid.*, p.10.

se livrant avec contrainte à des attouchements sur les seins d'une femme, tentant d'abuser d'elle pendant le sommeil⁵⁵¹.

B. L'ELEMENT MORAL

683. Comme tous les attentats à la pudeur, l'attentat à la pudeur avec violence exige chez l'agent une intention criminelle et cette intention consiste dans la connaissance par l'agent qu'il commet un acte illégalement violent interdit par la loi. L'attentat est constitué, lorsqu'il est commis dans le but de la curiosité malsaine, de haine, de vengeance ou pour tout autre motif. Le caractère intentionnel de l'infraction ne fait l'objet d'aucun doute, le législateur l'érige en infraction intentionnelle.

684. La distinction de l'intention du mobile a été explicitée par la jurisprudence. Le crime d'attentat à la pudeur est constitué, bien que le mobile fût de pure cupidité, dans le cas du père de famille qui photographie ses enfants, âgés de sept à huit ans avec sa femme dans des attitudes obscènes pour vendre les clichés à des revues spécialisées⁵⁵².

685. Comme pour le viol, l'intention est toujours liée au fait matériel. Il est inconcevable qu'une personne puisse accomplir un acte immoral sur une autre personne sans se rendre compte de son caractère obscène.

II. LE REGIME JURIDIQUE

686. Le régime juridique de l'attentat à la pudeur avec violence se présente comme celui commis sans violence, les poursuites (A) doivent entraîner des peines (B).

A. LES POURSUITES

687. Les mêmes règles en matière de viol et relatives à la complicité, la dénonciation, les délais de prescription s'appliquent dans les poursuites en matière d'attentat à la pudeur commis avec violence.

B. LES PEINES

688. La tentative des attentats est déclarée expressément punissable par l'article 225, al.2 du CPM. Un seul geste suffit à caractériser l'attentat à la pudeur. L'infraction est formelle, consommée en l'absence de tout résultat. Quant à la tentative, il est difficile de situer le début du commencement d'exécution, ce dernier étant en lui-même un attentat consommé.

⁵⁵¹ Anne- Christine PASCHOUD, « Atteintes sexuelles », édition *Guide Juridique Dalloz* 2002, p. 61-1.

⁵⁵² CA Paris, 27 janv.1988 : Juris – Data n°022168.

689. Les peines varient en fonction de l'âge, du nombre de participants et de la qualité d'ascendance

Si la victime est âgée de moins de 15 ans et l'acte commis

- avec violence, la peine varie de 5 à 20 ans de réclusion avec l'interdiction de séjour de 1 à 20 ans
- avec violence, si ce même acte est accompli par plusieurs personnes, la peine sera la réclusion à perpétuité.

Si la victime est âgée de plus de 15 ans et l'acte commis

- avec violence par une seule personne, la peine sera de 5 à 10 ans de réclusion avec la possibilité d'appliquer l'interdiction de séjour de 1 à 20 ans. Malgré, la victime âgée de plus de 15 ans, la peine oscille entre 5 et 10 ans, la violence est caractéristique de l'infraction.

690. Les circonstances aggravantes en matière d'attentat à la pudeur sont les suivantes :

- si la victime a moins de 15 ans, l'âge constitue une circonstance aggravante de l'infraction⁵⁵³ ;
- les moyens utilisés comme la violence constituent également une cause d'aggravation de la peine ;
- et enfin le concours de plusieurs personnes dans la réalisation de l'infraction aggrave la peine.

Cependant, il faut noter l'absence de certaines circonstances aggravantes qu'on devrait trouver dans le droit positif malien comme les blessures, la mort de la victime etc.

691. L'attentat à la pudeur avec violence est une infraction violente comme son nom l'indique, lors de l'accomplissement de l'acte, la victime peut opposer une résistance farouche, d'où des blessures peuvent en résulter, c'est le lieu d'introduire dans notre droit, l'attentat ayant causé des blessures à la victime comme circonstances aggravantes.

En second lieu, on doit observer que le législateur n'a pas prévu au titre de résultats, la mort de la victime, ni l'usage d'actes de barbarie ou de torture qui sont forts probables.

692. Parmi les peines complémentaires, figure seulement la possibilité d'appliquer l'interdiction de séjour. Il faut ajouter à celle là, certaines peines complémentaires comme l'interdiction des droits civiques, d'exercer certaines professions, etc. La protection de la moralité étant régie par le code pénal, d'autres textes réglementent les loisirs.

⁵⁵³ Article 225 al.2 CPM

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES INFRACTIONS LIEES AUX LOISIRS

693. Le chapitre précédent a été consacré à la protection de la moralité sexuelle du mineur contre les adultes dont il est le plus souvent victime. Le mineur, un être en formation, pour son plein épanouissement, a besoin de se former, de se cultiver spirituellement à travers les médias. L'enfant quoique vulnérable ne peut rester en marge de la société, il a droit à la liberté d'expression et à la liberté d'information. Aux termes de l'article 13 de la CIDE « *l'enfant a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toutes espèces, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout moyen du choix de l'enfant.*

694. *L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires au respect des droits ou de la réputation d'autrui, à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques »*

695. Le texte international autorise l'accès de l'enfant à l'information tout en le subordonnant au respect de l'ordre public, la santé et la moralité publiques. L'article 17 de la même convention met l'accent sur l'importance des médias⁵⁵⁴.

Au niveau du continent africain, l'article 12 de la CADBE est consacré aux « *loisirs, activités récréatives et culturelles* » de l'enfant. Il met l'accent sur l'impact des médias dans la formation de celui-ci.

696. En droit positif malien, la constitution érige la liberté de la presse en un droit constitutionnel, elle dispose : « *La liberté de la presse est reconnue et garantie. Elle s'exerce dans les conditions fixées par la loi* »⁵⁵⁵. Aux termes de son article 4 « *toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion, d'expression et de création dans le respect de la loi* »⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ L'article 17 de la CIDE dispose « Les Etats parties reconnaissent l'importance de la fonction remplie par les médias et veillent à ce que l'enfant ait accès à une information et des matériels provenant des sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale »

⁵⁵⁵ Art.7 de la Constitution du Mali

⁵⁵⁶ Art. 4 de la Constitution du Mali

697. La législation sur la presse a subi des modifications, c'est la loi n°92-037/AN/RM du 24 décembre 1992 portant régime de la presse qui réglementait ledit régime, elle fut abrogée par la loi n° 00-46/AN RM du 7 juillet 2000 portant régime de la presse et de délit de presse.

Quid de la notion de média ?

698. Ce concept de la notion de média a fait l'objet de plusieurs définitions. C'est à partir des supports que l'on peut définir la notion de média, les supports ne sont autre chose que des messages publicitaires conçus pour être véhiculés⁵⁵⁷. « *Alors qu'un support correspond à n'importe quel véhicule de transmission d'un message, un média (du latin medium/media) consiste en un ensemble de supports homogènes* »⁵⁵⁸. On retrouve une définition similaire sous la plume de Gilbert Adamy⁵⁵⁹. La télé est un média au même titre que la presse. « *Les mass media désignent les médias qui touchent le grand public en masse* »⁵⁶⁰.

699. Traditionnellement, les médias sont au nombre de cinq, on distingue :

la presse ;

la télévision ;

la radio ;

l'affichage ;

Le cinéma.⁵⁶¹

700. En Afrique, l'histoire des médias date de l'heure coloniale, la presse fit d'abord son apparition ensuite la radio⁵⁶². Dans ces sociétés traditionnelles, l'information était orale et passait de bouche en bouche. Avec le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, on assiste à la naissance d'un nouveau média : l'internet.

701. Il faut distinguer la protection du mineur dans les médias traditionnels (section 1) et à travers les nouvelles technologies de l'information et de la communication (section 2).

⁵⁵⁷ Gilbert ADAMY, *La publicité et ses métiers*, Chotard et Associés Editeurs, 1985, p.48.

⁵⁵⁸ Sous la direction d'Eric VERNETTE, *La publicité Théories, acteurs et méthodes*, p.57.

⁵⁵⁹ D'après G. ADAMY, ouvrage précité, p.48, « *Les supports sont les composants homogènes d'une famille dénommée média. Les médias correspondent à un genre de communication particulier* »

⁵⁶⁰ G. ADAMY, *ibid.*, p.48.

⁵⁶¹ G. ADAMY, *ibid.*, p.48. Voir aussi la même classification des médias dans l'ouvrage sous la direction d'Eric VERNETTE, p. 57.

⁵⁶² André- Jean TUDESQ, *Les médias en Afrique*, Ellipses, p.3.

SECTION 1 : LA PROTECTION DU MINEUR DANS LES MEDIAS TRADITIONNELS

702. Les différents médias sont perçus différemment par les enfants, d'après les lieux de vision, on distingue les médias vus dans le cercle familial ou médias domestiques (paragraphe I) et les médias vus en dehors de la famille à travers les spectacles (paragraphe II).

PARAGRAPHE 1 : LA PROTECTION DU MINEUR DANS LES MEDIAS DOMESTIQUES

703. Par médias domestiques, il faut entendre tous les médias qui pénètrent dans la maison familiale sans que l'on puisse fournir un effort pour les regarder. C'est à juste titre que le Pr Raymond écrit « *Les médias domestiques sont ceux qui pénètrent dans la maison, que l'enfant peut recevoir dans son lieu de vie* »⁵⁶³. Ces médias sont mis à la disposition de l'enfant et s'imposent à lui indépendamment de sa volonté, c'est pourquoi, ils jouent un rôle capital dans sa formation spirituelle. Parmi ces médias domestiques, l'audiovisuel vient certainement au premier rang (I) suivi de la presse écrite (II).

I. LES MEDIAS AUDIOVISUELS

704. Au Mali, parmi tous les médias qu'on rencontre, les médias audiovisuels occupent une place privilégiée. Le terme médias ayant fait l'objet d'une définition préalable, le terme audiovisuel mérite une précision. Un auteur a pu écrire « *L'audiovisuel couvre ainsi la communication de programmes par le son et l'image au public qu'il s'agisse d'une diffusion de programme non cryptés ou de programmes devant être décodés* »⁵⁶⁴. A travers cette définition, par audiovisuel, il faut entendre la communication par le son à travers la radio (A) et la télévision (B).

A. LA RADIO

705. Au moment de l'accession à l'indépendance, le Mali comptait une seule radio. A partir de 1991 la donne va changer. Le gouvernement de transition a encouragé l'initiative privée dans le domaine de la radio, il a autorisé à travers l'ordonnance du 15 janvier 1992 la création de services privés de radio par voie hertzienne en modulation de fréquence. Il prit le décret n° 92- 22/P-RM du 18 janv. 1992 portant conditions et procédures d'obtention, de suspension ou de retrait de l'autorisation de création de services de radiodiffusion sonore par voie hertzienne

⁵⁶³ G. RAYMOND, ouvrage précité, p.289.

⁵⁶⁴ Charles DEBBASCH, *Droit de l'audiovisuel*, 4e édit. Précis Dalloz, 1995, p.3.

terrestre et modulation de fréquence. En septembre 1993, un colloque s'est tenu à Bamako sur le thème « *Le pluralisme radiophonique en Afrique de l'Ouest* ». Avec l'encouragement de l'initiative privée, les premières stations de radio privée vont voir le jour. Ce fut d'abord la création de la radio Liberté en octobre 1991, suivie de la radio Kayira en juin 1992. A la date de 1998, le Mali comptait déjà 60 radios privées⁵⁶⁵.

706. Moyen le plus populaire au Mali, la radio est le type de média le plus disponible présent dans tous les foyers de la campagne à la ville. Avec l'avènement du téléphone portable, la radio est écoutée dans les services, des émissions spécifiques sont prévues par certaines radios où tous les auditeurs se mettent à l'écoute. La radio supplée la carence de la télévision, « *utilisée en médium d'accompagnement* »⁵⁶⁶, elle permet de faire la publicité de certains produits. Au Mali, on distingue la radio nationale ayant vocation à servir tout le territoire nationale et les radios locales desservant les localités précises.

707. L'Etat tout en reconnaissant aux citoyens la liberté de communiquer librement, a prescrit des règles auxquelles, on ne peut déroger. Les médias doivent diffuser les informations tout en respectant la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la dignité humaine, les bonnes mœurs⁵⁶⁷. Le décret n°92- 022P/RM du 18 janv. 1992 précité n'a pas omis de mettre l'accent sur la moralité des émissions diffusées. Aux termes de l'article 10 du décret précité « *Les émissions portant atteinte aux mœurs ou préjudiciables au développement harmonieux de certaines couches sensibles de la population, notamment les enfants et les adolescents sont proscrites* ». Cette disposition interdit toute émission portant atteinte aux mœurs et au développement normal des enfants. L'arrêté ministériel n°92- 1604 du 7 avril 1992 précise les dispositions régissant les cahiers de charge de la radio privée. Il régit les dispositions sur le contenu des programmes et la déontologie de l'information⁵⁶⁸. D'après les Règles de conduite incluses dans les cahiers de charges, les services de la radio privée doivent « *participer à l'éducation ; à la sensibilisation, aux actions de promotion économique et*

⁵⁶⁵ Voir André- Jean TUDESQ, *ibid.*, p.18.

⁵⁶⁶ Sous la direction D'Eric VERNETTE, ouvrage précité, p.66.

⁵⁶⁷ Voir art.4 du décret concernant la limitation de la diffusion de l'information

⁵⁶⁸ Henri PIGEAT et Jean HUTEAU, *Déontologie des médias Institutions, pratiques et nouvelles approches dans le monde*, édit. Unesco/ Economica 2000, p.85.

social »⁵⁶⁹. Dans les cahiers de charge, les enfants ne sont pas oubliés, des émissions doivent être diffusées à leur égard à des heures convenables⁵⁷⁰.

708. L'Etat malien a pris le décret n°92-156 P/RM du 14 avril 1992 portant sur les « conditions et procédures d'obtention, de suspension ou de retrait de l'autorisation de création de services privés de communication audiovisuelle ». L'article 1^{er} de ce décret est consacré à la création d'un organe indépendant « *Il est créé en République du Mali, conformément à l'article 7 de la constitution, un organe indépendant dénommé comité national de l'égal accès aux médias d'Etat* » ». Le Comité national de l'égal accès aux médias (CNEAMAE), institution constitutionnelle prévue à l'article 7 de la constitution du Mali, est un organe indépendant qui veille au fonctionnement régulier des médias tout en respectant la déontologie. A ce sujet, le CNEAME peut infliger les sanctions suivantes : l'avertissement, la mise en demeure, la rectification de tout ou partie du programme, la suspension de tout ou partie de programme⁵⁷¹. A travers l'article 10 du décret précité, toutes les émissions radiophoniques sont tenues de respecter les règles déontologiques de la diffusion en la matière⁵⁷². La disposition s'applique bien sûr aux radios publiques que privées. En fait, la protection de la moralité du mineur est solennellement affirmée et protégée. Le texte malien fait une scission pour la première fois entre « *enfants* » et « *adolescents* », comme son homologue français dans la loi du 16 juillet 1949 sur les publications destinées aux « *enfants* » et « *adolescents* ». Le législateur malien sanctionne la provocation aux crimes et délits de caractère racial, régionaliste ou religieux⁵⁷³. Ce texte national n'affirme pas clairement la provocation des mineurs aux crimes et délits, il est d'une portée générale, mais on pourrait admettre l'interprétation suivante, comme les enfants et les adolescents sont les « *couches sensibles de la population* », d'après les termes mêmes de l'article 10 précité, les adultes pourraient les inciter certainement à commettre ces crimes et délits de caractère racial, régionaliste ou religieux. Un contrôle des émissions diffusées, s'impose pour éviter l'arbitraire des médias.

⁵⁶⁹ Art.8 du Cahier des charges. C'est l'arrêté ministériel n°92-1604 du 7 avril 1992 qui régit les cahiers de charge de la radio privée

⁵⁷⁰ Art.13 du Cahier des charges

⁵⁷¹ art.5 du décret n°92-156 P/RM du 14 avril 1992 portant sur les conditions d'obtention, de suspension ou de retrait de l'autorisation de créations de services privés de communication audiovisuelle.

⁵⁷² Art. 10 al.3 du décret n°92 du 18 janv.1992

⁵⁷³ Art. 10 al.2 du décret n°92 du 18 janv. 1992

709. Un mécanisme est instauré, le ministre de l'intérieur est autorisé après consultation du ministre chargé de la communication à titre conservatoire, à procéder à la fermeture d'office de tout service de radiodiffusion dont l'émission porte atteinte aux intérêts de la défense nationale ou de l'unité nationale⁵⁷⁴. Il peut même prononcer le retrait de l'autorisation par arrêté conjoint avec celui de son homologue de la communication après consultation de la commission nationale⁵⁷⁵. Après l'essor de la radio, la télévision fait son entrée dans la sphère médiatique.

B. LA TELEVISION

710. Dans la plupart des Etats de l'Afrique, la télévision fit son apparition après les indépendances. Conçue auparavant dans un but éducatif⁵⁷⁶, elle s'écarta petit à petit de son rôle d'éducateur pour devenir un moyen d'information touchant toutes les activités et les loisirs de l'homme.

711. Au Mali, après la radio, la télévision occupe le second rang en termes de classification des médias. D'après certains, « *C'est le média de la grande consommation et des enfants* »⁵⁷⁷, pour d'autres, c'est « *un média quasiment incontournable lorsqu'on veut toucher une cible familiale ou enfantine* »⁵⁷⁸. L'importance et l'influence de la télé ne sont plus à démontrer. Elle est devenue le moyen de communication par excellence pour faire passer les messages publicitaires et distraire le public et plus précisément les enfants à travers les films. Certaines émissions sont consacrées exclusivement aux enfants où ils prennent part activement.

712. Au Mali, pour l'instant, il existe une seule chaîne publique. Pour favoriser l'émergence des télévisions privées, l'Etat malien a autorisé la création de services privés de communication audiovisuelle par le décret n°92-156P/RM du 14 avril 1992 qui régit le comité national d'égal accès aux médias d'Etat (CNEAME). Ce comité est composé de sept membres nommés par l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Il dispose d'un pouvoir de sanction à l'égard des directeurs des médias d'Etat, il s'agit en l'occurrence de l'Office de radiotélévision du Mali (ORTM) et de l'Agence malienne de presse et de publicité (AMAP).

713. Après ce rappel textuel, l'attraction de la télévision sur le public plus particulièrement sur les mineurs ne suscite t'elle pas des inquiétudes ? La télévision n'a pas seulement à

⁵⁷⁴ Art.12 du décret n°92- 022 du 18 janv.1992

⁵⁷⁵ art.11 décret du décret n°92- 022 du 18 janv. 1992

⁵⁷⁶ TUDESQ, *ibid.*, p.6.

⁵⁷⁷ Gilbert ADAMY, ouvrage précité, p.51.

⁵⁷⁸ Sous la direction d'Eric VERNETTE, ouvrage précité, p.64.

l'heure actuelle un rôle instructif, son impact sur la jeunesse commence à inquiéter les parents. « *Les programmes pénètrent l'intimité de la famille, d'où une immense influence sur le comportement d'achats de téléspectateurs* »⁵⁷⁹. Ce qui nous intéresse ici, c'est l'infiltration de ce média aux seins des familles et qui montre sur les écrans les scènes de violence, d'horreur et souvent même la pornographie. Les films à la télévision ne respectent pas toutes les normes déontologiques, souvent les parents ont de la gêne à regarder les films érotiques avec les enfants dans les « sérials ». Il faut une interdiction ou changer les horaires de projection de ces films, souvent ils empêchent même les enfants d'étudier après le crépuscule. L'impact de l'audiovisuel sur les mineurs ayant fait l'objet d'une analyse, il convient de faire ressortir le cas de la presse écrite.

II. LA PRESSE ECRITE

714. Dans le monde moderne, l'homme doit s'informer pour savoir ce qui se passe auprès de lui et ailleurs. La presse écrite concerne les journaux, les revues qui sont vendues quotidiennement. « *L'écrit cesse d'être le véhicule exclusif de l'esprit pour devenir une marchandise* »⁵⁸⁰. C'est en ce moment que commence la marchandisation de la presse qu'il faut moraliser quelque que soit sa liberté, une certaine déontologie doit demeurer, d'où un minimum d'éthique sociale⁵⁸¹.

715. D'après la typologie de la presse on distingue la presse écrite et la presse télématique. Quant à la presse écrite, selon la périodicité, on distingue les quotidiens, les hebdomadaires, les mensuels ou même les trimestriels⁵⁸².

716. D'après l'aire géographique, on distingue la presse locale et régionale. Selon le thème, on distingue la presse d'information politique et générale et la presse spécialisée. Cette dernière comme son nom l'indique traite des questions relevant d'un domaine précis comme la médecine, le droit, l'informatique etc.

717. La presse télématique est une innovation des NTI, « *il s'agit d'écrits informatiques, qui reproduisent parfois le contenu de la presse écrite* »⁵⁸³.

718. Au Mali, l'actuelle loi n°00-046 du 7 juillet 2000 sur la presse régit la presse écrite, elle régit les rapports entre éditeurs et agents publics d'une part, ensuite entre eux et les

⁵⁷⁹ Gilbert ADAMY, ouvrage précité, p.51.

⁵⁸⁰ Jean- Claude SECHE, « La protection de la moralité dans le régime de la presse », *JCP*, I- 1964, 1849.

⁵⁸¹ Jean- Claude SECHE, *ibid.*, n°2.

⁵⁸² Pierre GUERDER, « Presse périodique », *Edit. Juris- Cl*, 1997, pp.5- 6.

⁵⁸³ Pierre GUERDER, *ibid.*, p.6.

particuliers d'autre part, tout en prévoyant certaines limitations, en sanctionnant certains comportements. C'est ainsi qu'elle incrimine les délits contre le pouvoir et certains délits dirigés contre les personnes publiques ou privées, à travers l'injure et la diffamation⁵⁸⁴. Le législateur malien n'a pas prévu un régime spécial de protection de la moralité des mineurs, le texte régissant la presse est d'une portée générale. Par contre, la législation française a prévu expressément un texte spécial en matière de presse pour protéger les enfants et les adolescents, il s'agit en l'occurrence de la loi n°49-956 du 16 juillet 1949 en dépit de la présence de la loi de 1881 toujours en vigueur sur la presse. Cette loi du 16 juillet 1949 a prévu des publications principalement destinées à la jeunesse et celles dangereuses pour celle-ci.

719. Dans le cadre des libertés individuelles, le citoyen dispose du droit d'exprimer librement ses opinions, mais toutefois le législateur a érigé des barrières qu'il ne faut pas affranchir au risque de s'exposer à des sanctions. C'est la raison pour laquelle, il a incriminé certains comportements qu'on retrouve traditionnellement dans la presse appelés couramment délits de presse (A), comme le droit malien ne prévoit pas un régime spécial de la presse pour les mineurs, il y a lieu d'examiner ce régime protecteur prévu en droit français (B).

A. LES DELITS DE PRESSE

720. La loi n° 00 – 46 du 7 juillet 2000 a érigé un certain nombre de comportements qui visent à porter atteinte aux intérêts des particuliers comme ceux des personnes publiques. A travers ces incriminations d'ordre général, le mineur se verrait réellement protégé. Ces crimes et délits sont commis par voie de presse. Ceux-ci consistent en premier lieu dans la provocation des crimes et délits de droit commun⁵⁸⁵ que nous allons évoquer plus tard.

L'interdiction concerne aussi un autre groupe d'infractions, il s'agit de la publicité de certains actes de procédure criminelle et correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique⁵⁸⁶, des procès en diffamation⁵⁸⁷, des délibérations des cours et tribunaux⁵⁸⁸.

721. Le cas qui nous préoccupe dans cette étude est celui du mineur. Aux termes des dispositions de l'article 48, al. 4 de la loi sur le régime de la presse au Mali, « *il est interdit de publier ou de diffuser par l'un des moyens à l'article 33 ci –dessus, le compte rendu des*

⁵⁸⁴ Art.38 de la loi n° 00-046 du 7 juillet 2000 sur la presse au Mali

⁵⁸⁵ Art.34 de la loi n° 00-046 du 7 juillet 2000 sur la presse au Mali

⁵⁸⁶ Art.48 de la loi n°00- 046 du 7 juillet 2000 sur la presse au Mali

⁵⁸⁷ Art.38 et s de la loi n° 00-046 du 7 juillet 2000 sur la presse au Mali

⁵⁸⁸ Art. 49 de la loi n°00 – 046 du 7 juillet 2000 sur la presse au Mali

débats, du jugement et toutes indications concernant l'identité et la personnalité de mineurs délinquants sous peine d'une amende de 50 000 à 150 000 francs ». Cette disposition vise à protéger le mineur délinquant afin qu'il ne soit indexé par la population comme un être indésirable, c'est dans le souci d'une intégration et d'une insertion rapide que le législateur a tenu à interdire les débats le concernant aussi bien que la publication de sa condamnation. Toutefois, sur autorisation expresse du juge, le jugement peut être publié sans l'indication de l'identité au risque de s'exposer à des sanctions. Nous pensons que pour une meilleure protection des mineurs, le législateur malien doit en tenir compte en élaborant des textes spécifiques protégeant cette couche vulnérable de notre société.

722. Le législateur français a consacré des textes spécifiques protégeant les enfants et les adolescents en matière de presse écrite.

B. LE REGIME PROTECTEUR PREVU EN DROIT FRANÇAIS

723. Dans le souci de mieux protéger la jeunesse française, le législateur a adopté la loi n°49-956 du 16 juillet 1949. Constatant le niveau médiocre des publications destinées aux jeunes, « d'une presse exaltant l'immoralité et la violence »⁵⁸⁹, il a pris soin d'édicter des normes spécifiques tout en établissant deux régimes distincts, l'un aux publications principalement destinées à la jeunesse (1) et l'autre aux publications de nature dangereuse pour elle (2)⁵⁹⁰.

1. Les publications principalement destinées à la jeunesse

724. Le domaine de la loi est défini à l'article 1^{er} « Sont assujetties aux prescriptions de la présente loi toutes les publications périodiques ou non qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet, apparaissent comme principalement destinées aux enfants et adolescents.

Sont toutefois exceptées les publications officielles et les publications scolaires soumises au contrôle du ministre de l'éducation nationale ».

725. La loi fait allusion à la notion de publication qui renvoie, au support à papier⁵⁹¹. Cependant les publications doivent être entendues au sens large, elles comprennent même les non périodiques. D'après Bécourt, elles peuvent concerner les livres, illustrés, calendriers

⁵⁸⁹ R. MERLE et A. VITU, *Droit pénal spécial*, ouvrage précité, p.1781

⁵⁹⁰ Emmanuel DREYEUR « Presse Publications destinées à la jeunesse », *Edit. Jur. Cl-* 1999, p.1 et s. Adde R. MERLE et A. VITU, ouvrage précité, p.1881 et s.

⁵⁹¹ E. DREYER, article précité, p.3.

pour enfants⁵⁹². La loi émet toutefois des réserves, les publications officielles et scolaires en sont exemptes⁵⁹³.

726. La notion de publication scolaire fait allusion seuls aux manuels ayant reçu un agrément de la part du ministre de l'éducation nationale. L'article 2 de la loi du 16 juillet 1949 contient un certain nombre de prohibitions. Aux termes de cet article « *Les publications visées à l'article 1^{er} ne doivent comporter aucune illustration, aucun récit, aucune chronique, aucune rubrique, aucune insertion présentant sous un jour favorable le banditisme, le mensonge, le vol, la paresse, la lâcheté, la haine, la débauche ou tous actes qualifiés crimes ou délits ou de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse ou à inspirer ou entretenir des préjugés ethniques* ». L'article sus visé fait référence à deux comportements distincts, d'une part, il vise les comportements délictueux, tels « *le banditisme, le vol, les actes qualifiés crimes ou délits* » et d'autre part, les règles ayant une connotation morale « *mensonge, paresse, lâcheté, haine, débauche, actes de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse ou à inspirer ou entretenir des préjugés ethniques* ». D'après une jurisprudence ancienne, la cour de cassation a cassé un arrêt de la cour d'appel de Lyon en date du 24 février 1956 au motif que les actes délictueux ou immoraux que ces publications mettaient en relief n'étaient pas présentés sous un jour favorable et l'intention délictueuse n'existait pas chez Mouchot, éditeur. En témoigne le raisonnement de la cour « *Mais attendu qu'en se bornant ainsi, pour relaxer le prévenu, à déclarer qu'il suffisait, pour que leurs actes, quelle qu'en soit la nature, ne puissent être considérées comme présentés sous un jour favorable, que les héros des publications parviennent, au terme des épisodes, à abattre leurs adversaires et à faire triompher la justice, la cour d'appel a fait une inexacte application de l'article 2 de la loi du 16 juillet 1949 ; qu'il lui appartenait, en effet, de rechercher par une analyse des récits, si ceux-ci ne présentaient pas, d'une manière à flatter l'imagination des jeunes lecteurs et à les porter à les admirer, les scènes de violence et de banditisme, qui constituent le plus souvent des faits délictueux* »⁵⁹⁴.

727. Dans le même ordre d'idées, avec l'arrêt du 3 janvier 1958, un livre « *Une fille tranquille* », édité par les *Editions du Fleuve noir*, avait été interdit par le Ministre de l'intérieur sur le fondement de l'article 14 de la loi du 16 juillet 1949. Mais le conseil d'Etat a annulé l'arrêt en considérant que « *les motifs qui ont ainsi déterminé le Ministre de l'Intérieur*

⁵⁹² Daniel BECOURT, « Le nouveau régime de l'interdiction des livres et publications », JCP G 1967, I, 2127, n°1.

⁵⁹³ al.2 de l'art.1 de la loi du 16 juillet 1949.

⁵⁹⁴ Cass. Crim., 31 janv.1957 : JCP G 1957, II, 9865.

*ne sont pas au nombre de ceux qui peuvent légalement justifier l'interdiction »⁵⁹⁵. Par contre, le Préfet de la Seine, par arrêté du 3 mars 1948, a interdit « l'exposition et l'offre » d'une revue illustrée de photographies déshabillées au motif que la publication était licencieuse, « contraire aux bonnes mœurs ». Il a à son tour interdit, par décision du 20 janvier 1950 aux marchands de journaux gérant les kiosques la vente de ladite revue, et toutes publications « qui seraient considérées par l'administration comme contraires à la décence, aux bonnes mœurs et à l'ordre public ». C'est la Société nationale d'Editions cinématographiques qui a demandé au Conseil d'Etat l'annulation de la décision. Le Conseil d'Etat trancha en faveur de l'administration, en voici le dispositif « *Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que le Préfet de la Seine ait usé des pouvoirs qu'il tenait du décret susvisé du 10 octobre 1859 dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés ; Article 1^{er}. – la requête susvisée de la société nationale d'Editions Cinématographiques est rejetée »⁵⁹⁶**

728. La loi du 29 novembre 1954 modifiant l'article 2 de la loi du 16 juillet 1949, est venue compléter la liste des publications interdites. Entrent dans le champ d'application de la loi « *les visions d'horreur de nature à impressionner les jeunes lecteurs et à troubler leur sommeil, sinon leur veille* », les récits présentant « *d'une manière à flatter l'imagination des jeunes lecteurs et à les porter à les admirer, des scènes de violence et de banditisme constituant le plus souvent des faits délictueux* »⁵⁹⁷.

729. Les magistrats doivent prendre en compte l'effet psychologique que ces publications sont susceptibles de produire sur les jeunes⁵⁹⁸.

2. Les publications dangereuses pour la jeunesse

730. Pour une meilleure protection de la moralité du mineur, le législateur a pris le soin d'interdire la vente, l'exposition et la publicité par affiches, et la publicité en général. L'article 14, al. 1 vise les publications de toute nature « *présentant un danger pour la jeunesse en raison de leur caractère licencieux ou pornographique ou de la place faite au crime* ». Par publicité de toute nature, il peut s'agir des périodiques ou de non- périodes. D'après l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1949 « *sont assujetties aux prescriptions de la présente loi toutes les publications qui(...) apparaissent comme principalement destinées aux enfants et aux*

⁵⁹⁵ Cons. D'Etat, Sect. Cont., 3 janv. 1958(2^e espèce), Sté « Les éditions du Fleuve Noir », JCP, 1959, II, 10913.

⁵⁹⁶ Cons. D'Etat, 20 décembre 1957(1^{er} espèce) JCP 1959, II, 10913.

⁵⁹⁷ Arrêt précité, Crim, 31 janv.1957 : JCP 1957 II, 9865.

⁵⁹⁸ CA Angers, 12 janv .1961

adolescents ». Quant à la jurisprudence, elle opte pour une interprétation large, le régime est applicable à toutes les publications. *« considérant que les interdictions que prévoit la disposition ci-dessus rappelée s'appliquent aux publications de toute nature qui présentent un danger pour la jeunesse en raison notamment de leur caractère licencieux ou pornographique, sans qu'il y ait lieu de rechercher si ces publications sont ou non principalement destinées aux enfants et aux adolescents »*⁵⁹⁹. Le ministre de l'intérieur est habilité à prendre des mesures d'interdiction sur la base de l'article 14 qui prévoit les interdictions suivantes :

731. - L'interdiction de vente. Il est interdit, en premier lieu, de proposer, donner ou vendre des publications visées à des mineurs de dix huit ans⁶⁰⁰. Ce premier cas de figure pose un problème délicat, car il incombe au vendeur de vérifier l'âge de son client, la qualité de mineur doit s'apprécier subjectivement et non objectivement⁶⁰¹. L'obligation faite au vendeur de vérifier peut se heurter à des difficultés, à moins qu'on se trouve en présence d'un cas de délit flagrant⁶⁰². Des problèmes d'interprétation ont surgi, la jurisprudence a pris position en affirmant clairement que l'article 14 s'impose également à quiconque qui met sous les yeux des mineurs, ne serait-ce qu'un instant, et, sans même la leur donner, ce type de publication.

732. Ainsi la cour d'appel de Colmar rappelle *« Attendu que le dictionnaire Littré donne du verbe proposer plusieurs définitions dont la première est : « mettre une chose en avant pour qu'on l'examine » et la seconde : « mettre devant les yeux » ; que les exemples qu'il « propose » sous ces deux rubriques n'ont aucun rapport avec l'offre commerciale ; que l'article 14 ci-dessus vanté ne s'applique donc pas uniquement aux débitants de journaux, mais à quiconque met sous les yeux d'enfants, des illustrés dangereux pour la jeunesse »*. Le fait de proposer la publication interdite tombe sous le coup de la loi.

733. L'interdiction d'exposition. Le ministre de l'intérieur est habilité à interdire *« d'exposer ces publications à la vue du public »*⁶⁰³. L'exposition se trouve constituée à partir du moment où la publication peut être vue à l'intérieur comme à l'extérieur des magasins ou kiosques à travers les vitrines. Peu important que lesdits documents se trouvent mélangés ou classés

⁵⁹⁹ CE, 28 févr. 1981, *Ste penthouse publications* : Legipresse 1981, p.111.

⁶⁰⁰ art.14, al1 de la loi du 16 juillet 1949 Sur les publications destinées à la jeunesse

⁶⁰¹ Jean- Claude SECHE, article précité, n°26.

⁶⁰² Daniel BECOURT, art. précité, n°10.

⁶⁰³ Art.14, al.1 loi 16 juillet 1949.

avec d'autres documents⁶⁰⁴. Le ministre de l'intérieur a interdit la publication d'un livre, décision confirmée par le conseil d'Etat⁶⁰⁵. Quant à la publicité, le texte précise clairement que la publicité « *en quelque lieu que ce soit* » des publications visées est interdite⁶⁰⁶. Le délit est constitué à partir de l'annonce faite dans la presse, la distribution de prospectus ou l'envoi à domicile.

734. Il y a lieu de distinguer la publicité par affichage de l'affichage. Ce dernier se rattache en effet au point de vente dont il constitue en quelque sorte le prolongement⁶⁰⁷.

735. - la dernière interdiction concerne la publicité en général, le même article 14 de la loi du 16 juillet 1949 autorise toujours le même ministre à prononcer l'interdiction « *d'effectuer, en faveur de ces publications, de la publicité au moyen de prospectus, d'annonces ou insertions publiées dans la presse, de lettre-circulaires adressées aux acquéreurs éventuels ou d'émissions radiodiffusées ou télévisées* ». Cette énumération vise tous les modes de publicité. Un assouplissement doit être envisageable, car certaines publicités demeurent profitables aux jeunes, une émission littéraire à la télévision, pourtant profitable n'entre t- elle pas dans le champ d'application de ladite loi ? D'après Bécourt, l'interprétation stricte de l'article 14 avait conduit à des excès, ne sont plus concernés les livres et registres de professionnels mentionnant ces publications (catalogues des éditeurs), les critiques littéraires et commentaires artistiques⁶⁰⁸. La presse écrite seule ne fait pas l'objet d'un contrôle, les loisirs aussi y tiennent une place importante.

PARAGRAPHE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES INFRACTIONS LIEES AUX SPECTACLES

736. Le mineur a besoin d'être protégé dans le domaine des spectacles. La protection recouvre les mesures relatives à l'affichage d'une part (I) et d'autre part son accès aux salles de cinéma (II).

I. LES MESURES RELATIVES A L'AFFICHAGE

737. Comme nous avons évoqué plus haut, les mass médias sont au nombre de cinq, parmi lesquels figure l'affichage ou publicité extérieure. Dans l'exercice de leur activité, les mass

⁶⁰⁴ Jean-Claude SECHE, art .précité, n°27.

⁶⁰⁵ CE, 9 mai 1980, Veyrier

⁶⁰⁶ art.14, al. 2 de la loi du 16 juillet 1949 préc

⁶⁰⁷ Daniel BECOURT, art. préc. n°11.

⁶⁰⁸ Daniel BECOURT, art. préc. n°12.

médias ont besoin non seulement de moyens humains indispensables, mais aussi des moyens financiers considérables. Le financement des médias est assuré en partie par l'Etat, cela concerne aussi bien les médias publics que privés, et également par les ressources commerciales. Ces ressources proviennent d'une part de la publicité de marque et d'autre part du parrainage. Mais, c'est le premier qui sera examiné dans les lignes suivantes. Avant tout développement, il convient de cerner la notion de publicité. La publicité est un des éléments du marketing, il est composé de 4 grands chapeaux : l'étude du marché, le produit, la distribution et la communication⁶⁰⁹. Plusieurs définitions de la publicité ont été proposées, nous retiendrons quelques unes d'elles. Pour Salacrou « *La publicité est une technique facilitant soit la propagation des idées soit les rapports d'ordre économique entre certains hommes qui ont une marchandise ou un service à offrir et d'autres hommes susceptibles d'utiliser cette marchandise ou ce service* »⁶¹⁰. La publicité crée des relations entre le vendeur ou producteur qui propose sa marchandise au public appelé acheteur. Elle consiste à l'écoulement du produit ou du service par la propagande. La publicité crée une relation entre ses composants, les annonceurs et les destinataires, le contenu de la publicité ou communication publicitaire et le contenant ou véhicule de publicité, appelé encore mass média⁶¹¹. La publicité doit respecter l'ordre public, les lois, la décence et l'éthique⁶¹².

738. Au Mali, c'est la loi n°92 – 036/AN-RM du 24 décembre 1992 portant création de l'Agence Malienne de Presse et de Publicité (AMAP) qui régit la publicité en général.

Tout en véhiculant un message qui pourrait porter atteinte à ces couches fragiles de la société, les législateurs ont préconisé des restrictions pour mieux les protéger. Il importe de mettre l'accent sur le cas du mineur. Nous examinerons d'une part, le mineur destinataire de la publicité (A) et d'autre part le mineur participant à la publicité (B).

⁶⁰⁹ Voir Gilbert ADAMY, *La publicité et ses métiers*, édit. Chotard et Associés éditeurs, 1985, p.31.

⁶¹⁰ Salacrou, cité par G. ADAMY dans son ouvrage précité à la page 31. A la même page, il fait référence à plusieurs auteurs qui précisent le concept de publicité, selon Bernard Brochand, « *La publicité est une communication de masse qui est partisane. En ce sens elle peut être confondue avec de l'information, au sens strict. Adaptée aux économies de marché, outil de concurrence, la publicité n'est pas pour autant exclusivement marchande et elle peut défendre des institutions, des causes sociales ou politiques* »

⁶¹¹ G. ADAMY, ouvrage précité, p.32.

⁶¹² Pascal WILHELM et Gaël KOSTIC, *Pratique du droit de la publicité*, édit. EFE, 1999, p. 49 et s.

A. LE MINEUR, DESTINATAIRE DE LA PUBLICITE

739. Après les événements de mars 1991, le secteur des médias a connu des chamboulements, en dépit de cela, la loi n° 82 -64/AN-RM du 18 janvier 1982 fixant le régime de la publicité en République du Mali reste d'actualité. Son article 1^{er} dispose : « *la prospection publicitaire est soumise à l'autorisation préalable* » délivrée par le Ministère de la communication. L'article 10 de ladite loi régit la publicité d'une manière générale, il interdit tout objet ou œuvre publicitaire « *pouvant porter atteinte à l'ordre public, aux bonnes mœurs, à la santé physique et morale de la société, ou à la sécurité et à la tranquillité publiques* ». Cet article se cantonne seulement à préciser les lignes directrices auxquelles le message publicitaire doit respecter. La publicité doit respecter l'ordre public d'ailleurs comme tout média en général, il s'agit de l'ordre social établi. Une publicité qui entraîne des troubles en raison de son caractère immoral, en portant atteinte aux convictions religieuses encourt la censure des juridictions. Les bonnes mœurs ne sont pas épargnées, la publicité doit répondre à un critère impératif, à savoir la préservation de la décence publique et de la moralité⁶¹³. La loi n° 92-036/AN-RM du 24 décembre 1992 portant création de l'Agence malienne de presse qui a abrogé la loi n°82-64/AN-RM du 18 janvier 1982 est squelettique par rapport à la réglementation de l'ordre public et des bonnes mœurs.

740. En matière de publicité audiovisuelle, c'est le décret n° 92-280 du 27 mars 1992 relatif à la publicité et au parrainage audiovisuel qui régit la matière. L'article 7 du décret contient un certain nombre de restrictions quant à la publicité adressée aux enfants. La publicité ne doit pas porter préjudice aux enfants, de ce fait, d'une part, elle ne doit pas inciter les enfants à payer un produit ou un service en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité, d'autre part, ensuite elle ne doit pas être un moyen de pression des enfants sur leurs parents à payer les produits ou services concernés. La publicité ne doit non plus détériorer les rapports entre l'enfant et ses parents, enseignants ou d'autres personnes. Elle ne doit plus présenter les mineurs en difficulté, comme le texte le dit en « situation dangereuse »⁶¹⁴

741. En droit belge, la publicité audiovisuelle a également ses limites, elle doit respecter certaines règles déontologiques. Les mineurs sont protégés à travers la publicité, celle-ci ne pourra porter un préjudice moral ou physique à ceux-ci dans ce cadre : les inciter directement à l'achat d'un produit ou d'un service, en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité ; les

⁶¹³ Pascal WILHELM et Gaël KOSTIC, ouvrage précité, p.49.

⁶¹⁴ Article 7 du décret n°92-280 du 27 mars 1992 relatif à la publicité et au parrainage audiovisuel.

inciter directement à persuader leurs parents...⁶¹⁵. Une remarque s'impose l'article 7 du décret du 27 mars 1992 et l'article 27 du décret français de la communauté belge ont le même contenu, les deux textes préservent le mineur contre toute publicité visant à lui porter préjudice.

742. Le CSA rappelle la portée de l'article 7 « *La publicité ne doit en aucun cas exploiter l'inexpérience ou la crédulité des enfants et les adolescents* ». Les messages publicitaires ne doivent ni induire les enfants en erreur, ni les inciter à imiter des jeux dangereux pour eux.

743. Les législations interdisent la publicité audiovisuelle pour certains produits :

- il s'agit du tabac et les autres produits à base de tabac ;
- l'alcool, lorsque la publicité s'adresse aux mineurs ;
- les médicaments et les traitements médicaux uniquement disponibles sur prescription médicale⁶¹⁶.

744. Pour préserver l'ordre public et l'intérêt privé, la législation française dans le code de la santé publique a érigé en incriminations la publicité de ces différents produits. Aux termes de l'article L.3511-1 du Code de la Santé sont concernés le tabac et les produits du tabac des « *produits destinés à être fumés, prisés, mâchés, ou sucés, dès lors qu'ils sont, même partiellement, constitués de tabac ainsi que les produits destinées à être fumés même s'ils ne contiennent pas le tabac* ». L'incrimination est large et concerne le tabac et tous ses dérivés. Le mineur n'est pas seulement le destinataire des messages publicitaires, il peut en être même acteur.

B. LE MINEUR, ACTEUR DU MESSAGE PUBLICITAIRE

745. Le mineur n'est pas seulement récepteur de messages publicitaires. Dans la vie courante, il intervient comme acteur pour faire passer un message publicitaire. Ce faisant, le recours à l'image devient indispensable. Toute personne a droit à son image, l'article 2 al.1 du Code des personnes et de la famille du Mali dispose « *Chacun a droit à la protection de sa vie privée* ».

746. En vertu de ce droit que chacun a sur son image, toute personne représentée « *possède par rapport à son image un droit permanent qui a pour fin de protéger sa personnalité à tout moment et de veiller au respect de son image et de toute utilisation, autorisée ou non, qui*

⁶¹⁵ Décret de la communauté française de la Belgique, art.27 ter

⁶¹⁶ Voir Charles DEBBASCH et alii, *Droit de la communication – Audiovisuel- Presse Internet*, 2002, p.663et s. Adde Marlène LEROY et Bernard MOUFFE, *Le droit de la publicité*, ouvrage précité, p.38.

serait faite de celle-ci »⁶¹⁷. Toute personne peut s'opposer à la diffusion, à l'exploitation de son image sans son consentement. Quant à la diffusion de l'image d'un mineur, le législateur requiert toujours le consentement de ses deux parents, et si un seul détient l'autorité parentale, il faut demander l'autorisation du juge des tutelles⁶¹⁸. Dans la plupart des cas, la jurisprudence et la doctrine abordent dans le même sens. D'après la doctrine, le fait d'avoir un droit sur son image est un principe reconnu⁶¹⁹. Il importe de souligner que la personne représentée soit célèbre ou non, que l'image ait été réalisée en public ou en privé, l'autorisation demeure préalable⁶²⁰. Mais le problème devient complexe quant à la diffusion de l'image du mineur, toute utilisation de son image « *est subordonnée à la double autorisation préalable* »⁶²¹. Une fois dans un souci de protection, l'image du mineur nécessite le visa des ses parents ou tuteurs. Le droit à l'image confère à son titulaire de s'opposer à ce que son image soit reproduite dans un cadre non prévu par le contrat. Dans un arrêt de la cour d'appel de Paris⁶²², il ressort que parmi les formalités à l'inscription figure la prise de photo de l'enfant, conformément à l'article 17 du règlement intérieur, les parents ayant pris connaissance du Règlement intérieur ont intenté après quelques années, une action contre la « Maison du Petit Enfant » au motif que celle-ci devait les présenter une copie de leur enfant, et que cet engagement n'a pas été respecté. La cour rappelle que l'école n'est pas habilitée à diffuser les films et la photo en dehors de ses enceintes, sur le principe que « *Les époux B... qui sont fondés à interdire à la « Maison du Petit Enfant » d'utiliser l'image de leurs fils n'ont pas abusé de leur droit* »⁶²³.

747. Quid du mineur acteur de la publicité ?

⁶¹⁷ *Mélanges Roubier*, p.88, cité par Marlène LEROY et Bernard MOUFFE, *Le Droit de la publicité*, ouvrage préc. p.483.

⁶¹⁸ Théo HASSLER, « La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *D.*, 2004, n°23, p.1614.

⁶¹⁹ Théo HASSLER, *ibid.*

⁶²⁰ Théo HASSLER, « Les progrès de la liberté de l'image des personnes en 2004(les évolutions de la jurisprudence de la cour de cassation en 2004), *Rec. DALLOZ*, 2005, n°11, p.741 souligne que « *Il est donc clair que des images, mêmes anodines, même prises dans un lieu public ou lors d'une manifestation publique, sont illicites si elles servent, sans nécessité, à illustrer un article relatif à la vie privée d'une célébrité* »

⁶²¹ Marlène LEROY et Bernard MOUFFE, *Le Droit de la publicité*, ouvrage précité, p.492.

⁶²² Cour d'appel de Paris (8^e ch. D) du 14 février 2002, *Dalloz* 2002, n°25, note de Jacques RAVANAS.

⁶²³ Cour d'appel de Paris, *ibid.*

Le mineur en tant que acteur de la publicité est un cas très exceptionnel. Cependant, il intervient comme acteur, pour les « *produits incontestés* », *c'est-à-dire ceux qui s'adressent directement aux enfants et pour lesquels le rapport direct est présumé (dentifrice, savon, shampoings antipoux...)*⁶²⁴. Quant la publicité s'adresse aux enfants et n'a aucun caractère nocif, il est normal qu'ils interviennent à titre principal pour faire la démonstration et inciter leurs petits camarades à faire autant.

748. Dans une affaire, la jurisprudence a exigé non seulement l'autorisation des parents, mais aussi l'obtention de l'artiste, la concession des droits d'auteur. Ainsi, « *Il est établi que la société S...s'est servie, dans sa publicité, d'une photographie représentant un jeune enfant, sans avoir préalablement acquis de l'auteur de cette photographie, l'autorisation de la reproduire ; Que les parents de l'enfant photographié, eussent-ils été parfaitement d'accord, ce qui ne paraît pas être le cas, n'avaient pas le droit de reproduction et n'auraient pu, par conséquent le transmettre à la société S...* »⁶²⁵. Après les mesures relatives à l'affichage, il convient d'étudier la réglementation en matière cinématographique.

II. LES MESURES RELATIVES AU CINEMA

749. Inventé en 1895 par les frères Lumière, le cinéma conquiert le monde et acquiert aussitôt une notoriété remarquable parmi les mass média. Ayant subi plusieurs trajectoires, le cinéma à l'origine consistait à l'enregistrement des sons et paroles, on passa ensuite à la projection des photographies sur l'écran. D'abord aphone, il retrouve après le son et la couleur⁶²⁶.

750. Appelé le septième art, moyen très rapide pour véhiculer les messages, le cinéma était conçu pour l'instruction et l'éducation des citoyens. Dès le début de son apparition, il n'a pas bénéficié d'une grande indulgence quant à la liberté d'expression⁶²⁷, il a toujours subi un contrôle préalable de l'administration. « ... : *la liberté d'expression est refusée au cinéma, envisagé comme un art* »⁶²⁸. On pourrait expliquer ce refus de reconnaître au cinéma la liberté d'expression pour plusieurs raisons, d'abord c'est un mass média très populaire qui est capable d'envoûter le public sur le champ, il parle, véhicule des images, fait revivre immédiatement les faits, ensuite le spectateur enfant ou adulte le comprend facilement et y

⁶²⁴ Pascal WILHEIM et Gaël KOSTIC, *Pratique du droit de la publicité*, ouvrage précité, p.54.

⁶²⁵ Paris, 24 octobre 1955, *Gaz. Pal.* 1957, I, p.160.

⁶²⁶ G.LYON-CAEN et P.LAVIGNE, *Traité théorique et pratique de Droit du cinéma*, LGDJ, 1957, p.11.

⁶²⁷ G. LYON-CAEN et P.LAVIGNE soulignent que « *le cinéma demeure le seul art qui soit encore soumis à une censure préalable* », *ibid.*, p.11.

⁶²⁸ G. LYON CAEN et P. LAVIGNE, ouvrage préc., p.31.

trouve son compte. « *Les cibles touchées sont étroites et typées : les jeunes en majorité, et plutôt urbain* »⁶²⁹. C'est la raison pour laquelle, c'est le media le plus contrôlé et le plus suivi de près.

751. Au Mali, c'est la loi n° 98- 037/AN RM du 11 juin 1998 qui régit l'industrie cinématographique. A travers l'intitulé de la loi, l'accent est mis sur le caractère économique du cinéma, il nécessite des moyens financiers et la jonction de plusieurs activités.

752. Contrairement à la presse en général qui ne met pas un accent particulier sur la protection des mineurs, le législateur dans ce domaine prévoit dans des dispositions spécifiques l'entrée et l'accès de ceux-ci dans le monde cinématographique. Un âge doit être requis pour assister à ces spectacles. C'est ce qui pourrait justifier un contrôle préalable de la part des autorités administratives (A), le non respect de ces règlements entraîne des sanctions (B).

A. LES CONTROLES PREALABLES

753. En matière cinématographique, le législateur a opéré un contrôle préalable en ce qui concerne l'exercice même des activités cinématographiques. Il est logique d'étudier d'abord, l'accès à la profession, autrement dit le régime d'autorisation (1), ensuite des mesures d'accès des mineurs aux salles (2).

1. L'accès à la profession

754. Dans le souci de respecter l'ordre public en général et de préserver la moralité de la jeunesse, la loi sur l'industrie cinématographique prévoit une autorisation d'exercice délivrée par l'autorité chargée du guichet unique⁶³⁰. Cette autorisation délivrée par l'autorité chargée du guichet unique n'est pas fortuit, elle est destinée à vérifier que l'entreprise se trouve dans des mains sûres. Le personnel travaillant dans l'entreprise doit répondre à certaines exigences de la loi. D'après l'article 83 de la loi régissant l'industrie cinématographique au Mali, ne peuvent exploiter une salle de spectacles cinématographiques, les personnes condamnées et non réhabilitées pour crimes de droit commun ou délit attentatoire aux mœurs et à la pudeur. L'article 5 dispose que tout professionnel de l'industrie cinématographique visé à l'article 6 doit être titulaire d'une carte professionnelle. Après l'acquisition de cette carte, le professionnel pourra entamer les autres formalités prescrites par la loi. Une autorisation préalable d'exercice de la profession d'importateur- distributeur de supports enregistrés doit

⁶²⁹ Sous la direction d'Eric VERNETTE, ouvrage précité, p.67. On retrouve cette conception sous la plume de Gilbert Adamy dans ouvrage précité à la page 53 « *C'est également le média des jeunes et des citoyens* ».

⁶³⁰ art.2 de la loi n°98 du 11 juin 1998 régissant l'industrie cinématographique au Mali

être requise en vue de l'importation, la commercialisation et la distribution⁶³¹. Les supports enregistrés dont le texte fait allusion sont les suivants : les bandes, les cassettes ou disques vidéo enregistrés ou tout autre procédé. D'après, la législation en vigueur, les bandes n'ayant pas obtenus de visa du ministre chargé du commerce et de la commission nationale de visa cinématographique ne peuvent être distribués ou exploités en République du Mali⁶³². Les activités cinématographiques (production, distribution, exploitation) sont soumises à diverses autorisations préalables. Sont soumises à autorisation, aux termes de l'article 11 sur l'industrie cinématographique « *L'importation et la distribution de films cinématographiques restent subordonnées au visa d'entrée délivrée par le ministre chargé du commerce* ». Aucun film ne peut être projeté sur toute l'étendue du territoire malien s'il n'a pas obtenu un « visa ».

755. Il s'agit en réalité d'un véritable système de censure en vue de protéger d'abord l'ordre public, ensuite la protection de la moralité, de l'enfance et de l'adolescence. Après les formalités relatives à l'exercice de la profession des diverses activités cinématographiques, un aperçu s'avère indispensable quant à l'entrée des mineurs dans les salles de cinéma.

2. L'accès des mineurs aux salles de cinéma

756. « *Les enfants et les adolescents n'ont pas une personnalité suffisamment affirmée pour pouvoir impunément être admis à n'importe quel spectacle* »⁶³³. Du fait qu'ils ne sont pas suffisamment aptes à analyser la portée de leurs actes, ils ne sont pas habilités à assister à n'importe quel spectacle, une réglementation en la matière s'impose. Aux termes de l'article 90 de la loi régissant le cinéma au Mali « *Lorsque dans une salle de cinéma est projeté un film interdit aux moins de 13 ans à 18 ans , une affiche portant exclusivement la mention « interdit aux moins... » doit être apposée de façon très apparente aux guichets de délivrance des billets, au dessus du tableau des prix de places et du tableau de l'horaire des séances* ». L'âge même constitue un handicap à assister à certains spectacles. Cet article distingue deux sortes de films que les mineurs ne doivent pas voir : les films assortis du visa « *interdit aux mineurs de 13 ans* » et ceux qui munis du visa « *interdit aux mineurs de 18 ans* ». Les mineurs ne sont pas admis à assister aux films d'horreur et de violence en raison de leur caractère traumatisant pour les premiers cas, les films érotiques ou pornographiques par leur caractère immoral pour les seconds cas. Que faut-il entendre par films d'horreur et de

⁶³¹ art.20 de la loi sur l'industrie cinématographique au Mali

⁶³² art.21 de la loi sur l'industrie cinématographique au Mali

⁶³³ R. MERLE et A. VITU, ouvrage précité, P.1784, n°2196.

violence, par film érotique et pornographique ? Ces concepts sont fréquemment utilisés par les médias, mais le législateur malien a tenu à apporter des précisions.

757. Aux termes de l'article 92 de la loi régissant l'industrie cinématographique « *Par film de violence, il faut entendre les films de brutalité, de fureur ou de torture.*

Il s'agit d'une manière générale des films pouvant avoir une influence néfaste sur la jeunesse. Par film d'horreur, il faut entendre les films qui inspirent l'effroi, la répulsion, et qui créent de très fortes sensations. Il s'agit des films d'épouvante, de films comportant des scènes de cruauté, de monstruosité, d'atrocités, qui sont de nature à exercer une influence nocive sur la santé ou la moralité de la jeunesse. D'après cette définition légale de la violence, le législateur met en exergue la brutalité, la fureur et la torture comme caractérisant un film de violence. La doctrine entend par « *image violente comme une image montrant un acte violent* »⁶³⁴. Quant aux films d'horreur, on entend par là les films qui inspirent la cruauté, la monstruosité, l'atrocité. Les films de violence et d'horreur ont un impact négatif commun, ils exercent une influence nocive sur la moralité ou la santé de la jeunesse⁶³⁵. La loi interdit les films d'horreur et de violence aux moins de 13 ans.

758. L'article 93 de la loi régissant l'industrie cinématographique précise ce qu'il faut entendre par film érotique et pornographique, « *Les films érotiques et les films pornographiques sont interdits aux moins de 18 ans.*

Les films érotiques sont les films d'excitation sexuelle ou les organes génitaux et l'acte sexuels ne sont pas montrés.

Les films pornographiques sont les films qui portent atteinte à la pudeur et aux bonnes mœurs par une représentation complaisante d'actes sexuels ».

759. Cet article prône l'interdiction des films érotiques et pornographiques aux mineurs de moins de 18 ans. Tous les enfants qui n'ont pas cet âge requis, n'ont pas le droit de regarder ces différents films cités.

760. Pour que ces différentes mesures soient mises en œuvre, un contrôle s'impose à l'entrée des salles. Toute personne dirigeant une salle de cinéma ou toute personne chargée de contrôler l'accès des films interdit aux moins de 13 à 18 ans peut exiger la présentation d'une carte d'identité ou de tout document muni d'une photographie de nature à faire la preuve de l'âge du spectateur. La non- observation de ces règlements entraîne des poursuites.

⁶³⁴ Xavier MOLENAT, « Les écrans rendent-ils violents ? » in *Qu'est ce que l'adolescence ?*, ouvrage collectif, édit. Sciences humaines, 2009, p.190.

⁶³⁵ R. MERLE et A. VITU, ouvrage précité, p.1784, n°2196.

761. En droit belge, des dispositions similaires existent, afin de protéger la jeunesse contre les manifestations qui peuvent lui nuire, le législateur a voté quelques dispositions relatives à un contrôle administratif préalable de certaines publications ou représentations. L'entrée des salles de spectacle cinématographique est interdite aux mineurs de moins de seize ans par la loi du 1^{er} septembre 1920⁶³⁶.

762. En droit positif malien, les articles 92 et 93 prônent la censure des films aux mineurs qui n'ont pas l'âge requis. Cependant deux thèses s'affrontent, l'une est favorable à la censure, l'autre est hostile à elle⁶³⁷.

763. D'abord la thèse favorable à la censure. - D'après les partisans de cette thèse, parmi tous les médias, le film touche facilement sa cible, comme moyen de communication, il est enclin à convaincre le public sur le champ. La censure du film s'exprime par différents points de vue.

764. Le premier point est relatif à l'incitation à la criminalité. C'est l'idée capitale de la censure. Expliquant la thèse favorable à la censure, les professeurs Lyon- Caen et Lavigne soutiennent que « *Le film de gangsters, le film policier agiraient sur l'imagination, surtout sur celle des enfants et serait un facteur important de criminalité juvénile* »⁶³⁸. Ce point de vue soulève le problème de l'imitation, les tenants de cette conception soutiennent la thèse selon laquelle l'enfant est enclin à imiter tout ce qu'il voit dans les films, pas seulement les films, tout ce qu'il a vu dans la vie courante, Gabriel Tarde en est le représentant de cette théorie en France. L'idée est communément répandue, la consommation d'images violentes entraîne un comportement violent⁶³⁹. Le législateur en interdisant les films d'horreur et de violence, appuie solidement la thèse de « *l'influence nocive sur la santé ou la moralité de la jeunesse* »⁶⁴⁰.

765. Le second point de vue que la censure entend protéger est la défense des bonnes mœurs. Le législateur même semble opter pour ce point de vue en interdisant les films érotiques et pornographiques à l'article 93 de la loi précitée. Si la réglementation est respectée à la lettre, les mineurs pendant toute leur enfance, n'auront pas accès à ces films immoraux.

⁶³⁶ Marlène LEROY et Bernard MOUFFE, *Le droit de la publicité*, Bruylant, Bruxelles 2001, p.543.

⁶³⁷ G. LYON- CAEN et P. LAVIGNE font ressortir les arguments militant en faveur de ces deux thèses, voir pp.75- 78.

⁶³⁸ G. LYON- CAEN et P. LAVIGNE, *ibid.*, p.76.

⁶³⁹ Xavier MOLENAT, « Les écrans rendent- ils violents ? », in *Qu'est ce que l'adolescence ?* Édit. Sciences Humaines, 2009, p.185.

⁶⁴⁰ Art. 92 de la loi régissant l'industrie cinématographique au Mali.

766. Enfin le dernier point justifiant la censure est la protection de l'ordre public. L'ordre public n'est autre que l'ordre politique et social établi par un Etat. Les films doivent respecter cet ordre dans un Etat où ils sont projetés

767. Enfin, examinons la thèse hostile à la censure.- Pour ce courant, le cinéma doit s'ouvrir au monde étranger, garder son influence sur le plan national, « *s'attaquer aux thèmes humains, sociaux qui préoccupent les hommes de notre temps* »⁶⁴¹. La censure engendre la peur, le mépris, brise les libertés fondamentales. D'après cette thèse, les films ne constituent pas un facteur criminogène, c'est dans le milieu familial qu'il faut situer l'origine de la délinquance des mineurs. Tout de même, la loi a tenu à réglementer l'accès des mineurs aux salles de cinéma, le non- respect de ces dispositifs entraîne des sanctions.

B. LES SANCTIONS

768. Le titre IV de la loi régissant l'industrie cinématographique est consacré aux sanctions. Le législateur a prévu beaucoup de sanctions, nous allons nous atteler seulement aux sanctions consacrées à la situation du mineur. Le législateur a créé des incriminations particulières ayant pour but de protéger spécialement les mineurs. Des sanctions pénales et administratives sont prévues à ce sujet.

769. Une affiche comportant exclusivement la mention « *interdit aux moins de ...* » doit être apposée de façon très apparente aux guichets de délivrance des billets. Le non respect de cette publicité fait encourir à son auteur une amende allant de 100 000 à 250 000 francs⁶⁴².

770. Le même montant est infligé au dirigeant ou à la personne chargée de contrôler une salle de cinéma projetant un film interdit aux moins de 13 à 18 ans. La personne chargée du contrôle peut exiger la production d'une pièce d'identité ou de tout autre document muni d'une photographie de nature à faire la preuve de l'âge du mineur. Le contrôleur peut évoquer un fait justificatif, si la personne accompagnant le mineur dissimule ou produit un faux document.

771. Nous estimons que le montant de l'amende est insignifiant pour l'intérêt protégé, il faut revoir ce montant à la hausse qui pourrait être de 500 000 à 1000 000 de francs. Le juge peut infliger l'amende dérisoire de 100 000 francs, et les gens sans scrupules vont continuer à faire entrer les mineurs dans les salles de cinéma.

⁶⁴¹ G.LYON- CAEN et P. LAVIGNE, ouvrage précité, p.78.

⁶⁴² Art.91 de la loi régissant l'industrie cinématographique au Mali

772. En plus des sanctions pénales, le texte prévoit des sanctions administratives, la violation des obligations prescrites en matière cinématographique par les exploitants entraîne le retrait temporaire ou définitif de l'autorisation d'exercice de la profession sans préjudice des sanctions pénales prévues à cet effet⁶⁴³. Le mineur n'est pas aussi oublié dans le domaine des technologies de l'information et de la communication.

SECTION II : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES INFRACTIONS LIEES A L'INTERNET

773. Le Mali n'avait pas légiféré dans le domaine des infractions liées aux nouvelles technologies de l'information et de la communication. Actuellement un « avant-projet de loi sur la cybercriminalité au Mali » est en cours d'élaboration. Cet avant-projet traite dans son chapitre VIII de la « pornographie infantile » dans quelques articles seulement. Mais on trouve dans les législations internationales et autres les infractions protégeant le mineur dans le cadre de l'internet.

774. *« L'internet est la meilleure illustration possible de l'importance quantitative des informations disponibles dans des domaines très divers allant du champ structuré du savoir à la vie quotidienne des individus en passant par la situation des entreprises »*⁶⁴⁴. Elle cerne tous les aspects de notre vie courante. C'est est un moyen de communication qui a révolutionné le monde actuel. Mais cette révolution ne va pas sans conséquence. Des infractions sont commises dans le monde du cyberspace appelé cybercriminalité. La cybercriminalité est l'ensemble des atteintes aux valeurs protégées par le droit pénal, atteintes aux biens et aux personnes commises via l'utilisation des nouvelles technologies de l'information. Les nouvelles technologies de l'information s'entendent de tout mode de communication, à savoir l'internet mais également la téléphonie mobile etc. La cybercriminalité qui sévit dans le monde de l'internet se répercute sur les mineurs. Le mineur est tantôt « spectateur » de la cybercriminalité, tantôt « objet »⁶⁴⁵ de la cybercriminalité.

⁶⁴³ Art. 97 de la loi régissant l'industrie cinématographique au Mali

⁶⁴⁴ Ndiaw DIOUF, « La procédure pénale à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information », Droit sénégalais, *Revue de l'association sénégalaise de droit pénal*, 1997- 1998 numéros 5-6-7-8, p.11

⁶⁴⁵ Les expressions « mineur, spectateur sexuel » et « mineur, objet sexuel » sont empruntées à Etienne WERY dans son ouvrage *Sexe en ligne : aspects juridiques et protection des mineurs*, p.49.

PARAGRAPHE I. LE MINEUR, SUJET DE LA CYBERCRIMINALITE

775. La cybercriminalité est l'ensemble des infractions commises dans le domaine du cyberspace. L'incitation à la haine, à la violence (I) et les contenus choquants et illicites sont réprimés (II).

I. L'INCITATION A LA HAINE ET A LA VIOLENCE

776. Les comportements de certains individus incitent les autres à adopter des attitudes néfastes. A travers les propos qu'ils véhiculent dans les médias, ils entraînent ceux qui les suivent dans le sillage de la haine débouchant inéluctablement sur la violence. Celle-ci se manifeste sous différents aspects : la discrimination, la haine raciale ou religieuse et les images horribles. Il y a lieu de cerner d'une part les crimes d'opinion, les contenus violents (A) et d'autre part la provocation et l'apologie des crimes et délits (B).

A. LES CRIMES D'OPINION ET LES CONTENUS VIOLENTS

777. Il convient d'examiner les crimes d'opinion et les contenus violents.

1. Les crimes d'opinion

Les crimes d'opinion défendent une idéologie bien déterminée en proclamant la supériorité d'une race, d'une religion, d'une idée etc. sur les autres.

a. La discrimination

778. L'avant projet de la loi sur la cybercriminalité au Mali en son article 324-29 parle de menaces par le biais d'un système d'information et sanctionne l'auteur qui commet une infraction pénale, envers une personne en raison de son appartenance à un groupe qui se caractérise par la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, la religion dans la mesure où cette appartenance sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments. La peine prévue varie de 6 mois à 7 ans d'emprisonnement et l'amende est de 1 million à 10 millions de francs CFA. Désormais, La commission d'une infraction pénale fondée sur la discrimination par le truchement de l'internet deviendra répréhensible au Mali.

779. Sur le plan international, la discrimination était longtemps incriminée. L'article 20 paragraphe 2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 dispose « *Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou la violence est interdit* ». La législation internationale interdit à travers les médias et surtout par le truchement de l'internet, la propagation de la haine nationale, raciale ou religieuse qui déboucherait inéluctablement vers la violence. Ces

idées sont véhiculées sur les pages personnelles, les blocs, les sites. « *Il existe des sites prônant la haine contre d'autres races, religions, etc. qui font la promotion la propagande de leurs idées* »⁶⁴⁶. L'internet, moyen de communication peut inciter le mineur à mettre fin à ses jours.

b. L'incitation au suicide

780. Fait malheureux arrivant souvent aux hommes en désespoir, le suicide constitue un phénomène de société. C'est l'avènement des médias et plus précisément l'internet qui incite les mineurs au suicide. Selon le Pr Philippe Jeammet « *Le suicide contient donc, selon moi, ce qui caractérise la violence en psychopathologie : ce n'est pas un choix, mais une contrainte qui s'impose à un moment donné à un sujet qui ne trouve plus d'autre issue à ce qu'il ressent comme une menace sur lui, sur son identité* »⁶⁴⁷. Le suicide est une violence que le sujet exerce sur lui même, pensant que la mort est le seul remède à ses maux.

781. En droit, la provocation au suicide est sanctionnée. Ce sont les articles 223-13 à 223-15 du code pénal français qui incriminent la provocation au suicide. Aux termes de l'article 223-13 du code pénal français « *Le fait de provoquer au suicide d'autrui est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsque la provocation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide* ». Le législateur français sanctionne la provocation au suicide, si elle a été suivie d'effet ou d'une tentative de suicide. L'alinéa 2 du même article 223-13 aggrave la sanction si la victime est une mineure de quinze ans, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. La minorité de quinze ans constitue une circonstance aggravante de l'infraction.

782. L'article 223-14 du code pénal français sanctionne la propagande ou la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur des produits, d'objets ou méthodes préconisés comme moyen de se donner la mort. La peine est de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Le 3^e article qui traite du suicide est l'article 223-15 du code pénal français relatif au suicide commis par voie de presse. Lorsque les délits prévus par les articles 223-13 et 223-14 sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières de la loi qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes

⁶⁴⁶ Cécile NLEND, « La protection du mineur dans le cyberspace », Thèse de doctorat en droit, Université de Picardie Jules Verne, 30 novembre 2007, p. 288.

⁶⁴⁷ Philippe JEAMMONT, « Le suicide des jeunes comme affirmation de soi », in *Qu'est ce que l'adolescence ?* Ouvrage coordonné par Véronique BEDIN, p.211

responsables. L'incitation d'autrui conduit à la perte du mineur, les contenus violents l'entraînent à commettre des infractions.

2. Les contenus violents

783. Les contenus violents ont trait à l'incitation au crime et aux actes de terrorisme.

a. L'incitation au crime

Les articles 227- 18 à 227-21 incriminent ceux qui incitent les mineurs à commettre des crimes et délits. Il s'agit principalement de provoquer directement un mineur à faire usage illicite de stupéfiants (227-18), de provoquer directement un mineur à transporter, détenir, offrir ou céder des stupéfiants (227-18-1), de provoquer directement un mineur à la consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques (227-19), de provoquer directement un mineur à commettre un crime ou un délit (227-21).

784. Actuellement l'internet constitue le moyen de véhiculer le message entre les jeunes. Des sites font l'apologie de la consommation des stupéfiants et de l'alcool comme une grandeur, une gloire. Les mineurs échangent des courriels, écoutent et téléchargent des films qu'ils se font passer entre eux. Généralement, pour être à la mode dans le langage des gamins, il faut regarder ces films qui les incitent à la violence. L'internet a un impact négatif sur la vie des ces mineurs internautes.

b. L'incitation aux actes de terrorisme

785. D'après les termes de l'article 24 alinéa 4 de la loi de 1881, la provocation directe aux actes de terrorisme ainsi que le fait de faire l'apologie de tels actes constituent deux infractions de presse distinctes. Les actes de terrorisme sont prévus par le titre II du livre IV du code pénal. L'article 322-6-1 dispose « *Le fait de diffuser par tout moyen, sauf, à destination des professionnels, des procédés permettant la fabrication d'engins de destruction élaborés à partir de poudre ou de substances explosives, de matières nucléaires, biologiques ou chimiques, ou à partir de tout autre produit destiné à l'usage domestique, industriel ou agricole, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ». L'utilisation d'internet est un facteur aggravant la répression, les peines sont portées à trois d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende pour la diffusion des procédés, un réseau de télécommunications à destination d'un public non déterminé.

786. Pour que le délit de provocation soit constitué, il faut d'une part, la réalisation d'un acte de publication prévu à l'article 23 de la loi de 1881, d'autre part, avoir un lien direct avec l'acte de terrorisme provoqué.

B. LA PROVOCATION ET L'APOLOGIE DES CRIMES ET DELITS

787. Il convient d'une part d'examiner les provocations (1) et d'autre part l'apologie (2).

1. La provocation aux crimes et délits

On distingue deux sortes de provocation : la provocation générale à un crime ou délit et les provocations spécifiques.

a. La provocation générale à un crime ou délit

La provocation générale à un crime ou délit peut être suivie d'effet ou non suivie d'effet

aa. La provocation suivie d'effet

788. L'article 33 de la loi sur le régime de la presse au Mali punit comme complice d'un crime ou délit, celui qui par actes de publication, aura directement exposé une autre personne à commettre ce crime ou délit, lorsque la provocation aura été suivie d'effet. Pour que l'infraction soit consommée, il y a lieu de réunir certaines conditions : la provocation doit avoir fait l'objet d'un acte de publication, elle doit être directe et avoir été suivie d'effet. « *La provocation s'entend ainsi de celle qui va inciter un tiers à réaliser une infraction déterminée, non seulement pour son esprit, mais également par ses termes* »⁶⁴⁸. Mais pour que la provocation soit punie, elle doit avoir exercé une certaine influence sur ces destinataires. Le législateur malien emploie « *tous autres moyens de diffusion* », ce qui suppose que l'internet peut être le moyen de commission du délit.

ab. La provocation non suivie d'effet

789. La loi sur le régime de la presse au Mali vient sanctionner la provocation, même si elle n'aura pas été suivie d'effet. Il s'agit d'un certain nombre d'infractions prévues par la loi elle-même, notamment l'article 34 alinéa 1 de la loi sur le régime de la presse : le vol, les atteintes volontaires à la vie, le pillage, les destructions volontaires d'édifices, habitations dignes, chaussées, navires, ponts, etc. La provocation non suivie d'effet doit réunir les mêmes conditions que le précédent, autrement dit, avoir été réalisée par les moyens de diffusion prévue par l'article 33, être claire et précise.

⁶⁴⁸ Charles DEBBASCH, Hervé ISAR, Xavier AGOSTINELLI, *Droit de la communication Audiovisuel- Presse- Internet*, D ; 1ère édition 2002, p.608.

b. Les provocations spécifiques

790. Les provocations spécifiques ont pour but d'inciter précisément les mineurs à adopter des comportements néfastes pour eux mêmes et pour la société. Elles comprennent la contestation des crimes contre l'humanité (a) et les cris et chants séditionnels (b).

ba. La contestation de crimes contre l'humanité

791. La législation malienne n'avait pas prévu la contestation des crimes contre l'humanité. Mais avec l'avant projet de la loi sur la cybercriminalité, la négation du génocide ou des crimes contre l'humanité sera désormais réprimée. Ainsi aux termes de l'article 324-31 dudit projet « *Quiconque diffuse ou met à disposition d'un système d'information du matériel qui nie, minimise de manière grossière, approuve ou justifie des actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l'humanité tels que définis par le droit international et reconnus comme tels par une décision finale et définitive d'un tribunal international établi par des instruments internationaux pertinents, est puni d'un emprisonnement de six(6) mois à sept(7) ans et d'une amende d'un million(1000 000) à dix millions(10 000 000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines* ».

792. Cet article permet de réprimer ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article susvisé, l'existence d'un ou de plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction malienne ou internationale. Pour que la contestation des crimes contre l'humanité soit retenue, il faut qu'elle ait fait l'objet d'une publication au journal officiel ou dans un système d'information. Ainsi sont qualifiés de contestation de crimes contre l'humanité : le fait de dire que l'extermination des juifs par les chambres à gaz n'est qu'une futilité, le fait de présenter la justice de Nuremberg comme un mythe etc.

bb. Les cris et chants séditionnels

793. L'article 34 al.4 de la loi sur le régime de la presse au Mali sanctionne les cris, chants séditionnels de caractère raciste ou régionaliste. Ils constituent une infraction, dès l'instant où ils sont proférés dans les lieux ou réunions publics. Cette infraction consiste à sanctionner les actes tenus en public et visant à renverser le régime par un acte de rébellion qui a trait à la provocation.

794. L'infraction est punie de un à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 50 000 à 150 000 F ou l'une de ces deux peines seulement.

2. L'apologie des crimes et délits

795. On distingue les généralités et les spécificités des apologies des crimes et délits.

a. Généralités de l'apologie des crimes et délits

« *Forme indirecte de provocation, l'apologie consiste à défendre et à justifier une infraction, en la présentant comme moralement acceptable voire, par extension, à présenter, par un commentaire laudatif, de manière très favorable, l'auteur de cette même infraction* »⁶⁴⁹. L'apologie de ces crimes et délit est expressément prévue par l'article 34 de la loi sur le régime de la presse au Mali.

796. Cet article 34 exige que les infractions prévues en son sein doivent être réalisées par les moyens énumérés à l'article 33 de la loi sur le régime de la presse au Mali dans les lieux ou réunions publics. La diffusion sur internet constitue l'un des moyens par lesquels peut être réalisée l'apologie de certains crimes et délits prévus par l'article 34 sur le régime de la presse au Mali.

797. Elle peut être un facteur incitant le mineur à commettre des crimes ou délits. En droit malien, des dispositions spécifiques sont prévues pour sanctionner l'apologie de certains crimes ou délits.

b. Les apologies spécifiques

798. La loi n° 00-46/AN RM du 7 juillet 2000 sur le régime de la presse au Mali en son article 34 alinéa1 sanctionne l'apologie de certaines infractions. Ledit article est ainsi conçu « *Ceux qui par l'un des moyens énoncés à l'article précédent, auront incité au vol, soit aux crimes de meurtre, de pillage, d'incendie, de destruction volontaire d'édifices, habitations, digues chaussées, navires, ponts, voies publiques ou privées ou d'une façon générale de tous objets mobiliers ou immobiliers de quelque nature qu'ils soient, soit au dépôt sur la voie publique ou privée...* » . A travers cet article, nous mettrons l'accent sur quelques cas d'apologie prévus par le législateur malien.

⁶⁴⁹ Charles DEBBASCH, Hervé ISAR, Xavier AGOSTINELLI, op. Cit, n°1074, p.610

ba. L'apologie du vol

799. La loi n°00-46/AN RM du 7 juillet 2000 sur le régime de la presse en son article 34 alinéa1 sanctionne l'apologie du vol.

800. Le vol est perçu dans toutes les sociétés comme un fait antisocial et puni dans toutes les législations. Malgré cette incrimination, il constitue aux yeux de certains jeunes un fait banal. Dans les bandes, les jeunes font l'apologie du vol et incitent les uns et les autres à y recourir. Dans un article « Voyage au cœur des bandes », Fournier fait dire à l'un de ses personnages « *Au quotidien, nous vivons du vol, pour manger, nous habiller, pour nos loisirs, etc., pour nous, mais aussi parfois pour nos familles.(...) Voler, c'est devenu une routine. On se moquait des conséquences* »⁶⁵⁰. Le vol est devenu pour ces jeunes une activité presque normale, ils vivaient du vol et subvenaient aux besoins de leurs familles. Son caractère antisocial avait presque disparu à leurs yeux.

801. L'apologie du vol est établie dès lors qu'on vante dans un journal ou sur internet l'accomplissement d'un vol de nature criminelle en le présentant comme une réussite de la part de son auteur tout en le voyant échapper à toute sanction. Ce faisant, on incite le mineur internaute à y recourir.

bb. L'apologie du meurtre

802. Comme évoqué ci-dessus, l'article 34 alinéa 1 incrimine l'apologie du meurtre. L'accès des mineurs aux différents moyens de communication et plus particulièrement à l'internet favorisa la violence. Cette violence se réalise sur internet par des scènes d'horreur. En regardant quotidiennement ces meurtres, les mineurs tentent d'imiter ces actes si bien qu'ils basculent dans la violence. Molénat évoquant la montée du meurtre affirme que « *Les statistiques obtenues sont spectaculaires : elles nous apprennent, par exemple, que l'enfant américain moyen aura été témoin, à 18 ans, de 40 000 meurtres et 200 000 actes violents* »⁶⁵¹.

803. Ce chiffre de 40 000 meurtres que le mineur est déjà témoin à l'âge de 18 ans a un impact sérieux sur sa vie, il a toutes les chances de passer à l'acte qui peut paraître banal à ses yeux. Ce constant fait aux USA commence à trouver son application dans les sociétés africaines. Le meurtre en tant qu'infraction grave portant atteinte à la vie de l'être humain

⁶⁵⁰ Martine FOURNIER, « Voyages au cœur des bandes », in *Qu'est-ce que l'adolescence ?* Ouvrage coordonné par Véronique Bedin, op. cit. p.234

⁶⁵¹ Xavier MOLENAT, « Les écrans rendent-ils violents ? », op. cit.188.

est relégué comme une infraction ordinaire. Il n'y a pas seulement l'apologie du meurtre, les crimes de guerre en constituent aussi.

bc. L'apologie des crimes de guerre

804. Constitue une apologie de crime de guerre la publication sur internet d'un article de nature à inciter tout lecteur internaute surtout mineur à porter un jugement de valeur morale favorable aux dirigeants nazis de la seconde guerre mondiale. Il s'agit de faire l'éloge de ces criminels nazis tout en incitant les mineurs à suivre leur exemple. La justification des actes constitutifs de crimes de guerre à travers l'internet constitue une apologie de crimes de guerre.

805. Elle exige que les propos incriminés constituent une justification des crimes de nature à inciter le mineur à porter sur ces faits un jugement favorable. L'apologie consisterait à voir se réaliser un évènement malheureux ou le mineur prendra activement part.

bd. L'apologie des crimes et délits d'intelligence avec l'ennemi

806. Le fait de présenter une personne condamnée pour intelligence avec l'ennemi, dans un article sur internet tout en faisant l'éloge de son crime constitue une apologie de crime et délits d'intelligence avec l'ennemi. Le mineur internaute se familiarisant avec de telles informations erronées entre dans le monde des illusions et ne parvient pas à cerner la réalité. Sur son parcours, il pourrait rencontrer des contenus choquants ou illicites.

II. LES CONTENUS CHOQUANTS OU ILLICITES

807. Certains messages à travers l'information qu'ils véhiculent sont traumatisants pour le mineur. Ils l'incitent à la violence, or la théorie de l'imitation est par excellence développée chez les femmes et plus particulièrement chez l'enfant. Ces différents comportements tombent sous le coup de la loi pénale. La plupart de ces infractions, était prévue par le droit pénal, mais certes avec l'immixtion de l'internet dans la vie quotidienne, il devient impérieux de tenir compte de ces nouveaux modes de réalisation de l'infraction. C'est ainsi que l'internet facilite la commission de ces infractions comme le délit de l'exploitation de l'image du mineur, le message violent ou pornographique susceptible d'être vu ou perçu par un mineur

A. LE DELIT DE L'EXPLOITATION PORNOGRAPHIQUE DE L'IMAGE DU MINEUR

808. Il faut au préalable définir la notion d'image et de représentation. « *Il n'en demeure pas moins qu'une image peut être aussi un dessin ou une sculpture qu'une photographie ou un film* »⁶⁵². Elle renvoie à tout ce qui est perceptible par la vision, le reflet du monde réel,

⁶⁵² Michèle Laure RASSAT, *Droit pénal spécial*, op. cit. n°624, p.656

objectif et sensible. Quant à la représentation, elle n'est qu'une interprétation de la réalité. Dans une note David Lefranc fait une comparaison entre l'image et la représentation, « Du point de vue technique, l'image renvoie à la photographie, tandis que la représentation renvoie aux modes d'expression propres aux arts plastiques, tels que dessin, peinture, gravure et sculpture. Autrement dit, l'image renvoie à la perception oculaire, et la représentation à l'imagination »⁶⁵³.

809. quid de la pornographie ? La pornographie est une notion difficile à définir, elle entretient des rapports avec les notions ayant une connotation sexuelle, comme les bonnes mœurs. Pour réprimer la pornographie, il faut la définir d'abord, un mot trop populaire, mais difficile à cerner, pour Wery, « la plupart des systèmes juridiques définissent la pédopornographie comme la pornographie impliquant des enfants... sans toutefois définir ce qu'est la pornographie ! »⁶⁵⁴.

810. Pour les uns, « La pornographie, c'est-à-dire des comportements en relation avec l'activité sexuelle »⁶⁵⁵, pour les autres « La pornographie peut être définie comme une représentation directe, concrète et délibérée de la sexualité par la voie de l'écriture, du dessin, de la photographie, du cinéma ou du spectacle vivant »⁶⁵⁶. Est donc pornographique toute image ou représentation réalisée sur n'importe quel support de communication ayant un rapport avec l'activité sexuelle. La pornographie signifie l'implication des enfants dans l'activité sexuelle.

811. L'avant projet de la loi sur la cybercriminalité au Mali définit la pornographie comme suit en son article 2 point 9) « Au sens de la présente loi, on entend par :

Pornographie infantile : toute donnée quelle qu'en soit la nature ou la forme ou le support représentant :

- a) un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ;*
- b) une personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ;*
- c) des images réalistes représentant un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ; ».*

⁶⁵³ David LEFRANC, note sous cassation, cour de cassation, crim. 12 septembre 2007, recueil D. 2008, p.828.

⁶⁵⁴ Etienne WERY, Sexe en ligne : aspects juridiques et protection des mineurs, édit. Lacier, LGDJ, 2004, p.88

⁶⁵⁵ Michèle Laure RASSAT, op. cit. n°625, p.657.

⁶⁵⁶ Jérôme CASEY, ouvrage dirigé, *L'enfant et sa famille*, édition du juris-classeur, 2003, p.846

812. L'article 324-24 de l'avant projet de loi sur la cybercriminalité dispose « *Quiconque produit, enregistre, offre, met à la disposition, diffuse, transmet une image ou une représentation présentant un caractère de pornographie infantile par le biais d'un système d'information, est puni d'un emprisonnement de cinq(5) à dix(10) ans et d'une amende de cinq millions (5000 000) à quinze millions(15 000 000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines* ».

813. Cette infraction a pour but de lutter contre la pornographie infantile et plus précisément l'exploitation sexuelle du mineur.

814. S'agissant des éléments constitutifs de l'article 324- 24 de l'avant projet de loi, l'élément matériel est constitué de deux éléments distincts, il consiste d'une part de la fabrication et de la transmission en vue de sa diffusion et d'autre part de la diffusion.

815. La première forme de l'élément matériel est la fabrication, la transmission en vue de la diffusion de l'image ou de la représentation de l'image du mineur. Elle se situe en amont de toute diffusion de l'image illicite du mineur. Le terme représentation est là pour recouvrir toutes les représentations virtuelles du mineur. Les verbes « *produire* », « *enregistrer* », « *offrir* » « *transmettre* » signifient qu'au préalable, l'auteur doit procéder à ces actes en vue de leur diffusion. Elle est la première condition pour que la diffusion ait lieu.

816. La seconde forme de l'élément matériel de l'infraction consiste à diffuser (offrir, mettre à la disposition, transmettre) l'image ou la représentation du mineur. Cette seconde forme de l'infraction se réalise dans le monde de la communication. La diffusion se fait par le « *biais d'un système d'information* » selon les termes de l'article 324- 24 de l'avant projet de loi sur la cybercriminalité au Mali, ce qui suppose que tous les moyens de diffusion sont envisagés. Le droit français emploie la formule « *par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter* »⁶⁵⁷. La diffusion est essentielle pour la qualification de l'infraction. La seule fabrication ne suffit pas, il faut la diffusion pour que l'infraction soit constituée. A l'heure actuelle, l'Internet apparait comme le moyen le plus utilisé par les mineurs et son impact sur eux est traumatisant. Une personne peut s'adonner à des activités sexuelles et mettre ces images sur le net « *L'infraction est constituée lorsque de*

⁶⁵⁷ Art.227.23, al.2

la pédopornographie par la personne elle-même dans le but ultime de la diffuser sur internet avec ou sans profit »⁶⁵⁸.

817. Concernant l'élément moral, il se caractérise par une intention de la part de l'auteur, pour cela, il doit connaître d'abord le caractère pornographique de l'image ou de la représentation, ensuite avoir la volonté de diffuser le message. Concernant le caractère pornographique, il faut à l'avance que l'auteur sache que la publication, le dessin ou le document est contraire aux bonnes mœurs et affecte négativement le mineur. En ce qui concerne la diffusion, elle révèle de la conscience de diffuser l'image ou la représentation d'un mineur ayant un caractère pornographique.

818. Comme sanction, le législateur malien dans le projet de loi sur la cybercriminalité prévoit la peine de 5 à 10 ans d'emprisonnement et l'amende de 5 à 15 millions de francs CFA. Nous pensons que la sanction prévue par la loi est raisonnable eu égard à la situation du mineur.

B. INFRACTIONS DE DIFFUSION AUX MINEURS D'UN MESSAGE VIOLENT OU PORNOGRAPHIE

819. Aux termes de l'article 227 -24 du code pénal français « *Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur* ».

820. Cet article reprend en substance l'ancien article 283 et suivants du code pénal français relatif au délit d'outrage aux bonnes mœurs.

821. Le mineur peut être un destinataire ou spectateur de ces messages. L'infraction a une étendue plus large, elle concerne non seulement les atteintes à la moralité sexuelle, mais les messages ayant un caractère violent ou pornographique. Elle a cependant beaucoup de points communs avec le délit de l'exploitation de l'image du mineur.

822. Le message doit être violent ou pornographique de nature à porter atteinte à la dignité humaine. Le mot message est pris ici au sens large du terme, il comprend : lettre,

⁶⁵⁸ Vallet CAROLINE, *La protection du mineur face à la cyberpédopornographie Etude de droit comparée entre le droit criminel canadien et français*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, novembre 2009, p.228.

communication téléphonique ou télématique, etc. mais aussi le message qui peut être délivré, au second degré, par une œuvre de fiction, de peinture, un objet, etc.⁶⁵⁹

823. Quant au support du message, la loi vise la diffusion « *par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support* ». Sont également pris en compte les écrits (livres, journaux, dessins), les œuvres radiophoniques et les représentations matérielles.

824. S'agissant de l'élément matériel, le texte exige la fabrication, le transport, la diffusion par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, et le fait de « *faire le commerce* » de ce message.

825. Le message fabriqué, diffusé et vendu doit être violent ou pornographique de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine.

826. L'article 227-24 pose comme condition un message violent ou pornographique susceptible d'être vu ou perçu par un mineur. L'infraction vise un public déterminé, un message « *susceptible d'être vu par un mineur* ». Les messages et les lieux réservés uniquement aux adultes ne sont pas concernés par le texte d'incrimination.

827. S'agissant de l'élément moral, le délit est intentionnel, l'acte de diffusion doit être fait en toute connaissance de cause. Le fait de diffuser en connaissance de cause un message présentant les caractères prévus par la loi et susceptible d'être vu ou perçu par un mineur constitue une intention coupable.

828. Quant au problème de la responsabilité, lorsque l'infraction est commise par voie de presse écrite et audiovisuelle, en conformité avec l'article 227-24 alinéa 2 du code pénal français, la détermination des personnes responsables est soumise aux règles dérogatoires du régime de la responsabilité en cascade.

829. Comme sanctions, la fabrication, le transport, la commercialisation ou la diffusion d'un message susceptible de porter atteinte à la moralité d'un mineur est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende pour les personnes physiques, lorsque le message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur. Elles encourent le suivi socio-judiciaire selon les modalités des articles 131-36-1 à 131-36-13 ainsi que les dispositions de l'article 227-31 du code pénal. En plus, les peines complémentaires de l'article 227-29 peuvent également être prononcées.

830. Concernant les personnes morales, leur responsabilité pénale peut être engagée pour la commission du délit de l'article 227-24, cette responsabilité étant prévue à l'article 227-28 – 1

⁶⁵⁹ Michèle Laure RASSAT, *Droit pénal spécial*, op. cit. n°634, p.665.

du code pénal. L'amende est prévue par l'article 131-38 et les peines mentionnés aux 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, et 9° de l'article 131-39.

C. LA DIFFUSION DE MESSAGES CONTRAIRES A LA DECENCE

831. L'article 324-61 point 3 de l'avant projet de loi sur la cybercriminalité au Mali dispose : « *Est puni d'un emprisonnement de 6(six) mois à 7 (sept) ans et d'une amende de cinq cent mille (500 000) à dix millions (10 000 000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines quiconque :*

Affiche, expose ou projette aux regards du public ;

tous imprimés, tous écrits, dessins, affiches, gravures, peintures, photographie, films ou clichés, matrices ou reproductions photographiques, emblèmes, tous objets ou images contraires aux bonnes mœurs »

832. cet article sanctionne tous ceux qui affichent, exposent ou projettent aux regards du public des documents contraires aux bonnes mœurs. La décence doit être appréciée par rapport à celles-ci. Le fait de voir un être humain nu, est contraire à la morale.

833. S'agissant de l'élément matériel, il consiste à « *afficher* », « *exposer* », « *projeter* », bref diffuser d'une part sur la voie publique des messages contraires à la décence, cette diffusion concerne actuellement tous les moyens de diffusion, et on pourrait deviner que l'internet joue un rôle essentiel, d'autre part, le fait sans demande préalable du destinataire d'envoyer ou de distribuer à domicile de tels messages. Les messages contraires à décence doivent faire l'objet d'une publicité pour être réprimés.

834. La diffusion sur la voie publique pourrait atteindre certainement les mineurs et susceptible d'être vu par eux. C'est avec les progrès de la science et de la technique, que le législateur a eu recours aux termes « *afficher* » « *exposer* » « *projeter* ». L'infraction ne peut que concerner les messages indécents, si le message est violent ou pornographique, on se retrouverait dans le domaine de l'article 227-24 du code pénal français. Quant à l'envoi à domicile, si le message vise uniquement les adultes, l'infraction ne serait pas constituée, par contre, si le message atteint le mineur par la faute du parent négligent, il encourrait par conséquent une sanction pénale.

835. S'agissant de l'élément moral, la seule diffusion caractérise l'infraction, l'intention n'est pas requise. L'acte de diffusion permet de caractériser l'élément psychologique du délit.

836. Selon l'avant –projet précité de la loi, l'infraction est punie de 6 mois à 7 ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 à 10 000 000 de francs CFA. L'article 324-62 du projet de loi sur la cybercriminalité aggrave la peine si les faits prévus à l'article 324-61

ont un caractère pornographique. A titre de peine complémentaire, le condamné peut en outre faire l'objet, pour une durée ne dépassant pas 6 mois, d'une interdiction d'exercer directement ou par une personne interposée, en droit et en fait, des fonctions de direction de toute entreprise d'impression, d'édition ou de groupage et de distribution de journaux et de publication de périodiques. Le mineur n'est pas seulement un sujet de la cybercriminalité, il peut être objet aussi.

PARAGRAPHE II. LE MINEUR, OBJET DE LA CYBERCRIMINALITE

837. « Dans la plupart des sociétés modernes, l'enfant est considéré à la fois comme un être fragile nécessitant une protection renforcée, et comme l'avenir de la société : protéger le bien-être des enfants, c'est assurer la pérennité et la richesse de la société dans son ensemble »⁶⁶⁰. L'enfant à cause de sa fragilité mérite toute une attention particulière de la part du législateur national et des instruments internationaux dans le domaine de la sphère sexuelle.

838. La convention internationale des droits de l'enfant et son Protocole facultatif, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ont mis en exergue la protection du mineur contre l'exploitation sexuelle. Le premier considérant du Protocole est évocateur à plus d'un titre, « ... ; il serait approprié d'élargir les mesures que les Etats parties devraient prendre pour garantir la protection de l'enfant contre la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ». Il y a lieu de distinguer deux sortes de pornographie : la pornographie réelle et la pornographie virtuelle.

I. LA PORNOGRAPHIE REELLE

839. Elle met en scène précisément un mineur en activité sexuelle avec d'autres personnes. Elle englobe via internet la prostitution et la corruption des mineurs, la participation à l'échange de pornographie.

A. LA PROSTITUTION DE MINEURS VIA INTERNET

840. L'article 225-12-1 al. 2 du CPF incrimine le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'un mineur qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle,

⁶⁶⁰ Etienne WERY, *Sexe en ligne : aspects juridiques et protection des mineurs*, édit. Lacier, LGDJ, 2004, p.51

est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Cet article interdit la prostitution des mineurs et sanctionne ceux qui en tirent profit de ce vice humiliant.

841. Le législateur français va plus loin en sanctionnant le mode de diffusion et même en dehors du territoire français. L'article 225-12-2 porte la peine à cinq ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende, lorsque l'infraction est commise de façon habituelle ou à l'égard de plusieurs personnes, lorsque la personne a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication. Le mode de diffusion est un élément clé de l'infraction, puisque celle-ci est réalisée au moyen d'un réseau de télécommunication, le plus usuel est certainement l'internet. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsqu'il s'agit d'un mineur de quinze ans.

842. Le tourisme sexuel n'est pas ignoré, puisque l'article 225-12-3 incrimine « *Dans les cas où les délits prévus par les articles 225-12-1 et 225-12-2 sont commis à l'étranger par un français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables* ».

B. LA CORRUPTION DES MINEURS VIA INTERNET

843. L'avant projet de la loi sur la cybercriminalité au Mali n'a pas omis la corruption des mineurs par les adultes via internet. A travers l'internet, les adultes peuvent rentrer en contact avec les mineurs pour produire, importer ou exporter, détenir leurs images ou représentations pornographiques. Aux termes de l'article 324-27 de l'avant projet de loi précitée « *Toute personne adulte qui propose intentionnellement ; par le biais des technologies d'information et de communication, une rencontre à un enfant mineur, dans le but de commettre à son encontre une des infractions prévues aux articles 324-24, 324-25 et 324-6 de la présente loi, lorsque cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à la dite rencontre..* ». L'utilisation de l'internet par les adultes pour assouvir leurs désirs, mérite une réglementation avec des sanctions appropriées, c'est pourquoi ledit article édicte la peine d'emprisonnement de 5 à 10 ans et l'amende allant de 5 à 15 millions de francs CFA.

844. En droit français, d'après les dispositions de l'article 227-22 du CP, l'utilisation de l'internet est une circonstance aggravante : les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque le mineur est âgé de moins de quinze ans ou lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de

communications électroniques ou que les faits sont commis dans des établissements d'enseignement ou d'éducation ou dans les locaux de l'administration, ainsi que, lors des entrées ou sorties des élèves ou du public ou dans un temps très voisin de celles –ci, aux abords de ces établissements ou locaux.

C. LA PORNOGRAPHIE ENFANTINE

845. D'après l'avant – projet de la loi sur la cybercriminalité au Mali, ce sont les articles 324-25 et 324- 26 qui sanctionnent la pornographie infantine, ils incriminent la participation à l'échange de pornographie, ensuite la détention de pornographie infantine.

1. La participation à l'échange de pornographie

846. L'avant projet de la loi sur la cybercriminalité au Mali en son article 324-24 dispose « *quiconque produit, enregistre, offre, met à la disposition, diffuse, transmet une image ou une représentation présentant un caractère de pornographie infantile par le biais d'un système d'information, est puni d'un emprisonnement de cinq (5) à dix (10 ans) et d'une amende de cinq millions (5000 000) à quinze millions (15 000 000) de francs ou de l'une de ces deux peines* ».

847. D'après ce projet de loi, le fait de produire, d'enregistrer, d'offrir, de mettre à la disposition, de diffuser et de transmettre une image ou une représentation présentant un caractère pornographique constitue une infraction et est passible de la peine d'un emprisonnement de cinq (5) à dix (10) ans et d'une amende de cinq millions (5000 000) à quinze millions(15000 000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines.

848. L'article 324-24 de l'avant projet de la loi sur la cybercriminalité au Mali lutte contre la commission des infractions à travers les moyens de télécommunication et plus précisément sur internet. Désormais cet article va régir tous ceux qui participeront à la création et à la diffusion d'une revue ou d'un site Internet, d'une cassette ou d'un film, d'un cédérom « *par quelque moyen que ce soit* » à caractère pornographique présentant l'image ou la représentation d'un mineur⁶⁶¹.

849. En droit français, c'est la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale qui en son article 14 a apporté des innovations quant au régime spécifique de la pornographie infantine. Désormais, selon les termes de l'article 227-23, le fait de diffuser, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image

⁶⁶¹ Jean FRAYSSINET, note sous décision, T. Corr. Mans, 16 févr.1998 ; Proc. Rep. C/X, JCP, édit G. n°3 – 20 janv.1999, p.145

ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

850. L'offre, la diffusion d'une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, l'importation ou l'exportation est puni de la même peine, autrement dit, cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende, tel est le contenu de l'article 227-23 en son alinéa 2

851. L'alinéa 3 de l'article 227-23 vise les sites web de l'internet. S'il a été le mode par lequel, l'infraction a été commise, la circonstance aggravante intervient, la peine sera de 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende si un réseau de communication électronique a servi à la commission de l'infraction.

La participation à l'échange de pornographie n'est pas la seule infraction dans le domaine de la pornographie, la détention aussi l'est.

2. La détention de pornographie infantile

852. L'avant-projet de la loi sur la cybercriminalité au Mali en son article 324-26 dispose « *Quiconque possède une image ou une représentation présentant un caractère pornographique infantile dans un système d'information ou dans un moyen quelconque de stockage de données informatisées, est puni d'un emprisonnement de cinq(5) à dix(10) ans et d'une amende de cinq millions (5000 000) à quinze millions (15 000 000) de francs CFA ou de l'une de ces deux seulement* »

853. A travers les dispositions de cet article, la possession d'une image ou d'une représentation présentant un caractère pornographique infantile dans un système d'information ou dans un moyen quelconque de stockages de données informatisées est punissable. Le législateur malien emploie la formule « *moyen quelconque de stockages de données informatisées* », ce qui signifie que tous les moyens susceptibles de garder les données informatisées sont ici pris en compte.

L'infraction d'après la législation malienne est un crime puisque la peine varie de 5 à 10 ans, quant à l'amende, elle va de 5 000 000 à 15 000 000 millions de francs CFA.

854. En droit français, l'article 227-23 alinéa 5 du code pénal français a spécialement prévu le cas de la détention de la pornographie infantile, puisque le fait de consulter habituellement un service de communication public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

855. L'alinéa 2 de l'article 227-23 s'applique à l'utilisateur d'un site pédophile, permettant une sanction directe sans recourir à l'infraction de recel. La fixation, l'enregistrement en vue de sa diffusion de l'image ou la représentation d'un mineur par quelque moyen que ce soit, le fait d'importer ou d'exporter une image pédophile est sanctionné. Le directeur du cabinet d'un conseil régional a utilisé un ordinateur du secrétariat pour, le soir, se connecter sur Internet et recevoir des images pédophiles. « *Attendu que ... les images téléchargées sont repoussantes ; que leur nombre impressionnant dénote plus qu'une simple curiosité malsaine ; que, par ses paiements, le prévenu a contribué à entretenir des réseaux pédophiles* »⁶⁶². Le tribunal correctionnel de Mans le condamne à une peine de 6 mois de prison dont 3 mois assortis du sursis simple. Donc, le fait d'importer est visé et sanctionné par la loi, peu importe, si l'importateur est un fournisseur ou un utilisateur d'un site. Le législateur n'oublie pas la pornographie virtuelle.

II. LA PORNOGRAPHIE VIRTUELLE, La « PSEUDO- PORNOGRAPHIE »

856. En somme, la « pseudo- pédopornographie » englobe deux phénomènes principaux :

- d'une part, les images virtuelles, les réalisations de synthèse et les dessins représentant des mineurs ;
- d'autre part, les images impliquant des personnes bien réelles ayant l'aspect des mineurs, mais qui sont en réalité majeures au sens de la loi au moment où les photos ont été prises⁶⁶³.

857. D'après la doctrine, La pédopornographie « *était définie comme toute représentation visuelle- en ce compris photographie, film, vidéo, image, image de synthèse- d'une activité sexuelle explicite qui est ou paraît être exercée par un mineur* »⁶⁶⁴. La pédopornographie est la représentation de l'image du mineur à travers les films, les vidéos où celui-ci est en activité sexuelle, mais dont l'image est tronquée.

858. L'article 2 point 9 b) de l'avant projet de loi sur la cybercriminalité au Mali réprime la « *personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite* », cet article pose le problème de la sanction de la pornographie virtuelle. Une

⁶⁶² C'est l'argument soutenu par le T. Corr. Mans, 16 févr.1998 ; Proc.rep.C/X

⁶⁶³ Voir Etienne WERY, *Sexe en ligne : aspects juridiques et protection des mineurs*, p.76.

⁶⁶⁴ David LEFRANC, note cass. Crim, 12 septembre 2007, recueil D. 2008, n°12, p.829, adde Thèse de Caroline VALLET, «..., l'infraction de pédopornographie présente deux idées particulières. Il faut distinguer, d'une part, celle circulant sur Internet par le biais d'image réelle et, d'autre part, celle circulant sur Internet à l'aide d'images virtuelles ou imaginaires où au contraire les victimes sont virtuelles », p.217

personne adulte qui donne l'apparence d'un mineur tout en se livrant à un comportement sexuellement explicite tombe sous le coup de la loi pénale.

859. En droit français, c'est précisément l'article 227-23 dans son dernier alinéa qui réprime « *les images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image* ». Le texte vise l'image ou toute représentation d'un mineur. Il faut admettre que le mot représentation a une connotation plus large que le mot image, « *puisque'elle peut être réalisée en l'absence d'un mineur et sur une base imaginaire, rendant répréhensibles les œuvres de pur esprit* »⁶⁶⁵. La fixation et l'enregistrement s'effectuent par le biais de l'informatique ou autre. « *Il a donc été totalement créé par l'imagination au moyen d'un procédé mécanique, informatique ou électronique. Les dessins et les illustrations contenus sur n'importe quel support, sont considérés comme de la pédopornographie* »⁶⁶⁶. Le texte punit toute représentation d'une personne quelconque apparaissant comme mineur même si la personne est réellement majeure.

860. Les images de synthèse virtuelles sont visées par le premier alinéa de l'article 227-23 qui mentionne « l'image ou la représentation » d'un mineur. La jurisprudence en conformité avec la loi du 17 juin 1998, « *a étendu l'objet du délit à toute représentation d'un mineur, les images non réelles représentant un mineur imaginaire, telles que des dessins ou des images résultant de la transformation d'une image réelle, entrent dans les prévisions de ce texte* »⁶⁶⁷.

861. C'est ainsi que la cour de cassation a retenu la condamnation pour représentation pornographique d'un mineur de la société qui importe et diffuse des dessins animés dits « manga » mettant en scène un enfant ayant des relations sexuelles avec des femmes adultes.

862. Si on analyse l'article 2 point 9b) de l'avant-projet de loi sur la cybercriminalité au Mali, la disposition est applicable aux images photographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que la personne « *était âgée de dix huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image* »⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ Bertrand MARRION, *Le mineur, son corps et le droit criminel*, Thèse de doctorat en droit, Université Nancy 2, Faculté de droit, des sciences économiques et gestion, p.106.

⁶⁶⁶ Vallet CARONINE, op. cit. p.266.

⁶⁶⁷ Cour de cassation, crim. 12 Septembre 2007, voir le premier attendu de l'arrêt.

⁶⁶⁸ Art. 227-23 du CPF

863. La répression de la pédopornographie n'a pas fait l'unanimité dans les divers Etats européens. En témoigne l'article 9 de la convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe qui manque de consensus et émet des réserves. « *Aux fins du paragraphe 1...4. Une partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou partie ; les paragraphes 1(d) et 1(e) et 2(b) et 2(c) ».*

CONCLUSION DU TITRE II DE LA PREMIERE PARTIE

864. La protection du mineur dans son intégrité psychologique ou morale se traduit par l'aggravation des peines de certaines infractions contre les mœurs lorsque les mineurs en sont victimes. C'est ainsi que le viol et l'attentat à la pudeur sont sévèrement sanctionnés ; la sanction du viol selon les circonstances peut aller jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité et celle de l'attentat à la pudeur à 20 ans de réclusion.

865. Le législateur a édicté des infractions particulières ayant pour objet de protéger spécialement les mineurs. C'est pourquoi, il réprime l'incitation à la débauche ou à la corruption de la jeunesse. Désormais, une nouvelle incrimination est venue renforcer la protection du mineur dans le domaine des mœurs contre les agissements de certains adultes qu'ils soient parents, éducateurs ou gardiens de l'enfant : il s'agit de la pédophilie.

866. Enfin la protection de la moralité concerne aussi les loisirs de l'enfant. Dans le cadre familial, nous retrouvons les médias domestiques qui comprennent les médias audiovisuels et la presse écrite. Les médias audiovisuels, à savoir la radio et la télévision doivent répondre à certains critères de déontologie et assurer la moralisation de la jeunesse. Au Mali, on déplore, l'absence des publications destinées à la jeunesse contrairement en France. Quant aux mesures de spectacles, des dispositions réglementent l'accès des mineurs aux salles de cinéma qui doivent avoir une mission éducatrice. Elles ne doivent pas projeter des films ayant un caractère violent ou immoral. La publicité doit concourir à l'éducation de la jeunesse.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

867. La protection du mineur, victime d'infraction se traduit à la fois par des incriminations d'ordre général et spécifique. Les incriminations d'ordre général sont destinées à protéger les majeurs et les mineurs tout en assurant l'ordre public et social. Quant aux incriminations particulières, elles assurent la sauvegarde de l'enfant. Elles se retrouvent dans des dispositions disparates du code pénal et sont peu nombreuses. Ces infractions se commettent aussi bien dans le cadre familial que dans la ville. L'abandon, infraction spécifique, condition préalable de l'infraction et non une circonstance aggravante, regroupe plusieurs types d'infractions. Il regroupe en son sein l'abandon volontaire, la privation d'aliments ou de soins et l'abandon de famille. Les violences subies par les enfants « *ont pour scène le cadre familial* »⁶⁶⁹ et posent un problème de dénonciation « *car il a été souvent souligné que le mineur victime n'osait pas mettre ses proches, auteurs de l'infraction, et souffrait d'un véritable conflit de loyauté à leur égard* »⁶⁷⁰. Compte tenu de l'actualité, une nouvelle infraction voit le jour à savoir la pédophilie, il s'agit de réprimer le comportement de certains adultes sur les petites filles.

868. En revanche, lorsque le mineur a été victime d'une infraction hors du cadre familial, l'infraction a toutes les chances d'être découverte. Puisque l'enfant, une fois rentré à la maison, raconte ce qui lui est arrivé, et les parents en se constituant partie civile, mettent l'action publique en mouvement.

869. Afin de mieux réprimer les auteurs d'agissements contre le mineur, il serait utile d'insérer dans le code pénal une incrimination spécifique de non –dénonciation d'infractions sur le mineur.

⁶⁶⁹ Jean LARGUIER, « Rigueur pénale et protection de l'enfance (A propos de la loi 13 avril 1954, relative à la répression des crimes et délits commis contre les enfants », *D.*1955, chron. p. 47

⁶⁷⁰ Claire NEIRINCK, « Minorité- Tutelle La dualité de régime de l'administrateur ad hoc des mineurs », *JCP*, n°20-17 mai 2000, p. 904.

Ile PARTIE : LA PROTECTION SPECIFIQUE DU MINEUR DELINQUANT

870. Le mineur n'est pas seulement victime dans la société, il lui arrive parfois de violer les normes légales prescrites par elle. Cela résulte de plusieurs facteurs, l'environnement y joue un rôle capital⁶⁷¹.

871. Le mineur délinquant à cause de son immaturité bénéficie de la part du législateur, d'un traitement particulier. La législation malienne consacre le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur de moins de treize ans. Avant cet âge, le mineur ne peut faire l'objet d'aucune poursuite pénale.

872. En revanche au-delà de cet âge, le législateur malien prend en compte les actes qu'il pose, ce qui soulève le problème de sa responsabilité pénale. Qu'advient-il s'il commet une infraction, sera-t-il traité de la même manière qu'un majeur ?

873. La loi sur la minorité pénale et le code de protection de l'enfant prennent en compte la législation internationale pour accorder à cet être en formation une protection spécifique en lui faisant bénéficier d'un traitement favorable.

874. Quant au traitement pénal de la délinquance juvénile, la priorité est accordée aux mesures éducatives qui sont toujours les premières à être prononcées, ensuite les peines.

Pour la clarté de notre exposé, il y a lieu de souligner d'une part, la spécificité du droit pénal substantiel des mineurs (Titre I), et d'autre part, les spécificités de la procédure applicable (Titre II).

TITRE I LA SPECIFICITE DES REGLES SUBSTANCIELLES APPLIQUABLES AU MINEUR DELINQUANT

875. En droit positif malien, le législateur à travers les dispositions de la loi sur la minorité pénale et le Code de Protection de l'Enfant (CPE) prône officiellement l'irresponsabilité du

⁶⁷¹ Voir l'article de Philippe JEAMMET, « La dynamique de la personnalité », (sous la direc.) Antoine GARAPON et Denis SALAS, in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, Bruylant L.G.D.J.1995, p.15.

pénale du mineur. Cela s'explique par le fait que le mineur est considéré dans notre société comme un être vulnérable, le bas âge l'accrédite en tant qu'innocent.

876. Le mineur, à partir de 13 ans, peut faire aussi bien l'objet des mesures éducatives que des sanctions pénales. Cette situation privilégiée mérite que les spécificités de sa responsabilité pénale, soient cernées (chapitre I) pour lui infliger les sanctions appropriées (II).

CHAPITRE I LES SPECIFICITES DE LA RESPONSABILITE PENALE APPLICABLE AU MINEUR

877. S'il y a un thème qui a suscité et continue de susciter des débats tant dans la doctrine que dans les textes, c'est celui de la responsabilité pénale du mineur⁶⁷². Elle est spécifique en ce sens qu'elle évolue en fonction de l'âge du mineur, ce qui pose un problème délicat. « *Le problème de la responsabilité est redevenu, pour les juristes, une question d'intérêt majeur et d'actualité* »⁶⁷³. Ainsi s'exprimait Marc Ancel dans les premières lignes sur la responsabilité pénale depuis 1964. Le sujet reste toujours d'actualité, quant à la responsabilité pénale en général, et plus particulièrement celle des mineurs.

878. Après sa brillante thèse⁶⁷⁴ sur les mineurs, le Professeur Christine Lazerges a consacré beaucoup d'études, rapports et articles à la délinquance des mineurs. Parlant du problème de la responsabilité pénale des mineurs qui suscite des controverses dans la doctrine, elle souligne « *Evoquer les représentations de la responsabilité pénale des mineurs suppose de rappeler deux conceptions opposées de la responsabilité pénale. La responsabilité pénale peut en effet être définie comme l'une des facettes de l'élément moral de l'infraction, elle constitue alors la conséquence normale de la culpabilité matérielle chez quelqu'un qui est imputable. En complément de la culpabilité morale, elle parachève l'élément moral de l'infraction. Mais la responsabilité pénale peut aussi être décrite comme une qualité de la personne étrangère aux éléments constitutifs de l'infraction, l'infraction ne nécessitant pas pour exister, ou la prévention pour être établie, que la responsabilité soit établie.* »⁶⁷⁵. Le

⁶⁷² YAO E.K. *La justice pénale des mineurs en France et en Côte D'Ivoire*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, Faculté de droit, 2001, p.109.

⁶⁷³ Marc ANCEL, « La responsabilité pénale : le point de vue juridique », *RICPT*. 1964, p. 268.

⁶⁷⁴ Christine LAZERGES, *La cour d'assises des mineurs Etude juridique et sociologique*, Thèse L.G.D.J 1973.

⁶⁷⁵ Christine LAZERGES, « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *RSC*, (2) avr. juin 1991 pp. 417-418.

Professeur situe la responsabilité du mineur au sein de l'élément moral de l'infraction. Le critère de discernement est fondamental pour imputer la faute à un mineur de même que la culpabilité.

879. Selon le droit positif malien, le mineur étant pénalement irresponsable en principe (section I) se trouve cependant dans certains cas responsable de ses actes, d'où sa responsabilité pénale retenue (section II).

SECTION I L'IRRESPONSABILITE PENALE DU MINEUR

880. Par irresponsabilité pénale, il faut entendre que le mineur est exempt de toute responsabilité même en cas de commission d'une infraction, car le discernement, critère fondamental de la responsabilité, est absent chez l'enfant en bas âge. C'est pourquoi, Jean Chazal soutient que « *le discernement et l'irresponsabilité sont des simples fictions juridiques permettant au juge de faire sortir l'enfant d'un droit pénal classique* »⁶⁷⁶.

881. Il convient d'examiner la mise en œuvre de l'irresponsabilité pénale du mineur (paragraphe I) et de l'incidence de cette irresponsabilité pénale (paragraphe II).

PARAGRAPHE I LA MISE EN ŒUVRE D'UNE IRRESPONSABILITE DE PRINCIPE

882. Le législateur malien à travers les lois régissant la minorité pénale opte officiellement pour l'irresponsabilité pénale du mineur de moins de treize ans. Cette irresponsabilité se trouve consolider dans les textes (I), auparavant affirmée par la jurisprudence (II).

I. LA POSITION DU LEGISLATEUR MALIEN

883. L'article 98 alinéa 1 du code de protection de l'enfant dispose « *L'enfant âgé de moins de treize ans est présumé irréfragablement n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale, cette présomption devient réfragable pour les enfants âgés de plus de treize ans et de moins de dix-huit ans* »⁶⁷⁷. A travers cette disposition, le législateur malien fixe précisément un seuil d'âge à partir duquel le mineur est présumé n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale. Sur quoi se fonde-t-il pour fixer cet âge ? L'enfant devient irresponsable au regard de la loi vu son extrême fragilité. A la différence du droit français, le législateur malien est plus précis

⁶⁷⁶ Jean CHAZAL, « Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants », RSC, n°4 oct. Déc.1953, p.616.

⁶⁷⁷ Article 98 alinéa 1 du CPE du Mali.

sur la question, puisqu'il a précisé l'âge à partir duquel le mineur est retiré du champ pénal, alors qu'en droit français le juge doit examiner d'abord la question de discernement qui soulève beaucoup de controverses, car le droit pénal est d'interprétation stricte. Concernant la responsabilité pénale, ne serait-il pas dangereux de laisser ce choix au juge pénal ? L'appréciation de la responsabilité pénale du mineur pourrait générer des incohérences dans les différentes décisions prises, puisque ce subjectivisme laisse souvent en liberté les mineurs discernants et vice versa. Aux termes de l'article 2, alinéa 1, de l'ordonnance du 2 février de 1945, « *le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs prononceront, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui semblent appropriées* ». Si, on interprète cette disposition, elle est d'application directe, elle concerne aussi bien les mineurs de moins de treize ans que les mineurs de plus de treize ans. Le flou demeure dans l'application par le juge français de cet article 2 alinéa 1. C'est la raison pour laquelle, le Professeur Christine Lazerges propose une relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance de 1945. L'ordonnance n'a pas prévu de seuil d'âge, ce qui paraît anormal en matière pénale. « *L'erreur de l'ordonnance de 1945 est de ne pas avoir prévu de seuil d'âge en deçà duquel une infraction ne peut être imputée à un mineur, en d'autres termes d'âge en deçà duquel il est aberrant de parler d'infraction pénale proprement dite commise par un mineur et qui lui serait imputable* ». ⁶⁷⁸ Autrement dit, le professeur Lazerges propose de corriger cette lacune de la loi.

884. Il y a lieu de définir le concept de la présomption d'irresponsabilité pénale selon le droit malien (A) et les différentes significations de la responsabilité pénale (B).

A. LA PRESOMPTION D'IRRESPONSABILITE PENALE

885. Le Mali a élaboré deux textes réglementant la situation du mineur délinquant, le premier texte s'intitule ainsi « *Loi n° 01- 080 du 24 août 2001 portant sur la minorité pénale et institution de juridictions pour mineurs* » et le second « *l'Ordonnance n° 02-062/ P-RM du 05 juin 2002 portant code de protection de l'enfant* ». A l'instar de plusieurs autres pays, le législateur malien ne définit pas précisément la notion de responsabilité pénale du mineur. Cependant, il met l'accent sur des termes qui font allusion à l'idée de responsabilité selon que le mineur a moins de treize ans et plus de treize ans. L'article 98 du Code de protection de l'enfant du Mali dispose « *L'enfant âgé de moins de treize ans est présumé irréfragablement*

⁶⁷⁸ Christine LAZERGES « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 ». RSC, Janv. mars 1995 P.151.

*n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale, cette présomption dévient réfragable pour les enfants âgés de plus de treize ans et de moins de dix huit ans »*⁶⁷⁹. Dans cet article, le législateur malien met clairement l'accent sur la présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale du mineur de moins de treize ans (1) et la présomption simple d'irresponsabilité pour les mineurs de 13 à 18 ans (2).

1. La présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale du mineur

886. D'après le Vocabulaire juridique « *La présomption absolue ou irréfragable (dite aussi juris et de jure). Présomption légale qui ne peut être combattue par aucune preuve contraire* »⁶⁸⁰. La présomption légale est établie par le législateur et ne saurait être combattue par aucun procédé de preuve.

887. Le mineur délinquant bénéficie d'une présomption irréfragable (insusceptible de preuve contraire)⁶⁸¹ d'irresponsabilité pénale⁶⁸². Se référant à la définition donnée par le Pr G. Cornu dans le Vocabulaire juridique, la présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale n'est autre chose qu'une présomption établie en matière pénale et qui dispense le mineur de toute responsabilité pénale. A travers l'al.1 de l'article 98 du CPE, le législateur malien retire le mineur de moins de 13 ans du champ pénal. Il apporte plus de précision que l'ordonnance de 1945 dans sa rédaction originelle. L'al 2 de l'article 98 dispose « *Lorsque le prévenu ou l'accusé aura moins de 13 ans, il sera relaxé ou acquitté comme ayant agi sans discernement* »⁶⁸³. D'après cet article, le prévenu ou l'accusé de moins de treize ans est légalement présumé comme irresponsable, n'ayant pas la capacité d'enfreindre la loi pénale. Autrement dit, il n'a pas de discernement ou présumé avoir agi sans discernement. Le législateur malien précise un seuil d'âge où le mineur ne rencontre pas le juge pénal sur son chemin. En ce moment, aucune condamnation pénale ne peut être prononcée, le mineur sera remis à ses parents ou à une institution d'éducation spécialisée publique ou privée pour le temps que le jugement détermine et qui, toutefois, ne pourra excéder l'âge de 18 ans⁶⁸⁴.

888. En droit français, ce concept d'irresponsabilité pénale est essentiellement doctrinal. L'ordonnance du 2 février 1945 n'a pas du tout prévu le principe d'une présomption

⁶⁷⁹ Article 98 du CPE du Mali

⁶⁸⁰ Gérard CORNU, (sous la direc.) *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2012, p.789.

⁶⁸¹ Harald RENOUT, *Droit pénal général*. Paradigme 2005/2006. p.216.

⁶⁸² Voir l'article de Elisabeth JOLY- SIBUET, « Enfance délinquante », *Guide Jur. Dalloz*, p.236- 1.

⁶⁸³ L'article 2 al.2 de la loi sur la minorité pénale prévoit la même disposition en des termes identiques.

⁶⁸⁴ Voir art 98, al.4 CPE et l'article 2, al. 3 de la LMPIJM

irréfragable d'irresponsabilité pour les mineurs de 13 ans⁶⁸⁵, mais c'est la doctrine dominante et la jurisprudence qui ont forgé ce concept⁶⁸⁶. Pour Michel Olivia, le principe de l'irresponsabilité ne signifie nullement que le mineur est totalement irresponsable, mais il ne subira aucune sanction en cas de commission d'infraction. « *Mais par présomption irréfragable d'irresponsabilité on entend l'impossibilité de répondre de ses actes devant la justice pénale. Or, il semble inconcevable que n'importe quel enfant de moins de treize ans puisse comparaître devant une juridiction pénale, ou devant toute autre juridiction* »⁶⁸⁷. La doctrine se trouve partagée quant à l'irresponsabilité pénale du mineur. Pour les uns, le mineur délinquant bénéficie d'une présomption d'irresponsabilité pénale, pour les autres, la responsabilité du mineur est identique à celle du majeur⁶⁸⁸.

889. Pour les premiers⁶⁸⁹, une distinction fondamentale doit être établie entre mineurs de moins de treize ans et mineurs de plus de treize ans à dix huit ans, tandis que les premiers (moins de treize ans) jouissent d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale, les seconds (ceux de plus de treize ans), jouissent d'une simple présomption. A partir de cet instant, un mineur de moins de treize ans ne répondra pas des actes, par contre, celui âgé de plus de treize, répondra devant les juridictions répressives. Ce courant doctrinal nie l'existence de la responsabilité pénale du mineur, tout en admettant l'application des mesures éducatives. Seules les mesures éducatives peuvent être prononcées à leur encontre. Toutefois ce même courant souligne qu'il y a incohérence, puisque pas de mesure de sûreté sans imputabilité⁶⁹⁰. Si le mineur ne subit aucune sanction, c'est parce ce qu'il est considéré juridiquement comme pénalement irresponsable⁶⁹¹. Ce même point de vue se retrouve sous la plume de Dreifuss- Netter et Rinaldi, « *Dire que le mineur est irresponsable et prononcer à*

⁶⁸⁵ Voir Christine LZERGES, « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », RSC, janv. Mars 1995, p.150.

⁶⁸⁶ Christian LAPOYADE DESCHAMPS, « Les petits responsables », art. préc.300.

⁶⁸⁷ Michel OLIVIA, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse de droit, Faculté de droit et sciences Politiques d'Aix- Marseille, p.114.

⁶⁸⁸ F. DREIFUSS-NETTER et F. RINALDI, article précité, p.13.

⁶⁸⁹ J. PRADEL, *Droit pénal général*, 19^e édit. Cujas, 2012, n°468, J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, ouvrage précité, p.115 et s. G. STEFANI G. LEVASSEUR, et B. BOULOC, *Droit pénal général*, 18^e édit. D., 2003, n°449, p.371. Thierry GARE et Catherine GINEST, *Droit pénal Procédure pénale*, 4^e édit. D., 2006, n°293, p.163

⁶⁹⁰ PRADEL, *ibid*.

⁶⁹¹ G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *Droit pénal général*, n°449

son encontre une mesure d'éducation, qui est une sanction du comportement du mineur, semble aller à l'encontre d'un principe fondamental du droit pénal... »⁶⁹². Il faut admettre avec ces auteurs que le prononcé des mesures éducatives, atteste la reconnaissance préalable d'une infraction. Le fait d'infliger ces mesures de sûreté au mineur prouve la violation d'une norme prescrite par la société.

890. Pour les seconds auteurs⁶⁹³, il faut admettre la responsabilité pénale des mineurs de moins de treize ans. Pour le Pr Lagerges, « On observe que ni le terme de responsabilité, ni le terme de présomption, ni l'expression de présomption simple ou irréfragables ne sont prononcées »⁶⁹⁴. Ces expressions « responsabilité », « présomption irréfragable » ou « présomption réfragable » sont capitales pour situer la responsabilité pénale du mineur. Il est fondamental que ces notions aient une précision dans le droit pénal de fond pour que le concept de responsabilité soit mieux appréhendé. Avant la rédaction de l'article 122-8 du code pénal par la loi du 9 septembre 2002, le législateur français avait donné l'opportunité au juge pénal d'interpréter la loi pénale et de l'appliquer, ce qui paraît dangereux pour les libertés fondamentales. L'ordonnance de 1945 n'a pas du tout utilisé l'un des termes quelconques, seule la doctrine ayant forgé ces termes pour interpréter les articles 1 et 2 de l'ordonnance de 1945, l'explication qui mérite d'être donnée, est tout simplement un retour au droit antérieur qui a subordonné la responsabilité du mineur au discernement⁶⁹⁵.

2. La présomption simple d'irresponsabilité

891. Il faut entendre par « *Présomption simple ou réfragable (dite aussi juris tantum). Présomption légale qui peut être combattue par la preuve contraire (selon les modalités déterminées limitativement ou le régime ordinaire des preuves, suivant les cas)* »⁶⁹⁶. A la différence de la présomption absolue ou irréfragable, la présomption simple peut être combattue par la preuve contraire, le juge doit rapporter la preuve du discernement du mineur, qui entraîne la culpabilité.

⁶⁹² F. DREIFUSS- NETTER F. RINALDI, « Mineur délinquant Responsabilité pénale du mineur » *édit. Du Juris- classeur*, p.13- 14

⁶⁹³ Ch. LAZERGES, « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs ou relecture des articles 1et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », p.149, Adde J. H. ROBERT, *Droit pénal général*, 3^e edit.PUF, 1988, p.287.

⁶⁹⁴ Ch. LAZERGES, art. préc. p.150.

⁶⁹⁵ Ch. LAZERGES, art. préc. p.150.

⁶⁹⁶ G. CORNU (sous la direc.), *Vocabulaire juridique*, op. cit. p.789.

892. En droit positif malien, les mineurs âgés de treize à dix-huit ans bénéficient d'une présomption simple d'irresponsabilité pénale⁶⁹⁷ : tout comme les mineurs de moins de treize ans, ils profitent des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui semblent appropriées⁶⁹⁸. L'article 98 al.3 du CPE dispose « *Lorsque le prévenu ou l'accusé aura plus de 13 ans et moins de 18 ans, il sera relaxé ou acquitté comme ayant agi sans discernement* »⁶⁹⁹. D'après le Code de Protection de l'Enfant du Mali et la loi sur la minorité pénale, le mineur dont l'âge se situe entre 13 et 18 ans, n'est pas automatiquement responsable. Le juge pénal apprécie au cas par cas selon son intime conviction, si le mineur est doué de discernement, faute de quoi, il sera relaxé ou acquitté. Une présomption d'irresponsabilité protège même ces mineurs de plus de 13 ans. On pourrait affirmer que l'intérêt supérieur de l'enfant tant proclamé par la CIDE reste le souci constant et majeur des autorités maliennes, la sanction n'intervenant qu'en dernier recours.

893. Par contre, le législateur malien a préconisé des mesures de sûreté à leur encontre, mais exceptionnellement, les juridictions peuvent prononcer des sanctions pénales « *lorsque le dossier des faits commis et celui de la personnalité de l'enfant leur paraîtront l'exiger* »⁷⁰⁰. Le législateur malien emprunte la formule à l'ordonnance de 1945 dans sa rédaction d'origine où on lisait « *lorsque les circonstances et la personnalité du mineur paraîtront l'exiger* »⁷⁰¹, formule qui est devenue avec la nouvelle rédaction « *lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent* »⁷⁰², autrement dit, avec la nouvelle rédaction le verbe « *paraître* » au futur disparaît au détriment du verbe « *exiger* » qui se trouve conjugué au présent de l'indicatif. Le code de protection de l'enfant du Mali a maintenu l'ancienne formule « *paraîtront l'exiger* » de l'ordonnance de 1945. L'esprit originel de l'ordonnance de 1945 tout comme celui du code de protection de l'enfant du Mali, demeure toujours le primat des mesures éducatives sur les sanctions pénales. Toutes les juridictions pour mineurs peuvent prononcer les mesures éducatives et même la cour d'assises des mineurs ! La loi n° 2002- 1138 du 9 septembre 2002 a apporté beaucoup de modifications au droit pénal des mineurs ; déferée au conseil constitutionnel, elle fut déclarée conforme à la loi, le conseil a

⁶⁹⁷ Michel OLIVIA, Thèse précitée, p.122.

⁶⁹⁸ Article 103, al.1 CPE

⁶⁹⁹ Voir également l'article 2 al. 2 de la LMPIJM.

⁷⁰⁰ Article 103 al.2 CPE

⁷⁰¹ Article 2, al. 2 de l'Ordonnance de 1945 dans sa rédaction originelle.

⁷⁰² Article 2, al.2 de l'ordonnance de 1945 dans sa rédaction issue de la loi n°2002- 1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice.

déclaré que « *le relèvement du mineur délinquant doit être recherché par des mesures éducatives adaptées à son âge et à sa personnalité par une juridiction ou selon une procédure juridictionnelle spécialisée* »⁷⁰³.

894. Certains auteurs s'insurgent contre le principe d'une présomption simple d'irresponsabilité, puisque dans tous les cas, une sanction est applicable, peine ou mesure de sûreté, le mieux était de « *parler d'opportunité de la peine* »⁷⁰⁴.

895. A la lecture de l'article 98 du CPE, quelques remarques s'imposent, le législateur malien proclame :

- la responsabilité pénale atténuée du mineur en fonction de son âge ;
- le primat des mesures éducatives par rapport à la sanction ;
- la procédure juridictionnelle spécialisée⁷⁰⁵.

B. LES DIFFERENTES SIGNIFICATIONS DE LA RESPONSABILITE

896. Il convient de déterminer l'âge de la responsabilité en droit comparé (1) et l'absence d'une définition par le droit international (2).

1. En droit comparé

897. Parler de responsabilité pénale, c'est exposer le problème d'âge qui détermine la frontière entre l'âge de la minorité pénale et celui de la majorité pénale. « *La détermination de l'âge minimum de la responsabilité renvoie –t-elle à l'âge à partir duquel un mineur peut commettre une infraction ? A l'âge à partir duquel il peut répondre d'une infraction pénale ? A l'âge à partir duquel il peut y répondre pénalement ? A l'âge à partir duquel il peut y répondre comme un adulte ?* »⁷⁰⁶. Voilà une série de questions que se pose Monsieur Florence Massias commentant un arrêt de la cour européenne des droits de l'homme et que tout juriste s'occupant du problème de responsabilité pénale se pose naturellement. A notre connaissance, il n'y a pas un âge fixé ou un mineur peut commettre une infraction, puisque la jurisprudence nous révèle des cas où des mineurs ont eu à commettre des infractions en très bas âge, l'arrêt Laboube en est une illustration parfaite⁷⁰⁷. A partir de quel âge, il peut répondre d'une

⁷⁰³ Cons. Const. 29 août 2002, GAZ. Pal. 4- 5 sept 2002, p.3, note J.E. SCHEETTI.

⁷⁰⁴ J. PRADEL, *Droit pénal général*, ouvrage préc. 2012, n°468, p.392.

⁷⁰⁵ Il faut signaler que ces principes ont valeur constitutionnel en droit français, voir Cons. Const 29 août précité.

⁷⁰⁶ F. MASSIAS, note sous arrêt, cour européenne des droits de l'homme, 1^{re} section, 27 juin 2000.P.131.

⁷⁰⁷ Crim. 13 décembre 1956, affaire Laboube, Bull. crim. n°840, D. 1957, p.349, note PATIN.

infraction, voilà toute la problématique de la responsabilité pénale du mineur, que ni la doctrine, ni la jurisprudence, ni les textes nationaux et internationaux ne parviennent pas à s'entendre. Quand est ce que le mineur doit répondre pénalement de ses actes devant les juridictions répressives ? Les législations fixent- elles le même âge quand la minorité prend fin ? En France, aucun âge n'est fixé par le législateur et le juge étudie chaque cas pour voir si le mineur a agi avec discernement ou non. Mais le législateur a fixé deux seuils importants : treize ans, l'âge à partir duquel il peut y répondre pénalement, dix huit l'âge à partir duquel il aura à en répondre pénalement. En droit sénégalais, d'après les termes de l'article 52 du Code pénal, le mineur de 13 ans ne peut faire que l'objet de mesures éducatives, il est par conséquent irréfragablement présumé irresponsable. En droit ivoirien, le mineur de plus de 13 ans ne bénéficie que d'une présomption simple d'irresponsabilité pénale, de 13 à 18 ans, il peut faire l'objet d'une condamnation pénale, si les circonstances et la personnalité paraissent l'exiger.

898. La doctrine propose de fixer l'âge de la minorité pénale et l'âge de la majorité pénale, d'où la question de seuil d'âge⁷⁰⁸.

899. - L'âge de la minorité pénale

Le concept de minorité pénale est l'œuvre de la doctrine. Plusieurs définitions ont été proposées. Pour Lazerges, « *La minorité pénale serait cet âge à partir duquel le droit pénal des mineurs peut s'appliquer à vous* »⁷⁰⁹. Une pareille définition semblable se trouve sous la plume d'autres pénalistes célèbres. Le Pr Dreifuss- Netter et F. Rinaldi précisent le concept de minorité comme suit « *Etablir une minorité pénale consisterait à fixer un seuil d'âge en deçà duquel le mineur serait présumé être dénué d'une volonté libre et consciente suffisante pour lui imputer une infraction et au- delà duquel le juge retrouverait son pouvoir souverain*

⁷⁰⁸ Jacqueline FAUCHERE, « Quelques doutes sur les normes et les pratiques de sauvegarde de l'enfance », *RSC*, n°2 avril- juin 1982, p.273et s. Adde Francis BAILLEAU, *Les jeunes face à la justice pénale Analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, édit. Syros, 1996, p.204.

⁷⁰⁹ C. LAZERGES, « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », art. préc. p.416. Adde la définition de Florence MASSIAS « *la minorité pénale correspondant au seuil le plus bas, à l'âge en deçà duquel le mineur ne peut commettre d'infraction, la volonté de comprendre et de vouloir lui faisant défaut, l'élément moral de l'infraction ne peut être caractérisé et le mineur n'aura à en répondre ni pénalement ni sur le plan éducatif* », *Rev.Trim. Dr.Hom.* 2002, p.131. Adde la notion de « minorité » et de « majorité » dans l'article de Gérard COUCHEZ, « La fixation à dix- huit ans de l'âge de la majorité », *JCP* 1975, *Doctrine I*, 2684, n° 13.

*d'appréciation pour décider de l'imputabilité »*⁷¹⁰. Pour Malabat, elle serait « *un âge en dessous duquel un enfant est présumé ne pas avoir la capacité pénale* »⁷¹¹. D'après, ces définitions, la minorité pénale est le droit pénal spécifique applicable au mineur délinquant où il bénéficiera d'un traitement favorable à cause de son âge. Dreifuss- Netter et Fabienne Rinaldi mettent un accent particulier sur la « *volonté libre et consciente suffisante* », d'où le concept d'imputabilité entre en ligne de compte dans la définition de la minorité, c'est le même concept qui se dégage chez Malabat. Quant à la définition de Massias, le critère d'âge est requis comme les définitions précédentes, elle rejoint le concept dégagé par l'arrêt Laboube, « *la capacité de comprendre et de vouloir* ».

900. Selon les professeurs F. Dreifuss- Netter et F. Rinaldi « *Etablir une minorité pénale consisterait à fixer un seuil d'âge en deçà duquel le mineur serait présumé être dénué d'une volonté libre et consciente suffisante pour lui imputer une infraction et au-delà duquel le juge retrouverait son pouvoir souverain d'appréciation pour décider de l'imputabilité. Il y aurait ainsi une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale dont bénéficierait les très jeunes enfants* »⁷¹². Selon ces auteurs, et nous sommes du même avis, le législateur doit fixer un seuil d'âge à partir duquel le mineur est présumé irresponsable. Disons que la législation malienne est précise sur ce point, puisqu'elle déclare le mineur de moins de treize ans pénalement irresponsable. « *Evoquer l'âge de minorité pénale équivaut le plus souvent dans l'esprit de biens de gens, et même de juristes, à parler de l'âge maximum au-delà duquel un adolescent tombe sous le coup de la loi pénale applicable aux adultes* »⁷¹³. Pour Monsieur Costa conseiller à la cour de cassation française, l'âge de minorité n'est pas bien cerné par le profane aussi bien par le juriste, il importe de bien le préciser.

901. La question de discernement est au centre de la responsabilité pénale du mineur parce que tout le débat dans la presse, dans les journaux tourne autour de cette question fondamentale qui détermine si le mineur est responsable ou non. « *Y a-t-il un âge pour pouvoir être juridiquement délinquant ? Quand des enfants de sept ans ont mis le feu en*

⁷¹⁰ F. DREIFUSS- NETTER et F. RINALDI, « Mineur délinquant Responsabilité pénale du mineur » art. préc. p.12

⁷¹¹ Valérie MALABAT, « Le statut pénal du mineur », in sous la direc. Jean- Jacques LEMOULAND, *La condition juridique du mineur Aspects internes et internationaux Questions d'actualité*, édit. du Juris- clas, 2004, p.30

⁷¹² F. DREIFFUSS-NETTER et F. RINALDI, « Responsabilité pénale du mineur », *Edit. du Juris Cl.* 2000, p.12.

⁷¹³ Jean- Louis COSTA, « A propos d'un arrêt récent de la cour de cassation en matière de minorité pénale », *RSC*, 1957, p. 363.

*jouant avec des allumettes, des magistrats vont-ils avoir à se demander sérieusement s'il y a eu crime ou contravention »*⁷¹⁴. Ainsi s'interrogeait Legais commentant un arrêt de la cour d'Aix – en Provence du 11 juillet 1968 où les enfants avaient incendié la grange. « Or, la césure est encore plus incertaine quand il s'agit de fixer un âge où l'enfant commencera à être juridiquement responsable : pour le droit pénal, c'est le mineur de treize ans (âge de la puberté ?) pour le droit civil, c'est celui qui n'est plus « infans » (âge de raison ?) »⁷¹⁵. Ici Lapoyade pose la question de l'âge de la responsabilité civile et pénale de l'enfant. Le droit français a de la répugnance en traitant à la fois la responsabilité civile et pénale du mineur. En matière pénale, si le mineur a agi sans discernement, sa responsabilité pénale n'est pas établie, pourtant, celle civile demeure même en absence de tout discernement.

902. La question de discernement continue de susciter tant de débats en matière civile aussi bien qu'en matière pénale. Legais soulignait que « *la question de discernement qu'on avait cru définitivement éliminée par le législateur est donc reparue au moins pour la catégorie des moins de treize ans, sur le plan de la constitution de l'infraction, sinon sur celui du traitement. Il serait mieux sans doute que notre droit connaisse une frontière légale peut être 8 ans si 13 ans paraissait trop libéral-au dessous de laquelle l'infraction serait juridiquement impossible* »⁷¹⁶. C'est dire combien la question de discernement est d'actualité, il n'y a pas unanimité là-dessus. Il serait souhaitable de fixer un âge, et c'est ce que propose Legais, l'âge de 8 ans au lieu de 13 ans, pour que le mineur soit présumé irresponsable.

903. En droit positif malien, le législateur a fixé un seuil de minorité pénale qui est de 13 ans. Nous approuvons le fait que l'âge de la raison doit être fixé à 7 ans, celui de la responsabilité à 13 ans, autrement dit l'âge à partir duquel un mineur est considéré comme pénalement responsable. Au dessous de cet âge, on ne peut lui imputer aucune infraction. Par contre dans d'autres législations, il serait important de déterminer ce seuil d'âge. Ce seuil varie d'un pays à un autre. Il serait intéressant de situer cet âge de raison, certains ont préconisé cet âge à sept ans⁷¹⁷, où l'enfant commence à avoir un raisonnement lucide. Certaines législations européennes ont adopté un seuil d'âge, où le mineur n'entre pas dans le domaine pénal. Cet

⁷¹⁴ Raymond LEGAIS, « Une délinquance très juvénile », *D*, 1969, 16^e cahier –chron .p. 87.

⁷¹⁵ Christian LAPOYADE DESCHAMPS, « Les petits responsables » *D*. 41^e cahier-chron. p. 299.

⁷¹⁶ Raymond LEGAIS, « Une délinquance très juvénile », art. préc. p.89

⁷¹⁷ F. DREIFUSS-NETTER et F. RINALDI, *ibid.* p.12. Adde, « La délinquance des mineurs interview de Jean – Pierre ROSENCZVEIG », *D*.2002, n°17. p.1359. Dans cette interview, Monsieur ROSENCZVEIG soutient que « *avant l'âge de 7 ans, il n'y a pas de punition. On estime que le discernement intervient autour de 7 à 8 ans. Aussi à partir de 7-8 ans et jusqu'à 13 ans, on ne peut prendre que des mesures éducatives* »

âge varie entre 7 et 14 ans, l'âge de 14 ans a été retenu pour l'Allemagne et l'Italie, celui de 13 ans pour la Pologne, 12 ans pour les Pays –Bas et la Hongrie, la Grande- Bretagne pour 10 ans, la Grèce et la Suisse pour 10 ans⁷¹⁸.

904. En droit positif français, malgré les innovations apportées par la loi du 9 septembre 2002, le législateur français n'a toujours pas fixé un âge déterminé en dessous duquel le mineur échappe à toute responsabilité pénale⁷¹⁹. A partir de ce constat, la responsabilité pénale peut être établie à n'importe quel âge, si le mineur est capable de discernement.

Il faut souligner que le rapport Varinard propose de fixer l'âge de la responsabilité pénale à 12 ans⁷²⁰. Sans aller avec cette commission, nous pensons qu'il faut maintenir l'âge de la responsabilité pénale à 13 ans, comme le prévoient l'ordonnance du 2 février 1945 et le CPE du Mali. La minorité pénale n'a pas fait l'objet d'un consensus, il faut se pencher vers la majorité pénale.

905• La majorité pénale

La majorité est l'âge à partir duquel on peut être responsable de tous les actes qu'on pose dans la vie courante. La majorité est complexe, elle se retrouve dans toutes les branches du droit, la majorité civile permet d'accomplir tous les actes de la vie civile, la majorité électorale donne l'accès à la gestion de la vie publique et enfin la majorité pénale permet de répondre devant les juridictions répressives⁷²¹.

906. La doctrine est presque unanime quant à la définition du concept de majorité pénale. En droit pénal, « *Etre majeur pénalement c'est tomber sous le coup du droit commun avec quelques fois dans certains pays, une législation propre aux jeunes adultes retardant l'application pure et simple du droit commun* »⁷²². Etre majeur, c'est répondre au même titre que les adultes devant les juridictions répressives avec souvent quelques exceptions dues à la législation nationale. « *Au seuil le plus haut correspond la majorité pénale, l'âge à partir*

⁷¹⁸ Voir C. LAZERGES, « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *ibid*, p.417.

⁷¹⁹ Valérie MALABAT, « Le statut pénal du mineur », *art. préc.* p.31.

⁷²⁰ Rapport Varinard, *Adapter la justice pénale des mineurs Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions, La documentation française* 2008, p.75.

⁷²¹ Elisabeth POISSON, « L'abaissement de l'âge de la majorité », *D.* 1976, *chron.*21. Adde, François GISSER, « Réflexion en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs Une institution en cours de formation : la prémajorité », *JCP*, 1984, *Doctrine I*, 3142, n°2, cet auteur propose deux procédés, le premier consiste à déterminer pour chaque individu envisagé l'âge auquel il est pleinement capable, le second consiste à rechercher à partir de quel âge, la majeure partie des mineurs sont incapables.

⁷²² C. LAZERGES, « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe » *RSC* (2) *avr.-juin* 1991, P.416.

duquel l'auteur de l'infraction tombe sous le coup du droit commun »⁷²³. Pareille conception se retrouve également sous la plume de Malabat le « *seuil de majorité pénale qui détermine l'âge au dessus duquel s'appliquent les dispositions répressives du droit commun* »⁷²⁴. Ces définitions de Malabat et de Massias rejoignent la définition donnée par le Professeur Lazerges. Entre les deux seuils, se trouve une tranche d'âge intermédiaire avec un statut spécifique du mineur délinquant avec une responsabilité atténuée.

907. En principe, la majorité pénale est fixée à 18 ans dans la plupart des législations. Le seuil de 18 ans est retenu par exemple en France, en Allemagne, en Belgique, au Pays –Bas, en Italie et en Suisse⁷²⁵. Certains ont opté pour l'âge de 17 ans comme l'Angleterre, la Grèce, la Pologne, d'autres enfin ont opté pour 16 ans comme l'Espagne et le Portugal⁷²⁶. En Afrique, la majorité des pays ont opté pour l'âge de 18 ans comme le Mali, le Sénégal. Soulignons qu'en France, la majorité pénale était de 16 ans, elle a été portée à 18 ans par la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974. « *La fixation de la majorité à 18 ans a conduit à réorganiser les paliers entre la minorité et la pleine capacité en leur conférant plus de consistance* »⁷²⁷.

Nous estimons que l'âge de 18 ans serait souhaitable pour les mineurs, en ce moment ils atteindront la pleine maturité pour répondre de leurs actes devant les juridictions répressives.

2. L'absence de définition de la responsabilité pénale par les instruments internationaux

908. Quand on examine les instruments internationaux, aucun texte ne donne une définition du concept de responsabilité pénale du mineur. Au niveau du continent africain, nous avons la charte africaine des droits et du bien –être de l'enfant qui définit d'une manière vague la responsabilité du mineur comme suit « *Tout enfant a des responsabilités envers sa famille, la société, l'Etat et toute autre communauté reconnue légalement ainsi qu'envers la communauté internationale. L'enfant, selon son âge et ses capacités, et sous réserve des restrictions contenues dans la présente charte, a le devoir :*

d'œuvrer pour la cohésion de sa famille, de respecter ses parents, ses supérieurs et les personnes âgées en toutes circonstances et de les assister en cas de besoin... »⁷²⁸. Ce texte à

⁷²³ F. MASSIAS, note sous arrêt, Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre 2000 art. préc. p.131.

⁷²⁴ V. MALABAT, « Le statut pénal du mineur », art. préc. p.30.

⁷²⁵ Voir F. MASSIAS, art. préc. p.132.

⁷²⁶ Voir F. MASSIAS, art. préc. p.132.

⁷²⁷ E. POISSON, « L'abaissement de l'âge de la majorité », art. préc. p.30.

⁷²⁸ Art.31 de la CADBE.

proprement parler ne définit pas la responsabilité pénale du mineur sur le plan juridique, mais il s'agit d'une responsabilité entre l'enfant et sa famille, la société et l'Etat en général. La responsabilité pénale du mineur n'est pas du tout définie.

909. La convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ne donne pas aussi une définition exacte de la responsabilité pénale, mais elle définit à l'article 40-1 le mineur délinquant comme « *tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale* », jamais les termes de responsabilité pénale ne sont prononcés, elle utilise la formule « *la capacité d'enfreindre la loi pénale* ». Elle incite les Etats parties « *d'établir un âge minimum au dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale ;* »⁷²⁹.

910. L'article 4.1 des règles de Beijing, dispose « *Dans les systèmes juridiques qui reconnaissent la notion de seuil de responsabilité pénale, celui-ci ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle* ». Ici la responsabilité pénale et la capacité de discernement sont liées, la notion de seuil de responsabilité ne doit pas être fixée aussi bas pour que le mineur puisse supporter les « *problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle* ». C'est dire que, l'aptitude à la sanction, le discernement, la responsabilité pénale et les effets de cette responsabilité sont complémentaires. Le mineur mérite un traitement particulier, cela passe par l'âge de la responsabilité jusqu'au prononcé d'une sanction, les sanctions éducatives seraient souhaitables.

911. Le pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 fait allusion au procès pénal et non à la responsabilité proprement dite du mineur. Ledit pacte dispose en article 14, paragraphe 4 « *La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation* »⁷³⁰. D'après cet article, en cas de jugement d'un mineur, les juridictions doivent tenir compte de son âge tout en accordant la priorité aux mesures éducatives.

⁷²⁹ Art.40-3 a) CIDE.

⁷³⁰ Art.14 §.4 Pacte des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966.

II. LA POSITION JURISPRUDENTIELLE SUR LA RESPONSABILITE PENALE DU MINEUR

912. En matière de jurisprudence, l'arrêt qui a eu à trancher un problème que l'ordonnance de 1945 n'avait pas prévu, est la situation du très jeune enfant. S'agissant du mineur de moins de treize, l'ordonnance de 1945 prône une irresponsabilité pénale absolue. Tout mineur peut-il faire l'objet des mesures éducatives ? Quelle est la situation juridique du mineur en bas âge, autrement dit de l'*infans* ?

913. L'ordonnance de 1945 n'ayant pas prévu le cas de l'enfant en bas âge, s'est posé aux juridictions le problème de l'imputabilité de l'infraction au mineur. Accorder des mesures éducatives à des mineurs qui n'ont pas commis d'infractions, par les juridictions, c'est opter pour une culpabilité matérielle du mineur, ce point de vue a été critiqué par la doctrine, notamment par Jean Chazal « *Accepter au nom du principe de l'irresponsabilité pénale du jeune délinquant qu'un petit enfant soit traduit pour un délit devant la juridiction des mineurs, c'est donner de l'infraction une définition strictement matérielle, c'est en écarter tout élément moral tenant au sujet lui-même, c'est opter pour une conception purement objective de la culpabilité* »⁷³¹.

Pour la clarté de notre exposé, il convient de présenter l'arrêt (A) et de l'analyser (B).

A. PRESENTATION DE L'ARRET

914. Un enfant de 6 ans, Jean Laboube a blessé au cours du jeu l'un de ses camarades. Il a été poursuivi par le tribunal pour enfants de Strasbourg qui le déclare coupable du délit de blessures volontaires et comme sanction la remise à ses parents et le père civilement responsable. La cour d'appel de Colmar a confirmé le jugement dans la mesure où il avait déclaré les faits matériellement établis et avait décidé que l'enfant devait être remis à sa famille « *Faute des raisons suffisantes* ». Le mineur Laboube ne pouvait répondre devant la juridiction des enfants a conclu la cour d'appel de Colmar. La chambre criminelle rend alors un arrêt⁷³² des plus inattendus. Suivons le raisonnement de la Cour de cassation « *Si les articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 posent le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur abstraction faite du discernement de l'intéressé, et déterminent les juridictions compétentes pour statuer, lorsqu'un fait qualifié crime ou délit est imputé à des*

⁷³¹ J. CHAZAL, « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquance ». *Gaz .du Palais*.1955. I. Doctrine. 26

⁷³² Crim., 13 décembre 1956, Laboube, D.1957.349, note PATIN. Adde J. PRADEL et J. VARINARD, *Les grands arrêts du droit criminel*, 3^e édit. D., 2001, n° 42

mineurs de dix-huit ans et pour prendre à l'égard de ces mineurs des mesures de redressement appropriées sauf la faculté, quand il s'agit de mineurs âgés de plus de treize ans, de prononcer une condamnation pénale si les circonstances et la personnalité du mineur paraissent l'exiger, encore faut-il conformément aux principes généraux du droit, que le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reproché et établie, ait compris et voulu cet acte, que toute infraction, même non intentionnelle, suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté ».

915. La cour de cassation a affirmé le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur et a exigé que les mesures ne soient prises à l'égard de l'enfant que si celui avait « compris » et « voulu » l'acte matériel, « *que toute infraction suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté* ». La cour de cassation a eu le même raisonnement dans l'arrêt du 9 mai 1984, mais elle a estimé pour que la responsabilité pénale d'un enfant de 9 ans soit admise, il faut qu'il possède un minimum de raison nécessaire pour comprendre la nature et la portée de l'acte qu'on lui reproche. Par conséquent l'enfant en bas âge est pénalement irresponsable. La cour d'appel de Colmar « *a légalement décidé que le mineur Jean Laboube, en raison de son âge au moments des faits, ne pouvait faute de raison suffisante, répondre devant la juridiction pénale des enfants de l'infraction à lui reprochée* ».

916. La cour d'appel en maintenant la mesure d'éducative prise à l'égard du mineur par la première juridiction a manqué de cohérence dans sa démarche, puisque faute de responsabilité aucune mesure fût elle-même éducative ne doit être prise à son égard, comme le souligne M. E. Cartier, « *si la cassation est encourue, c'est parce que la cour de Colmar, en maintenant la mesure éducative prononcée par le tribunal, n'a pas tiré toutes les conséquences d'un raisonnement par ailleurs correctement mené* »⁷³³.

917. La cour de cassation est parvenue à la même conclusion que la cour d'appel, mais à la différence de cette dernière, elle a estimé que la mesure de redressement prise à l'égard de Laboube n'était pas fondée, puisque ce dernier « *âgé de 6 ans au moment des faits délictueux, ne pouvait répondre devant la juridiction répressive de l'infraction relevée contre lui* ». L'arrêt de cassation dans son dernier attendu affirme que « *la décision de remise de l'enfant à sa famille n'est pas légalement justifiée* ». Après la présentation de l'arrêt, il faut l'analyser.

⁷³³ M.E. CARTIER, Commentaire de l'arrêt du 13 décembre 1956, in Exercices pratiques Droit pénal, 4^e édit. Montchrestien, Paris, 1977, n° 14, pp.168-169.

B. ANALYSE DE L'ARRET

918. Selon le professeur Christine Lazerges « *l'erreur de l'ordonnance de 1945 est de ne pas avoir prévu de seuil d'âge en deçà d'une infraction ne peut être imputée à un mineur, en d'autres termes d'âge en deçà duquel il est aberrant de parler d'infraction pénale proprement dite commise par un mineur et qui lui serait imputable* »⁷³⁴. Le Pr Lazerges estime que le législateur n'a pas fixé de seuil d'âge pour engager la responsabilité pénale du mineur, mais soudainement avec cet arrêt, la cour de cassation « *réintroduit judicieusement la question de discernement pour les très jeunes enfants* ».

919. En l'absence de précision donnée par le législateur pour l'irresponsabilité pénale du mineur, une controverse doctrinale se dégage. Pour les premiers, le fait que l'arrêt fait référence au « *principes généraux du droit* » est significatif puisqu'il maintient le mineur dans le cadre du droit pénal. Le mineur doit avoir commis une faute, sinon il est pratiquement impossible de lui infliger une sanction, voire même une mesure éducative. « *Les mineurs de treize ans, objet d'une mesure éducative, ne sont donc pas à considérer comme irresponsables puisqu'ils se voient appliquer des mesures pénales* »⁷³⁵.

920. Les mesures éducatives prises par le juge ont un caractère pénal, puisque seul le juge est compétent pour les prononcer. Rolland a mis l'accent sur la particularité de cette mesure, « *On a semblé beaucoup insister pour dire que la mesure de rééducation n'était pas une peine, sans doute elle ne l'est pas au sens étroit qu'on donnait à ce mot autrefois. Elle ne l'est pas plus que les diverses mesures que peuvent prendre les tribunaux pour enfants. Mais elle l'est ... qui la font* »⁷³⁶.

921. Les auteurs s'accordent à dire que les mesures éducatives prises à l'égard du mineur délinquant constituent bien une sanction⁷³⁷. Pour Monsieur Jacopain, la responsabilité pénale du mineur devrait être affirmée pour pouvoir appliquer une mesure de redressement.

La cour de cassation française a suivi un tel raisonnement, puisqu'en usant des mesures éducatives à l'égard du mineur, on reconnaît sa culpabilité, alors que l'arrêt affirme solennellement « *que toute infraction même non intentionnelle, suppose en effet que son*

⁷³⁴ Ch. LAZERGES, « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants », art. préc., p.151.

⁷³⁵ S. JACOPAIN, Thèse précitée, p.144.

⁷³⁶ R. ROLLAND, *La scission du procès pénal en deux phases*, in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du mineur délinquant*, édit. Cujas, Paris, 1954, p.166, cité par S. JACOPIN dans sa thèse précitée, p.144.

⁷³⁷ S. JACOPAIN, Thèse préc. p.146.

auteur ait agi avec intelligence et volonté ». Nous approuvons ce raisonnement de la haute juridiction, puisqu'en maintenant la mesure de redressement, on aurait reconnu le mineur Laboube, coupable des coups et blessures volontaires. La décision de la cour de cassation est salubre, elle met l'accent sur la conception subjective de l'infraction et non sur la conception objective de la culpabilité⁷³⁸.

922. Pour les seconds, en particulier Chazal, les actes reprochés au petit enfant ne peuvent en aucune manière constituer une infraction. Commentant l'arrêt Laboube, il soutient « *Pour des raisons juridiques et psychologiques, nous pensons que le petit enfant ne saurait répondre d'un délit devant le tribunal pour enfants. Le défaut de conscience exclut la notion même du délit. Se refuser à l'admettre, c'est réduire le délit à un fait ou à un ensemble de faits matériels et rétrograder vers un droit criminel barbare* »⁷³⁹. A travers ce commentaire, Chazal met l'accent sur l'irresponsabilité pénale du petit enfant. Puisque sans conscience, l'infraction ne saurait être reliée à l'enfant. Le défaut de discernement « *exclut la notion même du délit* », l'infraction ne peut en aucune manière être imputée à ce petit enfant. En reconnaissant cet enfant responsable, l'accent serait mis sur l'aspect matériel du délit. Or reconnaître un tel enfant responsable, c'est retourner en arrière vers « *un droit criminel barbare* ». Chazal continue toujours dans la même logique. « *Aucune mesure, fût elle seulement de protection et d'assistance, ne peut être imposée lorsque le mineur n'a pas une conscience suffisamment lucide et une volonté suffisamment libre pour qu'on puisse donner aux faits une qualification pénale* »⁷⁴⁰.

923. L'arrêt Laboube se prononce clairement en faveur d'une conception subjective de l'infraction, l'élément moral doit être pris en compte par le juge pour apprécier la culpabilité et de la suite à donner à l'affaire. Cet arrêt crée une catégorie de l'enfant en bas âge : le mineur infans. « *Il y a une constante imposée dans l'élément moral nécessaire pour une infraction, même s'il doit s'agir d'une infraction non intentionnelle ; l'auteur doit avoir un minimum de conscience et de raison* »⁷⁴¹.

924. Pas seulement pour les infractions intentionnelles, même pour celles non intentionnelles, l'enfant doit être doté d'un « *minimum de conscience et de raison* », l'accent est toujours mis

⁷³⁸ J. CHAZAL, « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2 février 1945 », art. préc. p.26.

⁷³⁹ J. CHAZAL, « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », art. préc. p. 27.

⁷⁴⁰ J. CHAZAL, « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2 février 1945 », art. préc.

⁷⁴¹ L. RAYMOND, « Une délinquance très juvénile », D., art. Précité p.89.

sur les termes de l'arrêt « *intelligence et volonté* ». Un auteur traitant de la responsabilité ou de l'irresponsabilité de *l'infans*, démontre que le domaine pénal protège mieux le mineur plus que celui civil. « *Seul le code pénal s'est efforcé de protéger les mineurs, non seulement par la sévérité qu'il manifeste à l'égard des infractions commises contre des enfants, mais également par l'élaboration de principes cohérents de responsabilité pénale qui, améliorés aujourd'hui permettent d'exclure partiellement l'enfant et totalement l'infans de notre système répressif* »⁷⁴².

925. Pour la majorité de la doctrine, en matière pénale l'« *infans* », n'est pas apte à répondre de ses actes devant une juridiction répressive. Pour Chazal, même si l'on se réfère au droit romain, le petit enfant n'était pas du tout responsable. « *Puisqu'il arrive encore aux juristes de se tourner vers le droit romain pour y trouver si ce n'est la lumière, tout au moins des clartés, nous dirons volontiers que notre position est parfaitement ...romaine. Ulpian, et plus tard Paul et Modestin, ont dans de nombreux passages, affirmé que l'« infans » devait toujours bénéficier de l'impunité. « Il n'est pas plus responsable que la tuile qui, tombant d'un toit cause un dommage », dit Ulpian* »⁷⁴³.

926. D'après la doctrine dominante, le très jeune enfant n'encourt aucune responsabilité, c'est pourquoi certains soutiennent que le mineur est sorti du champ pénal. L'ordonnance de 1945 est muette sur la question d'âge précis, « *elle n'a pas fixé une limite d'âge inférieure à treize ans, une sorte d'âge de raison, au dessous duquel l'enfant ne pourrait être considéré comme ayant commis une infraction* »⁷⁴⁴. Plus tard Costa conclut « *L'arrêt ci-dessus laisse aux juges de fond le soin d'apprécier dans chaque cas, si le mineur a agi avec un niveau suffisant d'intelligence et de volonté* »⁷⁴⁵.

927. A partir de quel âge, on pourrait dire que l'enfant a un développement intellectuel suffisant ?⁷⁴⁶ Au moment où l'arrêt était rendu, le législateur français était muet sur la question d'âge et il appartient aux juridictions de déterminer si le mineur était discernant ou non.

928. Se référant aux travaux de la psychologie infantine, et plus précisément aux études menées par Piaget, certains auteurs excluent toute idée de responsabilité civile et pénale chez

⁷⁴² F. WAREMBOURG- AUQUE, « Irresponsabilité ou responsabilité civile de l'infans », *RTD civ.* p.329 et s.

⁷⁴³ J. CHAZAL, « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2 février 1945 », art. p.27.

⁷⁴⁴ J.L. COSTA, « A propos d'un arrêt de la cour de cassation en matière de minorité pénale », art. préc. p.363.

⁷⁴⁵ COSTA, art. préc. p.366.

⁷⁴⁶ Voir la thèse de Michel OLIVIA, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse préc. p.119

l'infans inapte à porter un jugement sur ses actes. C'est le point de vue de Warembourg-Auque « Or, si un *infans* n'est pas susceptible de perpétrer une faute délictuelle, une simple faute ordinaire, car une norme de comportement ne s'impose à l'enfant privé de discernement. C'est ce que démontrent les études à la psychologie de l'enfance »⁷⁴⁷.

929. L'arrêt Laboube est un arrêt de principe, il a révolutionné tout le droit pénal des mineurs, le législateur avait cru que la question de discernement était close, mais finalement elle réapparaît, et c'est par la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice que l'article 122- 8 du code pénal a réintroduit officiellement la formule « *les mineurs capables de discernement* ».

PARAGRAPHE 2 : L'INCIDENCE DE L'IRRESPONSABILITE PENALE DU MINEUR

930. La présomption d'irresponsabilité pénale est solennellement reconnue par le droit positif malien. En témoignent la loi sur la minorité pénale et le code de protection de l'enfant respectivement à l'article 2 et à l'article 98 qui précisent que le mineur de moins de treize ans est présumé avoir agi sans discernement, autrement dit n'encourt aucune responsabilité. Cette irresponsabilité pénale est absolue pour les mineurs de moins de treize ans et relative pour les mineurs de treize ans. Comme conséquence, le mineur de moins de 13 ans échappe à toute sanction pénale même en cas de commission d'infraction. La logique serait inévitablement son exclusion du champ pénal (I) d'où l'inapplication des sanctions pénales (II).

I. L'EXCLUSION DU CHAMP PENAL DE L'ENFANT EN BAS AGE

931. L'exclusion de l'enfant en bas âge du champ pénal ne date pas d'aujourd'hui. En droit romain comme en droit canonique, l'irresponsabilité pénale de l'*infans* était totale⁷⁴⁸. L'enfant n'ayant pas l'âge de raison, était considéré comme incapable de commettre un délit, n'avait pas de *dolic capax* ⁷⁴⁹. Le droit moderne, indulgent et plus humaniste ne saurait méconnaître

⁷⁴⁷ F WAREMBOURG-AUQUE, « Irresponsabilité ou responsabilité civile de l' « *infans* » art. préc. p.339.

⁷⁴⁸ Philippe ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, p.62.

⁷⁴⁹ Voir S. JACOPAIN, Thèse, pp.102-103, notons que « *dolic capax* » signifie capacité de commettre une faute Adde, V. PETEREAU- MAHRACH, *Le discernement du mineur Etude de droit civil et de droit pénal*, p.136.

une telle faveur à l'égard du mineur délinquant actuel. C'est pourquoi, l'enfant en bas âge est exclu du domaine pénal⁷⁵⁰ tout en proclamant une présomption d'irresponsabilité pénale.

932. La législation malienne a clairement prévu une présomption d'irresponsabilité absolue pour les mineurs de moins de treize ans. Est-ce à dire que le mineur en bas âge ne commet pas d'infraction ? Certainement, non. « *Le mineur de moins de treize ans bénéficiait d'un régime particulièrement favorable, mais il pouvait juridiquement commettre l'infraction* »⁷⁵¹. Mais parce que l'enfant compte tenu de sa vulnérabilité n'a pas atteint un développement suffisant pour mieux cerner la portée de ces actes, par conséquent le législateur le juge inapte pour supporter le poids de la sanction pénale. Et cette vulnérabilité de l'enfant exige un traitement spécial, « *Le principe est traditionnellement justifié par une double insuffisance, d'intelligence et de volonté : le fameux défaut de discernement* »⁷⁵². Toujours la doctrine continue de militer pour défendre la cause de l'enfant en bas âge, la capacité qu'elle soit naturelle ou institutionnelle lui fait défaut « *Quant au mineur en bas âge, du fait de son absence de volonté et de discernement, il ne dispose pas plus de la capacité naturelle que de la capacité civile* »⁷⁵³. La législation malienne a certainement pris en compte une jurisprudence ancienne de la chambre criminelle de la cour de cassation qui précise que « *le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reprochée est établie, ait compris et voulu cet acte, toute infraction même non intentionnelle suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté* ». Pour pouvoir engager la responsabilité pénale du mineur, il faudrait qu'il soit doté d'un minimum de discernement. Et c'est ce critère de discernement qui exclut toute responsabilité pénale⁷⁵⁴, il faut que le mineur atteigne un certain âge pour se retrouver dans les mailles de la justice pénale.

933. En droit français, l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 précisait en son temps qu'aucune condamnation pénale ne peut être prononcée à l'encontre des mineurs de moins de

⁷⁵⁰ J. CHAZAL, « Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants » RSC, n° 4 oct-décem. 1953, p.616.

⁷⁵¹ Raymond LEGAIS, « Une délinquance très juvénile » D. 1969, chron .p.87.

⁷⁵² Christian LAPOYADE- DESCHAMPS, « Les petits responsables », D.1988, Chron. p. 299.

⁷⁵³ François GISSER, « Réflexion en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs Une institution en cours de formation : la prémajorité », JCP, 1984 I, 3142, n°3.

⁷⁵⁴ Pour Emmanuel DREYER dans son ouvrage de Droit pénal général 2^e édit. Litec, 2012, n°742, p.506 « *Mais, aussi longtemps qu'une telle capacité de discernement n'est pas démontrée, le mineur doit être tenu pour incapable pénalement : aucun reproche ne peut lui être adressé à raison d'un fait dont il n'a pas compris la signification et qu'il n'a pas toujours été en mesure d'empêcher* »

treize ans. L'interprétation de cet article a conduit la doctrine à proclamer l'irresponsabilité pénale pour les mineurs de moins de treize ans. Ladite ordonnance et le code pénal français n'ont pas établi un seuil à partir duquel le mineur serait présumé comme ayant agi sans discernement. Le juge apprécie toujours si le mineur a agi avec ou sans discernement. « *Une faute n'est imputable à une personne que si celle –ci a eu la volonté libre et consciente d'accomplir tel acte* »⁷⁵⁵.

934. Donc en droit français, la question d'imputabilité d'une infraction est une question d'opportunité, qui relève de l'appréciation souveraine des juges de fond.

L'âge est le facteur déterminant en matière de minorité, il détermine les tranches et les sanctions correspondantes, dans le cas précis, il rend l'enfant exempt de toute sanction.

II : LE NON RECOURS AUX SANCTIONS PENALES

935. La présomption d'irresponsabilité pénale tant proclamée par le législateur malien a pour conséquence l'inapplication des sanctions pénales. Si on fait une interprétation des textes, cette irresponsabilité pénale concerne les mineurs âgés de 0 à 13 ans. Il faut préciser que le mineur de 13 ans ne fait l'objet d'aucune sanction pénale, cependant le juge des enfants ou la juridiction peut prononcer des mesures appropriées de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation⁷⁵⁶.

936. En Afrique, la législation est clémentine à l'égard des mineurs. Certaines prônent la notion de discernement, d'autres la présomption d'irresponsabilité pénale. Le Mali a adopté les deux systèmes à la fois. La présomption d'irresponsabilité pénale est explicitement prévue à l'article 98 du CPE. Quant au critère de discernement, il doit faire l'objet d'une appréciation par le juge, le mineur âgé de 13 ans n'est pas automatiquement responsable, seule l'appréciation permet de déterminer s'il a agi avec ou sans discernement. Pour le Pr Lazerges, la responsabilité pénale du mineur peut être abordée soit en fonction du critère du discernement, soit en fonction du critère de la personnalité⁷⁵⁷.

937. En droit anglais, le mineur qui n'a pas acquis un certain âge est considéré comme non discernant. « *L'âge de la responsabilité est de dix ans. Moins de dix ans, l'enfant est*

⁷⁵⁵ F. DREIFUSS- NETTER et F. RINALDI, « Mineur délinquant Responsabilité pénale du mineur » *Edit. Jur. Cl.* 2000, p.11.

⁷⁵⁶ Article 5 de la LMPIJM

⁷⁵⁷ Christine LAZERGES, « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *RSC*, (2) avril juin 1991, p.417 et s.

considéré doli incapax »⁷⁵⁸. L'enfant de moins de 10 n'est pas coupable, par conséquent, échappe à la sanction pénale.

938. En droit espagnol, on saurait engager la responsabilité pénale du mineur lorsque celui-ci est âgé de moins de 14 ans, le juge pénal n'intervient pas et la compétence relève directement des services sociaux et des juges de la famille⁷⁵⁹.

939. Monsieur Philippe Chaillou, président de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel de Paris, après plus de 30 ans d'expérience a mis l'accent sur l'atténuation de la responsabilité pénale du mineur et de la dialectique du judiciaire et de l'éducatif. Pour ce qui nous concerne, c'est l'atténuation de la responsabilité en fonction de l'âge. Il insiste sur trois points :

- ne pas faire entrer dans le processus judiciaire pénal des enfants trop jeunes ;
- éviter de faire entrer en prison les enfants trop jeunes ;
- faire de la générosité envers les enfants⁷⁶⁰.

940. A travers, ces propositions, Monsieur Chaillou pense qu'il ne faut pas mettre les enfants très jeunes dans le giron de la justice pénale, d'autres mesures devraient être encouragées par exemple les mesures éducatives, nous sommes du même avis, car l'entrée prématurée des enfants dans la chaîne pénale engendre d'autres difficultés majeures. Il faut que cette justice repose sur le primat de l'éducatif que sur celui de la sanction⁷⁶¹.

941. En résumé, le mineur en bas âge bénéficie d'un traitement particulier, beaucoup de législations prônent les mesures éducatives en lieu et place des sanctions pénales. Le mineur n'est pas toujours irresponsable, à partir de 13 ans, il demeure responsable.

SECTION II : LA RESPONSABILITE PENALE RETENUE DU MINEUR

942. Etre responsable, c'est répondre de ses actes devant les juridictions, on dit couramment que le chef de famille est responsable dans sa famille, c'est dire qu'il répond des actes posés par ses enfants.

943. La responsabilité pénale n'ayant pas été définie par le législateur, elle est l'œuvre d'une construction doctrinale abondante. Pour Dreifus-Netter « *la responsabilité pénale d'une personne physique est l'obligation pour cette dernière de répondre des actes qu'elle a*

⁷⁵⁸ Nicky PADFIELD, « Le droit pénal du mineur délinquant en droit anglais : Responsabilités et sanctions », *RIDC.1-2004*, p1175.

⁷⁵⁹ Jose Luis de la CUESTA, « Le nouveau statut pénal du mineur en Espagne », *RIDC.1-2004*, p.160.

⁷⁶⁰ Philippe CHAILLOU, « Point de vue d'un magistrat français », *R.I.D.C.1-2004*, p.183.

⁷⁶¹ Philippe CHAILLOU, *ibid.*, p.182.

*commis et qui sont réprimés par la loi pénale en subissant la sanction que la loi attache à la commission de telle infraction. En principe nul n'échappe à cette responsabilité »*⁷⁶². Sous la plume de Gaston Stéfani et autres, on retrouve ce même point de vue⁷⁶³. Le principe de la responsabilité pénale des personnes physiques est tellement évident que la constitution et le code pénal y consacrent des dispositions. « *La peine est personnelle. Nul ne peut être poursuivi, arrêté ou inculqué qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement aux faits qui lui sont reprochés »*⁷⁶⁴.

944. En droit criminel, être responsable, c'est être punissable. « *La responsabilité est la qualité de ceux qui doivent, l'irresponsabilité la qualité de ceux qui ne doivent pas, en vertu d'une règle, être choisis comme sujets passifs d'une sanction. »*⁷⁶⁵. D'après Fauconnet, la responsabilité est la qualité de ceux qui doivent répondre, autrement dit ceux qui remplissent toutes les conditions de la responsabilité pénale, à savoir l'élément légal, matériel et moral.

945. D'après le Pr Mayaud, la responsabilité est le cumul de l'imputabilité et de la culpabilité « *La responsabilité pénale est faite d'imputabilité et de culpabilité, la première renvoyant à la dimension philosophique de la matière, pour ce qu'elle suppose de libre arbitre et de discernement, la seconde présentant un aspect plus technique, par la prise en compte des différences de psychologie qui sont à la source des comportements. La théorie de la responsabilité se nourrit de ces deux données, avec l'imputabilité pour fondement, et la culpabilité pour mesure »*⁷⁶⁶. Pour l'auteur, la responsabilité pénale est inconcevable sans l'imputabilité qui renvoie au libre arbitre et au discernement, quant à la culpabilité, elle met l'accent sur la psychologie du délinquant, la faute qui subordonne la sanction.

946. On ne saurait parler de responsabilité pénale, sans la réunion de l'imputabilité et de la culpabilité. « *Seul le cumul de la culpabilité et de l'imputabilité peut conduire à la*

⁷⁶² F.DREIFUSS - NETTER, « Mineur délinquant responsabilité pénale du mineur », *Ed. du Juris – classeur* 2000. P.10.

⁷⁶³ G STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *Droit pénal Général*, « *La responsabilité- qui est d'une façon générale l'obligation de répondre des conséquences de ses actes- consiste plus précisément en droit pénal dans l'obligation de répondre de ses actes délictueux et en cas de condamnation, d'exécuter la sanction prévue pour une infraction »* 18 e édit. 2003, p.315

⁷⁶⁴ Article 9 de la Constitution du Mali

⁷⁶⁵ FAUCONNET, cité par M. CUSSON, *Pourquoi punir ? D.* 1987 .p.20

⁷⁶⁶ Y. MAYAUD, « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *D.*1997, chron. P.37. Adde, P. SALVAGE, *Droit pénal général*, p.43, PUG, 5^e édit.2001

responsabilité »⁷⁶⁷. Il convient d'analyser les deux composantes de la responsabilité pénale à savoir l'imputabilité (paragraphe 1) et la culpabilité (paragraphe 2)⁷⁶⁸.

PARAGRAPHE 1 : L'IMPUTABILITE D'UNE INFRACTION AU MINEUR

947. D'après le vocabulaire Juridique Cornu, l'imputabilité est le « *caractère de ce qui peut être mis au compte d'une personne comme une faute, en raison de ce que cette personne jouit d'une volonté libre et consciente (condition d'imputabilité de la faute) ou, plus généralement, comme un fait à sa charge, en raison de ce que ce fait provient bien de sa part non d'une cause étrangère* »⁷⁶⁹.

948. Le terme « *imputabilité* » trouve son origine dans le mot latin « *imputare* » qui signifie « *mettre au compte* » d'un individu⁷⁷⁰. Le verbe « *imputer* » désigne l'action d'attribuer à une personne qui est responsable, les conséquences juridiques de son acte. Au regard de cette définition du vocabulaire juridique et de la doctrine, on pourrait en déduire que l'imputabilité consiste à mettre une faute au compte d'une personne qui jouit du libre arbitre⁷⁷¹.

949. D'après la doctrine, l'imputabilité revêt un double sens, le premier est l'imputabilité matérielle qui établit le lien de causalité entre la personne et l'infraction, quant au second, l'imputabilité morale, elle est la possibilité de mettre l'infraction sur le compte d'une personne, la capacité de la personne de répondre de cette infraction⁷⁷². L'acte doit d'abord être attribué matériellement à une personne, ensuite examiner si le comportement reproché à la personne jouit du libre arbitre. « *L'imputabilité est une composante de la responsabilité pénale, la seconde composante étant la culpabilité. Une faute n'est imputable à une personne*

⁷⁶⁷ J. CASTAIGNEDE, « La loi n° 2002- 1138 du 9 septembre : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.2003*, n°12, p.781.

⁷⁶⁸ F.DREIFFUSS- NETTER et alii, « Mineur délinquant », art. préc. p.11

⁷⁶⁹ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit. p.524. voir aussi, P. SALVAGE, « « *Imputer* » peut d'abord signifier établir une relation de participation matérielle ou psychologique entre un individu et un acte », *Droit pénal général*, op. cit.p. 43

⁷⁷⁰ Pour Yves MAYAUD dans son ouvrage de *droit pénal général*, PUF, 2013, n°435, p. 502, « *L'infraction ne peut être mise sur le compte de son auteur, tant il est vrai qu'une culpabilité peut difficilement se concevoir sans le préalable de l'imputabilité* », Voir SORDINO, ouvrage précité, p.168. Adde Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON, 2édit. Masson, Paris, 1996, p.187. Catherine Marie, *Droit pénal général*, Hu Droit, hachette supérieur 2005, p.102.

⁷⁷¹ Th. GARE et C. GINEST, *Droit pénal et procédure pénale*, 7^e édit. Dalloz, 2012, n° 278, p.165.

⁷⁷² C. MARIE, *Droit pénal général*, ouvrage cité, p p.102- 103.

que si celle-ci a eu la volonté libre et consciente d'accomplir l'acte »⁷⁷³. L'imputabilité suppose la volonté libre et consciente d'accomplir un acte interdit par la loi pénale. Elle est inséparable de la faute. Selon le Pr Pradel, « Point d'imputabilité, point de faute concevable. L'imputabilité apparaît comme le noyau dur, irréductible sans lequel il n'y a pas de faute et donc pas de responsabilité »⁷⁷⁴. Donc sans imputabilité, on ne saurait parler de faute, par conséquent point de responsabilité. L'infraction, est avant tout « une action humaine imputable »⁷⁷⁵.

950. La responsabilité pénale du mineur se différencie de celle des majeurs par l'importance accordée à la personnalité de cet être fragile. Il ne s'agit pas seulement de juger l'acte, mais l'accent doit être mis sur la personnalité du mineur. S'il commet une infraction, son comportement doit être étudié à tous les stades de la procédure où il répond devant la juridiction répressive.

951. Il n'est pas inutile de passer sous silence l'élément légal et l'élément matériel. Pour notre étude, il n'est pas nécessaire d'y revenir, elle se focalisera sur l'élément moral de l'infraction, puisque c'est dans cet élément qu'on retrouve les aspects intellectuels de la responsabilité pénale du mineur⁷⁷⁶. Les auteurs éprouvent de la peine à situer la responsabilité pénale du mineur, les uns l'analysent au niveau du délinquant⁷⁷⁷, les autres au niveau de l'élément moral de l'infraction⁷⁷⁸. En somme dans la théorie de la responsabilité pénale du mineur, l'importance réside au niveau de « l'élément moral » de l'infraction. Comme le souligne Levasseur « « responsabilité pénale », « culpabilité », « imputabilité », « capacité pénale », sont des notions dont l'emploi par les auteurs ne va pas sans quelques confusions »⁷⁷⁹. Il va s'en dire que ces notions sont confuses dans la pensée, mais qu'elles méritent d'être bien définies pour que soient précis les termes clés en matière de responsabilité pénale des mineurs. L'imputabilité est au cœur de la responsabilité pénale, elle mérite d'être analysée sous l'angle du discernement (I) et de la capacité pénale (II.).

⁷⁷³ F. DREIFFUSS- NETTER et F. RINALDI, « Responsabilité pénale du mineur.. », art. préc. p.11.

⁷⁷⁴ J. PRADEL, *Droit pénal général*, ouvrage préc. 2012, n°464, p.389.

⁷⁷⁵ A. C. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, ouvrage préc.23.

⁷⁷⁶ S. JACOPAIN, *Essai de contribution à l'évolution de la responsabilité pénale du mineur*, Thèse préc. p.218.

⁷⁷⁷ Voir PRADEL, ouvrage préc. « La psychologie du délinquant », pp.411 et s.

⁷⁷⁸ C. MARIE, *Droit pénal général*, ouvrage précité, p.102 et s.

⁷⁷⁹ G. LEVASSEUR, « L'imputabilité des infractions en droit français », *RDPC*, 1969, p. 388.

I. LE DISCERNEMENT DU MINEUR

952. L'article 28 du CPM cite les causes de « *non responsabilité pénale* » :

- la démence ou la légitime défense de soi même ou d'autrui ;
- la contrainte ;
- le commandement de la loi ou l'ordre de l'autorité légitime.

La doctrine classe les causes de non responsabilité en deux : les causes objectives de non responsabilité pénale⁷⁸⁰ et les causes subjectives⁷⁸¹ de non responsabilité.

953. Le discernement est aboli lorsque l'imputabilité disparaît, c'est le cas des maladies mentales abolissant le discernement, mais également lorsque les facultés intellectuelles de l'individu sont insuffisantes à cause de l'âge, c'est le cas des mineurs. L'article 28 du CP du Mali exclut la responsabilité pénale de la personne « *lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action...* ». Quant au mineur, l'article 98 du CPE du Mali dispose « *l'enfant âgé de moins de treize est présumé irréfragablement n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale...* ».

954. La délinquance juvénile étant spécifique, nécessite un traitement particulier, c'est pourquoi les textes régissant la responsabilité pénale du mineur subordonnent celle-ci au discernement qui permet de déterminer, si intellectuellement, il est apte à savoir la portée de ses actes.

955. Il faut rappeler que le discernement a souffert des « *vicissitudes* »⁷⁸² tout au long de l'histoire. Pour mieux cerner le concept, un aperçu historique s'impose en la matière (A) avant de faire le point sur les législations actuelles (B).

A. LE DISCERNEMENT DANS LES LEGISLATIONS ANTERIEURES

956. Nous nous posons au préalable une série de questions sur le statut pénal du mineur dans les premières législations. Quelle est la situation du mineur délinquant ? A-t-il bénéficié d'un traitement spécifique ou était-il traité de la même manière que l'adulte ?

⁷⁸⁰ Les causes objectives d'irresponsabilité pénale sont : l'ordre ou l'autorisation de la loi ou du règlement et le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense et l'état de nécessité, voir F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, ouvrage préc. n°693, p.671.

⁷⁸¹ D'après DESPORTES et le GUNEHEC, les causes subjectives d'irresponsabilité sont : le défaut de discernement résultant d'un trouble mental et la minorité pénale, ouvrage préc. P .615 et S. voir Yves MAYAUD, *Droit pénal général*, 4^e édit. PUF, 2013, n°434, p.501.

⁷⁸² P. ROBERT, *Traité de droit de mineurs*, p.70

L'histoire du droit pénal en général et celle du mineur en particulier passe par les étapes suivantes : la période antique, la période de l'ancien droit, le code criminel révolutionnaire de 1799, le code pénal de 1810, la loi du 22 juillet 1912.

. La période antique

957. Elle est la première étape de l'histoire du droit pénal. Elle était caractérisée par un droit où la responsabilité était essentiellement collective et objective⁷⁸³. Les individus sont jugés en raison du résultat de l'infraction, il se dégageait une conception objective de la responsabilité pénale.

958. En droit romain, dans la loi des XII tables, la minorité était une cause d'atténuation de la responsabilité jusqu'à l'âge de 7 ans, l'enfant était exclu de la responsabilité pénale⁷⁸⁴.

Parmi les enfants, écrit Muyart De Vouglans, « *Il y en a que leur état rend également exempts et de crime et de peine ; d'autres dont l'état, sans diminuer leur crime, peut seulement servir à en faire diminuer la peine* »⁷⁸⁵.

959. Depuis l'antiquité, les mineurs se divisaient en deux catégories, les mineurs discernants et les mineurs non- discernants. L'histoire nous enseigne que la minorité existait depuis les temps reculés où la répression était très rude. La minorité a toujours constitué et constitue dans les droits modernes, tantôt comme une cause d'irresponsabilité, tantôt comme une excuse atténuante⁷⁸⁶.

960. Dans l'ancien droit, selon les législations romaines et canoniques, la responsabilité et la peine variaient selon l'âge de « *l'enfant gravissant, pour ainsi dire, d'année en année jusqu'à sa pleine majorité, les degrés d'une échelle de culpabilité* »⁷⁸⁷.

D'après certains historiens du droit pénal, la minorité pénale se prolongeait jusqu'à l'âge de vingt- cinq ans⁷⁸⁸.

961. En droit romain classique, on distinguait 3 stades dans le traitement de la minorité pénale : *l'infantia, l'impuberté et la puberté*.

⁷⁸³ V. PETEREAU- MAHRACH, *Le discernement du mineur Etude de droit civil et de droit pénal* », Thèse de doctorat en droit privé, Université de Poitiers, Faculté de droit et de sciences sociales, 2004, p.134.

⁷⁸⁴ Voir Catherine BLATIER, *L'enfant, le psychologue, le droit*, p.1, Adde, V. PETEREAU- MAHRACH, Thèse préc .p.134.

⁷⁸⁵ Muyart De VOUGLANS, *Lois criminelles* p.21 cité par LANGUI, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, ouvrage cité, p.219.

⁷⁸⁶ A. LANGUI, *La responsabilité dans l'Ancien droit*, ouvrage préc. p.219.

⁷⁸⁷ A. LANGUI, *ibid.*, p.219.

⁷⁸⁸ A. LANGUI, *La responsabilité dans l'Ancien droit*, pp.222-223.

- La période de *l'infantia*, elle commence de 0 à 7 ans, l'enfant à cet âge est considéré irresponsable pénalement et cette irresponsabilité était totale tant sur le plan civil que pénal⁷⁸⁹. 962. A ce stade, l'enfant était considéré comme impubère et cette « *impuberté était déterminée individuellement par l'examen des organes génitaux* »⁷⁹⁰.

Les criminalistes avaient emprunté au droit Justinien, les limites de *l'infantia*, moment où tous les actes juridiques sont oraux, c'est l'âge où l'enfant ne savait ni parler, ni participer à aucun des actes⁷⁹¹. Ce droit prône le principe d'une présomption irréfragable en faveur du très jeune âge, idée retenue dans notre droit pénal des mineurs. A cette période, succède une autre, la période *infanti proximus*

963. - la période *infantis proximus* : cette période commence de 7 à 14 ans pour les garçons et 12 ans pour les filles. On distingue les *proximi infantiae* et les *proximiv pubertati*. Les premiers âgés de 7 à 10 ans proches de l'enfance ne subissaient aucune sanction, quant aux seconds âgés de 10 à 14 ans proches de la majorité et par conséquent, pouvaient subir une sanction. On les appelle les *proximus pubertati*, ils sont considérés comme *dolix capax* et donc soumis aux règles du droit répressif. Petit à petit, la puberté s'annonce.

964. la puberté, enfin au-delà de 14 ans et jusqu'à la pleine majorité

L'âge des mineurs pubères commence au-delà de 14 ans et va jusqu'à 25 ans, l'âge de la majorité pénale. Les mineurs étaient pénalement responsables de leurs actes et bénéficiaient de l'excuse de minorité pénale et le juge était obligé de diminuer la peine.

965. Dans l'ancien droit comme en droit romain, les crimes atroces (parricide, lèse- majesté) étaient sévèrement réprimés, les juges et les criminalistes de cette époque estimaient que la minorité n'était pas une excuse pour ces crimes, et aucune atténuation de la peine en vertu de l'adage romain « *malicia supplet aetatem* », c'est-à-dire la malice remplace l'âge⁷⁹². Les mineurs pubères subissaient des peines identiques à celles des majeurs comme le bannissement ou l'amende pécuniaire⁷⁹³.

Sous l'ancien régime

⁷⁸⁹ P. ROBERT, ouvrage préc. p.64. Adde LANGUI, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, p.222

⁷⁹⁰ P. ROBERT, ouvrage préc. p.63.

⁷⁹¹ Voir A. LANGUI, *La responsabilité dans l'ancien droit*, ouvrage préc. p.223, Adde voir aussi Thèse de M. OLIVIA, *L'autonomie du droit pénal du mineur*, p.103.

⁷⁹² Voir Philippe BONFILS et A. GOUTTENOIRE, ouvrage précité, n°1240, p.689. Adde Thèse de S. JACOPAIN, p.105.

⁷⁹³ Voir P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, ouvrage préc. p.689.

966. Le droit pénal des mineurs de cette époque demeure méconnu pour les pénalistes⁷⁹⁴. Jousse dans son traité résume le droit pénal des mineurs en ces phrases « *Les enfants, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas atteint l'âge de 7ans, ... sont entièrement exempts de crimes et par conséquent ne doivent pas être punis d'aucune peine... il en est de même de celui qui est dans un âge peu éloigné de l'enfance les impubères, c'est-à-dire ceux qui ont moins de 14 ans pour les garçons et de 12 ans pour les filles sont eux aussi excusables en matière de crime...si celui...* »⁷⁹⁵. Ce texte met clairement en lumière l'irresponsabilité pénale de l'*infans*, d'abord les impubères dont l'âge varie entre 12 et 14 ans qui peuvent être excusés et ensuite, ceux qui sont proches de la majorité dont l'âge va de 14 ans à 25 ans doivent être sanctionnés avec une peine moindre par rapport à l'adulte.

967. Le droit de l'ancien régime n'a prévu aucune disposition particulière pour le mineur délinquant. La faiblesse de l'âge entraîne une diminution de la peine. D'après, un auteur qui résume en ces termes « *L'ordonnance criminelle de 1670 ne prévoit pratiquement aucune disposition particulière pour les mineurs. Présumés responsables à partir de l'âge de discrétion, ils étaient déférés à la juridiction de droit commun. Le jeune délinquant, considéré comme une miniature d'homme criminel pour qui la méchanceté suppléait l'âge, devait en principe se voir appliquer en réduction ce que la justice appliquait en grand à l'adulte criminel* »⁷⁹⁶. Le principe est que le droit commun était applicable avec une procédure d'instruction et de jugement connaissant des spécificités.

Le code criminel révolutionnaire de 1791

968. Avec le droit pénal révolutionnaire, des précisions apparaissent par rapport au droit pénal des mineurs. « *Lorsqu'un accusé déclaré coupable par le jury, aura commis le crime pour lequel il est poursuivi avant l'âge de 16 ans accomplis les jurés décideront, dans les formes ordinaires de leur délibération, la question suivante : le coupable a-t il commis le crime avec ou sans discernement ?* ». Le code criminel révolutionnaire pose comme postulat la question de discernement et établit l'âge de la majorité pénale à 16 ans⁷⁹⁷.

⁷⁹⁴ P. ROBERT, ouvrage préc. p.66.

⁷⁹⁵ JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France. 3 e partie : livre11, titre XXV, paragr.4*, cité par P. ROBERT, dans son ouvrage préc. p.67.

⁷⁹⁶ A. CASTAING, *L'enfance délinquante à Lille au XVIIIe S. T. Lille. 1960*, p.156, cité par Ph. ROBERT, dans son ouvrage, *Traité de droit des mineurs*, p.69.

⁷⁹⁷ Voir H. MICHARD, *La délinquance des jeunes en France*, p.63, Adde P. ROBERT, ouvrage préc.70 et s.

969. Donc *l'infans* quoique non responsable, comme en droit romain, n'est pas exclu du domaine de la responsabilité pénale. Dans tous les cas, la question de « *discernement* » doit être posée. Si le mineur a agi « *sans discernement* », il est acquitté, et selon les circonstances, soit remis à ses parents, soit envoyé dans « *une maison de correction pour y être élevé et détenu* » pendant le nombre d'années que le jugement fixe.

970. La notion de rééducation apparaît puisque le mineur « *non discernant* » est placé dans les maisons de correction pour y être « *élevé* ». Ce système suscita des critiques, Michard souligne que le mineur en rééducation va être « *élevé* » au même titre que le mineur délinquant purgeant une véritable sanction dans la même « *maison de correction* ».

971. Le droit pénal révolutionnaire quoique recelant des lacunes a posé certains jalons du droit pénal des mineurs, à travers les articles 1 à 4 du titre de la 1^{ère} partie de la loi des 25 septembre et 6 octobre 1791 qui ont conduit aux conséquences suivantes :

- la fixation de l'âge de la majorité pénale à 16 ans ;
- l'introduction des mesures de rééducation ;
- et enfin l'atténuation des peines.

Le code pénal de 1810

972. Le code pénal de 1810 reprend les trois idées maîtresses des lois révolutionnaires : la question de discernement, l'excuse de minorité et la coexistence des peines et des mesures de rééducation⁷⁹⁸.

973. L'article 66 du code de 1810 subordonnait la responsabilité pénale du mineur à la question du discernement en l'étendant aux infractions de toute nature. « *Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté* ». La question du discernement est devenue le credo, voire le « *pivot du système* »⁷⁹⁹.

974. Le code napoléonien n'a pas opté pour le principe de la présomption de l'irresponsabilité pénale du mineur. Lorsqu'un mineur âgé de 16 ans faisait l'objet d'une inculpation avant de prononcer la sanction, le juge se devait de résoudre une question spéciale, à savoir, si le mineur a agi ou non avec discernement. La loi avait prévu une présomption simple de non discernement pour les mineurs de 16 ans. D'après la jurisprudence, le discernement implique que l'acte a été commis volontairement par son auteur et qu'il a conscience de l'immoralité de l'acte. « *Attendu qu'il n'y a discernement que si le mineur a agi dans la plénitude de l'appréciation exacte de la gravité du fait qu'il a*

⁷⁹⁸ P. ROBERT, ouvrage préc, p.72, Adde, M. OLIVIA, Thèse préc. p.107.

⁷⁹⁹ Ph. ROBERT, ouvrage préc .p.70-72.

*volontairement commis et s'il a eu au moment de la perpétration de l'acte la parfaite et consciente connaissance de l'immoralité de l'acte »*⁸⁰⁰. Le discernement n'est autre chose que d'accomplir sciemment un acte que l'on sait interdit par la loi. Si le juge estime que le mineur a agi sans discernement, il devait être acquitté et envoyé dans les maisons de correction où il restait jusqu'à sa vingtième année⁸⁰¹. Par contre, si le discernement du mineur était établi, la peine devait être modérée dans des proportions fixées par la loi⁸⁰². Bien que le législateur ait opté d'envoyer les mineurs dans les maisons de correction, la préparation matérielle du terrain faisait défaut, la maison de rééducation de Mettray créée à la suite d'une initiative privée près de Tours en 1837 reçut un écho favorable avec la loi du 5 avril 1850.

975. Comme le code révolutionnaire de 1791, les mineurs discernants et non discernants se retrouvèrent, les uns pour purger une peine, les autres pour une mesure éducative dans les colonies pénitenciaires. Le système s'avère vaincu pour soustraire les mineurs de la nocivité des prisons et des colonies. La loi du 9 avril 1898 accorda la possibilité aux juridictions de confier les mineurs délinquants à une personne digne de confiance, à une institution charitable ou à l'assistance publique.

Une loi du 12 avril 1906 éleva de 16 à 18 ans l'âge de la majorité pénale. Des critiques furent adressées au code pénal de 1810 sur la situation du mineur délinquant.

La loi du 22 juillet 1912

976. Les insuffisances du code pénal impérial de 1810, où « *mineurs doués ou non de discernement demeuraient rassemblés* »⁸⁰³ suscitèrent des critiques. Le statut pénal du mineur mérite d'être révisé. La loi du 22 juillet 1912⁸⁰⁴, d'inspiration positiviste entra en vigueur, qualifié de « *monument législatif de la IIIe République* »⁸⁰⁵.

977. La loi de 1912 apporta un changement capital dans le droit pénal des mineurs. Elle distingue 3 catégories de mineurs pénaux : les mineurs de moins de 13 ans, les mineurs de 13 à 16 ans et enfin les mineurs de 16 à 18 ans⁸⁰⁶.

⁸⁰⁰ Poitiers 27 janv. 1938, GP.16.5.1938.

⁸⁰¹ Art. 66 ancien C P

⁸⁰² Catherine MARIE, *Droit pénal général*, Hu Droit Hachette supérieur 2005, p. 107

⁸⁰³ F. DREIFFUS- NETTER et F. RINALDI, « Mineur délinquant Responsabilité pénale du mineur », op. cit. 10.

⁸⁰⁴ D.P 1913.4.128

⁸⁰⁵ P. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, n°59, p. 79.

⁸⁰⁶ Voir P. ROBERT, ouvrage préc. n°59, p. 80, Adde Henri MICHARD, *La délinquance des jeunes en France*, ouvr. p. 64, PRADEL, *Droit pénal général*, 12^e édit. 2004, n°465, p. 414, P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE,

978. Pour les mineurs de 13 ans, la question de discernement était supprimée, ils bénéficiaient d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale. Cette loi retira les plus jeunes du champ pénal. À propos de cette loi E. Garçon déclarait que « *l'enfant est sorti du droit pénal* »⁸⁰⁷. Ils devenaient justiciables du tribunal civil réuni en chambre de conseil, compétent pour prononcer uniquement des mesures éducatives. « *Le mineur de l'un ou de l'autre sexe de moins de treize ans, auquel est imputée une infraction à la loi pénale, qualifiée crime ou délit, n'est pas déféré à la juridiction répressive* »⁸⁰⁸.

979. Une circulaire en date du 30 janv. 1914 vient préciser la portée des mesures éducatives « *ne suppose absolument pas l'irresponsabilité de l'enfant puisque les mesures à prendre seront les suites judiciaires d'actes appréciés selon le droit pénal et poursuivis d'après les règles essentielles du code d'instruction criminelle mais il repose sur une présomption légale et irréfragable de défaut de discernement ayant pour résultat de soustraire en matière de crime et de délits le mineur de 13 ans à toute pénalité* »⁸⁰⁹.

980. La question de discernement a été maintenue pour les mineurs de 13 à 18 ans, si le « Tribunal pour enfants et adolescents », juridiction spécialisée pour les mineurs conclut au manque de discernement, l'enfant est acquitté et était astreint à des mesures d'éducation et d'assistance. Par contre, si la juridiction conclut au discernement, elle prononce une sanction pénale réduite en vertu de l'excuse atténuante de minorité pour les mineurs de 16 ans.

981. L'enfant était considéré comme un être en danger, qu'il faut à tout prix sauver par la rééducation⁸¹⁰. Le discernement s'analysait comme l'opportunité d'infliger une sanction au délinquant, « *le discernement n'est donc pas en réalité lié à l'infraction, mais à la sanction* »⁸¹¹. Le juge choisissait entre la mesure éducative et la sanction. Partant de la

Droit des mineurs, n°1240. Adde F. DEBOVE et F. FALLETTI, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 2001, p.106

⁸⁰⁷ Communication au premier congrès national de droit pénal, *Rev. Pénitentiaire*, 1905, p.753.

⁸⁰⁸ « ...Il pourra être soumis, suivant les cas, à des mesures de tutelle, de surveillance, d'éducation, de réforme et d'assistance qui seront ordonnées par le tribunal civil statuant en chambre de conseil », art.1^{er} de la loi du 22 juillet 1912, D. 1913, p.128-137.

⁸⁰⁹ Circulaire de la chancellerie du 30 janv.1914, *Journal des parquets*, 1914.3. 37 cité par P. ROBERT, ouvrage préc. p .80.

⁸¹⁰ Voir H. MICHARD, dans son ouvrage, *La délinquance des jeunes en France*, 3^e partie « La rééducation des jeunes délinquants », p.92 et S.

⁸¹¹ V. PETTEREAU- MAHRACH, Thèse préc .p .141.

psychologie du délinquant, la question du discernement exclut l'élément moral de l'infraction et donc fait disparaître le caractère délictueux du fait reproché.

982. En criminologie, les auteurs ont scindé les jeunes délinquants et les délinquants adultes. L'idée fondamentale est que le jeune délinquant est une personnalité en formation tandis que le délinquant adulte a déjà une personnalité formée. Comme conséquence juridique que l'on peut tirer, c'est que les jeunes délinquants sont pénalement irresponsables et soumis à des mesures éducatives destinées à assurer leur socialisation pendant que les adultes sont responsables et subissent la peine⁸¹².

983. Il faut reconnaître certains mérites de la loi de 1912 : elle institua le principe de la présomption d'irresponsabilité pénale des mineurs de moins de treize ans, la liberté surveillée et surtout la notion d'éducabilité. L'ordonnance de 1945 prend le relais après la loi de 1912.

B. LE DISCERNEMENT DANS LES LEGISLATIONS ACTUELLES.

Quid de la notion du discernement ?

984. Le concept de discernement mérite d'être appréhendé, le législateur n'ayant pas défini ce concept, la doctrine s'en fait l'écho. « *Rappelons qu'étymologiquement celui qui est doté de discernement est celui qui sait distinguer le bien du mal, le permis de l'interdit* »⁸¹³. Une voix célèbre en droit pénal, parlant du discernement affirme « *Cette aptitude à distinguer le juste de l'injuste, le moral de l'immoral, peut faire défaut plus ou moins chez certaines personnes. La question se pose différemment pour les mineurs et les majeurs* »⁸¹⁴. Pour Yves Mayaud, « *Le discernement renvoie à la conscience. Il est l'instrument de perception et de jugement, qui donne à chacun de quoi démêler le bien du mal, et donc d'orienter ses actions en conformité à la loi. Le discernement est essentielle à la responsabilité pénale, sauf à lui ôter toute connotation morale* »⁸¹⁵. A travers ces quelques point de vue, nous pourrions soutenir que le discernement permet de faire la part des choses, distinguer le bien du mal, le correct et l'incorrect, le licite et l'illicite.

985. Pour qu'on puisse imputer un comportement à une personne, il faut que celle-ci soit douée du libre arbitre⁸¹⁶. Ce libre arbitre recèle en lui deux éléments, le premier est le discernement, qui n'est autre chose que l'aptitude du sujet à comprendre la portée de ses actes

⁸¹² Voir Raymond GASSIN, *Criminologie*, 5^e édit, D. 2003, pp.492-493.

⁸¹³ Christine LAZEGES, « De l'irresponsabilité à la responsabilité.. » , art. préc. p.151.

⁸¹⁴ J. PRADEL, *Droit pénal général*, ouvrage préc. 19^e édit. 2012, n°465, p.390.

⁸¹⁵ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 4^e édit, PUF, 2013, n°435, pp.502 et s.

⁸¹⁶ M. C. SORDINO, *Droit pénal général*, 2^e édit. Ellipses, 2005, p.168.

et à distinguer le bien du mal, le second élément est la volonté de se comporter, qui n'est autre chose que le choix d'agir ou de ne pas agir⁸¹⁷. Certains pensent même que le discernement est inné en l'homme, « *Tout homme vient au monde avec une double faculté incluse dans la conscience : d'une part la faculté de connaître le bien et le mal, et d'autre part, la faculté de choisir en toute circonstance entre le bien et mal* »⁸¹⁸. Nous pensons qu'une telle conception précise le concept de discernement, mais nous estimons qu'il y a un peu d'exagération, dire qu'un *infans* soit doué de discernement, c'est aller à l'encontre de l'immaturité de l'enfant, la doctrine depuis l'antiquité jusqu'à nos jours est unanime en matière pénale, l'*infans* jouit d'une irresponsabilité pénale absolue⁸¹⁹.

986. Le discernement du mineur est au cœur de la responsabilité pénale. Pour H. Michard, le discernement sépare les mineurs en deux catégories :

« *Ceux qui ont agi « avec discernement », c'est-à-dire en pleine connaissance de cause ; ils ne sont pas plus récupérables que les adultes, et comme ces derniers, sont justiciables de mesures pénales ;*

- *ceux qui ont agi « sans discernement, c'est-à-dire sans réaliser pleinement que leur comportement était mauvais, ils ne sont pas encore perdus ; ils peuvent être récupérés, à condition d'être soumis à un traitement approprié »*⁸²⁰. Cette distinction des mineurs délinquants se fait précisément à partir du critère d'âge, on pourrait en déduire ceux qui sont en bas âge, n'ont pas la capacité intellectuelle requise pour cerner l'acte et ses conséquences, c'est la raison pour laquelle Michard pense qu'ils sont « *récupérables* » et on peut leur accorder un traitement spécifique⁸²¹ qui ne peut être qu'une mesure éducative. D'après Michard, le discernement est le fondement de la responsabilité pénale du mineur, une idée à laquelle nous souscrivons entièrement. Le Men aborde dans le même sens, « *La condition du discernement se substitue au critère d'âge. Elle sera interprétée en fonction du degré de*

⁸¹⁷M. C. SORDINO, *ibid.*, p.168.

⁸¹⁸ Paul DEBUISSON, « Du principe éliminateur de la criminalité et de l'alinéation, leçon d'ouverture du cours libre de médecine légale de la Faculté de droit de Paris », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1892, p.129, cité par A. LANGUI, « L'homme criminel dans l'ancien droit », *RSC*, n°1 janv. Mars 1983, p.31.

⁸¹⁹ Voir J. CHAZAL, « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2févier 1945 relative à l'enfance délinquante », *Gaz. Pal.*1955.1.Doctr.26.

⁸²⁰ H. MICHARD, *La délinquance des jeunes en France*, Notes et Etudes documentaires, n°4465 28 avr.1978, p.94. Ce même point de vue se trouve sous la plume de X. PIN qui divise les mineurs en deux catégories, les mineurs non capables de discernement et les mineurs capables de discernement, *Droit pénal général*, p.184

⁸²¹ Voir Raymond LEGAIS, « Une délinquance très juvénile » *D.* 1969, chron.87.

maturité et de compréhension de l'enfant et du litige en cause »⁸²². Cette thèse désapprouve la conception évoquée ci-dessus par Paul Debuissou, car l'âge détermine le degré de maturité d'une personne, scinder les individus en discernants et non discernants.

987. - En droit positif malien, le législateur subordonne la responsabilité pénale du mineur au discernement. L'article 98 du CPE du Mali parle expressément du discernement. Cependant une scission est faite entre les mineurs âgés de moins de treize ans et les mineurs âgés de plus de treize ans. L'article 98 al 2 dispose « *Lorsque le prévenu ou l'accusé aura moins de 13ans, il sera relaxé ou acquitté comme ayant agi sans discernement* ». Le discernement est très clairement énoncé comme une exigence de la responsabilité⁸²³. Cette faculté de juger et d'apprécier avec justesse ou l'aptitude à distinguer le bien et le mal, est le critère ou le fondement de la responsabilité pénale des mineurs délinquants⁸²⁴.

988. D'après la législation malienne, le discernement est lié à l'âge, il doit être apprécié par le juge. L'article 98 al.3 dispose « *Lorsque le prévenu ou l'accusé aura plus de 13 ans et moins de 18 ans, il sera relaxé ou acquitté s'il est décidé qu'il a agi sans discernement* »⁸²⁵. A partir de 13 ans, le juge doit apprécier si le mineur est doté de la faculté de discernement ou non, la responsabilité n'est pas automatique, elle doit faire l'objet d'une analyse minutieuse par le juge.

989 - En droit positif français, aux termes de l'article 1^{er}, al.1^{er}, l'ordonnance de 1945 dans sa rédaction originale était ainsi conçue « *Les mineurs auxquels est imputé une infraction qualifiée crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que des tribunaux pour enfants et la cour d'assises des mineurs* ». A la lecture de cet article, il apparaît que le principe du privilège de juridiction est devenu un principe de la justice pénale des mineurs. Toutefois, le critère de discernement a été supprimé comparativement aux législations précédentes, le texte laisse le soin au juge d'en décider. Ce qui suscita des controverses au niveau d'interprétation⁸²⁶ des articles 1 et 2 de l'ordonnance, certains avaient conclu à l'irresponsabilité des mineurs de 13 ans.

⁸²² J. F. LE MEN, « Autorité parentale » *Guide jurid .Dallos*, 2002, p.64-7.

⁸²³ P.BONFILS et A. GOUTTENOIRE, ouvrage préc. p.703

⁸²⁴ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *ibid.*, p.702.

⁸²⁵ Art. 2, al 2 de la LMPIJM.

⁸²⁶ Voir Christine LAZERGES, « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 févr.1945 », article préc.

990. Pour les mineurs de moins de treize ans, il s'agissait d'une présomption absolue d'irresponsabilité, car pour ces mineurs, le tribunal doit opter pour la voie éducative. En l'absence du seuil minimum de minorité qui exclut l'intervention judiciaire, l'arrêt Laboube a démontré que l'infraction n'existe, quel que soit l'âge, que si elle est l'œuvre de son auteur. Si l'enfant n'a pas atteint un développement minimum suffisant, il ne commet aucune infraction⁸²⁷.

991. Pour les mineurs de plus de 13 ans, il s'agit d'une présomption simple d'irresponsabilité : la juridiction doit opter pour les mesures éducatives, exceptionnellement elle peut prononcer des sanctions pénales « *lorsque les circonstances et la personnalité du mineur paraîtront l'exiger* ». Pour cette catégorie, il s'agit d'une responsabilité pénale atténuée par le choix prioritaire de la mesure éducative.

Il est à noter qu'au préalable, l'ordonnance avait supprimé le critère de discernement et établi une présomption absolue d'irresponsabilité pour les mineurs de moins de 13 ans.

992. En droit espagnol, la responsabilité peut être établie à l'égard des mineurs entre 14 et 18 ans « *en tenant compte de leur imputabilité qui, pour certains, est seulement une semi-imputabilité ou une imputabilité diminuée* »⁸²⁸. Le législateur espagnol, au lieu de parler de responsabilité atténuée, utilise les formules « *semi-imputabilité* » ou « *imputabilité diminuée* ».

993. Avec le nouveau code pénal français de 1992, entré en vigueur en 1994, la question du discernement n'était pas établie. C'est la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice qui a innové le droit pénal des mineurs en rédigeant l'article 122-8 du code pénal comme suit « *Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits et 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* ».

994. Avec la nouvelle rédaction de l'article 122-8 du code pénal, il apparaît clairement que le discernement est bien prévu par le législateur avec la formule « *les mineurs capables de discernement* », le doute est levé, en cas de discernement⁸²⁹, la responsabilité du mineur est bien engagée, elle ne dépend plus de l'âge. Cela veut dire que les juridictions pour mineurs ne

⁸²⁷ Cass. Crim. 13 décem. 1956. D. 1957. 349, note M. Patin.

⁸²⁸ Jose Luis de la CUESTA, « Le nouveau statut pénal du mineur en Espagne », *R.I.D.C.* 1-2004, pp.160- 161.

⁸²⁹ Rapport VARINARD, Adapter la justice pénale des mineurs Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions, *La documentation française*, 2008, pp.71- 72

peuvent prononcer des mesures, même simplement éducatives, que si le mineur a eu la capacité de comprendre la portée de ses actes. Le juge doit apprécier, si le discernement est établi tout en engageant la responsabilité pénale du mineur. S'il estime que le mineur n'est pas doté de la capacité de discernement, il est irresponsable et par conséquent n'analyse pas la portée de ses actes. Si au contraire, le mineur est doté de discernement, sa responsabilité pénale peut être mise en cause. Une nouveauté prévue par la nouvelle législation, le mineur dès l'âge de 10 ans peut être astreint à des mesures éducatives, par contre les mineurs âgés de 13 à 18 ans peuvent être condamnés à des peines « *en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge* ».

995. En 2005, l'ordonnance du 2 février 1945 a célébré ses 60 ans. Commentant les innovations apportées au droit pénal des mineurs par les lois du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004, le Pr Bonfils pense que « *l'esprit originaire de l'ordonnance n'a pas été abandonné, et l'autonomie du droit pénal des mineurs s'est vu paradoxalement conférer récemment une valeur constitutionnelle* »⁸³⁰. Malgré les multiples changements que l'ordonnance a connus, son esprit primordial demeure : particularités des responsabilités et des sanctions, particularités des procédures, particularités des intervenants, particularités du droit pénitentiaire etc., bref un droit autonome.

996. A l'occasion de l'examen de la loi du 9 septembre 2002 par le Conseil constitutionnel, celui-ci a érigé un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel, d'une part, « *la responsabilité pénale doit être atténuée en fonction de l'âge* », d'autre part « *le relèvement du mineur délinquant doit être recherché par des mesures éducatives adaptées à son âge et à sa personnalité, et prononcées par une juridiction ou selon une procédure juridictionnelle spécialisée* »⁸³¹.

997. Si l'on étudie minutieusement l'article 122-8 du code pénal français, le particularisme du droit pénal des mineurs est évident. Tout comme énoncée par le code pénal et le conseil constitutionnel, la spécificité du droit pénal substantiel se manifeste à deux niveaux : la responsabilité pénale du mineur et les mesures éducatives applicables.

L'atténuation de la responsabilité pénale du mineur ne fait plus l'ombre d'aucun doute, puisqu'elle est érigée en principe constitutionnel.

⁸³⁰ P. BONFILS, « Le droit pénal substantiel des mineurs », *AJPén.* n°2/2005, p.45.

⁸³¹ Cons. Const. 29 août 2002, *Gaz. Pal.* 4-5 sept. 2002, p.3, note J.E. SCHOETTI.

998. En effet, en accordant la primauté à l'éducation qu'à la répression, l'impossibilité de prononcer des sanctions pénales au dessous de 13 ans, ont conduit certains auteurs à affirmer que les mineurs étaient « *présumés* » irresponsables⁸³².

Il faut admettre avec beaucoup de législations que la mesure éducative demeure la règle⁸³³.

Le discernement étant établi, il faut préciser ce qu'on entend par capacité pénale.

II. LA CAPACITE PENALE

999. La responsabilité et la culpabilité sont des notions juridiques, à coté d'elles, une troisième s'est greffée, à savoir la capacité pénale, un concept criminologique. D'après ses tenants, la capacité pénale est définie comme l'aptitude d'un délinquant à tirer profit de la sanction⁸³⁴.

1000. Deux courants s'opposent, un premier courant doctrinal propose de remplacer le concept d'imputabilité par celui de capacité pénale. Ce courant émet des doutes sur le caractère inéluctable du lien entre la légitimité de la sanction pénale et le libre arbitre. Généralement en Afrique, la correction infligée au petit enfant en bas âge, puise sa source en dehors du libre arbitre de celui-ci, lui profite-t-il ? Ce qui est capital, cet enfant est-il susceptible de comprendre l'utilité de la sanction, d'en tirer profit ? La sanction infligée ne dépasse pas le cadre familial.

1001. La deuxième tendance doctrinale est plus souple, elle est « *moins révolutionnaire* »⁸³⁵. Pour ce courant, il n'est pas question d'abandonner le concept d'imputabilité avec lequel la notion de capacité pénale est tout à fait conciliable. L'imputabilité doit être la condition indispensable de la responsabilité pénale. La cour de cassation a consolidé cette position dans le cas de l'*infans*⁸³⁶.

1002. Après la réalisation de l'infraction, le juge vérifie s'il y a lieu d'appliquer la sanction pénale au mineur. A travers sa personnalité, le juge statue s'il y a lieu d'appliquer les mesures éducatives ou des sanctions pénales, c'est cette personnalité de l'individu que certains qualifient de « *capacité pénale, c'est-à-dire sa capacité de commettre des délits dont on puisse lui demander compte* »⁸³⁷. Les deux concepts, à savoir l'imputabilité et la capacité

⁸³² .G.STEFANI et alii, ouvrage préc. n°376, p.319.

⁸³³ José Luis de la CUESTA, art. préc. p.161.

⁸³⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, 3 édit. Cujas, 1978, n°564, p.717.

⁸³⁵ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, 3^e édit. Cujas, 1978, n°564, p.718.

⁸³⁶ Crim. ,13 déc. 1965, D., 1957.349, note Patin.

⁸³⁷ M. ANCEL, « La responsabilité pénale : Le point de vue juridique », *RICPT*. n° Oct. décem.1964, p.273.

jouent des rôles distincts et complémentaires : l'imputabilité permet de vérifier s'il y a lieu à sanction, la capacité pénale guide le juge dans le choix du type de sanction⁸³⁸.

1003. En droit pénal, les moyens de lutte contre la délinquance consistent à appliquer des peines, des mesures de sûreté, des mesures de défense sociale de la société. La peine dans sa conception traditionnelle visait l'intimidation, la neutralisation et la rétribution du délinquant⁸³⁹. Mais le développement spectaculaire de la pénologie a conduit les législations à adapter des mesures de prévention spéciale à travers la réadaptation sociale appelée encore « *resocialisation du délinquant* »⁸⁴⁰. Le droit pénal moderne a tendance à favoriser cette resocialisation en l'appliquant au mineur délinquant tout en tenant compte de sa périculosité, « *un des aspects de sa capacité pénale* »⁸⁴¹. Pour les criminologues, dès qu'un individu présente un état dangereux, « *la très grande probabilité qu'un individu commette un délit* »⁸⁴², il faut le mettre hors d'état de nuire.

1004. Le CPE et la loi sur la minorité pénale ont opéré une distinction fondée sur l'âge du mineur délinquant, mineurs de moins de treize ans et mineurs de plus de treize ans. M. Jacopain dans sa thèse, démontre qu'« *il existe deux seuils d'âge légal de la capacité pénale, à situer différemment dans le procès pénal, l'un est envisagé lors du choix de la sanction (âge de treize ans), l'autre est à envisager lors du quantum de la peine (âge de seize ans)* »⁸⁴³. C'est cette capacité qui guide le juge ou la juridiction dans le choix du type de sanction⁸⁴⁴ qui peut être soit une mesure de sûreté (A), soit une condamnation pénale (B).

A. LES MESURES DE SÛRETÉ

1005. Le principe est que les mesures de sûreté sont applicables à tous les mineurs délinquants sans distinction d'âge. Aux termes de l'article 163 du CPE, si la prévention est établie à l'égard d'un mineur de plus de treize ans et de moins de dix-huit ans, si le tribunal décide de ne pas opter pour la condamnation pénale, il prononce l'une des mesures suivantes :

- admonestation ;

⁸³⁸ R. MERLE et A. VITU, ouvrage précité, n°564, p.719. Adde la notion de capacité pénale dans l'article précité de Valérie MALABAT, « Le statut pénal du mineur », p.30.

⁸³⁹ R. GASSIN, *Criminologie*, n°710, p.554.

⁸⁴⁰ R. GASSIN, *ibid.* n°710, p.554.

⁸⁴¹ M. ANCEL, « La responsabilité pénale : Le point de vue juridique », art. préc .p. 273.

⁸⁴² R. GASSIN, ouvrage préc. n°788, p.618.

⁸⁴³ S. JACOPAIN, Thèse, p.335.

⁸⁴⁴ Voir Thèse de S. JACOPAIN, p.246, ce dernier fait allusion à MERLE et VITU dans leur traité.

- remise à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde, ou à une institution éducative de protection ou de rééducation appropriée ou une institution d'éducation spécialisée appropriée ;
- placement dans un établissement médical ou psycho- éducatif ;
- placement sous le régime de la liberté surveillée ;
- travaux d'intérêt général pour mineurs de 16 ans ou plus.

1006. Le législateur offre la possibilité au juge ou à la juridiction d'adapter la mesure de sûreté à la situation du mineur, il faut souligner qu'il y a possibilité de cumuler les mesures éducatives entre elles. Quant à la liberté surveillée, elle peut se cumuler avec l'une quelconque des mesures de sûreté et ce jusqu'à la majorité du délinquant. Cette même liberté surveillée peut se cumuler avec une condamnation pénale, c'est-à-dire avec une peine. Lorsque la mesure de sûreté s'avère inefficace, le juge ou la juridiction passe impérativement par la sanction pénale.

B. LA SANCTION PENALE

1007. Le juge apprécie l'état dangereux du mineur à travers les indices légaux et les indices bio- psychologiques et sociaux⁸⁴⁵. Les indices légaux nous renseignent sur la nature et le nombre d'infractions commises par le délinquant⁸⁴⁶ et donnent une certaine idée sur l'état de dangerosité de celui-ci. Au regard d'une étude approfondie sur le mineur délinquant, le juge peut être amené à opter pour la sanction pénale. A ce niveau, deux conditions doivent être remplies : la première est relative à l'âge, la seconde aux circonstances de l'infraction :

1008. - la condition relative à l'âge : en droit pénal des mineurs, l'âge importe beaucoup, on le situe à la date de la commission de l'infraction et non au jour du jugement. La juridiction prononce la sanction tout en l'atténuant en vertu du principe d'atténuation de la peine. Ce concept de « *responsabilité atténuée* » ne fait pas l'unanimité dans la doctrine, c'est pourquoi, M. Jacopain parle plutôt « *d'atténuation légale de pénalité* » qui est plus proche de la réalité, car elle agit directement sur la sanction que sur le mineur⁸⁴⁷. Cependant, cette atténuation n'est plus automatique, elle est écartée pour les mineurs âgés de 16 à 18 ans.

⁸⁴⁵ R. GASSIN, *Criminologie*, ouvrage préc. n° 792 et 793, p.620.

⁸⁴⁶ R. GASSIN, ouvrage préc. , n°792, p.620.

⁸⁴⁷ S. JACOPAIN, Thèse préc. p .341.

1009. la seconde condition a attiré aux circonstances de commission de l'infraction. En effet, d'après les dispositions de l'article 103, al 2 du CPE, les circonstances et la personnalité du mineur paraissent exiger le prononcé d'une sanction pénale.

1010. La capacité pénale est réellement prise en compte dans l'opportunité du prononcé de la peine et le juge apprécie s'il faut écarter ce « *microbe social* » de la société d'après Lacassagne.

PARAGRAPHE 2 : LA CULPABILITE RETENUE A L'EGARD DU MINEUR

1011. La définition donnée par le Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale est la suivante : « *La culpabilité est l'état de celui qui a commis une faute alors que l'imputabilité est le fait d'attribuer une infraction à un individu* »⁸⁴⁸. La culpabilité est la situation d'une personne qui a commis une faute et l'imputabilité a pour origine le mot latin *imputas* qui signifie « *mettre au compte* » et donc, au sens figuré, « *attribuer* » à quelqu'un. A travers cette définition, culpabilité et imputabilité riment ensemble.

1012. « *Si l'on se réfère à l'étymologie, la culpabilité apparaît essentiellement comme une notion morale ou psychologique qui se confond avec la faute (culpa), intentionnelle ou non intentionnelle, commise par le délinquant : conscience d'enfreindre la loi pénale, volonté déterminée de provoquer tel résultat pénal, imprudence ou négligence. C'est effectivement sous cette acception restreinte que l'envisagent la plupart des criminalistes* »⁸⁴⁹. Dans le langage populaire, est coupable la personne qui a commis l'infraction, l'innocent est celui qui n'a pas pris part à l'infraction. La faute reprochée au délinquant peut être une action ou une inaction.

1013. « *La culpabilité est donc une notion complexe, qui comporte un aspect matériel (participation physique à l'infraction) et un aspect moral (participation fautive) .Ce sont d'ailleurs ces deux aspects qui se trouvent confondus dans la question principale à laquelle les jurés et les magistrats de la cour d'assises sont invités à répondre par oui ou par non* »⁸⁵⁰.

1014. C'est que la culpabilité comporte deux aspects, un aspect matériel et un aspect physique. Pour qu'une infraction soit établie, il faut un acte matériel (élément matériel de l'infraction), cet acte doit être prévu et puni par la loi (élément légal de l'infraction).

⁸⁴⁸ A. BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale*, 3^e édit. Ellipses, 2005, P.73.

⁸⁴⁹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel Problèmes généraux de la science criminelle Droit pénal général*, 3^e édition, Cujas, 1978 P. 597.

⁸⁵⁰ R.MERLE et A. VITU, ouvrage préc. p. 597

1015. Où se situe la culpabilité pénale dans la théorie de la responsabilité ? A ce niveau deux grandes tendances se dégagent : la première situe la culpabilité au niveau de l'élément intellectuel de l'infraction et la seconde considère la culpabilité comme étrangère à l'infraction pénale.

1016. Au sein de la première tendance, on note deux courants principaux qui s'opposent. Dans le courant situant la culpabilité au sein de l'élément psychologique, la culpabilité est définie comme « *un rapport entre la volonté de l'agent et le fait infractionnel* ». La culpabilité à travers l'intention se scinde en infraction intentionnelle et en infraction- non intentionnelle⁸⁵¹. Dans cette conception classique, la culpabilité est détachée de la personnalité de l'auteur, ses éléments constitutifs sont : l'intention et la faute pénale⁸⁵². Toujours au sein de cette tendance, le second courant prône l'abandon de la conception psychologique précédente, la culpabilité est conçue essentiellement « *comme un jugement de valeur sur l'action de l'agent, jugement de valeur qui est fondé sur un système de normes soit morales soit sociales* »⁸⁵³. Le blâme social est intimement lié au concept de culpabilité.

1017. Quant à la seconde tendance, la culpabilité est examinée comme un élément étranger à l'infraction. C'est la conception normativiste de la culpabilité qui ne rejette pas complètement la conception psychologique ou « intellectualiste »⁸⁵⁴, elle considère que si le coupable est blâmable, ce n'est pas tellement parce qu'il a voulu son acte, c'est parce qu'il aurait dû ne pas vouloir enfreindre la norme légale⁸⁵⁵. La culpabilité établit la « *relation entre la norme et la personne* »⁸⁵⁶, la motivation prend le pas sur les notions traditionnelles de l'intention et de la faute, du juridisme, la culpabilité se penche vers la criminologie⁸⁵⁷.

1018. Pour que la responsabilité de l'auteur soit engagée, il faut qu'il ait commis une faute. Qu'est ce qu'une faute ? C'est en droit civil que la faute tire toute sa substance. Nous tenterons de la définir à travers le point de vue d'un civiliste. « *La responsabilité civile, estimait-on, puise ses sources dans la responsabilité morale et, puisque la responsabilité morale ne peut se concevoir sans une faute, le droit tout entier de la responsabilité civile*

⁸⁵¹ Voir Yves MAYAUD, « De l'article 121- 3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *D.* 1997, chron. pp.37-42

⁸⁵² R. BERNARDINI, ouvrage préc. p.380 ;

⁸⁵³ R. BERNARDINI, *ibid.*, p.380.

⁸⁵⁴ R. MERLE, « La culpabilité dans les sciences humaines et sociales », *RSC*, n°1 janv. mars 1976, p.31.

⁸⁵⁵ R. MERLE, *ibid.* pp.31-32.

⁸⁵⁶ R. BERNARDINI, ouvrage préc. p.381.

⁸⁵⁷ R. BERNARDINI, *ibid.*, p.381.

devrait s'expliquer par la notion de faute »⁸⁵⁸. Selon, l'auteur, la responsabilité civile tire ses origines dans la responsabilité morale et que cette dernière ne peut se concevoir sans la faute, c'est par la notion de faute que tout le droit de la responsabilité pourrait s'expliquer. Warembourg-Auque définit la faute ainsi : « Or, la faute supposerait nécessairement le libre arbitre, la culpabilité de l'agent ; c'est pourquoi elle comprendrait deux éléments : d'une part, un élément objectif, la transgression d'un devoir désigné sous le terme d'illicéité ; d'autre part, un élément subjectif, l'imputabilité, c'est -à dire la nécessité de faire un reproche à l'auteur du dommage »⁸⁵⁹. La faute exige le libre arbitre, c'est-à-dire la culpabilité de l'agent, elle comprend deux éléments : un élément objectif, l'illicéité et un élément subjectif, l'imputabilité. Nous analysons la culpabilité à travers l'intention coupable (I) et la faute pénale (II).

I. L'INTENTION

1019. L'intention « *appelée aussi dol* »⁸⁶⁰, recouvre la totalité des crimes, l'immense majorité des délits et certaines contraventions.

Le législateur ne donne aucune définition de la notion d'intention. Pour la 1^{ère} fois, l'intention criminelle a été introduite dans le code pénal de 1810 par une loi du 2 avril 1892 (article 435 de l'ancien code pénal sur les destructions volontaires). Comme l'ancien code pénal français, le code pénal malien emploie les termes suivants : avec « *intention coupable* » (art.102 du CP), « *sciemment* » (art.102 CP), « *intention frauduleuse* » (art.108 du CP), « *volontairement* » (art.199 du CP), « *préméditation* » (art.199,al.2 du CP).

1020. La jurisprudence n'a pas précisé la notion d'intention coupable, il appartient à la doctrine de la définir. Un grand pénaliste du XX^e siècle en la personne de Emile Garçon donne la précision suivante « *l'intention dans son sens juridique est la volonté de l'agent ; de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi ; c'est la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales (qu'il est toujours censé connaître)* »⁸⁶¹. Ce dol est commun à toutes les infractions intentionnelles, l'habitude a été prise de qualifier cet élément

⁸⁵⁸ F. WAREMBOURG-AUQUE « Irresponsabilité ou responsabilité civile de l' « infans » *RTD civ.* 1982, éd. Sirey p.331

⁸⁵⁹ F. WAREMBOURG-AUQUE, art. préc. P. 331

⁸⁶⁰ J. PRADEL, *Droit pénal général*, 2012, n°503, p.418.

⁸⁶¹ E. GARÇON, *Code pénal annoté*, article 1, n° 77. Cité par R. BERNARDINI, dans son ouvrage précité, p.384.

moral de droit commun de « dol général » par opposition au dol spécial⁸⁶². Dans la conception de Emile Garçon, le dol comprend deux éléments à travers la définition proposée, « *la volonté de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi* », et « *la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales* ».

1021. Par intention dans son sens étymologique, il faut entendre *intendere* qui signifie intention coupable. Pour J.C.Soyer, l'élément moral est l'intention de commettre l'infraction en cause. "*Ce que l'on appelle suivant le type d'infraction concernée, l'intention criminelle ou l'intention délictueuse ; bref l'intention coupable* »⁸⁶³. Selon le même auteur, l'intention coupable est « *la volonté qui se tend vers un but illicite : l'accomplissement de l'infraction* »⁸⁶⁴. La définition proposée par Soyer se décompose en deux éléments essentiels : la volonté et le but illicite.

1022. En droit pénal, la volonté se manifeste chez tous les sujets excepté quelques rares individus comme les déments et l'homme en cas de contrainte. Quant au but illicite, c'est le comportement adopté par l'agent qui est manifestement illégal.

1023. La définition proposée par Dana dans sa thèse contient les deux éléments sus- cités. Pour lui, « *l'intention est, en somme, l'usage qui est fait de la volonté. Il est possible cependant d'affiner davantage le rattachement de cet usage à la notion de résultat* »⁸⁶⁵. L'intention est le fait de se servir de sa volonté en vue d'atteindre un résultat. Nous savons que toute infraction porte atteinte à une valeur sociale protégée par la norme pénale et c'est cette valeur protégée qui est violée par le délinquant pour l'atteinte d'un résultat précis.

1024. L'intention est liée à « *l'avoir fait exprès* »⁸⁶⁶, l'agent doit avoir agi en connaissance de cause pour briser une norme sociale et atteindre illicitement son projet criminel. La formule de « *l'avoir fait exprès* » trouve son écho dans la thèse de Dana qui s'exprime ainsi « *l'intention pénale n'est autre, au bout du compte, que le fait d'agir « exprès » pour nuire à une valeur sociale : elle est intention de nuire* »⁸⁶⁷. Nous estimons que ces points de vue dégagés par Soyer et Dana sont acceptables dans la mesure où l'intention requiert

⁸⁶² R.MERLE et A. VITU, *Droit pénal général*, n°520, pp.664- 665.

⁸⁶³ J.C. SOYER, *Droit pénal général et procédure pénale*, 18 e édition, LGDJ, 2004.n°179, p.98.

⁸⁶⁴ La formule se trouve entre guillemets dans l'ouvrage de Soyer précité, p. 98. D'après le Pr Pradel, l'intention se définit de manière objective, « *elle est le fait de vouloir un acte (que l'on sait interdit) et elle n'est rien d'autre* », PRADEL, ouvrage précité, n°505, p.420.

⁸⁶⁵ C.A DANA, Thèse précitée, p.469.

⁸⁶⁶ J.C. SOYER, ouvrage précité, n°182, p.99. Adde Dana Thèse précitée, p.470.

⁸⁶⁷ C.A DANA, Thèse préc. p. 470.

toujours une idée préconçue par l'agent, un acte réalisé à dessein pour la manifestation des désirs même si ces derniers s'avèrent illégaux. L'intention serait le fait d'agir « sciemment » pour détruire une valeur sociale protégée.

1025. La doctrine pénale soutient « *pour qu'il y ait intention, il ne suffit pas de connaître, il faut aussi vouloir* ». Donc l'intention suppose deux éléments la volonté (A) et la connaissance (B)⁸⁶⁸.

A. LA VOLONTE

1026. Dans toutes les infractions intentionnelles, la volonté doit être requise chez l'agent. L'acte est non seulement voulu, mais sa présence dans le for intérieur du sujet ne fait l'objet d'aucun doute. Le délinquant s'était à l'avance fixé un objectif, puis a réalisé la portée de ses actes. Ce qui dénote le sens étymologique du terme « intention », faire un effort, tension de la volonté vers. La volonté du délinquant tend vers la satisfaction d'un désir illicite. « *Le dol général implique simplement un rapport de concordance entre les faits tels que les a compris l'agent et les faits matériels décrits par la loi* »⁸⁶⁹. L'agent est coupable parce qu'il n'a pas respecté les normes établies par la loi pénale.

1027. D'après le Pr Bernardini, le caractère volontaire de l'acte infractionnel soulève en pratique de nombreuses difficultés de preuve. Deux éléments entrent en ligne d'appréciation : l'homme et l'acte⁸⁷⁰. Le juge doit apprécier ce qu'a voulu concrètement l'agent pour établir la véracité des faits. Il doit établir l'infraction dans tous ses éléments constitutifs surtout « *la conformité de la volonté avec l'acte doit être prouvée, puisqu'elle est une composante de l'intention coupable* »⁸⁷¹. Dans l'administration de la preuve, la relation doit être établie entre la volonté et l'acte, autrement dit le résultat. L'intention coupable « *est un élément de l'infraction, qui à ce titre ne se présume pas* »⁸⁷². La preuve est facile à prouver, le ministère public est dispensé de prouver une des composantes à savoir : la connaissance⁸⁷³. L'agent sait pertinemment que son comportement tombe sous le coup de la loi pénale.

L'acte infractionnel n'est pas seulement un acte voulu, il doit être réalisé par l'agent « *en connaissance de cause* ».

⁸⁶⁸ Voit R. BERNARDINI, ouvrage précité, p. 384 et s.

⁸⁶⁹ R. MERLE et A. VITU, ouvrage préc. pp.665-666.

⁸⁷⁰ Voir R. BERNARDINI, *ibid.*, p. 385.

⁸⁷¹ R. BERNARDINI, *ibid.*, n° 409, p.385.

⁸⁷² R. BERNARDINI, *ibid.*, p. 385.

⁸⁷³ Voir F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, p.438.

B. LA CONNAISSANCE

1028. Le législateur ne met pas l'accent sur le seul critère de la volonté, la connaissance de l'illégalité des faits⁸⁷⁴ est un élément déterminant. La connaissance au même titre que la « volonté » est une composante de l'intention coupable⁸⁷⁵.

La connaissance de l'intention coupable requiert la connaissance de la matérialité (1) et la conscience de l'illicéité (2).

1. La connaissance de la matérialité

1029. Parmi les composantes de l'intention, la connaissance occupe un degré considérable. Parler d'infraction intentionnelle suppose que l'agent qui réalise l'élément matériel de l'infraction, sait en connaissance de cause qu'il pose un acte interdit par la loi pénale. Par exemple, pour qu'on puisse retenir la qualification de pédophilie en droit positif malien, il faut que l'agent sache à l'avance que son partenaire a moins de treize ans, en ce moment le crime de pédophilie peut être retenu. Si cette connaissance de l'âge est méconnue du partenaire, on ne saurait évoquer le crime de pédophilie à son encontre. De même, on ne saurait invoquer le recel contre une personne, si l'intéressé ignorait que la chose provient d'un vol.

1030. C'est pourquoi pour marquer le caractère intentionnel de l'infraction, le législateur use des formules comme « *volontairement* », ou « *à dessein* » pour mieux accentuer l'intention, bien que ces expressions ne sont pas textuellement exprimées dans toutes les infractions intentionnelles. Est-ce à dire que si ces termes font défaut, l'infraction n'est pas intentionnelle, loin de là, il n'en est pas ainsi.

Pour généraliser les infractions intentionnelles, le droit pénal utilise l'expression courante « *agir en connaissance de cause* ».

1031. La connaissance de la matérialité est perçue par la conscience, les deux termes étant ici presque identiques. La conscience permet de se faire une idée sur le monde extérieur. La conscience d'après la définition de E. Garçon, est rattachée à un élément précis, l'acte « tel qu'il est déterminé par la loi ».

1032. La connaissance de l'agent doit porter sur un élément indispensable de l'infraction, par exemple dans le vol, l'agent sait qu'il a soustrait une chose qui ne lui appartient pas. « *La connaissance de la matérialité infractionnelle est une donnée irréductible de l'intention*

⁸⁷⁴ Gérard CLEMENT et Jean- Philippe VICENTINI, *Fiches de Droit pénal général*, ouvrage précité, p.61.

⁸⁷⁵ B. BERNARDINI, ouvrage préc. p. 386.

coupable »⁸⁷⁶. Le système répressif doit fixer les infractions intentionnelles pour que l'agent sache à l'avance l'acte interdit qui lui est reproché.

1033. La connaissance de la matérialité sert de frontière entre les infractions intentionnelles et non intentionnelles, sa prise en compte est indispensable, elle importe beaucoup dans la détermination de la sanction à infliger au délinquant.

2. La conscience de l'illicéité

1034. L'intention coupable qui exige la volonté de commettre un acte que l'on sait interdit par la loi pénale exige en outre « *la conscience ou la connaissance chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales* ». La connaissance de l'illicéité de l'acte doit être requise pour constituer l'intention coupable, aucune nécessité ne s'impose quant à la preuve. Elle est présumée, comme le dit l'adage, « nul n'est censé ignorer la loi ». La présomption est irréfragable, autrement dit, on ne peut pas la combattre par une preuve contraire. Tous les citoyens sont censés connaître la portée de la loi, nul ne peut se soustraire en invoquant son inexistence.

1035. Cependant, cette présomption de connaissance de la loi recèle des lacunes. Avec l'inflation législative et l'intervention du pénal dans les différentes activités de l'homme, la loi demeure fort méconnue du grand public et parfois même des spécialistes. « *La présomption de la connaissance de la loi prend dans ces conditions l'allure d'une fiction, d'un artifice technique sans rapport avec la réalité sociale* »⁸⁷⁷. Dans l'état actuel, l'adage souffre, il comporte des réserves. Après avoir cerné la notion d'intention et ses composantes, la culpabilité mérite d'être appréciée sous l'angle de la faute pénale.

II. LA FAUTE PENALE

1036. Lorsqu'on fait la genèse de la faute, il apparaît qu'elle est une notion à connotation purement morale. Quelqu'un est en faute, s'il transgresse les normes établies par la société, ensuite c'était le remords qui s'en suivait. « *En général, la « faute » est entendue comme étant une attitude moralement et socialement répréhensible, faisant ainsi référence au sens courant du mot faute* »⁸⁷⁸. La faute est un comportement qui porte atteinte aux valeurs morales et sociales. La faute est perçue comme un acte antisocial qui est commis soit avec intention ou

⁸⁷⁶ R. BERNARDINI, *ibid.*, p.388.

⁸⁷⁷ R. MERLE et A. VITU, *ouvrage préc.*, n°523, p.670.

⁸⁷⁸ R. BERNARDINI, *ibid.*, n°437, p.406.

non intention. Dans le système français, on distingue deux grandes catégories de fautes pénales : la faute intentionnelle (A) et la faute non- intentionnelle (B).

A. LA FAUTE INTENTIONNELLE

1037. Le législateur ne donne aucune définition de la faute intentionnelle, souvent, il use des termes « à dessein », « volontairement », « sciemment », « frauduleusement », de « mauvaise foi » qui font allusion aux infractions intentionnelles. Il appartient à la doctrine de fournir des précisions. Selon F. Desportes et F. Le Guehec, « *La faute intentionnelle peut être définie comme la volonté de commettre un acte que l'on sait interdit ou autrement dit, comme l'intention de violer la loi pénale* »⁸⁷⁹. Par faute intentionnelle, il faut entendre la violation d'une norme de conduite par le délinquant de façon volontaire, l'intéressé sait qu'il brise les règles établies par la société, tout de même persiste pour obtenir satisfaction de manière illégale. Si on étudie les infractions, le législateur a érigé les crimes en infractions intentionnelles, les délits en sont autant dans leur grande majorité et parfois certaines contraventions. Les crimes sont des infractions intentionnelles, cela peut se comprendre aisément, puisque les actes graves sont toujours préparés minutieusement par leur auteur.

1038. La doctrine désigne la faute intentionnelle sous l'expression de « *dol criminel* », ou, plus simplement, de « *dol* »⁸⁸⁰. On retrouve cette conception sous la plume de Pradel⁸⁸¹. Le même point de vue se dégage à travers l'analyse doctrinale de certains « *L'infraction intentionnelle se révèle par le dol criminel, encore appelé intention* »⁸⁸².

1039. L'intention criminelle exigée par le législateur est présente dans beaucoup d'incriminations. Le délinquant est conscient du caractère répréhensible de l'acte qu'il pose, en d'autres termes du dol général. Le dol se manifeste de façon inégale dans les infractions à travers le résultat qu'il engendre, les mobiles qui l'animent. Une classification du dol permet de mieux cerner les nuances qu'il engendre. Le Pr Bernardini distingue les degrés contestables (1) et les degrés critiquables du dol (2).

⁸⁷⁹ F. DESPORTE et F. Le GUEHEC, *Droit pénal général*, 12^e édition, Econ. 2005, n° 470, p.435

⁸⁸⁰ Voir Bernard BOULOC, Hartini MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 17^e édition, Sirey, 2009, n°162, p.102.

⁸⁸¹ J. PRADEL, *Droit pénal général*, n°504, p.419.

⁸⁸² Gérard CLEMENT et Jean- Philippe VICENTINI, *Fiches de droit pénal général*, édit. Ellipses, 2007, p.61.

1. Les degrés contestables

1040. Il s'agit d'analyser les différents dols qui s'opposent ou se complètent. A ce niveau, nous distinguons le dol dans sa généralité et dans sa spécificité, la volonté envisagée dans son expression et dans ses résultats.

a. Le dol envisagé dans sa généralité et dans sa spécificité

1041. Une attention mérite d'être accordée au dol tant dans sa généralité (aa) que dans sa spécificité (ab).

aa. Le dol envisagé dans sa généralité

1042. L'apport de la doctrine est inestimable pour définir ces concepts et faire ressortir leurs nuances. Le dol général a fait l'objet d'une analyse par plusieurs auteurs. Le dol général est caractérisé par la volonté de l'agent de commettre l'acte interdit et la conscience qu'à l'agent qu'il est en train de violer une norme sociale. Pour expliquer le dol général, le Pr Pradel a recours aux auteurs classiques. Il est « *la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est défini par la loi* » et « *la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales* »⁸⁸³. D'après certains, le dol général est la réunion de « *la conscience et la volonté infractionnelles* »⁸⁸⁴. Toutes ces définitions doctrinales s'accordent à mettre l'accent sur deux éléments dans la définition du dol, la « *volonté* » et la « *conscience* » que l'on retrouve dans toutes les infractions intentionnelles⁸⁸⁵.

1043. Le dol général est l'imputation commune à toutes les infractions intentionnelles. Comme son nom l'indique, il est commun et général à toutes les infractions intentionnelles. Pour qu'on puisse qualifier une infraction d'intentionnelle, l'agent doit avoir la volonté de commettre un acte interdit par la loi pénale, tout en ayant conscience de cette violation prescrite.

1044. Si l'on prend le vol, il comporte un dol général, la volonté de s'approprier de la chose d'autrui. En l'absence de cette volonté, le vol ne saurait être constitué. C'est pourquoi l'erreur de fait ôte le caractère infractionnel. Ainsi, l'erreur sur l'âge de la victime dans le cadre de l'attentat à la pudeur ne saurait constituer une infraction, si la personne pense que la fille était âgée de plus de 16 ans.

1045. La preuve du dol

⁸⁸³ Emile GARCON, art.1, n° 77, cité par PRADEL, à la p.419.

⁸⁸⁴ R. MERLE et A. VITU, I, n°579 cité par PRADEL dans son ouvrage préc, n°504, p.419.

⁸⁸⁵ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, ouvrage cité, n°471, p.436.

Généralement, il appartient au ministère public en raison du principe de la présomption d'innocence de prouver que l'infraction est réalisée dans tous ses éléments constitutifs, autrement dit tant au niveau de l'élément matériel que moral. Il faut rappeler que la faute intentionnelle est une faute présumée, il appartient à la personne poursuivie de prouver qu'il s'agissait d'une erreur de fait.

1046. La connaissance étant le second élément du dol, atteste que l'auteur a bel et bien agi en connaissance de cause car comme le dit l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Personne ne saurait écarter l'application d'une loi sous prétexte de son ignorance. Il est important de rappeler que l'erreur de fait supprime le dol, par conséquent l'infraction n'étant pas constituée.

1047. D'après la jurisprudence « *La seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire impliquait, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'art.121-3 du code pénal* »⁸⁸⁶.

ab. Le dol envisagé dans sa spécificité

1048. Il faut rappeler que le dol général exige la volonté de réaliser un acte interdit par la loi. Dans le cas du dol spécial, « une intention précise », aboutissant à « un but déterminé »⁸⁸⁷ se concrétise. D'après le Pr Bernardini, le « *dol spécial serait une volonté criminelle plus précise que celle du dol général : la volonté d'atteindre un résultat précis, et non plus uniquement la volonté consciente d'accomplir un acte illicite* »⁸⁸⁸. Selon cette définition, le dol spécial apporte plus de précision que le dol général. Le délinquant cible avec précision l'objet visé, il a « *la conscience de provoquer un préjudice, la recherche d'un résultat déterminé* »⁸⁸⁹. Comme son nom l'indique, le dol spécial met l'accent sur l'objet, la proie à dévorer.

1049. Le dol spécial entraîne un concours de qualification. Un seul fait matériel est susceptible d'entraîner plusieurs qualifications. Par exemple, un coup de marteau infligé à une victime, suivi de mort, procède à une multitude de qualifications, on pourrait évoquer les qualifications suivantes : l'assassinat, le meurtre simple, les coups mortels. Laquelle retenir ? L'intention de tuer ou *animus necandi* permet de retenir la qualification d'assassinat ou de meurtre, l'intention de tuer est le dol spécial propre à l'assassinat ou au meurtre. L'intention

⁸⁸⁶ Crim 25 mai 1994, B. n° 203(2 arrêts).

⁸⁸⁷ Gérard CLEMENT, Jean – Philippe VICENTINI, ouvrage préc. p.63. Adde Bernard BOULOC, Hartini MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 17^e édition, Sirey, 2009, n°165, p.104.

⁸⁸⁸ R. BERNARDINI, *Droit pénal général*, ouvrage préc. n° 418, p. 391.

⁸⁸⁹ J. PRADEL, ouvrage préc. n°509, p. 422.

de blesser, est le dol spécial propre aux violences. Cet *animus necandi* permet de distinguer l'homicide volontaire de l'homicide involontaire.

1050. Certains auteurs désapprouvent la scission dol général/ dol spécial. Dans le cas de l'homicide, comment peut-t on causer la mort d'une personne (dol général) sans pour autant atteindre un résultat (dol spécial) ? L'éminent spécialiste ayant soutenu une thèse sur l'intention coupable en droit pénal de conclure « *Dol général et dol spécial ne font qu'un* »⁸⁹⁰.

1051. Nous pensons qu'une telle conception paraît exagérée, car il y a bel et bien une différence entre le dol général qui est le « dénominateur commun »⁸⁹¹, et le dol spécial étant une donnée psychologique propre à chaque infraction, où le dol est présent. L'intention particulière fait défaut dans le dol général, et c'est « *cette intention particulière, que l'on appelle le dol spécial, c'est l'intention d'atteindre un certain résultat prohibé par la loi pénale* »⁸⁹². Il faut admettre que sans cette intention, l'infraction ne saurait être constituée.

1052. Comment établir la preuve du dol spécial ?

La preuve du dol spécial est facile à apporter. Le comportement incriminé provient de la nature même de l'infraction, tel est le cas du vol, le dol spécial requis chez le délinquant est l'intention de se comporter comme le véritable propriétaire de la chose volée.

1053. Dans le cas des infractions où l'élément matériel n'est pas univoque, les juridictions ont l'obligation de démontrer en quoi l'intention résulte des circonstances de la commission de l'infraction. Considérons deux délinquants, le premier utilise une arme à feu, le second un couteau, la juridiction doit apporter la preuve du meurtre qui est facilement réalisable avec l'arme à feu que le couteau.

b. Le dol envisagé dans son expression

1054. La volonté envisagée dans son expression recouvre le dol simple et le dol aggravé

ba. Le dol simple

Le dol simple « *est l'expression d'une détermination quasi immédiate et spontanée* »⁸⁹³ C'est un acte criminel réalisé sur le champ et qui ne nécessite pas un temps prolongé. « *Le dol simple est défini comme recouvrant une situation dans laquelle l'acte accompli est réalisé sur*

⁸⁹⁰ R.BERNARDINI, ouvrage préc. n°418, p.391.

⁸⁹¹ Voir DESPORTES et LE GUNEHEC, ouvrage préc. n°471, p.436.

⁸⁹² Voir F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *ibid.* n° 474, p.438.

⁸⁹³ R. MERLE et A. VITU, ouvrage préc. n°540, p.688.

*le moment, et qui entraîne l'application de la sanction ordinaire prévue par les textes »*⁸⁹⁴. Le dol simple n'exige pas une préparation minutieuse, le délinquant sait qu'en connaissance de cause, qu'il viole la loi, une simple application de la peine ordinaire est prévue.

bb. Le dol aggravé ou prémédité

1055. A la différence du dol simple, le dol aggravé nécessite plus de temps pour la préparation de l'infraction. Selon l'article 199 du code pénal malien, la préméditation est le « *le dessein formé avant l'action de commettre un crime ou délit déterminé* ». La préparation minutieuse entreprise par le délinquant dans la préméditation entraîne l'aggravation de la peine. C'est ainsi que l'assassinat qui se réalise dans un long temps à travers la préméditation entraîne la peine capitale. L'infraction se réalise par « *la manifestation d'une intention plus longuement mûre et réfléchie de nature à aggraver la peine* »⁸⁹⁵.

1056. En matière de dol aggravé, le sujet éprouve le sentiment de voir se réaliser son projet criminel. C'est pourquoi, certains auteurs pensent qu'il y a deux sortes de culpabilité, la culpabilité apparente perçue par la société, l'extérieur et la culpabilité que l'on pourrait qualifier de culpabilité cachée, ou d'après l'expression de R. Merle, « *La culpabilité des reins et du cœur* »⁸⁹⁶, donc une donnée psychologique ressentie par le délinquant.

c. Le mobile

1057 Dans l'étude du dol, le principe est que le mobile demeure différent (a), mais exceptionnellement dans certains cas, le législateur en tient compte (b).

ca. Le principe de l'indifférence du mobile

1058. Le dol général comme le dol spécial ne doivent pas être confondus avec les mobiles, qui sont les raisons personnelles qui ont poussé l'agent à commettre l'acte infractionnel. Il convient de souligner que l'intention est identique pour toutes les infractions, mais les mobiles varient selon les personnes, c'est pourquoi le meurtrier peut agir par vengeance, haine, cupidité⁸⁹⁷. Il en est de même pour le voleur qui peut agir par la cupidité, l'envie, l'égoïsme.

1059. Généralement, le mobile n'est pas pris en compte. Cependant dans certaines circonstances, les juridictions en tiennent compte dans le prononcé des peines. D'après la cour

⁸⁹⁴ R. BERNARDINI, *Droit pénal général*, ouvrage préc. n°419, p.391.

⁸⁹⁵ R. BERNARDIN, *ibid.* n°419, pp.391- 392

⁸⁹⁶ R. MERLE, « La culpabilité devant les sciences humaines et sociales », *RSC*, n° 1 janv. mars 1976, p.30

⁸⁹⁷ F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, n°477, p.442.

de cassation « *Les mobiles ne peuvent être retenus par les juges du fond autrement que pour l'application de la peine* »⁸⁹⁸.

cb. La prise en compte des mobiles par le législateur

1060. Dans certaines circonstances, le législateur affirme explicitement que les mobiles doivent être pris en compte, soit pour exprimer une cause d'irresponsabilité pénale (la légitime défense et l'état de nécessité qui sont des mobiles particuliers), soit pour définir l'élément moral.

1061. Souvent les mobiles conduisent au résultat, le meurtrier qui tue sa victime par cupidité. Il faut tout de même que le résultat soit présent dans le dol spécial. « *En réalité, les mobiles ne sont parfois que l'intention de parvenir à un résultat plus lointain que le résultat prévu par la loi* »⁸⁹⁹. Dans certains cas, où le dol spécial est exigé, certains l'assimilent en réalité au mobile. Tel est le cas de l'espionnage ou le délinquant vise un résultat avec des raisons diverses qui peuvent être des mobiles comme l'idéal politique, l'intérêt financier, l'esprit de vengeance⁹⁰⁰. Le dol étant cerné par rapport au temps de son exécution, mérite une attention particulière par rapport au résultat qu'il engendre.

d. Le dol envisagé dans ses résultats

1062. D'après le résultat envisagé, on distingue le dol déterminé et le dol indéterminé.

da. Le dol déterminé

Le dol serait qualifié de **déterminé**, si l'agent a prévu et voulu un résultat précis (assassiner, escroquer). Le dol déterminé marque une précision, le résultat à atteindre a été voulu par l'agent.

db. Le dol indéterminé

1063. Quant au **dol indéterminé appelé dol imprécis**⁹⁰¹, il signifie la commission certes d'une infraction, « *l'agent a également recherché un événement infractionnel, mais ne s'est pas nettement représenté par avance ce que serait cet événement* »⁹⁰². Si un délinquant frappe avec son bâton une autre personne, son acte a été quand même voulu, mais il pourrait donner

⁸⁹⁸ Cass 3 septembre 1996, B. n° 311.

⁸⁹⁹ F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *ibid.*, n°478, p.443.

⁹⁰⁰ F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *ibid.*, n° 478, p. 443.

⁹⁰¹ F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *ibid.*, n°481, p.446.

⁹⁰² R. BERNERDINI, *ouvrage préc.* n°420, pp.392-393.

naissance à des simples ecchymoses ou entrainer une incapacité de travail pendant plus de vingt jours. Dans ce cas précis, comment allons nous déterminer la sanction ? A travers l'intention ou le résultat effectivement produit ? Certains pensent que c'est le résultat qui doit primer sur l'intention, le Pr Pradel opte pour cette solution⁹⁰³, nous pensons que le résultat doit primer sur le critère intentionnel, puisque nous sommes déjà dans le cadre du dol, où l'infraction est volontaire. D'ailleurs le dol indéterminé est sanctionné de la même manière que le dol déterminé. Mais pour cela, il faut prévoir un résultat, ensuite un lien de causalité subjective entre l'intention manifestée et le résultat. A défaut de causalité subjective, nous serons en présence d'un délit *praeter intentionnel*. Le résultat engendré par le dol suscite beaucoup de critiques.

2. Les degrés critiquables

1064. Bien que le sujet ait accompli un acte volontaire, les conséquences de son acte le dépassent, si bien que l'éventualité (a) et le dol dépassé (b) produisent des effets indésirables.

a. Le dol éventuel

1065. La notion de dol éventuel est une création doctrinale, appelé *dol indirect*⁹⁰⁴, elle est apparue chez les criminalistes autrichiens et allemands du XVIIIe siècle.

La majorité des auteurs contemporains définissent le dol éventuel de façon identique : c'est l' « *état d'esprit d'une personne qui, sachant que son comportement pourrait porter atteinte à un intérêt protégé ou réaliser une situation infractionnelle, sans en avoir la certitude, persiste néanmoins à l'adopter* »⁹⁰⁵. L'agent au lieu de vouloir un résultat dommageable « *envisage certes une possibilité de résultat, mais ne cherche pas de résultat* »⁹⁰⁶.

1066. Dans le dol éventuel, le délinquant pose certes un acte interdit par la loi, mais ne cherche pas un résultat. Puisqu'en violant la loi, il doit se rendre compte des conséquences éventuelles qui pourraient advenir. Le dol éventuel est certainement une forme d'imprudence⁹⁰⁷ qui entraîne des conséquences dommageables. La faute commise est alors

⁹⁰³ J. PRADEL, *Droit pénal général*, n°511, p.423.

⁹⁰⁴ Gilles ACCOMANDO C. GUERY, « Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223- 1 du nouveau code pénal » *RSC(4)* oct. Décem.1994, p.684.

⁹⁰⁵ J. H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, 1992, p.350, cité par Gilles ACCOMANDO, article précité, p.684

⁹⁰⁶ J. PRADEL, *Droit pénal général*, n°510, p.423.

⁹⁰⁷ J. PRADEL, *ibid.* N°510, p.423 Adde, BERNARDINI, ouvrage précité, n°421, p.394 « *le « dol éventuel », n'est pas un dol et doit être intégré de faute d'imprudence, sinon il revient à déclarer volontaire ce qui est involontaire* »

qualifiée de dol éventuel. Le dol éventuel se situe à la frontière entre l'intention et la faute d'imprudence⁹⁰⁸. L'agent, tout en prévoyant le résultat possible de son action, compte sur ses aptitudes personnelles pour écarter le danger, autrement dit, la faute avec prévoyance ou faute consciente⁹⁰⁹. La faute avec prévoyance constitue une forme de faute tandis que le dol éventuel se rapproche du dol et doit être sanctionné comme tel. La doctrine distingue deux catégories de faute de prévoyance : la *culpa* consciente et la *culpa* avec représentation ou prévoyance⁹¹⁰. Dans un exemple précis, Jimenez de Asua fait une distinction essentielle entre la faute avec prévoyance et le dol éventuel, un chauffeur traversant la route près d'une école, voyant un enfant en faire autant que lui « *Si le chauffeur espère éviter l'accident et que, dans la certitude qu'il n'y réussira pas, il diminue sa vitesse, il y a culpa consciente. Si par contre, le conducteur, après avoir aperçu l'enfant traversant la rue, et dans son désir d'arriver, accepte la possibilité de tuer l'enfant plutôt que de réduire sa vitesse, il y a dol éventuel* »⁹¹¹. Les infractions les plus fréquentes en matière de dol éventuel se retrouvent dans le domaine de la circulation routière où les chauffeurs ne respectent pas le code de la route. A titre d'exemple, un automobiliste qui dépasse sur le pont pourrait heurter un autre en causant la mort de ses occupants. Le non-respect des règles de conduite pourrait occasionner des dommages. Il se pourrait que la non-violation n'engendre aucune conséquence, tout de même l'infraction est consommée. Dans le dol éventuel, nous sommes dans le cadre de la probabilité, un résultat pourrait résulter, comme il peut ne pas l'être. Dans l'exercice de son activité criminelle, le délinquant peut s'attendre à un résultat plus grave : le dol dépassé.

b. Le dol dépassé : la question du délit praeterintentionnel

1067. Souvent lors de la commission de l'infraction, bien qu'animé d'une intention, l'agent dépasse les prévisions, va au-delà de l'intention. C'est ce qu'on appelle délit praeterintentionnel⁹¹² ou infraction praeterintentionnelle⁹¹³ d'après l'appellation doctrinale. La

⁹⁰⁸ Gilles ACCOMANDO et Christian GUERY, « Le délit de risque causé à autrui ou la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal », *RSC*(4) oct. -décem.1994, p.684.

⁹⁰⁹ Gilles ACCOMANDO et Christian GUERY, *ibid.*, p.684.

⁹¹⁰ Gilles ACCOMANDO et Christian GUERY, *ibid.*, p.684.

⁹¹¹ L. JIMENEZ DE ASUA, « La faute consciente et le dolus eventualis », *RDPC*, 1959-1960, p.613, cité par Gilles ACCOMANDO et Christian GUERY, *ibid.* p.684.

⁹¹² Voir R. BERNARDINI, n°422, p.394, Adde PRADEL, dans son ouvrage cité, n°510, p.452. Voir aussi B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et Procédure pénale*, n°174, p.110.

doctrine illustre abondamment, selon Bernardini « l'expression « *délit praeterintentionnel* » désigne le cas dans lequel un résultat effectivement produit dépasse l'objectif recherché dépasse ses prévisions »⁹¹⁴. Quant à F. Desportes et F. Le Gunehec, « Lorsque le résultat va au-delà de l'intention du délinquant, il y a dol dépassé ou encore dol praeterintentionnel »⁹¹⁵. Les exemples pour illustrer les cas d'infractions praeterintentionnelles sont divers dans la vie courante. Un médecin qui pratique un avortement illégal ne respectant pas les règles de l'art peut causer la mort de la victime. Il en est de même le cas d'un père qui en corrigeant son fils lui donne un coup de gifle, l'enfant pourrait perdre la vie ou voir son œil endommagé. Pour la répression du dol praeterintentionnel, deux cas de figure sont envisageables pour résoudre le problème.

1068. Dans le premier cas, le législateur tient compte à la fois de l'intention et du résultat. L'agent est sévèrement sanctionné par rapport à ses intentions moins qu'au résultat. C'est le cas de l'agent infligeant des violences ayant entraîné la mort de la victime, sans intention de la donner. Dans ce cas de figure, le délinquant sera moins sanctionné comme un meurtrier, mais plus que les violences ordinaires.

1069. Dans la seconde hypothèse, lorsqu'un résultat excessivement grave se produit, le législateur met un accent particulier sur le résultat et non sur l'intention. Celui qui incendie une maison dans laquelle se trouvaient des personnes et des biens matériels, cause les pertes en vie humaine et en biens matériels, alors que son objectif était uniquement de causer des pertes matérielles, risque d'encourir une sanction grave. L'infraction a porté atteinte à la fois à deux objets précis protégés par la norme pénale. Ce qui justifie l'application d'une peine grave⁹¹⁶. L'infraction ne se commet pas seulement intentionnellement, elle peut aussi se commettre par imprudence.

B. LES FAUTES NON INTENTIONNELLES

1070. Dans la plupart des cas, les infractions sont commises intentionnellement, parfois dans la vie courante, l'agent suite à sa négligence, son imprudence accomplit des actes prohibés par les règles établies, ce faisant tombe sous le coup de la loi pénale. On relève dans son

⁹¹³ Certains utilisent la formule « infraction praeterintentionnelle » comme l'écrivent Gérard CLEMENT et Jean-Philippe VICENTINI dans leur ouvrage *Fiches de Droit pénal général*, p. 65.

⁹¹⁴ R. BERNARDINI, ouvrage préc. n°422, p.394.

⁹¹⁵ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, ouvrage préc. n° 482, p.446. Adde PRADEL dans son ouvrage préc. n° 510, p.452.

⁹¹⁶ Voir art.305 du CP du Mali « De l'incendie volontaire »

comportement une faute. Cette faute fait l'objet d'une étude en droit pénal qui est différent du domaine civil. D'où l'appellation de faute pénale par les spécialistes du droit pénal⁹¹⁷.

1071. Les fautes non intentionnelles se distinguent des fautes intentionnelles par l'intention. A travers l'intention, le fait infractionnel change de qualification et la peine varie en fonction de cela. La doctrine dans sa grande majorité classe les fautes en deux, ce qui nous conduit logiquement à distinguer la faute ordinaire (ou faute simple) (1) de la faute contraventionnelle (2).

1. La faute pénale ordinaire

1072. Que faut-il entendre par faute ordinaire ? *« On réserve traditionnellement (et d'ailleurs trop restrictivement) le nom de « faute pénale » à l'élément moral particulier qui permet d'imputer pénalement à une personne un résultat dommageable qu'elle n'a pas voulu provoquer »*⁹¹⁸. Elle est dénommée par la doctrine faute simple. D'abord, la faute ordinaire se distingue de la faute intentionnelle par le fait que l'agent ne cherche pas un résultat. C'est une faute qui se produit à la suite d'une imprudence ou de négligence ou d'un défaut de précaution de la part de son auteur. D'après Pradel, *« On peut définir la faute plus techniquement comme la violation d'un devoir (élément d'illicite), réalisé par un acte positif ou une abstention (élément matériel) et de façon plus ou moins consciente (élément psychologique) »*⁹¹⁹. De cette définition, il ressort que la faute fait allusion à trois éléments, il faut au préalable la violation d'un devoir qui peut se traduire soit par un acte positif ou négatif qu'on appelle communément élément matériel et enfin commise avec la non-intention.

1073. La faute pénale ordinaire se divise en faute pénale d'imprudence, de négligence appelée imprévoyance simple (a) et la faute qualifiée ou imprévoyance aggravée (b).

a. La faute d'imprévoyance simple

1074. *« Par « imprévoyance », on entend un défaut de prévision du résultat obtenu, prévision normalement exigée de cet auteur »*⁹²⁰. L'auteur en agissant n'analyse pas la portée de ses actes, bien que cette prévision soit exigée de lui.

⁹¹⁷ Voir PRADEL, ouvrage précité, p.426 et s. Adde R. BERNARDINI, ouvrage précité, « La faute pénale », pp. 406 et s ;

⁹¹⁸ R. MERLE et A. VITU, ouvrage préc. n° 545, p.693.

⁹¹⁹ J. PRADEL, ouvrage précité, n°516, P.426 à 427

⁹²⁰ G. BERNARDINI, ouvrage préc. n°444, p.412.

1075. L'article 210 du CPM, contient deux formes d'imprévoyance : la « *faute d'imprudence* » et de « *négligence* », d'une part (a) et « *l'inobservation des règlements* » d'autre part(b).

aa. La faute d'imprudence ou de négligence

1076. La faute d'imprudence dite aussi de négligence ou faute ordinaire pour la distinguer de la faute contraventionnelle est probablement l'une des notions juridiques qui ont été le plus étudiées⁹²¹. Aucun texte ne donne une définition précise de la faute d'imprudence, cependant à la lecture de l'article 210 du CP du Mali relatif aux blessures involontaires, on s'aperçoit que la faute d'imprudence est définie comme une « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements* ». L'article 210 du CPM sus-cité est le fondement pour réprimer d'une part la faute d'imprudence ou de négligence, d'autre part l'inobservation des règlements.

1077. L'auteur d'une faute d'imprudence ou de négligence a certes violé la norme pénale, mais n'a pas prévu le dommage qui s'en était suivie. Il ressort d'une part que la faute commise n'est pas intentionnelle, mais d'autre part, elle a engendré un dommage.

1078.- En cas de faute d'imprudence ou de négligence, il n'y a pas eu une violation intentionnelle de la loi. L'auteur, suite à son imprudence ou à sa négligence, a causé un dommage à autrui. C'est pourquoi, on parle de délit involontaire. Il faut admettre avec les auteurs⁹²² qui soutiennent que l'absence d'intention ne signifie nullement l'absence de volonté, car si on prend l'exemple d'un chauffeur qui roule en sens inverse, bien que l'infraction soit qualifiée d'involontaire, il agit avec volonté, puisqu'il sait qu'il n'a pas respecté le code de la route et qu'en roulant en sens inverse, il pourrait provoquer des pertes en vie humaine. La différence fondamentale entre la faute intentionnelle et la faute d'imprudence ou de négligence réside au niveau de la conscience, dans la faute intentionnelle, l'agent a conscience de commettre une infraction, cela fait défaut dans la faute d'imprudence. D'après les modes de réalisation de la faute d'imprudence ou de négligence, la doctrine oppose la faute consciente à la faute inconsciente⁹²³.

1079. Parler de faute consciente dans la faute d'imprudence ou de négligence paraît contradictoire, bien qu'elle est concevable dans la réalité. L'automobiliste qui brûle le feu

⁹²¹ A. C. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse. préc. p.305.

⁹²² Voir F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, ouvrage précité, n°488, p.453.

⁹²³ J. PRADEL, ouvrage précité, n°524, p.433.

rouge peut causer la perte des vies humaines. Le fait de brûler le feu rouge demeure volontaire, c'est cet acte voulu qui sera à la base du délit involontaire. La faute consciente se situe dans l'échelle de gravité « *juste au dessous de la faute caractérisée exposant autrui à un risque* »⁹²⁴. Dans l'hypothèse de la mise en danger délibérée, la probabilité qu'un dommage survienne est assez élevée, grande. Si on admet la faute consciente, c'est que la faute inconsciente trouve matière à application. Dans ce cas précis, la probabilité qu'un préjudice soit causé est minime. Prenons le voyage inter-urbain, si pendant le trajet, un véhicule tombe en panne, si le conducteur répare son véhicule, il doit montrer de loin avec des signes qu'un véhicule est garé pour réparation au risque de voir son engin cogné par d'autres véhicules. Une telle faute paraît minime, mais pourrait engendrer des dommages.

1080. La faute d'imprudence ou de négligence implique la réalisation d'un dommage. Le comportement de l'agent quoique involontaire cause un dommage à autrui. C'est justement qu'il y a un comportement fautif que le juge va rechercher le dommage qui en est résulté et mesurer la peine en fonction du dommage réalisé.

1081. Lorsque le dommage n'est pas réalisé, il n'y a pas de délit d'imprudence ou de négligence. Le chasseur maladroit qui tire en direction de son collègue dans la brousse ne commet aucune infraction, si ce dernier n'est pas blessé.

1082. Quant l'atteinte involontaire concerne la personne, la gravité du dommage qui est occasionné, détermine la mesure de la répression de la faute d'imprudence ou de négligence⁹²⁵. La répression est proportionnée par rapport au dommage et non à la faute. Ainsi une faute commise par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements et qui aura occasionné à autrui des maladies, sera punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 20 000 à 300 000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement⁹²⁶. Par rapport au dommage, le juge peut prononcer une sanction de deux mois et si le dommage est important, le juge peut aller jusqu'à deux ans. Toujours par rapport à l'importance du dommage, le juge pourrait écarter même l'emprisonnement et prononcer une simple amende dont le montant varie entre 20 000 et 300 000 francs⁹²⁷.

⁹²⁴ J. PRADEL, *ibid.* n°524.

⁹²⁵ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, n°488, p.454.

⁹²⁶ Art.210 du C.P.M.

⁹²⁷ Art. 210 du C.P.M.

1083. Ces incohérences, en ce qui concerne la production d'un dommage et les sanctions afférentes, ont fait l'objet de plusieurs critiques par la doctrine et le nouveau code pénal français de 1994 semble avoir résolu le problème en créant la faute de mise en danger délibérée.

ab. L'inobservation des règlements

1084. L'inobservation des règlements est la seconde forme de l'imprévoyance simple. Le code pénal malien emploie la formule « *inobservation des règlements* » comme l'ancien code pénal de 1810, l'actuel de 1994 parle donc de « *manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi et les règlements* ». L'expression « *inobservation des règlements* » trouve son application dans le cadre de la circulation routière et dans le domaine du travail. Certains auteurs préfèrent utiliser le vocable « *indiscipline* » pour caractériser « *l'inobservation des règlements* »⁹²⁸.

1085. Parler d'inobservation des règlements suppose que l'agent a violé une règle de prudence ou de sécurité prévue par le règlement. La norme de conduite peut être inscrite dans une loi ou dans un règlement, elle pourrait même exister de façon implicite, autrement dit, dans une réglementation préexistante.

1086.- Prenons le cas où la règle est inscrite dans une loi ou dans un règlement. Le règlement est pris au sens large, il désigne un décret, un arrêté, une circulaire ou une réglementation professionnelle. Il s'agit des préceptes que tous les citoyens sont tenus de respecter. Ces manquements sont des imprudences inadmissibles. Un conducteur imprudent qui ne respecte pas les règles de signalisation refuse de s'arrêter au feu rouge et écrase un piéton cause un homicide involontaire par suite d'une inobservation des règlements de la circulation. L'inobservation des règlements dans le domaine du droit de travail engendre des conséquences insurmontables. Le directeur d'une usine qui a été avisé à plusieurs reprises du dysfonctionnement du courant électrique, pourrait à la suite de l'inobservation des règlements, causer des dégâts considérables tant en biens matériels qu'humains.

1087. En droit français, le législateur par les lois du 13 mai 1996 et du 10 juillet 2000 a inséré un troisième alinéa dans l'article 121-3 du CP qui vise outre l'imprudence et la négligence, le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement.

1088. - L'inobservation des règlements pourrait être invoquée même en l'absence de texte, le juge doit rechercher si dans le comportement de l'agent, il a respecté les techniques exigées

⁹²⁸ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *ibid.* n°489, p.454.

par son art, s'il a agi comme si un homme prudent et diligent devrait agir. En matière de responsabilité médicale, le juge fera appel à un expert pour être édifié sur le cas du médecin en question.

Appréciation de la faute

1089. Auparavant, la faute d'imprudence ou de négligence s'appréciait par les magistrats par le raisonnement « *in abstracto* », par rapport au comportement qu'aurait dû avoir l'homme moyen, le bon père de famille, placé dans les mêmes conditions⁹²⁹. Cette appréciation s'avère rigoureuse pour les professionnels et le législateur combla la lacune, l'appréciation de la faute se fait *in concreto*. L'article 121- 3 du code pénal français dispose que le délit n'existe que « *s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ». Ainsi, seul peut être considéré comme fautif un comportement qui n'est pas celui d'une personne « normalement diligente » au regard des circonstances de l'espèce. Les circonstances sont la nature des missions et les fonctions de la personne en question que le juge doit vérifier.

1090. Le lien de causalité entre la faute et le dommage est essentiel pour la qualification du délit non intentionnel. La faute non intentionnelle s'apparente parfois à la faute intentionnelle, par la violation manifestement délibérée et la faute caractérisée, appelée faute d'imprudence qualifiée.

b. L'imprévoyance aggravée (la faute qualifiée)

1091. D'entrée de jeu, il faut rappeler que la faute qualifiée est une pure innovation du droit français, le législateur malien n'a pas du tout légiféré dans ce sens, même si parfois, il ordonne une répression rigoureuse ou atténuante selon les circonstances.

1092. Parallèlement à la faute d'imprudence ou de négligence, le législateur français a élaboré des normes sanctionnant certains comportements. Il existe deux fautes d'imprudence qualifiées qui se différencient de la faute d'imprudence ordinaire : la faute de mise en danger délibérée et la faute caractérisée.

1093. La faute de mise en danger délibérée trouve son fondement dans les lois de juillet 1992, elle a un but d'aggravation de la répression.

⁹²⁹ R. BERNARDIN, ouvrage précité, n°445, p.421.

Quant à la faute caractérisée, elle a vu le jour avec la loi n° 2000- 647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels dans un souci d'atténuation de la répression.

1094. Ces deux fautes, à savoir la faute de mise en danger délibérée (a) et la faute caractérisée (b) seront les points suivants à développer.

ba. La faute de mise en danger délibérée

1095. Il existe une hypothèse intermédiaire entre la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle : c'est la faute de mise en danger délibérée. L'agent prend un risque de façon délibérée, tout en espérant que ce risque ne provoque aucun dommage. C'est surtout en matière civile que la notion de risque voit le jour et se développe dans le domaine du monde du travail d'abord, ensuite dans celui de la circulation routière. Ce sont les « *délits de mise en danger* » qui font propager la notion de risque dans le champ pénal. Le législateur pénal a créé des délits obstacles comme la conduite sous l'empire d'un état alcoolique, le défaut d'assurance, de permis de conduire. En matière pénale, ces comportements dangereux sont sanctionnés indépendamment de tout résultat. Les deux disciplines régiront le risque différemment, le droit civil a recours à la théorie du risque pour indemnisation du dommage. Quant au droit pénal, il réprime les fautes ou imprudence.

1096. La notion de risque appelle deux conceptions fondamentales : d'abord elle est synonyme de responsabilité sans faute ensuite elle est synonyme de danger.

Le risque provient d'une imprudence ou d'une négligence, ce qui le rapproche de la faute ordinaire, mais l'intention aussi est requise, ce qui l'apparente à l'intention dolosive. Il convient d'appréhender le contenu de la faute de mise en danger délibérée et de situer son domaine.

1097. Quid de la notion de mise en danger délibérée ?

C'est le législateur français même qui donne la précision, la faute de mise en danger délibérée est ainsi définie comme « *une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* »⁹³⁰. De cette définition, il ressort que la faute de mise en danger délibérée se caractérise d'une part, par un comportement visant à violer une obligation de sécurité et de prudence et d'autre part, par une obligation particulière.

⁹³⁰ Article 121-3 du CPF

1098.- La faute de mise en danger délibérée suppose en premier lieu la volonté de violer une obligation de sécurité et de prudence. « *Par obligation de prudence il faut entendre l'obligation d'avoir une attitude réfléchie quant aux conséquences de ses actes et par obligation de sécurité, l'obligation de ne pas porter atteinte à la vie ou à l'intégrité des personnes* »⁹³¹. L'obligation de prudence impose à méditer sur les conséquences de ces actes, quant à l'obligation de sécurité, elle vise à protéger la vie et l'intégrité physique ou corporelle des personnes. Le code de la route contient des dispositions interdisant d'accomplir certains actes susceptibles de causer des accidents de la circulation, ce sont des obligations de prudence, quant aux obligations de sécurité, elles sont constituées par des mesures visant à protéger les personnes, soit par la prévention des accidents, il s'agit d'éviter les conséquences des machines dangereuses, soit pour éviter les conséquences d'un accident survenu, le port des ceintures de sécurité⁹³².

1099. Les termes « *violation manifestement délibérée* » décrivent le caractère volontaire de l'acte qui émane d'un sujet qui agit librement, « *car ce qui est délibéré est intentionnel* »⁹³³. L'agent doit se faire une idée sur l'infraction et décider de la commettre. L'adverbe « manifestement » met l'accent sur le caractère évident. « *Ce qui est manifeste, c'est ce qui est d'une totale évidence, clairement perceptible par la conscience* »⁹³⁴. Si délibéré veut dire intentionnel, c'est la violation de l'obligation de prudence qui est intentionnelle et non le résultat.

1100. La mise en danger délibérée porte sur une obligation particulière de prudence et de sécurité imposée par la loi ou le règlement. La réunion de deux conditions s'avère indispensable, *primo*, l'obligation doit être prévue par la loi ou le règlement, *secundo*, il doit s'agir d'une obligation particulière.

1101. En droit positif malien, par la loi n°99-004 du 2 mars 1999, le législateur a inséré dans le code pénal « *Des délits en matière de circulation routière* », l'article 322 sanctionne le fait de mettre en circulation un véhicule à moteur destiné aux transports en commun des personnes dont l'état général présente un danger manifeste pour les usagers et les

⁹³¹ Marc PUECH, « De la mise en danger d'autrui », *D.*, 1994, chron. p.153.

⁹³² Jean DUMONT, « Risques causés à autrui art.223-1 et 223-2 », *Ed juris Cl* 1998, p.6.

⁹³³ G. ACCOMANDO et C. GUERY, article précité, p.689.

⁹³⁴ Voir article de Anne PONSEILLE, « La faute caractérisée en droit pénal », *RSC*, n°1, janv. mars 2003, p.83.

passagers⁹³⁵. On pourrait affirmer que la faute délibérée se trouve implicitement exprimée par le législateur malien.

1102. En droit français, l'obligation doit être prévue par la loi ou le règlement, la loi s'entend de son sens général, par règlement, nous l'avons déjà signalé, il s'agit des ordonnances, des décrets etc.

1103. Pour que le délit soit constitué, le législateur exige que l'obligation doit être particulière, autrement dit, elle doit être définie avec précision en tenant compte des circonstances particulières par opposition à l'obligation générale qui est vague. D'après M. Puech, l'obligation particulière de prudence ou de sécurité est celle qui impose un modèle de conduite circonstancié précisant l'attitude à avoir dans telle ou telle situation⁹³⁶. Cette obligation particulière de prudence ou de sécurité trouve son interprétation dans les domaines de la circulation routière et du code de travail.

1104. La limitation de la vitesse sur les routes et sur les autoroutes constitue une obligation particulière, sa violation entraîne des poursuites. Le code de la route impose à tout conducteur de maintenir son véhicule près du bord droit de la chaussée⁹³⁷.

1105. Quant au code du travail, c'est le domaine d'élection de cette faute⁹³⁸, la législation du travail précise les règles d'hygiène et sécurité de travail, elle contient des dispositions qui exigent les conditions quant aux travaux des femmes et des enfants. Par exemple au Mali, des dispositions interdisent le travail des femmes enceintes aux travaux souterrains des mines et carrières⁹³⁹.

1106. Le domaine d'application de la faute de mise en danger

Deux hypothèses sont concevables quant à la répression, tantôt la faute de mise en danger est érigée comme mode d'aggravation de la sanction, tantôt, elle est érigée comme mode d'atténuation de la sanction.

1107. La faute de mise en danger délibérée comme mode d'aggravation de la sanction. Ici, deux possibilités se présentent, selon que la faute de mise en danger délibérée a provoqué un dommage ou non.

⁹³⁵ Le§ 2 de l'article 322 du code pénal malien met l'accent sur les mesures à prendre en vue d'assurer la sécurité des personnes transportées.

⁹³⁶ M. PUECH, art. préc. p.154.

⁹³⁷ Cass. Crim.12 nov. 1997 :Bull. crim. , n°384.

⁹³⁸ G. CLEMENT et J. P. VICENTINI, ouvrage préc. p.74.

⁹³⁹ Art. 189-6 du décret d'application du Cod du Trav. du Mali.

1108. Lorsque la faute de mise en danger délibérée a causé un dommage, elle devient une circonstance aggravante pour certains délits d'imprudence, c'est le cas de l'article 221-6 alinéa 2 (atteintes involontaires à la vie) et l'article 222-19 du CP.

1109. Par contre la faute de mise en danger délibérée peut ne pas engendrer aucun dommage, c'est le cas de l'article 223-1 du CP qui dispose « *Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

1110. La faute de mise en danger délibérée comme mode d'atténuation de la sanction.

La faute de mise en danger délibérée a dosé la sanction des infractions non intentionnelles, précisément les délits d'homicide et les blessures involontaires. Les délits d'imprudence étant vagues, il fallait combler cette lacune tout en créant la faute délibérée. Si les conditions de la faute délibérée ne sont pas réunies, le juge est tenu de voir s'il y a les conditions d'une faute caractérisée.

bb. La faute caractérisée

1111. La loi du 10 juillet 2000 a inséré dans l'article 121-3 l'alinéa 4 qui précise « (...) *les personnes physiques qui n'ont pas directement causé le dommage... violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement(...)* ». A travers cette loi, le législateur français créa une nouvelle faute non intentionnelle dénommée « *faute caractérisée* ». Cet article 121-3, alinéa 4 précise le contenu de cette faute, il vise les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation d'un dommage..., soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. A travers la lecture de cet article, trois éléments entrent dans la définition de la faute caractérisée : il s'agit d'une faute caractérisée, cette faute expose autrui à un risque grave et enfin ce risque ne peut être ignoré de l'agent.

1112. - Le premier élément de la faute caractérisée est la faute qui se traduit par une imprudence, une négligence ou un manquement à une obligation générale de prudence ou de sécurité plus grave que la faute ordinaire simple. « *Est « caractérisée », la faute qui est particulièrement marquée, qui présente une particulière évidence, une particulière*

intensité »⁹⁴⁰. Par faute caractérisée, il faut entendre la gravité de la faute, d'ailleurs ce qui justifie l'emploi de l'adjectif « caractérisée »⁹⁴¹.

1113. La jurisprudence a défini la faute caractérisée. D'après le Tribunal de la Rochelle, dans un jugement du 7 septembre 2000, « *La faute caractérisée désigne une faute dont les éléments sont bien marqués et d'une certaine gravité, ce qui indique que l'imprudence ou la négligence doit présenter une particulière évidence* »⁹⁴². La cour d'appel de Lyon la définit comme « *l'accumulation d'imprudences et de négligences successives témoignant d'une impéritie prolongée* »⁹⁴³. La faute caractérisée doit présenter une certaine gravité par rapport à la faute d'imprudence ou de négligence. La caractérisation de la faute sera retenue par le juge, si elle constitue un délit ou une contravention même en l'absence de dommage en cas de délit ou de contravention.

1114. Ensuite la faute caractérisée expose autrui à une particulière gravité. Par gravité, il faut entendre, la mort, les blessures graves, les pollutions importantes que le comportement de l'agent aurait comme conséquences⁹⁴⁴.

1115. Enfin la personne ne pouvait ignorer le risque auquel il exposait autrui, cette condition est essentielle pour maintenir la qualification de faute caractérisée. L'agent doit en connaissance de cause savoir qu'il expose autrui à un danger. Cette exigence de la loi permet de sanctionner l'agent au regard des mesures qu'il aurait pu prendre pour éviter le danger.

1116. C'est la réunion de ces trois éléments qui constituent la faute caractérisée⁹⁴⁵. Il serait logique d'établir une relation entre la faute caractérisée et la faute délibérée. A travers leur définition, il apparaît que dans la faute caractérisée la répression est subordonnée à ces trois conditions précitées. A la différence de la faute de mise en danger délibérée, la faute caractérisée n'exige pas une réglementation préexistante prévue par la loi ou le règlement.

1117. Elle n'exige pas une violation manifestement délibérée, elle peut résulter d'un oubli ou d'une inattention. Par contre, elle suppose non seulement une exigence de risque, mais aussi

⁹⁴⁰ Anne PONSEILLE, « La faute caractérisée en droit pénal », RSC, janv. mars 2003, n°1, p.83.

⁹⁴¹ Anne PONSEILLE, *ibid.* p.83

⁹⁴² D. 2000, IR p.250.

⁹⁴³ CA, Lyon, 28 juin 2001, D.2001, IR p.2562.

⁹⁴⁴ F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, ouvrage préc. n°498-2, p.473.

⁹⁴⁵ F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, ouvrage préc. p. 474.

une certaine gravité de la faute⁹⁴⁶, c'est ce qui n'est pas exigé dans le cas de la faute de mise en danger délibérée.

1118. Comme rapprochement, la faute caractérisée et la faute délibérée sont deux fautes pénales qui engagent la responsabilité de l'auteur indirect ou direct, personne physique responsable du dommage, l'un pour avoir « *créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage* », c'est le cas de la faute délibérée, l'autre pour avoir « *exposé autrui à un risque d'une particulière gravité* », c'est le cas de la faute caractérisée. Ensuite, toutes les deux fautes impliquent une mise en danger d'autrui et non de soi même⁹⁴⁷.

1119. En faisant une étude comparée sur le plan de la gravité, la faute caractérisée est une catégorie de faute non intentionnelle, moins grave que la faute délibérée, mais un peu plus grave que la faute de négligence ou d'imprudence. Elle est une faute « *intermédiaire* » entre la faute caractérisée et la faute d'imprudence⁹⁴⁸.

2. La faute contraventionnelle

1120. Pendant longtemps, la doctrine dans sa grande majorité accordait peu d'importance à l'intention dans les infractions contraventionnelles. A l'opposé des infractions dites « *intellectuelles* » qui possèdent un élément psychologique, on oppose les infractions « *matérielles* » qui manquent d'élément psychologique et les contraventions ont été assimilées aux infractions matérielles. Cette théorie d'infraction matérielle bâtie par la jurisprudence comprenait un certain nombre de délits et la plupart des contraventions. La commission de la contravention entraînait automatiquement la responsabilité de l'agent.

1121. La plupart des délits rentraient dans le cadre des infractions contraventionnelles, dès lors que l'intention n'était pas précise. Pour une étude judicieuse, il convient de déterminer la notion de faute contraventionnelle (a) avant de déterminer son régime (b).

a. La notion de faute contraventionnelle

1122. La contravention relève du domaine du règlement. La faute contraventionnelle est par gravité la moins faible des fautes pénales. D'après F. Desportes et F. Le Gunehec, « *Elle consiste en la simple inobservation d'une prescription légale ou réglementaire, qui ne*

⁹⁴⁶ Anne PONSEILLE, art. préc. p.84. Cet article de A. Ponseille fait une étude minutieuse des deux fautes tout en faisant ressortir leurs ressemblances et leurs différences.

⁹⁴⁷ Voir article de Anne PONSEILLE, p.82.

⁹⁴⁸ Voir F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, ouvrage préc. n°498-3, Adde J. PRADEL, *Droit pénal général*, n°518, p.462.

suppose ni intention de violer la loi pénale, ni même imprudence ou négligence »⁹⁴⁹. C'est donc l'inobservation de la prescription légale ou réglementaire qui engendre la faute contraventionnelle, elle ne nécessite ni une intention, ni moins une imprudence ou une négligence. Il y a faute dès lors que le fait réprimé par la loi est commis, dès qu'il est « matériellement constaté » d'après une formule de la cour de cassation⁹⁵⁰.

1123. La répression est facile, dans la mesure où la violation a été constatée. D'après la législation malienne, les infractions contraventionnelles sont punies d'une peine allant de 300 à 18 000 francs et, facultativement d'un emprisonnement d'un à dix jours. Malgré, la matérialité tant proclamée, toutes les contraventions ne sont pas uniquement matérielles. Le législateur malien a érigé des infractions intentionnelles, l'article 325, n° 15 du code pénal intitulé « *Du jet volontaire d'objets contre la chose d'autrui* » dispose « *ceux qui auront jeté des pierres ou d'autres corps durs ou des immondices contre les voitures, maisons, édifices et propriétés d'autrui, sans préjudice le cas échéant...* ». Il ne se contente pas d'ériger des infractions intentionnelles, il élabore à la fois des infractions appartenant aux deux catégories, intentionnelle ou non intentionnelle. L'article 325 qui est le siège de toutes les contraventions en son n°10 intitulé « *Des jets sur la voie publique de choses nuisibles* » dispose « *Ceux qui, volontairement ou imprudemment, auront jeté sur la voie publique des objets de nature à blesser les passants par leur chute ou à souiller leurs vêtements* ». Le n°10 de l'article précise que la contravention peut être commise soit « *volontairement* » ou « *imprudemment* ».

1124. La faute contraventionnelle est constituée par la transgression d'une norme légale ou réglementaire. A cet égard, comme la faute d'imprudence ou de négligence, elle est peut être analysée comme une « *indiscipline sociale* »⁹⁵¹. Cependant, il faut admettre que la faute contraventionnelle n'exige pas un dommage comme le cas de la faute d'imprudence, bien que le cas pourrait arriver. Ensuite, ce sont les règles de la société qu'il faut préserver, c'est pourquoi, on parle d'une indiscipline sociale. Après avoir précisé la notion de faute contraventionnelle, il convient de préciser son régime juridique.

b. Le régime juridique de la faute contraventionnelle

1125. En matière contraventionnelle, la matérialité des faits établis, suffit pour engager la responsabilité pénale de l'agent. La réalisation du fait permet d'imputer la contravention à la

⁹⁴⁹ F. DESPORTES F. LE GUNEHEC, *ibid.* n°499, p.483.

⁹⁵⁰ Crim 28 avril 1977, *D.*, 1978, I, p.149, note Rassat

⁹⁵¹ F. DESPORTES F. LE GUNEHEC, *ibid.* p.484.

personne. Pour que le prononcé de la peine soit justifié, il faut la violation d'une norme sociale. Ce que dans une jurisprudence ancienne, la cour de cassation tente de justifier « *l'intention de nuire n'est pas nécessaire pour qu'un fait qualifié contravention par la loi soit passible des peines qu'elle détermine ; la criminalité d'un tel fait résulte complètement de la seule violation de la loi ou des règlements* »⁹⁵².

1126. Certains auteurs pensent que la contravention est une infraction purement matérielle. Il suffit que l'élément matériel se joigne à l'élément légal pour que l'infraction soit constituée⁹⁵³. Cependant, il faut admettre que même si c'est fait rarissime, les infractions contraventionnelles comportent un élément psychologique, l'article 325, n° 10 déjà cité en est une illustration parfaite à travers la formule « *volontairement ou imprudemment* ». Le n° 10 atteste bel et bien qu'on retrouve l'élément moral dans les fautes contraventionnelles.

1127. Ainsi, le prévenu peut alléguer son irresponsabilité, s'il est établi qu'il était en état de démence, ou a agi sous la contrainte, c'est-à-dire qu'il peut invoquer les causes de non-imputabilité qui font disparaître l'élément moral, autrement dit, prouver qu'il était « *psychologiquement irréprochable* »⁹⁵⁴. La faute contraventionnelle suppose l'existence d'une volonté libre et éclairée⁹⁵⁵. D'ailleurs, le droit positif français le proclame de façon solennelle « *Il n y a point de contravention en cas de force majeure* »⁹⁵⁶. L'infraction ne peut pas être purement matérielle, elle exige l'imputabilité à son auteur. « *Le concept d'infraction matérielle est donc incongru* »⁹⁵⁷.

1128. Quant aux obligations du ministère public, il appartient à celui-ci, partie poursuivante, de prouver la participation du délinquant à l'acte matériel. Les mêmes modes de preuve valables pour les crimes et les délits demeurent valables pour les contraventions. La faute contraventionnelle est une faute présumée, la preuve de la matérialité de l'acte accompli fait présumer la faute de son auteur, le ministère public est dispensé d'en rapporter la preuve.

1129. « *La présomption de faute est donc nécessairement une règle de fond, c'est-à-dire qu'elle affecte la structure juridique, la définition même de l'infraction* »⁹⁵⁸. La présomption prend naissance lors de l'application de la loi pénale ou se situe au stade de l'élaboration de

⁹⁵² Crim. 22 fév. 1844, B. n°59, p.89.

⁹⁵³ Voir à ce sujet BOULOC et MATSOPOULOU, n°168, p.107.

⁹⁵⁴ C.A DANA, Thèse précité, p.299.

⁹⁵⁵ Crim. 27 mai 1959, B., n°279.

⁹⁵⁶ Article 121-3 alinéa 3 CP

⁹⁵⁷ R.BERNARDINI, ouvrage précité, n°453, p.429.

⁹⁵⁸ C.A. DANA, Thèse précité, p.303.

celle-ci. La responsabilité du mineur étant cerné sous ses deux aspects, à savoir l'irresponsabilité pénale et son contraire, il est nécessaire de faire ressortir les sanctions qui lui sont applicables.

CHAPITRE II : LES SANCTIONS APPLICABLES AUX MINEURS DELINQUANTS

1130. Le traitement de la délinquance juvénile dans les textes internationaux et nationaux a toujours préconisé la primauté de l'éducatif sur le répressif⁹⁵⁹. Cette particularité du traitement ne se cantonne pas seulement à la procédure applicable au mineur délinquant, elle prend en compte la sanction qu'on lui inflige lorsque sa culpabilité se trouve établie. Dans cet ordre d'idées, les mesures à caractère éducatif (section1) tiennent le dessus sur les sanctions pénales (section 2).

SECTION 1 : LES MESURES A CARACTERE EDUCATIF

1131. « *Le particularisme du droit pénal des mineurs se manifeste ainsi tant au niveau de leur responsabilité différente de celle des majeurs, qu'au niveau des mesures qui leur sont applicables qui doivent rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs* »⁹⁶⁰. Il ne se limite pas à la seule responsabilité pénale, il prend en compte les mesures éducatives et les sanctions prises à son encontre. Les textes sur la minorité pénale au Mali comme en France ont mis l'accent d'abord sur la mesure éducative, la sanction répressive étant une mesure de dernier recours. Ces mêmes dispositions sont clairement énoncées dans les instruments internationaux protégeant les mineurs, notamment l'article 37.b de la convention internationale sur les droits de l'enfant et l'article11 des Règles de Beijing. « *Ce n'est qu'à défaut de chances raisonnables de réadaptation par la voie éducative que le juge des enfants s'orientera vers la sanction pénale* »⁹⁶¹.

1132. Tous les mineurs délinquants ou non délinquants peuvent faire l'objet des mesures éducatives mais à condition d'être en danger physique ou moral⁹⁶².

- Toutes ces mesures éducatives ont des traits caractéristiques qui les distinguent des peines.

⁹⁵⁹ Jean Yves CHEVALLIER, « L'internationalisation du droit pénal de l'enfance par la convention internationale sur les droits de l'enfant », *Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSOUARN*, édit. D. 1994, p.153.

⁹⁶⁰Rapport TABAROT, 2007, p.7

⁹⁶¹ Gaston FEDOU, « La protection judiciaire de l'enfant », *R.S.C.*, n°1 janv. Mars 1976, p.45.

⁹⁶² B. BOULOC, *Pénologie Exécution des sanctions adultes et mineurs*, 2^e édition, 1998, p.339, n°435.

- Tout d'abord, elles constituent des mesures de sûreté et non des peines, c'est-à-dire qu'elles constituent des mesures préventives, elles n'ont aucun but rétributif⁹⁶³, ni intimidant.
- Ces mesures de sûreté sont applicables au mineur délinquant, indépendamment de la commission de toute infraction⁹⁶³, puisque leur but est la protection de celui-ci en danger⁹⁶⁴.
- Les mesures éducatives peuvent exister entre elles et même le cumul avec une peine est possible. La loi sur la minorité pénale autorise les juridictions pour enfants à prononcer selon les cas, les peines, les mesures appropriées de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation, même si ces mesures consistent dans un internement, elles peuvent placer le mineur sous le régime de la liberté surveillée⁹⁶⁵.
- Les mesures éducatives sont modifiables à tout moment par le tribunal, soit d'office, soit à la requête du procureur de la république, soit à la requête du délégué à la liberté surveillée⁹⁶⁶. La décision qui a acquis l'autorité de la chose jugée, ne peut faire l'objet d'aucune modification et doit être exécutée.
- Elles sont immédiatement applicables et le juge des enfants ou le tribunal pour enfants peut dans tous les cas, ordonner l'exécution provisoire de la décision nonobstant appel ou opposition.
- Elles n'entraînent pas la déchéance de l'autorité parentale. Elles instituent un contrôle de l'exercice parental dans l'intérêt du mineur.

1133. Initialement, l'ordonnance du 2 février avait prévu essentiellement deux types de mesures éducatives : la liberté surveillée et le placement⁹⁶⁷. Au fil du temps, la protection judiciaire de la jeunesse subira d'importantes innovations, les mesures éducatives ne peuvent rester en marge de ce changement, elles comprennent les mesures éducatives en milieu ouvert et les mesures de placement⁹⁶⁸. D'après le droit français, les mesures éducatives en milieu ouvert sont au nombre de cinq : la mesure d'action éducative en milieu ouvert(AEMO), la mesure de protection jeune majeur (PJM) au civil et au pénal, la mesure de liberté surveillée (LS), la mesure de réparation et la mise sous protection judiciaire (ord.2 février 1945, art.16 bis).

⁹⁶³ B.BOULOC, *Pénologie, Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit. p.342 et s. n°441.

⁹⁶⁴ Art.375 et s. C.civ.

⁹⁶⁵ Art. 163 du CPE du Mali.

⁹⁶⁶ Art. 164 du CPE du Mali.

⁹⁶⁷ Agnès BOISSINOT, « Protection judiciaire de la jeunesse », *Rép .pén. Dalloz*, avril 1998, p.8.

⁹⁶⁸ Léonor SAUVAGE, « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *AJ Pénal*, n°2/2005- février 2005, pp.53et s.

1134. Pour la clarté de notre exposé, il convient de passer en revue les mesures éducatives prévues par le droit positif malien en milieu ouvert (paragraphe 1), ensuite les différents types de placement (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LES MESURES EDUCATIVES EN MILIEU OUVERT

1135. Les mesures éducatives en milieu ouvert visent essentiellement à maintenir le mineur dans son milieu naturel, lieu où il ne se trouve pas dépaycé. Elles sont moins contraignantes par rapport au milieu institutionnel. Il s'agit en l'occurrence de l'admonestation (I) et la remise du mineur dans son milieu naturel (II).

I. L'ADMONESTATION

1136. C'est une mesure prévue par l'article 163 du code de protection de l'enfant. Si une prévention est établie à l'égard du mineur de plus de 13 ans et de moins de 18 ans, le tribunal, s'il décide de ne pas opter pour la condamnation pénale, prononce plusieurs mesures dont l'admonestation. C'est un blâme verbal qui est considéré comme une mesure et non comme une sanction. Au Mali, l'admonestation ne peut être prononcée que par le tribunal pour enfants. Contrairement en France, où elle peut être prononcée par le juge des enfants lui-même ou le tribunal de police. Le droit malien prévoit l'admonestation, mais ne donne pas de précision.

1137. Dans la pratique, elle est prononcée à l'encontre des mineurs de treize ans qui ne peuvent faire l'objet que de mesures appropriées de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation (article 5 de la loi sur la minorité pénale). La justice en s'adressant officiellement à un enfant lui rappelle tout de même, qu'il a violé les normes prescrites par la société, l'avertit et reste clément à son égard. C'est une manière de lui faire comprendre qu'il n'est pas sorti du droit pénal comme on le prétendait. Chazal souligne la montée de l'admonestation, il distingue l'admonestation officieuse pratiquée par la police à la demande du parquet, et l'admonestation officielle pratiquée par le juge des enfants⁹⁶⁹. Les Règles de Tokyo édictent des dispositions prônant des mesures éducatives envisageables à l'égard des mineurs délinquants. Parmi ces mesures, l'admonestation occupe une bonne place⁹⁷⁰.

1138. Il arrive souvent que l'avertissement lancé par le juge lors de l'admonestation ne soit pas réellement suivie, et le juge est amené à prononcer une seconde admonestation. Deux

⁹⁶⁹ Jean CHAZAL, « Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir », *R.S.C.*, n°4 octobre-décembre 1975, p.894.

⁹⁷⁰ Voir Règles de Tokyo point 8.2 a) Sanctions orales, comme l'admonestation.

admonestations entraînent le discrédit du magistrat et une véritable incitation à la récidive s'installe⁹⁷¹.

1139. Mesure prise par le tribunal pour enfants, l'admonestation est suivie d'une remise de l'enfant à ses parents. Ce qui implique son retour dans son milieu naturel. Ce problème de milieu naturel peut susciter deux hypothèses différentes⁹⁷². La première hypothèse a trait au milieu naturel qui favorise la rééducation du mineur, ce dernier ayant reçu l'avertissement, s'arrange à adopter un caractère normal, au risque de se voir infliger une peine. « *La mesure de rééducation dépend essentiellement de la connaissance acquise de la personne du mineur délinquant étudiée en relation avec ses milieux de vie* »⁹⁷³. Quant à la seconde hypothèse, le milieu familial constitue un facteur important dans la vie du mineur, c'est parce qu'il y a des problèmes dans la famille qu'il tombe dans la délinquance et persiste. Un éducateur de la jeunesse ne lance t il pas ce cri d'alarme en France, « *Le premier défi à relever de notre pays est celui du maintien de la cohésion sociale* »⁹⁷⁴. Cette cohésion sociale qui manque dans les familles entrave considérablement la mise en œuvre de l'admonestation.

La plupart des mineurs délinquants sont des enfants qui connaissent des difficultés à l'école. La violence à l'école peut être lue comme un symptôme de ce déficit d'apprentissage et de socialisation⁹⁷⁵.

II. LA REMISE DU MINEUR DANS SON MILIEU NATUREL

1140. La notion de milieu n'est pas seulement un concept juridique, il existe plusieurs milieux : le milieu physique et le milieu géographique d'une part, le milieu social d'autre part. Mais c'est ce dernier qui attire notre attention. Il a une signification particulière en criminologie, c'est ainsi qu'il joue un rôle important pour l'être humain, mais spécifiquement pour le mineur délinquant. Tout se passe pendant la petite enfance dans l'environnement familial, ce milieu peut souvent dans la plupart des cas être nocif. Gassin le définit dans son

⁹⁷¹ Michel HUYETTE, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, 3^e édition, Dunod, Paris, 2003, p.413.

⁹⁷² Eloi K. YAO, *La justice pénale des mineurs en France et en Cote d'Ivoire*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier 1, fac de droit, 2001, p.164.

⁹⁷³ Jean CHAZAL, « Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants », RS.C. n.4.octobre-décembre 1953, p.611.

⁹⁷⁴ Jean –Marie PETITCLERC, *Enfermer ou éduquer*, 1^{ere} édition, Dunod, Paris, 2007, p. XXIII

⁹⁷⁵ Jean –Marie PETITCLERC, *Enfermer ou éduquer*, op. cit. p.49 ;

ouvrage ainsi « *Au sens banal du terme, le milieu désigne le monde environnement dans lequel un individu se trouve situé* »⁹⁷⁶.

1141. Les rédacteurs du code de protection de l'enfant ont prévu la remise du mineur dans son milieu d'origine. Ce milieu d'origine peut être le milieu dans lequel vivait le mineur. Il s'agit de sa remise à ses parents, à son tuteur, à la personne qui avait la garde, à une institution éducative de protection ou de rééducation appropriée ou une institution d'éducation spécialisée⁹⁷⁷. D'après, l'article 163 du C.P.E, le tribunal pour enfants aura le choix entre les mesures allant d'une simple remise aux parents jusqu'au placement en internat, en passant par de nombreuses mesures intermédiaires. Le placement en institution constitue une sanction pour le mineur, tandis que la remise aux parents constitue une mesure formelle. Le législateur malien à travers l'article sus visé prévoit la remise du mineur à ses parents (A), si la mesure s'avère inefficace, la remise à un autre membre de la famille pourra intervenir (B).

A. LA REMISE DU MINEUR A SES PARENTS

1142. La remise du mineur dans son milieu concerne aussi bien les mineurs en danger moral et ceux ayant commis une infraction. Rappelons que le mineur est en danger lorsque sa sécurité, sa moralité ou son éducation sont gravement compromises. Remettre un mineur en danger ou un mineur délinquant dans son milieu naturel paraît normal, mais dangereux pour la société et l'intéressé lui-même⁹⁷⁸. Si la meilleure intervention consiste à laisser le mineur dans son milieu de vie naturelle, cela semble difficile à réaliser, car le milieu peut être un facteur criminogène⁹⁷⁹. Quelle est la portée d'une mesure qui ordonne le retour d'un mineur dans son milieu ? Le milieu étant l'environnement dans lequel il évolue pourrait avoir certainement un impact sur sa conduite délinquante. Donc, renvoyer un mineur dans son milieu mérite d'être soigneusement étudié, la juridiction doit étudier minutieusement le renvoi du mineur dans son milieu familial, les rapports entre les parents, l'entourage, l'école et la cité. Si le milieu répond aux critères bien précis pour le retour de celui, en ce moment, la juridiction pourrait prononcer ladite mesure.

⁹⁷⁶ Raymond GASSIN, *Criminologie*, 5^e édit. D. 2003, n° 543, p.432.

⁹⁷⁷ Voir art. 163 du CPE.

⁹⁷⁸ B. BOULOC, *Pénologie Exécution des sanctions adultes et mineurs*, 2^e édition, Dalloz, 1998, p.347, n° 451.

⁹⁷⁹ P. ROBERT, « *Si l'intervention la meilleure consiste à laisser le sujet dans son milieu de vie naturel, cette possibilité ne peut toujours se réaliser. Ou bien ce milieu n'existe pratiquement pas ou plus, ou bien les relations qu'il entretient avec le mineur sont source de danger ou inclination à la délinquance* » *Traité de droit des mineurs. Place et rôle dans l'évolution du droit français contemporain*, Cujas, Paris, 1969, p. 446.

1143. L'article 580 al.2 du code des personnes et de la famille du Mali autorise le juge des enfants à subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu avec des obligations précises, il s'agit notamment des obligations comme le fait d'inscrire l'enfant à l'école, lui apporter les soins nécessaires, faire la cure de désintoxication. Parmi les obligations, figure également le fait de rencontrer un psychologue, un sociologue. Ces obligations ne s'imposent pas seulement à l'enfant, mais aussi aux parents qui doivent les exécuter.

1144. Par exemple en ce qui concerne l'obligation scolaire, il est à préciser que jusqu'à un certain âge, l'instruction est obligatoire, même si la mesure s'avère inapplicable au Mali, les enfants en difficultés pourraient se voir contraints à mettre en œuvre ladite mesure.

1145. Notons qu'au Mali, que le juge des enfants et le tribunal pour enfants peuvent ordonner la remise de l'enfant à ses parents⁹⁸⁰. A travers cette remise, l'autorité judiciaire impose une sorte de maintien de l'enfant dans son milieu avec des consignes. En cas de non respect des obligations prescrites, le juge des enfants ou le tribunal pour enfants, se verrait dans l'obligation de modifier la mesure et de la remplacer par une mesure de placement. Sachant, les conséquences d'un tel retrait, les parents mettront tout en œuvre pour que l'enfant ne tombe pas dans la délinquance. Puisque en cas de placement, les parents concourent aux frais d'entretien de l'enfant dans le centre de placement. Si l'autorité compétente ayant ordonné la mesure n'obtient pas satisfaction, elle change tout simplement en placement du mineur. Le juge des enfants a toujours qualité pour réviser les mesures éducatives prononcées à l'égard du mineur.

1146. Si le maintien du mineur chez ses parents demeure inefficace, l'autorité compétente ordonne la remise du mineur à un autre membre de la famille.

B. LA REMISE DU MINEUR A UN AUTRE MEMBRE DE LA FAMILLE

1147. Aux termes de l'article 44 de la loi sur la minorité et de l'article 163 du CPE, le mineur délinquant peut être remis à ses parents, à son tuteur, ou à la personne qui avait la garde, à une institution. Ces différents textes offrent la possibilité d'une remise de l'enfant à ses parents, ou un placement dans une institution. Parmi ces possibilités, le juge opte toujours en faveur de la remise du mineur à ses parents, et le cas échéant, confié à son tuteur ou à la personne qui en avait la garde (1) ou enfin procéder à un placement (2).

⁹⁸⁰ Art. 156 et 163 du CPE du Mali.

1. Les solutions possibles prévues par les textes

1148. En droit malien, le juge des enfants ou le tribunal pour enfants peut remettre le mineur à ses parents⁹⁸¹, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde, ou à une institution. L'article 581 du code des personnes et de la famille du Mali prévoit que le juge peut confier l'enfant à celui des père et mère qui n'avait pas l'exercice de l'autorité parentale ou chez lequel, il n'avait pas sa résidence habituelle, à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance. Selon, la jurisprudence, le parent non gardien est naturellement le mieux placé pour accueillir l'enfant⁹⁸². Lorsqu'un des parents exerce l'autorité parentale, s'ils sont divorcés ou ne sont pas mariés, la juridiction confie l'enfant à l'ex conjoint ou au père naturel. Si le placement chez les parents n'est pas efficace, la juridiction pourra confier le mineur à son tuteur, ou la personne qui en avait la garde. Le droit malien propose l'ordre suivant : la remise aux parents, ensuite à son tuteur, ou à une personne digne de confiance pour les personnes physiques, lorsque ce placement s'avère inefficace, le recours à une personne morale devient l'ultime recours : institution éducative de protection ou de rééducation appropriée.

1149. En droit français, le mineur peut être remis à un autre membre de la famille, ou à un tiers digne de confiance, ces concepts ne sont pas expressément désignés par le législateur malien, quand bien même, ils sont adaptables à nos réalités. En Afrique, la famille étant élargie, confier un mineur à un autre membre de la famille serait une solution idoine. En Europe, la notion de famille est trop restreinte, pour Huyette, « *La notion de « membre de la famille » étant parfaitement claire, la famille étant définie à partir de l'acte de naissance de l'enfant* »⁹⁸³. Si le père n'a pas reconnu l'enfant, ses parents ne peuvent pas prétendre à l'enfant, sous prétexte que c'est un petit fils à eux. Ils pourront l'accueillir comme un tiers digne de confiance. Il est clair que la notion de membre de la famille est plus vaste dans le concept africain, le membre peut être un oncle, une tante ou un grand parent. Il est de coutume que les grand- parents élèvent leurs enfants, donc le tribunal peut également confier à titre de mesure l'enfant à ses grand- parents.

1150. Lorsque le cas des parents ne donne pas satisfaction, le mineur peut être confié à un tuteur, ce dernier n'est pas bien défini par la législation malienne, il pourra s'agir d'un parent,

⁹⁸¹ Pour P. ROBERT, l'expression « les parents » recouvre une alternative. Il peut s'entendre « le père et la mère vivant ensemble » ou bien « le père ou la mère », *Traité de droit des mineurs*, Cujas, Paris, 1969, p.447

⁹⁸² M.J. GEBLER, « Assistance éducative, J.-Cl. 1988, art.371 à 387, Fasc.21 », n°56

⁹⁸³ M.HUYETTE, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, ouvrage précité, p.258

d'un proche. Quant à la personne qui en avait la garde, il s'agit probablement de celui à qui l'enfant était confié. Le droit français propose de remettre l'enfant à un tiers digne de confiance, il est vrai que le législateur ne précise pas la notion de « tiers digne de confiance ». La doctrine nous fournit une définition, et à Huyette d'écrire « *juridiquement, par élimination, est qualifié tiers digne de confiance toute personne physique, autre que parent ou membre de la famille du mineur, et hors service éducatif, à qui le juge confie un mineur* »⁹⁸⁴. Face à l'imprécision du concept, la jurisprudence estime qu'« *il y a présomption que les personnes désignées par le juge sont considérées par celui-ci comme étant dignes de confiance* »⁹⁸⁵. La cour de cassation interprète largement le texte et toute personne physique capable de prendre soin de l'enfant peut assurer la garde. Au Mali, la juridiction a toute la latitude de remettre le mineur à un tuteur ou à une personne digne de confiance. Dans le souci de mieux l'entretenir, le législateur malien opte pour des mesures souples en le remettant à des particuliers. Si ce procédé échoue, le tribunal a l'opportunité de recourir à des placements permettant une adaptation à chaque type de cas.

2. La mise en œuvre du placement

1151. La mesure de placement peut être ordonnée dès l'ouverture du dossier d'assistance éducative, mais elle peut intervenir à tout moment de la procédure. Pour cela, le juge doit désigner la personne physique qui doit accueillir le mineur, mais son accord devient indispensable. Cependant la personne à qui le juge confie l'enfant, doit avoir un penchant pour lui, apte à l'accueillir.

1152. Si plusieurs personnes sollicitent la garde de l'enfant, la juridiction doit faire une évaluation exacte du cas⁹⁸⁶ qui consiste à étudier les conditions de commission du délit, ensuite mettre les méthodes en œuvre pour réussir la socialisation du délinquant. A cet effet, il doit examiner les garanties qu'offre ladite personne sur le plan matériel, moral et affectif. Dans ce choix délicat, le point de vue de l'enfant pourrait être important, s'il peut l'exprimer.

1153. Il se pourrait que l'enfant désire rester chez un parent, parce qu'il se sent bien ou ne se trouve pas à l'aise chez l'autre parent ou veut rester dans sa famille d'accueil. Dans de telles situations, la juridiction essaie de voir si les désirs de l'enfant coïncident réellement avec ses

⁹⁸⁴ M. HUYETTE, op. cit. p.262.

⁹⁸⁵ Civ.1ere, 16 janv. 1979, D.E.F. 1979/1, p.167, Bull civ. I, n°22.

⁹⁸⁶ H. MICHARD, *La délinquance des jeunes en France*, La documentation française, n° 4 465, 28 avril 1978, p.100.

intérêts réels. Dans la mesure du possible, la juridiction placera le mineur chez une personne physique moins traumatisante pour celui-ci⁹⁸⁷.

1154. Bien que le code de protection de l'enfant ait prévu ces mesures d'admonestation, de remise du mineur dans son milieu naturel, elles relèvent plutôt du champ civil que pénal. Le législateur met l'accent sur l'acte plus que sur le délinquant. Le milieu dans lequel le mineur évolue est sérieusement étudié afin qu'il ne bascule plus dans la délinquance. Caractérisant l'admonestation et la remise de mesures formelles⁹⁸⁸, bien qu'elles sanctionnent une infraction, le mineur ne sera pas en prison, c'est pourquoi, certains parlent de relative impunité⁹⁸⁹. L'admonestation et la remise aux parents sont prononcées en cas de commission de délits bénins qui ne causent pas de trouble grave à l'ordre public. De telles sanctions peuvent être prononcées par les juridictions compétentes afin d'éviter au mineur, l'effet pervers de la prison. Il est regrettable que le juge des enfants et le tribunal pour enfants ne font pas allusion à ces pratiques qui à notre avis pourraient résoudre les problèmes bénins de la délinquance juvénile. Si de telles mesures n'apportent pas des résultats probants, les autorités compétentes font recours aux mesures plus coercitives à savoir les mesures de placement. Le code civil conçoit la mesure de placement comme une décision exceptionnelle. La législation offre une seule alternative, soit la mesure éducative, soit le placement⁹⁹⁰.

PARAGRAPHE 2 : LES DIFFERENTS TYPES DE PLACEMENT

1155. Le placement judiciaire peut être défini comme une mesure de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation, prononcé en matière civile ou pénale qui retire temporairement un mineur de son gardien habituel, lorsque celui-ci n'est pas en mesure de garantir sa sécurité ou les conditions de son éducation, ou lorsque les nécessités de la procédure pénale l'exigent⁹⁹¹.

1156. Le placement a pour objectif de préparer le retour du mineur dans son milieu d'origine, il doit être une mesure de dernier recours et être dans la mesure du possible bref. Les mesures de placement sont limitées dans le temps.

⁹⁸⁷ M. OLIVIA, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse précitée, p.238.

⁹⁸⁸ M. OLIVIA, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse précitée, p.239

⁹⁸⁹ M. OLIVIA, *op.cit*, p.239.

⁹⁹⁰ S. MELIS- MAAS, « Une réforme attendue : la protection de l'enfance en danger », *JCP*, édit. G. n°51-52. 20 décembre 2006, p.2382.

⁹⁹¹ L. SAUVAGE, « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *AJ Pénal*, n°2/2005- février 2005, p.54.

1157. Le placement est prévu par des dispositions internationales. Ainsi l'article 40.4 de la convention relative aux droits de l'enfant précise que les Etats doivent « *mettre en place des solutions autres qu'institutionnelles* ». L'article 19.1 de Beijing dispose que « *le placement du mineur dans une institution est toujours une mesure de dernier ressort et la durée doit être aussi brève que possible* ». Le placement a une influence négative sur le mineur, c'est la raison pour laquelle, le législateur préconise pour une courte durée.

1158. Une mesure de placement doit faire l'objet d'une étude préalable, la juridiction s'assure des mesures d'exécution (lieu d'exécution de la mesure, organisation du droit de visite, retour en famille de l'enfant). La fonction dévolue au personnel de l'éducation surveillée doit être correctement assurée.

1159. La mesure de placement ne doit pas priver les parents de certains droits fondamentaux, ils restent titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. La personne ou le service qui accueille l'enfant, se voit accorder sa garde matérielle. L'enfant ne perd pas le contact avec sa famille. C'est le placement en milieu institutionnel que nous évoquerons ici.

1160. Selon les dispositions de l'article 44 LMPIJM et l'article 163 du CPE, par décision motivée, le mineur peut être placé :

- dans une institution d'éducation surveillée, publique ou privée ;
- dans un établissement médical ou médico- pédagogique ;
- sous le régime de la liberté surveillée.

Ainsi, nous verrons d'abord le placement en institution (I), ensuite le placement dans un établissement médical ou psycho éducatif (II) et celui de la liberté surveillée (III).

I. LE PLACEMENT EN INSTITUTION

1161. Le droit malien connaît seulement deux types d'institutions pour mineurs :

- Les centres du système pénitentiaire qui comprennent : les maisons d'arrêt, les pénitenciers agricoles, les centres spécialisés de détention, de rééducation et de réinsertion pour mineurs. Ces centres accueillent soit des mineurs en détention provisoire, soit des mineurs condamnés à une peine d'emprisonnement.
- les institutions de placement publiques ou privées : il s'agit des centres d'accueil, d'écoute, d'orientation ou d'hébergement (décret n°02- 067/P. RM du 12 février 2002 fixant les conditions de création et les modalités de fonctionnement des institutions privées d'accueil d'écoute, d'orientation ou d'hébergement pour enfants).

1162. Le placement en institution s'effectue dans les centres du système pénitentiaire (A) et dans les institutions de placement publiques ou privées (B).

A. LES CENTRES DU SYSTEME PENITENTIAIRE

1163. Le centre Spécialisé de Détention, de Rééducation et de Réinsertion de Bollé (CSDRM) crée par ordonnance n° 99-007/P-RM du Mali du 31 mars 1999, service rattaché à la direction nationale de l'administration pénitentiaire et de l'éducation surveillée (DNAPES), a pour mission de concourir à la mise en œuvre de la politique nationale dans le domaine pénitentiaire et de l'éducation surveillée. La même année, par ordonnance n°99-006/P-RM du 31 mars 1999, est créé un centre spécialisé de détention, de rééducation et de réinsertion pour femmes de Bollé (CSDRF) qui accueille en même temps les femmes et les filles mineures

1164. À cet titre, le CSDRM est chargé de :

- assurer la surveillance, la rééducation, la formation professionnelle et scolaire et la réinsertion sociale des mineurs qui y sont placés par décision de justice ;
- mener toutes études visant à l'amélioration des conditions de détention.

1165. Le CSDRM comprend six (06) unités dont :

- l'unité socioculturelle et sportive ;
- l'unité agro- pastorale ;
- l'unité pédagogique et de formation professionnelle ;
- l'unité d'assistance sociale ;
- l'unité de surveillance ;
- l'unité de santé.

Ces unités agissent en synergie dans le nécessaire programme général d'activités⁹⁹².

1166. Le centre de Bollé est le seul véritable centre au Mali capable de recevoir les mineurs en conflit avec la loi, qu'ils soient dans le cadre d'une détention provisoire ou dans le cadre d'une condamnation pénale. Force est de reconnaître qu'au Mali, il n'existe pas à proprement parler, des institutions publiques ou privées suffisantes en charge des mineurs dans le cadre des mesures éducatives. Grâce à ce manque criard de locaux, le centre de Bollé est devenu par la force des choses, le centre de placement accueillant aussi bien les mineurs en danger et les mineurs en conflit avec la loi. Quant à « Bollé femme », la situation est indescriptible, les filles mineures se trouvent dans un « quartier spécial », cohabitent avec les femmes criminelles dangereuses pour leur rééducation et leur insertion. Pourtant et les instruments internationaux aussi bien que nationaux prônent une séparation des mineurs des adultes dans les lieux de détention.

⁹⁹² Rapport d'activité 2001 C.S.D.R.M de Bollé, (rapport non publié)

1167. Aux termes des dispositions de l'article 44 de LMPIJM, le tribunal pour enfants peut placer le mineur « *dans une institution d'éducation surveillée, publique ou privées* », tandis que l'article 163 du CPE prévoit « *une institution éducative de protection ou de rééducation appropriée ou dans une institution d'éducation spécialisée appropriée* ». A travers ces deux articles, le mineur peut être confié à des institutions publiques ou privées, mais le code de protection de l'enfant met l'accent surtout sur la « spécialisation de l'institution ».

1168. Aux termes des dispositions de l'article 16 de la loi portant régime pénitentiaire, les établissements d'éducation surveillée comprennent les institutions d'internat et les services de l'action éducative en milieu ouvert.

1169. Les institutions d'internat sont des centres d'observation, de rééducation spécialisés qui ont pour vocation de prendre en charge les mineurs devant être soustraits, dans les meilleurs délais, des milieux défavorables à leur santé, leur sécurité, leur moralité ou de leur éducation (art. 16 de la loi portant régime pénitentiaire).

1170. Les Règles de Beijing parlent des « *objectifs du traitement en institution* ». C'est ainsi que l'article 26.1 dispose « *la formation et le traitement des mineurs placés en institution ont pour objectif de leur assurer assistance, protection, éducation et compétences professionnelles, afin de les aider à jouer un rôle constructif et productif dans la société* ». Une pareille disposition se trouve exprimée à l'article 20 de la convention internationale des droits de l'enfant. Les Règles de la Havane examinent les conditions du mineur détenu dans son environnement physique et son logement (Articles 31 à 37), l'éducation, la formation professionnelle et le travail (Articles 38 à 46).

1171. La doctrine met l'accent sur la rééducation, Bernard Bouloc estime que la rééducation pour atteindre ses objectifs doit passer sous la direction d'éducateurs spécialisés sous une quadruple pédagogie :

- une pédagogie de classe ;
- une pédagogie d'atelier ;
- une pédagogie de loisirs ;
- une pédagogie de groupe⁹⁹³.

La rééducation du mineur dans le centre de Bollé doit passer par ces différentes pédagogies.

1172. La privation d'un mineur de son milieu naturel pour le mettre en internat a pour objectif essentiel sa rééducation, puisque la famille d'origine a été défaillante. Elle est l'œuvre d'une

⁹⁹³ B. BOULOC, *Pénologie Exécution des sanctions adultes et mineurs*, n°462, p.353.

équipe interdisciplinaire⁹⁹⁴. C'est pourquoi une équipe complète intervient qu'on appelle le personnel de l'éducation surveillée.

1173. Le personnel de l'éducation surveillée comprend :

les éducateurs ;

les assistants sociaux ;

les psychologues ;

les médecins ;

les psychiatres ;

les formateurs techniques et les éducateurs éducatifs ;

les surveillants ;

les infirmiers.

1174. Avant de retracer la fonction dévolue aux internats, il convient de faire un bref aperçu historique sur les internats de rééducation.

C'est en Italie pour la première fois que les premières institutions de rééducation ont vu le jour, plus précisément une maison « *d'éducation correctionnelle* » est ouverte en Florence en 1667 et en 1703, le pape Clément IX fait construire « *une prison de correction* » pour jeunes détenus à Rome.

1175. En France, le code pénal de 1791 opta pour la rééducation des jeunes délinquants. Mais, il a fallu attendre quarante ans, soit en 1829, pour que la fameuse colonie agricole de Mettray, voit le jour. Plus tard, ce fut le cas de la « *Maison centrale de la Petite Roquette* » en 1832, et ensuite, en 1840, les colonies agricoles de « Douaires », de « Saint- Hilaire » et de « Saint-Bernard », ouvertes à proximité des prisons centrales de Gaillon, de Fontevrault et de Loos⁹⁹⁵. On distingue trois catégories principales d'internat : les internats professionnels d'éducation surveillée, les internats privés et les internats à clientèle spécialisée⁹⁹⁶.

1176. Le traitement en internat se passe sous la houlette des éducateurs spécialisés. L'objectif essentiel du traitement en internat passe nécessairement par les étapes suivantes : la surveillance, la rééducation, la formation professionnelle et scolaire et enfin la réinsertion qui constituent l'essence même de l'existence des deux centres de Bollé. Parmi, les objectifs assignés au centre de Bollé, une place importante est accordée à la rééducation, puisque le

⁹⁹⁴ H. MICHARD, *La délinquance des jeunes en France*, la documentation française, n°4 465 du 28 avril 1978, p. 102.

⁹⁹⁵ H. MICHARD, op. cit., p.93.

⁹⁹⁶ H. MICHARD, op.cit, p.93.

milieu familial est devenu néfaste, c'est qui nécessite le retrait de l'enfant de son milieu d'origine.

1177. A l'heure actuelle, la réadaptation sociale du délinquant se réalise par le travail pénitentiaire et la rééducation.

D'après Bouloc, l'administration pénitentiaire entreprend la rééducation sur trois plans, le plan scolaire, professionnel et social⁹⁹⁷.

1178. La rééducation est une entreprise de restructuration de la personnalité. Dès le début de la petite enfance, certains jeunes s'enracinent profondément dans la délinquance, il faut corriger ces mauvaises habitudes qui continuent d'avoir des répercussions négatives sur eux. Une rigueur s'impose dans leur éducation tout en leur inculquant les normes sociales. La formation est un droit pour eux, (article 20 de la convention des Nations Unies). Les mineurs incarcérés à Bollé reçoivent un enseignement conformément au programme dans six classes concomitamment avec les enfants des quartiers environnants et sont évalués aux différents examens. C'est en cela que le centre devient un lieu vraiment propice pour leur rééducation.

1179. En ce qui concerne la formation professionnelle et scolaire, elle constitue un corollaire pour la responsabilisation du mineur. La sociologie est d'un apport inestimable, l'inadaptation s'explique par des facteurs, il faut extraire le mineur de son milieu nocif et entreprendre une rééducation qui va consister en un reconditionnement en milieu protégé, où est organisé l'apprentissage d'une vie normale⁹⁹⁸.

1180. Le Mali compte 58 établissements pénitentiaires dont un seul centre, le centre spécialisé de détention de rééducation et de réinsertion pour mineurs de Bollé (CSDRM). Pour la mise en œuvre d'une véritable politique de réinsertion sociale du mineur, le CSDRM est composé de 06 unités, dont une unité pédagogique et de formation professionnelle qui s'occupe de la formation scolaire et professionnelle. Conformément aux différentes saisons du Mali, les mineurs à Bollé exercent différentes activités, pendant la saison sèche, ils sont affectés dans les ateliers de menuiseries bois, métallique, de la savonnerie, de la couture. En même temps, ils pratiquent le jardinage entre novembre et mai. Pendant la saison des pluies, c'est le retour à la terre avec des activités de labour des champs de mil, de maïs, de haricot. Le CSDRM de Bollé peut être comparé aux maisons de redressement installées dans les campagnes en France, à partir des années 1850, devenues officiellement des « colonies agricoles ». C'est ainsi Charles Lucas, inspecteur général des services administratifs, pionnier de la rééducation

⁹⁹⁷ B. BOULOC, *Pénologie Exécution des sanctions adultes et mineures*, ouvrage précité, p.202, n° 256 et s.

⁹⁹⁸ H. MICHARD, *La délinquance des jeunes en France*, ouvrage précité, p.95.

affirma « *Il faut sauver le colon par la terre et la terre par le colon* »⁹⁹⁹. Le redressement du mineur s'effectue aisément par le travail, facteur indispensable pour sa formation. Depuis fort longtemps, le travail a été privilégié par rapport à beaucoup de mesures préconisées par les législations, non seulement, il coûte moins cher pour l'Etat, mais aussi, il favorise la réinsertion du mineur. Celle -ci n'est réellement possible que s'il apprend un métier et à la sortie, il pourra travailler convenablement pour gagner honnêtement sa vie et ne plus retomber dans la délinquance.

1181. Les mineurs ne se contentent pas seulement de travailler, les loisirs viennent couronner les activités laborieuses. Le réveil musculaire est quotidiennement pratiqué par les pensionnaires de Bollé. L'unité socioculturelle et sportive s'attèle à l'animation du centre en organisant des matches de basket ball, de foot ball. Souvent des rencontres opposent le centre aux différentes équipes des associations ou ONG partenaires ou les différents dortoirs.

1182. Pour la réalisation des objectifs assignés au centre de Bollé, les équipes éducatives doivent collaborer pour que la rééducation puisse apporter ses fruits. Un préalable demeure nécessaire, c'est la spécialisation des différents acteurs du maillon de la chaîne éducative. Les conditions d'une protection véritable et généralisée de la personne de l'enfant résident dans la qualification et dans la spécialisation des différents organes et personnel spécialisé¹⁰⁰⁰. D'après les dispositions de l'article 20 de la loi portant régime pénitentiaire et éducation surveillée, un certain nombre de techniciens concourent pour l'atteinte des objectifs assignés au centre. Mais le technicien, le plus sollicité, à notre avis, est l'éducateur. Il joue un rôle fondamental dans le processus de la rééducation du mineur en internat. Le centre, vu son unicité sur l'étendue du territoire national a besoin d'éducateurs spécialisés, compétents et expérimentés, il faut dans la mesure du possible éviter que des « *jeunes éducateurs encore immatures, sans expérience personnelle, et n'ayant pas toujours reçu une formation professionnelle satisfaisante* »¹⁰⁰¹, soient en conflit avec les mineurs, leurs interlocuteurs qui « *sont, eux, devenus de plus en plus instables, impulsifs, névrosés* »¹⁰⁰². Le placement en internat ou en foyer a un impact positif sur les sujets qui en ont véritablement besoin et les protège

⁹⁹⁹ Charles Lucas Cité par H. MICHARD, dans son ouvrage, *La délinquance des jeunes en France*, op.cit. p. 94

¹⁰⁰⁰ G. FEDOU, « La protection judiciaire de l'enfant », *RSC*, n°1 janv. Mars 1976, p.49.

¹⁰⁰¹ J. CHAZAL, « Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir », *RSC*, n°4 octobre – décembre 1975, p.894 ;

¹⁰⁰² J. CHAZAL, « Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir » art. préc. p. 894.

des déficiences du milieu familial¹⁰⁰³. Nous avons quelques suggestions à faire à ce niveau, pour que la rééducation des mineurs de Bollé soit réellement efficace, il faut que l'on sépare les condamnés des prévenus. La convention internationale des droits de l'enfant admet la séparation de l'enfant de son milieu naturel si seulement « ... *cette séparation est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant* »¹⁰⁰⁴.

1183. Ensuite, au niveau de Bollé femmes, séparer carrément les filles mineures des femmes délinquantes. Puisque, comme affirme Henri Michard, « *si la rééducation réussit, tout va pour le mieux. Si elle échoue, le processus d'élimination joue tout naturellement* »¹⁰⁰⁵. Mais la réinsertion du mineur va demeurer inefficace, si les mesures appropriées ne sont pas envisagées après la cure en internat, c'est pourquoi, il faut se pencher minutieusement à l'organisation de post- cure à la sortie des centres de rééducation¹⁰⁰⁶.

B. LES INSTITUTIONS DE PLACEMENT PUBLIQUES OU PRIVEES

1184. Les institutions de placement publiques ou privées capables d'accueillir les mineurs délinquants ou les mineurs en danger sont réglementées par :

- l'ordonnance n°90-37/P/-RM du 05 juin 1990 portant création du centre d'accueil et de placement familial, abrogé par le décret 06-006/P-RM du 11 janvier 2006 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement du centre d'accueil et de placement familial,
- le décret n°99- 450/P-RM du 31 décembre 1999 fixant les conditions de création et les modalités de fonctionnement des institutions privés d'accueil et de placement pour enfants ;
- le décret n° 02- 067/P-RM du 12 février 2002 fixant les conditions de création et les modalités de fonctionnement des institutions privées d'accueil, d'écoute, d'orientation ou d'hébergement pour enfants.

1185. Les institutions publiques ou privées accueillent généralement les enfants en situation de danger c'est-à-dire les enfants qui ont fait l'objet d'une mesure de protection, d'éducation, de surveillance ou de garde provisoire.

1186. D'après les dispositions de l'article 2 du décret n°02-067/P-RM du 12 février 2002, l'institution privée d'accueil, d'écoute, d'orientation ou d'hébergement pour enfants est un établissement à but non lucratif qui a pour mission d'accueillir, d'écouter, d'orienter ou

¹⁰⁰³ Henri MICHARD, « Le problèmes des cas « difficiles » et des limites de l'intervention rééducative à l'égard des jeunes socialement inadaptés », RSC, n°4 octobre- décembre 1974, p. 840.

¹⁰⁰⁴ Art. 9 de la CIDE

¹⁰⁰⁵ H. MICHARD, op.cit, p.841.

¹⁰⁰⁶ J. CHAZAL, « Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants », article précité, pp.611

d'héberger les enfants âgés de 5 à 18 ans révolus et nécessitant des mesures spéciales de protection en vue de leur responsabilisation et de leur insertion socio-économique.

1187. A cet effet elle est chargée de :

- accueillir les enfants et leur procurer un cadre distractif adéquat ;
- entreprendre toute initiative sur la base des relations de confiance pour amener les enfants en rupture sociale à réintégrer leurs familles ;
- contribuer à l'éducation, à la formation professionnelle et à la réinsertion socio- économique des enfants ;
- contribuer à la sensibilisation des parents et des enfants accueillis dans le cadre de la prévention de la délinquance juvénile et de la toxicomanie ;
- contribuer à la diffusion et à la protection des droits de l'enfant.

1188. L'institution peut être créée par toute personne physique ou morale (article 3 du décret du 12 février 2002). Les personnes physiques ou les associations doivent posséder une licence d'exploitation à cette fin. L'admission de l'enfant au sein de l'institution se fait de son propre gré ou à la demande des parents ou à la demande de l'une des autorités :

- le directeur régional de la promotion de la femme, de l'enfant et de la famille ;
- le directeur national du développement social et de l'économie solidaire ;
- le directeur régional de la jeunesse, des sports, des arts et de la culture ;
- le préfet ;
- le maire de la commune ;
- le commandant de la brigade de gendarmerie ;
- le commissaire de police ;
- le juge des enfants ;
- toute association déclarée ou organisation non gouvernementale de promotion et de protection des droits de l'enfant.

1189. Le décret n°06-006/P-RM du 11 janvier 2006 fixe l'organisation et les modalités de fonctionnement du centre d'accueil et de placement familial. D'après, ce décret actuellement en vigueur, le centre est rattaché à la Direction Nationale de la promotion de l'enfant et de la famille¹⁰⁰⁷, dirigé par un directeur nommé par arrêté du ministre chargé de la promotion de l'enfant. Le directeur du centre est chargé de diriger, programmer, animer et coordonner les activités du centre. Le centre accueille les enfants de 0 à 4 ans¹⁰⁰⁸, l'admission est signalée au

¹⁰⁰⁷ Art. 2 du décret n° 06- 006/P – PM du 11 janvier 2006

¹⁰⁰⁸ Art. 4 du décret n° 06 -006/P- PM du 11 janvier 2006

juge des enfants dans un délai de 72 heures. Celui-ci prend une ordonnance de placement au centre (article 14).

1190. D'après l'article 6 du décret sus cité, le centre d'accueil et de placement familial comprend :

- la section accueil et encadrement ;
- la section placement ;
- le service médical ;
- l'économat.

1191. Le Mali, à l'heure actuelle ne dispose pas d'institutions publiques capables d'accueillir les enfants dans le cadre des mesures éducatives. Ce sont des associations qui gèrent ces centres.

II/ LE PLACEMENT DANS UN ETABLISSEMENT MEDICAL OU PSYCHO EDUCATIF

1192. Tout comme le juge des enfants, le tribunal pour enfants peut procéder au placement du mineur dans un établissement médical ou psycho éducatif. Si la santé, la sécurité, la moralité ou les conditions d'éducation du mineur sont gravement compromises, le juge des enfants peut ordonner les mesures d'assistance éducative tout en procédant à son placement dans un établissement médical ou psycho éducatif.

1193. Le juge des enfants ou le tribunal détermine les obligations qui pèsent naturellement sur le mineur. Le législateur accorde aux autorités compétentes une grande largesse d'adaptation au cas du mineur, ainsi elles peuvent imposer l'obligation d'une fréquentation régulière, d'un établissement sanitaire, ou suivre un traitement défini.

1194. En matière de santé, la grande difficulté pour le juge des enfants ou le tribunal pour enfants consiste à trouver un établissement médical ou psycho éducatif pour placer le mineur, en vue d'obtenir les traitements appropriés dont il a besoin. Au Mali, les structures de santé font cruellement défaut pour une prise en charge spécialisée des mineurs.

1195. Dans le cadre général, pour la réalisation d'un tel objectif, l'autorité judiciaire doit travailler en collaboration directe avec une équipe pluridisciplinaire associant techniciens des professions médicales, travailleurs sociaux et techniciens¹⁰⁰⁹. Le recours aux spécialistes comme les psychiatres et les psychologues s'avère incontournable dans ce domaine tant en milieu ouvert comme en placement¹⁰¹⁰. Le traitement approprié sera précisé par l'expert en

¹⁰⁰⁹ Alain DEISS, « Le juge des enfants et la santé des mineurs », *JCP*, 1983.1. 3125. n°43.

¹⁰¹⁰ Voir décision du Trib.gr. inst. Nancy, 4 juin 1982, annexe à l'article de Alain DEISS, *ibid*.

question. Une décision précise qu' « ...il n'appartient pas au juge des enfants de prescrire une thérapeutique qui relève de la seule autorité et de la compétence médicale... »¹⁰¹¹.

III. LE PLACEMENT SOUS LE REGIME DE LA LIBERTE SURVEILLEE

1196. Aux termes de l'article 173 du code de protection de l'enfant du Mali, le législateur malien définit la liberté surveillée ainsi : « Elle consiste à soumettre le mineur au contrôle et à la surveillance effective d'un spécialiste, le délégué à la liberté surveillée, qui est commis par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants ». C'est le juge des enfants ou le tribunal pour enfants qui ordonne cette mesure à l'égard du mineur en liberté ou en internat ou même condamné à une peine. Une pareille conception se trouve sous la plume des spécialistes¹⁰¹² depuis les premières heures de l'ordonnance de 1945. Ce point de vue est largement partagée par Bouloc qui estime que « La liberté surveillée est une mesure de protection qui consiste dans le placement d'un mineur délinquant- qu'il soit en liberté ou dans un internat ou même qu'il subisse une peine privative de liberté-, sous la surveillance et le contrôle éducatif d'un délégué désigné par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants »¹⁰¹³. De toutes ces définitions, il ressort que la liberté surveillée est une mesure ordonnée soit par le juge des enfants, soit par le tribunal pour enfants pour protéger le mineur, « dans le cadre de la bienfaisance justifie l'entrée au cœur des familles »¹⁰¹⁴.

1197. La liberté surveillée est une mesure qui a été instituée pour la première fois en France par la loi du 22 juillet 1912 maintenue dans l'ordonnance de 1945. Elle trouve son origine dans l'institution anglo- saxonne de la « probation », inaugurée en 1869 dans le Massachussets et appliquée à Chicago en 1890. Elle est en réalité une mesure sociale et éducative¹⁰¹⁵.

¹⁰¹¹ J.E. St- Etienne, 31 décembre 1971 : inédit, cité par Alain DEISS, *ibid*.

¹⁰¹² Joseph MAGNOL, Pour cet auteur « La mise en liberté surveillée consiste, en effet, essentiellement en ceci : le mineur est soumis à la protection et à la surveillance d'une personne déléguée à cet effet par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants », voir article « La loi n° 51-687 du 24 mai 1951 modifiant l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante », RSC, n° 3 juillet septembre 1951, p.501.

¹⁰¹³¹⁰¹³ B. BOULOC, *Pénologie Exécution des sanctions adultes et mineurs*, 2^e édition 1998, Dalloz, p.356, n°465.

¹⁰¹⁴ Gérald BOUTIN/Paul DURNING, *Les interventions auprès des parents Bilan et analyse des pratiques socio- éducatives*, éditions Privat, Toulouse, 1994, p.77.

¹⁰¹⁵ Jean CHAZAL, « Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants », R.S.C., n°4.octobre-décembre 1953, p.610.

1198. La liberté surveillée sera étudiée tout en mettant un accent particulier sur son domaine d'application (A), son régime juridique applicable (B) et les incidents survenus au cours de son exécution (C).

A. LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA LIBERTE SURVEILLEE

1199. La liberté surveillée n'est applicable qu'aux mineurs délinquants. Pour que la mesure puisse être prononcée, il faut au préalable la commission d'une infraction, quelle que soit sa gravité. La mesure ne s'applique pas aux mineurs en danger, elle relève seulement du domaine pénal. Elle concerne tous les mineurs âgés de moins de dix –huit ans et peut aller jusqu'à l'âge de vingt et un ans. Elle est applicable à tous les mineurs ayant commis une infraction, quel que soit le type d'infraction, crime, délit ou contravention. Elle est applicable aux mineurs en milieu libre, et même ceux faisant l'objet d'une condamnation. Enfin c'est une mesure qui offre de larges possibilités à tous les mineurs quelle que soit leur personnalité. Le législateur malien a prévu à l'article 176 du code de protection de l'enfant un décret déterminant les modalités de nomination et de désignation des délégués à la liberté surveillée qui tarde à voir le jour. Le manque de ce décret a suscité des remarques de la part des instances internationales. Le comité des droits de l'enfant a fait des observations finales adoptées le 2 février 2007, « *Il recommande au Mali de nommer les délégués à la protection de l'enfance et les délégués à la liberté surveillée, prévus par le code de protection de l'enfant* »¹⁰¹⁶.

1200. La liberté surveillée peut être appliquée selon les cas, à jouer le rôle de mesure provisoire, celui de mesure préjudicielle ou encore celui de mesure définitive.

1201. D'abord elle peut être ordonnée à titre de mesure provisoire, au cours de l'instruction par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants lorsqu'ils statuent sur la garde provisoire du mineur. C'est ce qu'on appelle la liberté surveillée d'observation, dont le but est de rechercher la personnalité du mineur délinquant ainsi l'environnement dans lequel, il vit¹⁰¹⁷. Cette mesure ressemble beaucoup au contrôle judiciaire de droit commun, institué par la loi du 17 juillet 1970 qui fait le pont entre la liberté pure et simple et la détention.

¹⁰¹⁶ Nations Unies, Comité des droits de l'enfant, « quarante- quatrième session (2février 2007), Examen des rapports présentés par les Etats parties en rappel de l'article 44 de la convention observations finales : Mali, Nations Unies, 3 mai 2007.

¹⁰¹⁷ Articles 151 et 152 du CPE du Mali, voir aussi l'article 8 de l'ordonnance de 2 février 1945.

Les conditions de forme du contrôle judiciaire sont très proches des objectifs de la liberté surveillée d'observation. Contrôle judiciaire et liberté surveillée d'observation ont donc sensiblement les mêmes objectifs, les mêmes conditions et les mêmes effets¹⁰¹⁸.

1202. La liberté surveillée peut être ordonnée à titre de mesure préjudicielle par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants pour une ou plusieurs périodes d'épreuve, dont ils fixeront la durée avant de statuer sur le fond¹⁰¹⁹. Si durant le délai d'épreuve, le mineur se conduit bien, il ne sera pas jugé et il bénéficiera d'une dispense de peine. Son application concerne environ 600 à 800 mineurs par an¹⁰²⁰.

1203. Elle a un rapport avec l'ajournement du prononcé avec mise à l'épreuve. En droit français, lorsque le tribunal ajourne le prononcé de la peine, aux termes de l'article 469-3, C.P.P., « *il peut placer le prévenu sous le régime de la mise à l'épreuve* », cette mise à l'épreuve autonome, non liée au prononcé d'une peine privative de liberté, se rapproche de la procédure des mineurs. Si pendant, le délai d'épreuve, le délinquant s'est bien comporté, le tribunal pourra le dispenser de l'exécution de la peine. La différence principale au niveau de ces deux mesures réside dans le fait que le délinquant qui s'est bien comporté n'aura pas à purger sa peine, le mineur aussi ne sera pas jugé. Le succès de la mise à l'épreuve permet au délinquant de ne pas purger sa peine.

1204. Enfin, elle peut être ordonnée à titre de mesure définitive, c'est-à-dire à titre d'un jugement. Olivia dans sa thèse¹⁰²¹ critique ce concept de mesure définitive, puisque la mesure est révisable à tout moment, c'est pourquoi on parle de « *liberté surveillée d'éducation* ».

1205. La liberté surveillée peut être prononcée conjointement à toute mesure ordonnée par le juge des enfants, lorsque jugeant l'affaire, il remet le mineur à ses parents, tuteur ou gardien, ou le confie à une personne digne de confiance (article 163 du code de protection de l'enfant) ; soit par le tribunal pour enfants lorsqu'il ordonne une mesure de protection, d'assistance, de surveillance ou d'éducation.

1206. Lorsque le juge des enfants ou le tribunal pour enfants a prononcé la mesure, tout sera mis en œuvre pour que le délinquant puisse respecter les mesures imposées, afin qu'il ne tombe pas dans le cadre répressif. Ici aussi, il y a un rapprochement avec la mise à l'épreuve, car s'il ne respecte pas les conditions, il pourra se voir infliger une peine plus sévère. De

¹⁰¹⁸ M. OLIVIA, *l'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse précitée, p.248.

¹⁰¹⁹ M. OLIVIA, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse précitée, p.249.

¹⁰²⁰ B. BOULOC, *Pénologie*, ouvrage précité, p.358, n°467.

¹⁰²¹ M. OLIVIA, Thèse précitée, p.249.

même que le sursitaire est tenu de respecter les mesures de contrôle et obligations imposées par le juge, le mineur aussi est tenu de respecter les engagements qu'il a pris devant le juge, faute de quoi l'un et l'autre pourraient voir sa mesure changée en pire, le sursitaire effectuera la peine initialement prévue par la loi, et le mineur pourra se voir infliger une mesure plus sévère.

1207. Depuis l'ordonnance de 1945, la liberté surveillée est applicable non seulement aux mineurs rendus à leurs parents ou confiés à une personne ou institution charitable, mais aussi aux mineurs placés dans un internat ou une institution publique d'éducation surveillée ou corrective¹⁰²², c'est à dire ceux qui ne sont pas en liberté. La raison est toute simple, c'est pour permettre à l'autorité judiciaire de continuer à suivre le mineur, sous le régime de la liberté surveillée au cas d'internement du mineur dans un établissement d'éducation.

1208. La loi du 24 mai 1951 a apporté une innovation, jusqu'à cette date, la mise en liberté surveillée ne pouvait être prononcée que si le mineur n'était pas pénalement responsable, mais la nouvelle loi a admis le contraire.

1209. La liberté surveillée peut intervenir à tous les stades de la procédure, quel que soit l'âge du mineur délinquant et quelque soit la mesure ou la peine prononcée.

B. LE REGIME JURIDIQUE DE LA LIBERTE SURVEILLEE

1210. La mise en œuvre de la liberté surveillée est soumise au contrôle et à la surveillance effective d'un spécialiste, le délégué à la liberté surveillée, qui est commis par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants¹⁰²³.

. Les délégués à la liberté surveillée

1211. D'après, l'article 174 du CPE précité, la surveillance des enfants a lieu sous le contrôle des délégués permanents ou bénévoles. Cependant le décret portant sur les modalités de nomination et de désignation des délégués prévu par l'article 176 de la loi n'a pas vu encore le jour. Au Mali, il n'existe qu'une seule direction nationale qui gère à la fois l'administration pénitentiaire et l'éducation surveillée : la DNAPES. Il est difficile de mettre en place la liberté surveillée. Ce manque de décret doit être rapidement comblé pour que la liberté surveillée soit applicable immédiatement.

1212. En vertu de la loi du 22 juillet 1912 (art.12), la surveillance et le contrôle des mineurs étaient confiés à des délégués bénévoles, mais l'ordonnance de 1945 est venue instituer des

¹⁰²² Art.19, ord. 2 févr.1945

¹⁰²³ Art. 173 du CPE du Mali.

délégués « *permanents* » à coté des délégués bénévoles, et un arrêté ministériel du 1^{er} juillet 1945 a créé un service des délégués à la liberté surveillée, placés sous l'autorité du juge des enfants comprenant un ou plusieurs délégués permanents et des délégués bénévoles .

1213. Les délégués permanents, agents de l'Etat, sont nommés parmi les délégués bénévoles par le Ministre de la justice sur avis du juge des enfants¹⁰²⁴. Ils ont pour mission principale de diriger et de coordonner, sous l'autorité du juge des enfants, l'action des délégués bénévoles. Ils exercent, en outre, la surveillance des enfants dont ils ont personnellement la charge¹⁰²⁵.

1214. Quant aux délégués bénévoles, ils sont nommés par le juge des enfants et choisis par les personnes majeures de l'un ou de l'autre sexe, mais le législateur malien ne précise pas l'âge à partir duquel, ils peuvent être nommés à ce poste¹⁰²⁶. Ils sont désignés dans chaque affaire, soit immédiatement par le jugement, soit ultérieurement par ordonnance du juge des enfants¹⁰²⁷.

1215. Force est de reconnaître, que la mission des délégués, au préalable était la surveillance des mineurs, mais avec le temps, la rééducation va occuper une place importante.

1216. La liberté surveillée impose et avertit l'enfant, ses parents, son tuteur ou la personne qui en avait la garde du caractère et de l'objet de cette mesure et des obligations qu'elle comporte. L'article 175 du CPE autorise le délégué à la liberté surveillée à adresser un rapport au juge saisi de l'affaire, du déroulement de la mesure, en cas de mauvaise conduite de l'enfant, de péril moral, d'entraves systématiques à l'exercice de la surveillance, ainsi que dans le cas ou une modification de placement ou de garde lui paraîtrait utile. Un incident survenu pourrait entraîner la modification.

C. LES INCIDENTS DE LA LIBERTE SURVEILLEE

1217. En droit positif, l'incident à la liberté surveillée peut arriver à la suite de plusieurs cas prévus ¹⁰²⁸ :

- en cas de mauvaise conduite de l'enfant, de péril moral, d'entraves systématiques à l'exercice de la surveillance ;
- dans le cas où une modification de placement ou de garde paraît utile, il s'agit des cas ou le mineur se conduit mal et qu'il y a lieu de l'interner, le législateur malien ne précise pas tous

¹⁰²⁴ Art.174 al.2 du CPE du Mali.

¹⁰²⁵ Art. 174 al.2, *ibid*.

¹⁰²⁶ Art 174 al.2, *ibid*.

¹⁰²⁷ Art. 174, al. 2, *ibid*.

¹⁰²⁸ Art. 175 du CPE du Mali.

les cas où la modification pourrait intervenir, on peut penser qu'il y a lieu de supprimer la surveillance, ou enfin l'institution d'accueil se décharge de prendre en charge le mineur.

1218. Parmi les incidents à la liberté surveillée, en droit malien, on note l'absence de cas de décès, de maladie grave, de changement de résidence ou d'une absence non autorisée du mineur.

1219. C'est le juge des enfants qui est compétent pour statuer sur tous les incidents à la liberté surveillée et décider de la modification à être apportée¹⁰²⁹.

1220. En droit malien, seul le juge des enfants est compétent pour la supervision de l'exécution, de la révision et de la modification des sanctions (section 2) du chapitre IV : « *De la protection à l'étape de l'exécution des décisions* ».

1221. En droit français, le juge des enfants n'est pas compétent lorsqu'il y a lieu d'apporter une modification grave au placement du mineur, s'il convient de l'enlever de sa famille ou à une personne digne de confiance, pour le confier à une œuvre privée, à l'aide sociale à l'enfance, le mettre dans un internat appropriée, dans une institution spéciale de protection judiciaire de la jeunesse. Dans ce cas, c'est le tribunal pour enfants qui est le seul compétent.

1222. En principe d'après l'ordonnance du 2 février 1945¹⁰³⁰, la liberté surveillée dure jusqu'à ce que le mineur ait atteint l'âge de la majorité¹⁰³¹. Comme toute mesure d'éducation, elle peut prendre fin avant terme, si le juge en décide autrement, ou si une demande a été formulée dans ce sens, par les parents ou le tuteur ou le mineur lui-même, mais à condition qu'une année se soit écoulée depuis l'exécution de la décision¹⁰³².

1223. *Ratione loci*, le juge des enfants territorialement compétent pour régler les incidents à la liberté surveillée est celui qui a statué, en premier lieu : lorsque la décision initiale émane du tribunal pour enfants, la compétence appartient au juge des enfants du domicile des parents ou de la résidence actuelle du mineur¹⁰³³. De même, est compétent, sur délégation de compétence accordée par le juge des enfants ayant statué en premier lieu, le juge des enfants du domicile des parents du mineur, de la personne, de l'institution, de l'établissement, de

¹⁰²⁹ Art. 179 du CPE du Mali.

¹⁰³⁰ Art.19 ord. du 2 févr.1945.

¹⁰³¹ Robert CARIO, « Entre virtualité de l'éducatif et réalité du répressif. Les spécificités de la prise en charge judiciaire des jeunes délinquants », (sous la direc.) Roselyne NERAC-CROISIER, in *Le mineur et le droit pénal*, l'harmattan, 1997, p.186.

¹⁰³² Art. 27de ord. du 2 févr. 1945.

¹⁰³³ Art. 181. a du CPE du Mali.

l'organisation à qui le mineur a été confié par décision de justice, ainsi que le juge des enfants du lieu où le mineur se trouve en fait placé ou arrêté¹⁰³⁴.

1224. Les décisions rendues par le juge des enfants sont susceptibles de voies de recours (opposition, appel, pourvoi en cassation), mais nonobstant appel ou opposition, elles peuvent revêtir une exécution provisoire. Le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, sauf si une condamnation pénale a été prononcée.

1225. En ce qui concerne les mesures susceptibles d'être prises par le juge des enfants, après les incidents à la liberté surveillée, le législateur malien est muet sur la question, mais on pourrait d'ores et déjà penser, que le juge des enfants peut ordonner « *toutes mesures de protection ou de surveillance utiles, rapporter ou modifier les mesures prises* », en ce qui concerne le placement ou la garde du mineur¹⁰³⁵.

1226. Comme déjà évoqué, la liberté surveillée et le sursis avec mise à l'épreuve entraînent les mêmes conséquences. En cas de bonne conduite, le mineur reste en liberté, dans le cas contraire, la mesure subie se transformera en mesure plus sévère, ce serait l'emprisonnement pour le majeur.

1227. En guise de conclusion, la liberté surveillée est une mesure qui convient aussi bien au mineur en danger qu'au mineur délinquant, c'est pourquoi, il est reproché à cette institution, de faire une confusion entre l'éducatif et le répressif d'une part, et d'avoir une connotation répressive sanctionnant pénalement un échec éducatif d'autre part¹⁰³⁶.

1228. Force est de reconnaître que la liberté surveillée pose des difficultés, puisque le décret d'application n'a pas vu le jour, il faut immédiatement le prendre, tout en accordant aux délégués permanents et bénévoles, acteurs incontournables de cette institution, les prérogatives qui sont les leurs. Ces délégués doivent répondre à certains critères tels que l'intégrité, le dévouement, la transparence.

1229. Le Mali a signé et ratifié beaucoup de textes internationaux comme la convention relative aux droits de l'enfant, les Règles de Beijing, les Règles de Tokyo, et inséré dans son droit interne notamment dans le code de protection de l'enfant les droits des mineurs, mais beaucoup, reste à faire, l'application de ces textes pose problème. Le cadre idéal manque, seul le centre de Bollé sert à la fois de centre de placement, de détention et en même temps un centre pénitentiaire. A ce niveau beaucoup de dysfonctionnements sont à signaler pour

¹⁰³⁴ Art. 181. b du CPE du Mali.

¹⁰³⁵ Art. 163 du CPE du Mali.

¹⁰³⁶ J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, édition Masson, 1994, p.219.

protéger efficacement les droits des mineurs. En ce qui concerne le placement dans le cadre des mesures d'assistance éducative, les services d'accueil font cruellement défaut même dans la capitale à plus forte raison dans les autres régions ou localités du pays. Les délégués permanents ou bénévoles prévus dans le cadre de la liberté surveillée n'ont pas vu le jour à cause du manque de décret d'application.

SECTION 2 : LES MESURES PENALES ADAPTEES A LA SITUATION DU MINEUR

1230. Les mineurs délinquants sont en principe soumis à des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation. Exceptionnellement, lorsque ces mesures éducatives sont sans impact sur eux, une véritable peine peut être prononcée (amende ou emprisonnement). Aux termes des articles 46 et 50 de la loi sur la minorité pénale et des articles 165 et 169 du code de protection de l'enfant, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ont la faculté de prononcer, à l'égard du mineur âgé de plus de treize ans, une condamnation pénale « *lorsque le dossier du fait commis et celui de la personnalité de l'enfant leur paraîtront l'exiger* »¹⁰³⁷. L'article 163 du même code de protection rappelle que « *si la prévention est établie à l'égard du mineur de plus de 13 ans et de moins de 18 ans, le tribunal pour enfants, s'il décide de ne pas opter pour une condamnation pénale, prononce, ...l'une des mesures suivantes : admonestation...travail d'intérêt général pour mineur de plus de 16 ans* ».

1231. Généralement, les juridictions prononcent toujours des mesures éducatives, si elles estiment qu'elles conduisent à l'amendement du mineur. Exceptionnellement, le recours à l'emprisonnement est l'ultime solution envisagée par les juridictions si le mineur a commis une infraction grave, et s'il constitue un danger pour l'ordre public, alors la condamnation pénale s'impose (paragraphe1) suivie de son exécution (paragraphe2).

PARAGRAPHE 1 LA CONDAMNATION PENALE

1232. Pour que le mineur puisse faire l'objet d'une condamnation, il faut prendre en compte certains éléments spécifiques, à savoir les conditions de la condamnation (I) et l'atténuation de la peine (II).

¹⁰³⁷ Article 103, alinéa 2 du CPE du Mali.

I. LES CONDITIONS

1233. La justice pénale des mineurs, dès les débuts de son instauration, dans les divers droits nationaux et internationaux, a toujours préconisé, la primauté de la sanction éducative¹⁰³⁸ par rapport à la sanction pénale. Cependant, malgré ces mesures éducatives prononcées, certains délinquants continuent à persévérer dans la voie de la délinquance. Le principe général est que chaque individu répond de ses actes, bien que minorité ne signifie pas irresponsabilité. La priorité de cette justice n'est pas d'infliger des sanctions comme châtiment public au mineur. Mais, il y a lieu de connaître sa personnalité, pour lui appliquer une sanction tenant compte de sa situation tout en facilitant sa rééducation et son insertion dans la société. Il faut mettre l'accent sur l'âge et les circonstances de l'infraction.

1234. Selon le droit positif malien, le mineur de moins de treize ans sera relaxé ou acquitté, comme ayant agi sans discernement¹⁰³⁹. Le principe est qu'il ne peut faire, par conséquent, l'objet d'aucune condamnation. Selon l'article 5 de la loi sur la minorité pénale « *Les juridictions pour mineurs prononceront selon les cas, les peines, les mesures appropriées de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation définies par la présente loi* ». D'après cette disposition, les juridictions prononcent selon les cas, les peines et les mesures appropriées de protection, il s'agit bien entendu des mesures éducatives, or le législateur malien devrait dire d'abord, prononcent les mesures appropriées de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation, et enfin les peines devraient venir en dernier lieu. Mais peu importe l'agencement des termes, les sanctions pénales sont prévues au même titre que les mesures éducatives qui doivent être prononcées les premières. Fort heureusement, l'article 103 du code de protection comble cette lacune tout en disposant que « *Les juridictions pour mineur prononceront suivants les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui semblent appropriées* ». Mais, l'alinéa 2 du même article précise, qu'elles pourront, lorsque, le dossier du fait commis et celui de la personnalité de l'enfant leur paraîtront l'exiger, prononcer à l'égard de celui ci une sanction pénale. La même disposition analogue se trouve dans le droit français, d'après l'article 2, alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, les juridictions, pourront cependant, lorsque les circonstances et la personnalité du délinquant l'exigent, prononcer soit une sanction éducative à l'encontre des mineurs de dix à dix huit ans, soit prononcer des sanctions à l'encontre des mineurs de treize à dix huit ans en tenant compte de l'atténuation de la responsabilité pénale.

¹⁰³⁸ Article 5 de la LMPIJM

¹⁰³⁹ Article 2 de la LMPIJM, Adde, article 98, alinéa 2 du CPE

1235. Selon le droit positif malien, c'est qu'en principe, le prononcé d'une peine n'est possible qu'à l'égard du mineur de plus de treize ans. Les mesures éducatives peuvent être prononcées à l'égard de tous les mineurs capables de discernement, les peines applicables aux seuls mineurs de plus de treize ans.

1236. En droit français, une nouvelle catégorie de réponse pénale, les sanctions éducatives sont applicables aux seuls mineurs âgés d'au moins de dix ans, c'est ce qui ressort de l'esprit de la loi d'orientation et de programmation de la justice¹⁰⁴⁰.

1237. Aux termes de l'article 5 de LMPIJM, tout mineur de plus de treize ans peut être condamné à une peine en cas de commission d'infraction pénale. Mais, il appartient à la juridiction compétente, à travers l'esprit de l'article 103, alinéa 2 sus visé de déterminer les conditions dans lesquelles, le mineur compte tenu de son dossier et de sa personnalité, peut faire l'objet d'une condamnation pénale. Chaque dossier fait l'objet d'une étude sérieusement approfondie. Comme conséquence, la juridiction pourrait condamner le mineur, soit à une mesure éducative, soit à une sanction pénale, puisque toutes les juridictions ont la faculté de prononcer ces deux mesures. La théorie de la sanction, fondement du droit pénal, comprend un certain nombre de principes, tels que le principe de la légalité, le principe de la proportionnalité et enfin celui de l'individualisation. Ce dernier principe intervient toujours lorsqu'il y a lieu de prononcer une sanction à l'égard du mineur. L'individualisation « *pose le principe d'une adaptation de la sanction à la personnalité du délinquant* »¹⁰⁴¹.

1238. Le droit pénal ne saurait exister sans la sanction qui en est l'âme. Quel que soit la sanction, elle revêt des aspects comme la réprobation sociale qui consiste à infliger des peines, la réinsertion sociale du mineur, par des peines comme l'emprisonnement, le travail d'intérêt général. Après, la détermination de l'âge et l'étude de la personnalité du délinquant, éléments substantiels pour le prononcé de la sanction, il convient d'examiner leur impact sur la sanction.

II. LA REDUCTION DE PEINE

1239. Lorsqu'on fait un bref aperçu sur l'évolution du droit pénal, un constat général se dégage, de l'antiquité à nos jours, une sévérité excessive des peines jalonne tout le long de

¹⁰⁴⁰ Francis LE GUHEHEC, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs, Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 », *JCP, Edit. G*, n°43-23 octobre 2002- p.1882.

¹⁰⁴¹ Jean Hervé SYR, « Les avatars de l'individualisation dans la reforme pénale », *RSC*, (2) avril-juin 1994, p.218. Adde Théodore PAPATHEODOROU, « La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal français », *RSC*, (1), janv. mars 1997, p.15et s.

son histoire. Le droit pénal de l'ancien régime était coutumier, arbitraire, introspectif et brutal¹⁰⁴². Les peines étaient arbitraires, coutumières et brutales, la brutalité résidait surtout au niveau des peines prononcées, qui consistaient à intimider et neutraliser le coupable, mais aussi à l'intimider pour l'amener à expier son crime : le feu, la roue, la claie, le poing ou la langue coupée¹⁰⁴³. Le code pénal de 1810 accrut la sévérité en établissant des peines établies par la révolution comme : la marque, le carcan, la mutilation du poing du parricide avant son exécution¹⁰⁴⁴. Cette rigueur des peines fut critiquée par C. Beccaria et bien d'autres. Le droit pénal commença à se moderniser petit à petit.

1240. Le code pénal de 1810 institua le système des circonstances atténuantes et les excuses atténuantes qui donneront la possibilité au juge de prononcer des peines légères, ce qui a pour conséquences d'établir des maxima et des minima. Le juge pénal, par la suite, allait jusqu'au dessous du minimum prévu par la loi.

1241. Le premier code pénal du Mali après l'indépendance, précisément la loi n° 61- 99 AN-RM du 3 août 1961 institua les circonstances atténuantes à son article 16. L'actuel code pénal reconduit la même disposition à l'article 18. Les textes actuels régissant le régime de la minorité pénale au Mali, à savoir, la loi sur la minorité pénale et le code de protection de l'enfant, respectivement dans les dispositions des articles 46 et 50 et 165 et 169 exigent une diminution de la peine en fonction de l'âge. Lorsque le tribunal pour enfants décide d'une condamnation pénale contre un mineur de plus de 13 ans et de moins de 18 ans, la peine prononcée ne peut être supérieure à la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait dix huit ans (article 46 de la loi sur la minorité pénale et article 165 du code de protection de l'enfant). Si la cour d'assises des mineurs décide que le mineur de plus de 13 ans et de moins de dix huit (18) ans a agi avec discernement, les peines sont prononcées ainsi qu'il suit :

1. s'il encourt la peine de mort ou la réclusion à perpétuité, il pourra être condamné à la peine de dix (10) à vingt (20) ans d'emprisonnement.
2. s'il encourt la peine de la réclusion à temps, il pourra être condamné à être emprisonné pour un temps égal au moins à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné s'il

¹⁰⁴² F. DESPORTES, F. LE GUNHEC, *Droit pénal général*, 12^e édition, Economica, 2005, p.28. Adde, J. PRADEL, *Droit pénal général*, 15^e édition, Cujas, 2004, pp. 81 et ss.

¹⁰⁴³ F. DESPORTES, F. LE GUNHEC, *ibid.*, p.28.

¹⁰⁴⁴ F. DESPORTES, F. LE GUNHEC, *ibid.*, p.29

eût été majeur de dix-huit (18) ans (article 50 de la loi sur la minorité pénale et 169 du code de protection de l'enfant).

1242. Devant toutes les juridictions spécialisées en matière de délinquance juvénile, les mineurs de plus de 13 ans et de moins de 18 ans bénéficient d'une diminution de la peine en vertu de l'excuse des circonstances atténuantes. Cette réduction de la peine concerne aussi bien les peines privatives de liberté et les peines d'amende.

1243. La correctionnalisation judiciaire est instituée par le législateur malien qui dispose à l'article 145 du CPE du Mali « *Tous les crimes, sauf ceux entraînant mort d'homme, peuvent être correctionnalisés en considération de la nature de l'infraction, de sa gravité, de l'intérêt lésé, de la personnalité du mineur ainsi que des circonstances de l'affaire* ». A travers cette disposition, tous les crimes commis par les mineurs, hormis les homicides peuvent faire l'objet d'une correctionnalisation. Les juridictions apprécient souverainement, si elles peuvent user de la correctionnalisation tout en étudiant la personnalité et les circonstances de l'affaire et de sa commission. Par ce système, le législateur lui-même ne va-t-il pas porter atteinte au principe de la légalité criminelle ? Non certainement pas, le souci d'atténuer les peines infligées au mineur, recommande cette diminution de celles-ci qui s'exécutent dans les conditions particulières.

PARAGRAPHE 2 : L'EXECUTION DES SANCTIONS PRONONCEES : UN REGIME RELATIVEMENT SOUPLE

1244. La priorité accordée aux mesures éducatives dans le traitement des mineurs ne signifie nullement que les mineurs ne sont pas du tout concernés par la sanction pénale. Les textes répressifs en matière de délinquance juvénile posent le postulat selon lequel, lorsque les mesures éducatives demeurent vaines, les juridictions compétentes peuvent opter pour la sanction pénale. Tel est l'esprit de l'article 103 du CPE du Mali.

1245. La peine, avec la modernisation actuelle, n'est pas seulement privative de liberté (II), elle consiste à une condamnation à une peine non privative de liberté (I).

I. LA CONDAMNATION, UNE PEINE NON PRIVATIVE DE LIBERTE

1246. Le législateur n'a pas prévu seulement des peines privatives de liberté, il a prévu aussi les peines alternatives à l'emprisonnement, dans le souci de rendre une justice conforme à la personnalité du mineur et aux circonstances de commission de l'affaire. Le mineur délinquant à travers les mesures alternatives à l'emprisonnement, se voit infliger des sanctions dans le milieu ouvert ou semi- ouvert. Les sanctions d'ordre pécuniaires commencent à

prendre une place importante dans le dispositif pénal, c'est à ce sujet que l'amende est devenue même une peine principale, et est préconisée par le législateur dans le souci d'éviter l'engorgement des prisons. Cette peine applicable aux majeurs profite aussi aux mineurs qui subissent une peine tout en étant en liberté. Le mineur peut subir sa peine tout en travaillant, car le travail constitue un facteur rapide de socialisation. Il convient de passer en revue les sanctions pécuniaires (A), puis la rééducation par le travail, d'où la nécessité du travail d'intérêt général (B).

A. L'AMENDE ET LA CONFISCATION

1247. L'amende et la confiscation constituent des sanctions pécuniaires bien qu'elles n'ont pas de spécificité par rapport au droit de la minorité pénale. Tout comme en droit commun, applicables aux majeurs, l'amende (1) et la confiscation (2) demeurent applicables aussi aux mineurs.

1. L'amende

1248. Lorsqu'on veut résoudre le problème de la délinquance des mineurs, tout en évitant leur incarcération, on se pose immédiatement les alternatives à la prison. Il est logique de penser, en priorité aux peines non carcérales : amende, sursis simple, sursis avec mise à l'épreuve, le travail d'intérêt général, etc.¹⁰⁴⁵

1249. « *L'amende est l'obligation pour le condamné de payer à l'Etat, à titre de sanction pénale, une somme d'argent* »¹⁰⁴⁶. Il y a lieu de distinguer l'amende des dommages – intérêts qui sont alloués à la victime en cas de réparation de son préjudice subi, de la distinguer aussi de l'amende fiscale et de l'amende civile. Ni le code de protection de l'enfant, ni la loi sur la minorité pénale n'ont prévu la peine de l'amende et de la confiscation pour les mineurs. Cependant l'amende est une peine principale en matière criminelle, délictuelle et contraventionnelle prévue à l'article 7 du code pénal au même titre que l'emprisonnement. Selon l'article 9 du code pénal malien « *Les peines communes aux matières criminelles et correctionnelles sont : l'amende, l'interdiction de séjour qui, en aucun cas, ne pourra excéder vingt années, la confiscation spéciale...* ». A travers cet article, l'amende demeure bel et bien une peine principale même en matière criminelle.

¹⁰⁴⁵ P.V. TOURNIER et F.L. MARY-PORTAS, « statistiques pénales (Infractions, mesures et sanctions) », Rép. pén. Dalloz, novembre 2002, p.28.

¹⁰⁴⁶ J. PRADEL, *Droit pénal général*, édition Cujas, 19^e édition, 2012, p.516, n°616.

1250. Le mineur âgé de 13 ans à 18 ans, peut être condamné à payer une peine d'amende au trésor public. Il n'existe aucune procédure particulière¹⁰⁴⁷ de la peine d'amende en matière de minorité pénale, puisque la nuance est difficile à observer. D'après le droit commun, le juge fixe le montant de la peine d'amende en tenant compte de la situation matérielle du condamné, de ses ressources et charges familiales, de sa profession etc. Avec tous ces éléments d'appréciation, comment appliquer cette sanction à un mineur sans ressources, sans emploi ?

1251. La difficulté essentielle de l'exécution de cette sanction est surtout l'insolvabilité du mineur, faute de moyens matériels. Les mineurs généralement condamnés à cette peine sont insolubles¹⁰⁴⁸. En vertu du principe de la personnalité des peines, les parents ne sont pas tenus de payer à la place de leur enfant mineur¹⁰⁴⁹. Le principe de la personnalité de la peine suppose que l'individu condamné supporte seul le prix de la peine.¹⁰⁵⁰ Or la contrainte par corps n'est pas applicable au mineur. Autrefois, l'article 6 de l'ordonnance de 1945 admettait la responsabilité des parents en ce qui concerne les amendes prononcées contre les enfants mineurs, mais avec la loi du 24 mai 1954, le législateur abroge cette disposition¹⁰⁵¹.

L'amende qui trouve matière à application est surtout l'amende forfaitaire, légère quant au montant, le mineur peut lui-même payer ce montant, tout en sachant le poids qui pèse sur lui en retirant de son argent de poche. Au Mali, le montant de l'amende contraventionnelle varie de 300 à 18000 francs. Ce type d'amende s'accommode avec la situation du mineur.

Par rapport à l'emprisonnement, l'amende présente des avantages : elle n'a pas un caractère corruptif, elle renforce les caisses de l'Etat au lieu de lui en priver, enfin la réparation est toujours possible en cas d'erreur judiciaire. Comme griefs qu'on peut formuler à l'encontre de l'amende, elle ne permet pas le reclassement du délinquant, son impact se fait moins sentir, elle est ensuite contraire au principe de la personnalité des peines¹⁰⁵². Les objets saisis dans certains cas font l'objet d'une confiscation par la juridiction.

¹⁰⁴⁷ M. OLIVIA, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, thèse, p.289.

¹⁰⁴⁸ J.F RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, édition Masson, p.230.

¹⁰⁴⁹ B.BOULOC *Pénologie, Exécution de sanctions adultes et mineurs*, n°484, p.370.

¹⁰⁵⁰ J.P.CERE, « Peine (Nature et prononcé), *Rép .pén. Dalloz*, décembre 2000, p.5

¹⁰⁵¹ B. BOULOC, *Pénologie, Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit ,n° 484.

¹⁰⁵² J. PRADEL, *Droit pénal général*, édition Cujas, 19^e édition 2012 n°616, p.516.

2. La confiscation

1252. La confiscation peut être spéciale ou générale. Les rédacteurs du nouveau code pénal malien n'ont pris en compte que la confiscation spéciale. L'article 9 du code précité en est le fondement. Elle n'est pas une sanction autonome et ne peut être prononcée individuellement. Elle accompagne toujours la peine d'emprisonnement ou l'amende et a un caractère accessoire ou complémentaire¹⁰⁵³. La confiscation est une peine plus efficace que l'amende et l'emprisonnement, car elle permet de soutirer des objets dangereux entre les mains du mineur. Ici, nous faisons allusion à la drogue qui peut être consommée par le mineur et qui constitue un facteur criminogène. La confiscation de la drogue est un facteur encourageant, elle modifie le milieu dans lequel le mineur vit, et concourt à sa rééducation¹⁰⁵⁴. Elle constitue une mesure de sûreté et non une peine.

1253. Les modalités d'exécution de la confiscation ne présentent aucun caractère particulier. Seul le cas de l'amende peut avoir des spécificités, le mineur n'étant pas dans la production, l'amende ayant un caractère purement personnel, son paiement pourrait poser des difficultés. Si les juridictions ont la faculté de prononcer des amendes et de confisquer les objets saisis lors de la commission de certaines infractions particulières, elles ont la possibilité également de condamner le mineur à effectuer un travail au profit de la collectivité.

B. LE TRAVAIL D'INTERET GENERAL

1254. Parmi les principales innovations apportées par notre droit pénal figurent la médiation pénale et le travail d'intérêt général. L'article 7 du CP cite le travail d'intérêt général parmi les peines applicables aux délits. Par la loi n°05-045 du 18 août 2005 portant modification du code pénal « *La peine de travail d'intérêt général est une peine alternative à l'emprisonnement*

Elle consiste à faire exécuter par le condamné qui y consent un travail non rémunéré au profit d'une collectivité publique, d'un service public ou d'une association reconnue d'utilité publique.

Elle est prononcée à titre de peine principale et ne peut être cumulée avec une peine d'emprisonnement ». Dans notre législation, le travail d'intérêt général est bien une peine alternative à l'emprisonnement.

¹⁰⁵³ J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, édition Masson, p.230.

¹⁰⁵⁴ M. OLIVIA, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse, p.291.

1255. Il fait l'objet d'une définition abondante dans la doctrine. Institué par les anglais, « *inspiré du community service order existant dans les pays anglo-saxons, le travail d'intérêt général peut être considéré comme une prestation non rémunérée, effectuée au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'une association habilitée, exercée dans le cadre de l'exécution d'une peine* »¹⁰⁵⁵. Une définition semblable se trouve en droit français, le Professeur Pradel le situe à un niveau où « *le délinquant est condamné et sa condamnation consiste dans l'accomplissement d'une activité non rémunérée dans l'intérêt de la société* »¹⁰⁵⁶. Une définition analogue se lit sous la plume de Beziz-Anne « *Le travail d'intérêt général est une sanction portant atteinte à la liberté d'activité du condamné. Il consiste en une prestation de travail non rémunérée réalisée au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'une association* »¹⁰⁵⁷.

1256. Le droit belge connaît le travail d'intérêt général et le désigne par plusieurs expressions, « *La terminologie doctrinale et jurisprudentielle est quant à elle, très fluctuante, presque « rebelle » à la terminologie légale puisque l'on rencontre un grand nombre d'expressions* » dissidentes : *mesures réparatrices, actions probatoires, prestations communautaires, prestations d'intérêt général, prestations réparatrices ou compensatoires, sanctions alternatives ou réparatrices* »¹⁰⁵⁸. A travers toutes ces définitions, nous pouvons dire que le travail d'intérêt général est une sanction qui consiste à effectuer un travail non rémunéré au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'une association. C'est une sanction alternative aux peines d'emprisonnement.¹⁰⁵⁹

Le travail d'intérêt général apparaît comme une peine adaptable à la situation du mineur délinquant à travers le travail socialisant et le sentiment de responsabilité qu'il crée chez lui.

1257. Actuellement, la peine commence à perdre son caractère très rigoureux et avoir un visage humain, Lacassagne traitant le délinquant comme une personne à mettre hors d'état de

¹⁰⁵⁵ Catherine KERGONOU, « Travail d'intérêt général » *Rép. Pén. Dalloz*, février 2003, p.2.

¹⁰⁵⁶ Jean PRADEL, « Travail d'intérêt général et médiation pénale. Aspects historiques et comparatifs », in *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, Colloque de la Faculté de droit de l'université libre de Bruxelles, BRUYANT, 1997, p.32.

¹⁰⁵⁷ Annie BEZIZ- AYACHE, *Dictionnaire du droit pénal général et procédure pénale*, Edit. Ellipses, p.176.

¹⁰⁵⁸ Marc PREUMONT, « Travail d'intérêt général et médiation pénale dans le droit des mineurs : les aspects juridiques », in *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, colloque de la Faculté de droit l'université libre de Bruxelles, Bruxelles Bruyant, 1997, p.146.

¹⁰⁵⁹ Tel est l'objectif de la loi, voir art.14 du code pénal du Mali, la doctrine aborde dans le même sens, voir article de Catherine KERGONOU, « Travail d'intérêt général », article précité p.7.

nuire, « ce microbe social », devant racheter sa faute. La justice pénale adhère à l'idée de traitement et de resocialisation du délinquant.

1258. En droit positif, le travail d'intérêt général a été expérimenté pour la première fois en Angleterre. Il commence à prendre de l'ampleur dans le monde. En ex -Union Soviétique, il a fallu attendre les années 1920 pour voir ses premières applications. Il est consacré en Ecosse en 1978, puis en France en 1983 à la suite de diverses recommandations et expériences.

1259. En droit positif malien, le travail d'intérêt général est applicable au mineur âgé de 16 ans et plus, autrement dit entre 16 et 18 ans. Il a été introduit dans le code pénal comme peine principale alternative à l'emprisonnement (art.14), il peut être prononcé pour le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Le juge des enfants s'en sert rarement au Mali. Si le travail d'intérêt général demeure applicable au mineur dans les conditions de droit commun (1), il présente en revanche des modalités d'exécution particulière due à l'intérêt du mineur (2).

1. Des conditions d'octroi proches du droit commun

1260. L'existence des condamnations antérieures ne fait pas obstacle au prononcé de la peine de travail d'intérêt général comme peine principale alternative à l'emprisonnement. Il est applicable au sursis avec mise à l'épreuve, tandis que le sursis simple n'est pas applicable au délinquant récidiviste.

1261. Le travail d'intérêt général prononcé à titre de peine principale

Conformément à l'article 163 du CPE du Mali, le travail d'intérêt général ne peut être prononcé que si le mineur a plus de seize ans et est poursuivi pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement. En outre, le tribunal pour enfants doit avoir le consentement du mineur, et sa présence est nécessaire. Il doit informer le mineur qu'il a le droit d'accepter le travail proposé ou non. « *Le délinquant devient acteur de sa condamnation, en s'engageant ainsi par un contrat à fournir un travail utile à la société pour réparer le dommage qu'il a causé en transgressant la loi* »¹⁰⁶⁰. Toutefois l'article 4 de la convention européenne des droits de l'homme interdit d'obliger un condamné à travailler contre sa volonté¹⁰⁶¹. Après l'accomplissement de toutes ces formalités, le tribunal fixe la durée du travail du mineur, pour un délai maximum de 18 mois¹⁰⁶². La durée « *ne peut être inférieure à 20 heures ni*

¹⁰⁶⁰ Catherine KERGONOU, « Travail d'intérêt général », *Rép. pén. Dalloz*, février 2003, p.9

¹⁰⁶¹ RENUCCI, J.F, *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p.231.

¹⁰⁶² Décret n°06- 03/P. RM du 31 janvier 2007 réglementant le T.I.G.

*supérieure à 180 heures »*¹⁰⁶³. En droit français, la durée du délai est comprise entre 40 et 260 heures.

1262. Peine de sursis assortie de l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général

D'après les dispositions de l'article 20 du code pénal du Mali, le sursis avec mise à l'épreuve est applicable aux condamnations à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun.

1263. Le sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général suit les mêmes règles que celles qui sont prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve. Les conditions sont les mêmes que lorsque la mesure est prononcée à titre de peine principale. Dans ce cas, le passé du délinquant n'est pas pris en compte, la décision peut intervenir lorsque le mineur est poursuivi aussi bien en matière délictuelle que criminelle. Le tribunal pour enfants comme le cas précédent, s'assure de la présence du mineur, de son consentement et de son droit à accepter ou refuser la mesure proposée.

2. Les modalités spécifiques d'exécution

1264. A ce stade plusieurs acteurs interviennent, pour la mise en œuvre du travail d'intérêt général : le juge des enfants, les travailleurs sociaux et les organismes d'accueil. Chaque acteur joue son rôle et une collaboration demeure nécessaire.

1265. C'est au juge des enfants qu'est dévolue la fonction de juge de l'application des peines. A cet effet, il définit les modalités d'application de la mesure, le contrôle et la surveillance de l'accomplissement du travail. Lorsque le tribunal pour enfants ordonne la mesure, il appartient au juge des enfants de prendre les dispositions nécessaires pour la réalisation du travail. L'ordonnance portant code de protection de l'enfant est muette sur les modalités d'application de la mesure, c'est le décret n° 06- 036/P- R.M du 31 janvier 2007 qui le régit, le travail d'intérêt général continue d'être applicable au mineur délinquant à Bollé. Faute de décrets d'application, ces innovations importantes apportées par le code pénal à savoir, la médiation pénale, le travail d'intérêt général et le contrôle judiciaire souffrent des modalités d'application. Ce constat se trouve exprimé par le Procureur général près la cour suprême du Mali dans son intervention lors de la rentrée judiciaire 2004/05 « *Le travail d'intérêt général qui est prévu par notre code pénal mais n'a pu être expérimenté faute du juge d'application des peines* »¹⁰⁶⁴. Cinq ans après l'entrée en vigueur du code de protection

¹⁰⁶³ Art14 (nouveau) du CPM.

¹⁰⁶⁴« Intervention du Procureur général près la cour suprême du Mali à la rentrée judiciaire des cours et tribunaux 2004/05 », Bulletin d'information de la cour suprême du Mali, Août 2005, n°007, p.43.

de l'enfant, le décret d'application du T.I.G. voit le jour. Il s'agit du décret n° 06-036/P-RM du 31 janvier 2007 qui précise les modalités d'application du T.I.G. Après l'accomplissement de toutes les formalités, il sera procédé à la mise en exécution du travail d'intérêt général. Ceci exige de la part du mineur un certain nombre d'exigences.

Obligations du mineur

1266. Les articles 12 et 13 du décret précisent les modalités d'application du travail d'intérêt général applicable au mineur, ce dernier doit se soumettre aux mesures de contrôle suivantes : accomplir le travail prescrit, répondre au convocation du juge des enfants et de l'éducateur ou du service chargé de surveiller l'éducation, se soumettre à l'examen médical, le droit français ajoute d'autres mesures de contrôle :

- justifier les motifs de changement d'emploi et de résidence faisant obstacle à l'exécution du travail d'intérêt général ;
- obtenir l'autorisation de tout déplacement faisant obstacle à l'exécution du travail ;
- et enfin recevoir les visites de l'éducateur.

1267. Quant aux institutions de placement, elles sont tenues d'après l'article 13 du décret de :

- fournir au condamné les outils nécessaires à l'exécution du travail assigné ;
- assurer la sécurité du condamné lors de l'accomplissement des travaux ;
- superviser l'exécution du travail ;
- fournir à l'autorité chargée de l'exécution du travail d'intérêt général un rapport à l'achèvement dudit rapport.
- En cas de sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, les mêmes obligations évoquées ci dessus s'imposent au mineur. Le tribunal pour enfants prévoit des obligations supplémentaires que le mineur doit respecter.

1268. Pour l'exécution du travail d'intérêt général, les règles concernant le travail doivent être respectées. Il s'agit du travail de nuit, l'hygiène, la sécurité. Le travail imposé ne doit pas empiéter ni sur l'activité scolaire, ni sur l'activité professionnelle du jeune. Il demeure la meilleure arme pour l'éducation du mineur et son insertion dans la société. Voltaire, philosophe des lumières enseignait dans un de ses écrits que « *Le travail éloigne de nous trois grands maux : l'ennui, le vice et le besoin* ». Le rôle du travail a été démontré avec force dans la doctrine. Non seulement c'est un facteur socialisant, mais aussi il favorise l'intégration du

mineur dans la société. Le travail au profit de la communauté diminue les charges de l'Etat, car la prison est trop coûteuse¹⁰⁶⁵ pour les finances publiques.

Le contrôle du travail d'intérêt général

1269. Le contrôle de la mesure du travail d'intérêt général se déroule sous la conduite de l'éducateur spécialisé ou du travailleur social. Il doit son mandant du juge des enfants. En général, c'est le juge des enfants qui est chargé de superviser toutes les mesures qu'il prononce ainsi que celles prononcées par le tribunal pour enfants et la chambre spéciale des mineurs¹⁰⁶⁶. Ici, on fait allusion à toutes les mesures prononcées à l'encontre du mineur délinquant par toutes les juridictions. Le juge des enfants peut se rendre sur les lieux d'exécution du travail d'intérêt général afin de se rendre compte des conditions du travail, de l'implication du condamné et de son évolution. Lorsque l'organisme d'accueil est un « *habitué* » des personnes condamnées à des travaux d'intérêt général, un climat d'entente peut s'installer entre les parties et la confiance s'instaure. En cas d'incident, le lieu d'accueil peut changer, ce qui permet d'accorder une chance au mineur.

1270. Fin du travail d'intérêt général

La peine du travail d'intérêt général peut prendre fin soit à la suite de son exécution, soit après un incident :

- si le travail d'intérêt général s'est bien déroulé et que toutes les heures ont été effectuées, l'organisme d'accueil doit remettre au juge des enfants un bilan qui doit informer le parquet et la mesure prend automatiquement fin ;
- si le travail d'intérêt général est non exécuté soit parce que le mineur ne se rend pas au lieu de travail, ou qu'il ne respecte pas les horaires, il se rend coupable d'un délit d'atteinte à l'autorité de la justice.

1271. En droit français, l'article 432-42 du code pénal énonce que la violation par le condamné de la peine de travail d'intérêt général « *prononcée à titre de peine principale ou de peine complémentaire* » est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Au Mali, ni le code pénal, ni le code de protection de l'enfant ne prévoit pas l'inexécution du travail d'intérêt général par le mineur, quelle solution adoptée ? La réponse

¹⁰⁶⁵ Bernard LEROY et Pierre KRAMER, « Le travail au profit de la communauté substitut aux courtes peines d'emprisonnement », *RSC* n°1 janv. mars 1983, p.43. Monique GISEL-BUGNION souligne cet aspect « ... : l'exécution d'une peine privative de liberté coûte plus cher aux derniers publics sans assurer en contre- partie un service utile à la communauté » *Punir sans prison*, édit. Labord et Fides, 1984, p.207.

¹⁰⁶⁶ Art.178, alinéa 1 du CPE

est délicate puisqu'il y a divergence entre les auteurs. Pour certains¹⁰⁶⁷, puisqu'il n'y a pas de dispositions spécifiques en la matière, c'est le droit commun qui s'applique, donc en cas d'inexécution, le mineur se verrait appliquer les mêmes peines comme les majeurs. D'autres auteurs¹⁰⁶⁸ pensent que cela est contraire à l'esprit de l'ordonnance de 1945, car dépourvu de tout caractère éducatif. Selon eux, le silence du législateur prouve que le droit commun n'a pas vocation à s'appliquer.

1272. Quand ces sanctions pécuniaires et de travail d'intérêt général, relativement souples ne parviennent pas à remplir leurs fonctions, les juridictions font recours à la peine privative de liberté, mesure intervenant toujours en dernier recours, il s'agit bien entendu de l'emprisonnement.

II. L'EMPRISONNEMENT

1273. Dans le mot emprisonnement, on entend le mot prison, terme qui ne donne pas une bonne impression¹⁰⁶⁹. Selon le lexique des termes juridiques l'emprisonnement est une « *peine privative de liberté, de nature correctionnelle, consistant dans l'incarcération du condamné, pendant un temps fixé par le juge dans les limites prévues par la loi* »¹⁰⁷⁰. L'emprisonnement est une peine qui vise à priver une personne de sa liberté pendant un temps fixé par la juridiction compétente.

1274. Quel est le point de vue du droit international sur l'incarcération du mineur ? L'article 37 de la convention des Nations relative aux droits de l'enfant interdit la torture ainsi que les peines et traitements inhumains ou dégradants, il définit de manière générale, la question de la privation des libertés des mineurs. Cette disposition est complétée, par la Résolution 45/113 du 14 décembre 1990 de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives aux règles minima pour la protection des mineurs privés de liberté, encore appelée Règles de la Havane. Les Résolutions du huitième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants portant sur la prévention de la délinquance juvénile et les droits des mineurs privés de liberté abordent aussi l'incarcération des mineurs. L'article 37 ne précise pas ce qu'il faut entendre par « *un enfant privé de liberté* ». C'est l'article 11.b) des Règles de

¹⁰⁶⁷ BOULOC B. *Pénologie*, Dalloz, 1998, n°490.

¹⁰⁶⁸ RENUCCI, J.F. *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p.231

¹⁰⁶⁹ Selon Olivia CLIGNAN et aliii, dans leur ouvrage *Le droit en prison*, D. édit.2001, p.3 « On associe à l'évocation du mot « prison » tout un vocabulaire, qui vient immédiatement frapper l'esprit : violence, brutalité, épreuve de force, méconnaissance, opacité, non droit »

¹⁰⁷⁰ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 17^e édition, 2010. P. 360

la Havane qui précise que par « *privation de liberté* » il faut entendre « *toute forme de détention, d'emprisonnement ou de placement de personne dans un établissement public ou privé, dont elle n'est pas autorisée à sortir à son gré, ordonnés par une autorité judiciaire, administrative ou autre* ».

1275. Que la détention ait lieu avant ou après jugement, l'article 37. b) dispose que « *l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* ».

1276. Force est de reconnaître que l'emprisonnement a un impact négatif sur les majeurs à plus forte raison sur les mineurs. Les études menées témoignent de la nocivité de l'emprisonnement. Pour Jean Yves Chevallier « *...l'incarcération des mineurs a été unanimement considérée comme nocive pour le mineur lui-même et inefficace pour prévenir la récidive* »¹⁰⁷¹. Bruno Le Roux aborde dans le même sens, « *Ce qui vaut pour les enfants et les jeunes vaut en général. Or, la prison n'offre quasiment aucune garantie que les personnes qui y sont placées se verront offrir des chances nouvelles pour ne pas récidiver* ».¹⁰⁷²

1277. Pour certains, l'emprisonnement des mineurs doit être supprimé¹⁰⁷³. Ils estiment que l'accent doit être mis essentiellement sur la prévention de la délinquance. « *... : l'éducation est perçue comme plus efficace à terme que la sanction pour faire reculer l'insécurité* »¹⁰⁷⁴.

1278. Malgré son caractère criminogène, l'emprisonnement demeure nécessaire, on lit cette conception sous la plume des grands spécialistes de la délinquance juvénile. Le professeur Lazerges et Balduyck dans leur rapport sur la délinquance des mineurs préconisent l'emprisonnement. « *La prison, enfin est une des réponses-parfois inévitable- que la société doit apporter à la délinquance des mineurs. Elle ne doit pas, pour autant compromettre l'insertion du mineur dans la société* »¹⁰⁷⁵.

1279. Comme nous l'avons souligné, l'emprisonnement demeure une sanction tout de même applicable au mineur, pour cela, conformément à l'article 40 de la convention internationale de droits de l'enfant, le mineur bénéficie des conditions d'exécution particulières de la peine.

¹⁰⁷¹ Jean – Yves CHEVALLIER, « L'internationalisation du droit pénal de l'enfance par la convention internationale sur les droits de l'enfant », article préc. p.153

¹⁰⁷² Bruno Le ROUX, *La sécurité pour tous Une exigence de justice sociale* Ed. Balland, 2001 p. 136-137

¹⁰⁷³ J.F.GAZEAU et PEYRE V. « vingt ans d'incarcération des mineurs en France », DEF 1989/2 p.242.

¹⁰⁷⁴ Bruno LE ROUX, *La sécurité pour tous*, ouvrage précité, p.142.

¹⁰⁷⁵ C. LAZERGES et J.P. BALDUYCK « Réponses à la délinquance des mineurs », RSC (3) juil.-sept 1998, p.619, voir aussi D. THOMAS, « La détention des mineurs », RSC, 1990, p.417.

Le juge des enfants ou la juridiction compétente peut prononcer l'emprisonnement assortie du sursis (A) comme l'emprisonnement ferme (B).

A. L'EMPRISONNEMENT AVEC SURSIS

1280. Dans le but d'éviter l'incarcération du mineur, le législateur a prévu la peine d'emprisonnement avec sursis. Il peut être simple (1) ou accompagné d'une mise à l'épreuve (2).

1. L'emprisonnement avec sursis simple.

1281. La possibilité est offerte à la juridiction de condamner le mineur de plus de 13 ans à une peine de prison avec sursis. Naturellement, l'exécution de cette sanction a lieu en milieu libre, donc le mineur demeure dans son milieu naturel. Cependant cette sanction a ses avantages et ses inconvénients. Comme avantage, le mineur exécute sa peine dans le milieu naturel sans être coupé de sa famille, pas de dépaysement. Cependant le milieu naturel qui est à l'origine de l'acte délinquantiel demeure toujours un facteur criminogène en cas d'exécution de la sanction dans ce même lieu. Certaines législations parviennent à trouver un palliatif dans l'exécution de la sanction dans le milieu d'origine avec la possibilité laissée au magistrat de placer le mineur sous le régime de la liberté surveillée en France par la loi de 24 Mai 1951.

Le législateur malien encourage ce régime de liberté surveillée dans le code de la protection de l'enfant.

1282. Ainsi la liberté surveillée est prononcée par les juridictions pour mineurs, puisqu'elle est accompagnée d'un suivi judiciaire en cas de problème avec la famille.

Les règles applicables aux majeurs demeurent valables pour les mineurs, la seule exception réside au niveau de la liberté surveillée spécifique pour les mineurs seulement.

2. L'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve.

1283. D'après Martine Herzog- Evans, « *le sursis avec mise à l'épreuve est la suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement sous condition de respecter un certain nombre d'obligations durant le temps d'épreuve* »¹⁰⁷⁶.

1284. L'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve est plus contraignant que la précédente, car il est accompagné de sanctions sévères en cas d'inexécution de la mesure. Faute de dispositions spécifiques pour le mineur, le droit commun a tendance à s'appliquer. La liberté surveillée peut s'adjoindre à la mesure, car elle a une connotation beaucoup moins

¹⁰⁷⁶ Martine HERZOG- EVANS, « Peine (Exécution) » *Rép. Pén. Dalloz*, juil. 2001 p.28

répressive. En matière de sursis avec mise à l'épreuve, la faculté est donnée à la juridiction de jugement de combiner le sursis avec mise à l'épreuve prononcé, soit avec une mesure de placement, soit avec une mesure de liberté surveillée¹⁰⁷⁷.

1285. L'emprisonnement avec sursis milite en faveur de la mesure éducative, ce qui est souhaitable en matière de minorité pénale. D'après la législation malienne, le délai d'épreuve du sursis avec mise à l'épreuve ne peut être inférieur à 3 ans, ni supérieur à 5 ans ainsi que les épreuves probatoires assignées au condamné¹⁰⁷⁸.

1286. En France, la durée d'épreuve de sursis est longue. Elle doit être comprise entre dix huit mois et trois ans, mais en cas d'inobservation de ladite mesure, le mineur s'expose à la peine d'emprisonnement ferme ou à la révocation de la mesure.

1287. Au Mali, en l'absence de dispositions spécifiques, ce sont les règles du droit commun qui s'appliquent au sursis en général, puisque le législateur n'ayant pas prévu de dispositions spécifiques pour les mineurs. Cette justice des mineurs souffre cruellement de dispositions concernant l'exécution des sanctions qui leur sont applicables. Le législateur malien aborde les sanctions applicables aux mineurs dans le Code de Protection de l'Enfant (CPE), mais ne précise pas leur modalité d'application. La spécificité du droit pénal des mineurs n'est pas prise en compte, ce vide juridique mérite d'être comblé.

Si l'emprisonnement avec sursis ne donne pas satisfaction, la juridiction opte pour l'emprisonnement ferme.

B. LES MODALITES D'EXECUTION DE L'EMPRISONNEMENT FERME

1288. L'emprisonnement est une mesure de dernier recours auquel la juridiction fait allusion. D'après un grand spécialiste du droit de l'enfant, « *Ainsi donc, il est prévu l'emprisonnement d'un mineur au seul motif que la mesure éducative en milieu ouvert ne se déroule pas comme elle le devrait* »¹⁰⁷⁹. Lorsque la condamnation à l'emprisonnement ferme est prononcée, des mesures spécifiques sont prévues par les textes, il s'agit naturellement du lieu de détention (1) ainsi que le régime d'exécution de la sanction (2).

¹⁰⁷⁷ F. LE GUNEHEC, « Loi n°2002- 1138 du 9 septembre 2002 portant loi d'orientation et de programmation pour la justice pénale des mineurs », *JCP*, édit. G. n° 43-23 octobre 2002, p.1883.

¹⁰⁷⁸ Voir article 20 al. 3 du code pénal du Mali

¹⁰⁷⁹ HUYETTE, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, Dunod, 2003, p.429.

1. Le lieu de détention du mineur

1289. Aujourd'hui au Mali, avec la loi sur la minorité pénale et le code de protection de l'enfant, tous les détenus âgés de 13 à 18 ans doivent subir leur peine d'emprisonnement dans un lieu aménagé à cet effet.

1290. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient de faire un bref aperçu sur la législation pénitentiaire au Mali. La première législation pénitentiaire date du soudan français. Il s'agit de la loi n°59-17 ALP du 23 janvier 1959 portant organisation des services pénitentiaires et du régime pénitentiaire au Soudan. Le décret n° 201 du 18 juillet 1959 portant création de camps pénitentiaires de rééducation a vu le jour. La loi du 23 janvier 1959 sus citée a déjà fait allusion au mineur délinquant en insérant un titre 4 « Etablissement d'internement et de rééducation pour mineurs » par une modification apportée par la loi n° 60-6 ALRS du 9 juin 1960.

1291. Actuellement, c'est la loi n°01- 003 du 27 février 2001 qui régit le régime pénitentiaire et l'éducation surveillée. Elle a abrogé la loi n° 85-42/AN/RM du 28 juin 1985 portant régime pénitentiaire en République du Mali.

1292. Avec l'entrée en vigueur de cette loi, les mineurs devaient normalement purger leurs peines dans les établissements spécifiques créés et aménagés à cet effet.

1293. Auparavant les mineurs subissaient leur peine d'emprisonnement dans les établissements au même titre que les adultes. D'après la nouvelle loi, l'emprisonnement du mineur doit faire l'objet d'une réglementation spécifique. En droit positif malien comme en droit international, il est préconisé la séparation des mineurs des adultes dans les lieux de détention, en témoigne l'article 17.2.b) de la charte africaine des droits et du bien être de l'enfant.

1294. Conformément à l'article 1^{er} de la loi portant régime pénitentiaire et éducation surveillée au Mali « *La détention pénale s'entend par la détention provisoire ou la condamnation à une peine privative de liberté* »¹⁰⁸⁰. A travers cette définition, la détention pénale comprend la détention provisoire et la condamnation à une peine privative de liberté. Dans ce cas précis, nous abordons la détention pénale sous l'angle de la condamnation à une peine privative de liberté.

1295. Cette détention s'exécute dans les établissements pénitentiaires aménagés à cet effet. D'après toujours la loi précitée, son article 4 énumère les établissements qui sont :

- les maisons d'arrêt ;
- les maisons de correction ;

¹⁰⁸⁰ Art, 1er de la loi n°003/ du 27 fév.2001 portant régime pénitentiaire et éducation surveillée.

- les pénitenciers agricoles ;
- les centres d'observation et de rééducation ;
- les centres de formation professionnelle ;
- les centres spécialisés¹⁰⁸¹.

1296. La doctrine classe les établissements pénitentiaires en deux types : les maisons d'arrêt et les établissements affectés à l'exécution d'une peine¹⁰⁸².

1297. Les maisons d'arrêt reçoivent à titre principal les personnes soumises à la détention provisoire (art 123 et s. du code de procédure pénale du Mali) ainsi que les personnes détenues à la suite d'une décision de contrôle judiciaire.

1298. Quant aux établissements affectés à l'exécution d'une peine, ils reçoivent des condamnés définitifs. Il en existe quatre catégories : maisons centrales, maisons de détention, centre de semi- liberté, centres pour peines aménagées.

1299. Les régimes pénitentiaires applicables sont le régime pénitentiaire en milieu fermé qui consiste à l'incarcération continue et le régime pénitentiaire en milieu ouvert dans lequel l'incarcération devient intermittente ou même n'a plus lieu.

Dans le cadre de l'emprisonnement, le régime pénitentiaire en milieu fermé attirera notre attention.

1300. Dans le langage pénitentiaire, lorsqu'on parle de régime pénitentiaire en milieu fermé, on fait allusion à l'incarcération, autrement dit l'enfermement. Ces expressions sont des synonymes.

1301. Les diverses sortes de régime pénitentiaire en milieu fermé sont au nombre de quatre :

- le régime de l'emprisonnement en commun ;
- le régime de l'emprisonnement cellulaire de jour et de nuit ;
- le régime mixte ou auburnien ;
- le régime progressif ou irlandais¹⁰⁸³.

1302. Le régime de l'emprisonnement en commun est le régime le plus ancien et le plus économique pour l'Etat. Il vise à séparer les hommes des femmes, les mineurs des adultes. Il

¹⁰⁸¹ Art.4 de la loi n°003/du 27 fév.2001 portant régime pénitentiaire et éducation surveillée.

¹⁰⁸² Voir J. CLAUDE SOYER, *Droit pénal général et procédure pénale* LGDJ, 18 édition 2004, p.219, voir aussi B. BOULOC *Pénologie*, p.130 à 131.

¹⁰⁸³ Voir BOULOC, op. cit. pp.132-139. Adde J. C. SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, op.cit.p.224.

a des avantages, car la promiscuité conduit à la corruption des plus faibles¹⁰⁸⁴. Nous pensons que ce régime ne doit pas être applicable aux mineurs compte tenu des méfaits qu'il engendre.

1303. Le régime de l'emprisonnement cellulaire de jour et de nuit. Ce régime est appelé aussi système pennsylvanien ou philadelphien, du nom de l'Etat d'Amérique du nord, où il fut expérimenté. Ce régime est l'opposé de l'emprisonnement en commun, il consiste en un isolement total du condamné aussi bien le jour que la nuit. Ce régime a l'avantage d'éviter la promiscuité et la corruption des détenus¹⁰⁸⁵. Mais l'isolement prolongé du détenu pourrait avoir des répercussions sur sa santé physique et mentale. Ce régime ne convient pas aux mineurs, car leur réinsertion est difficile.

1304. Le régime mixte appelé aussi régime auburnien a été pratiqué pour la première fois dans la prison d'Auburn, dans l'Etat de New York. Ce régime est la jonction des deux régimes précédents, il consiste à isoler le détenu pendant la nuit comme le régime cellulaire, par contre c'est la vie commune des détenus pendant le jour comme c'est le cas de l'emprisonnement en commun. Ce régime comporte à la fois les inconvénients des deux systèmes, à savoir le rapprochement entre les détenus ce qui débouche inéluctablement sur la propagation néfaste des comportements dangereux. Il peut convenir aux mineurs.

1305. Enfin, **le régime progressif appelé régime irlandais**, du nom du pays d'Europe où il fut expérimenté. « *Le régime progressif commence en milieu fermé, pour finir en milieu ouvert* »¹⁰⁸⁶. Le délinquant passe par des étapes successives, de l'emprisonnement jusqu'à ce qu'il trouve la liberté. Il se caractérise d'abord par une phase d'observation du délinquant qui vise à cerner la personnalité de celui-ci, ce qui constitue un préalable dans l'étude du dossier du mineur, ensuite par une phase de classement du condamné tout en étudiant le degré d'adaptation, puis par une phase d'amélioration, où la libéralisation commence à prendre le dessus, et enfin la phase de confiance qui conduit à la liberté conditionnelle. Pour nous, ce système pourrait s'appliquer au mineur délinquant puisque l'étude de la personnalité est toujours prise en compte, un accent particulier est mis sur la capacité d'adaptabilité et enfin, il mène à la liberté.

1306. Après cet aperçu sur les établissements pénitentiaires et les régimes pénitentiaires, il convient de se pencher sur le lieu de détention du mineur au Mali.

¹⁰⁸⁴ Voir J.C. SOYER, op. cit. p.224.

¹⁰⁸⁵ Voir BOULOC, op. cit. p. 134.

¹⁰⁸⁶ J. C. SOYER, op. cit. p.224

La détention pénale s'effectue dans les établissements pénitentiaires et dans les établissements d'éducation surveillée¹⁰⁸⁷.

1307. Le décret N°99-198/ P-RM du 20 juillet 1999 vient préciser l'organisation et les modalités de fonctionnement du centre spécialisé de détention, de rééducation et de réinsertion pour mineurs de Bollé. Les centres de détention pour mineurs ont pour objectif l'insertion du mineur délinquant. D'après l'article 10 « *Les centres spécialisés sont des lieux de détention réservés aux femmes et à certains mineurs pour recevoir des formations spécifiques en vue de leur rééducation et réinsertion sociale* »¹⁰⁸⁸. Le centre a pour vocation de contribuer à la formation du détenu mineur, à sa rééducation et enfin de favoriser son insertion dans la société. Après le lieu de détention, il convient de se pencher sur le régime d'exécution de la sanction.

2. Le régime d'exécution de la sanction

1308. Un régime particulier est applicable aux mineurs, laissant une large de manœuvre à l'éducation et à la formation professionnelle¹⁰⁸⁹. Pour éviter l'influence néfaste des autres détenus, le mineur est en principe soumis à l'emprisonnement individuel ou à l'isolement de nuit¹⁰⁹⁰. Afin qu'il ne tombe pas dans l'oisiveté qui débouche sur la délinquance et favorise son insertion après la prison, le législateur malien a prévu une série de mesures pour qu'il participe activement à des activités telles que la formation professionnelle, l'enseignement, le travail, les séances éducatives, sportives et les loisirs¹⁰⁹¹. Tout de même, il faut signaler que les mesures ne sont pas spécifiques au mineur délinquant, le majeur est pris en compte par les institutions pénitentiaires. La loi portant régime pénitentiaire et éducation surveillée exige une séparation des mineurs des adultes, pourtant à « Bollé femmes », les femmes détenues continuent à purger leurs peines avec des filles mineures, parfois certaines d'entre elles ne sont pas condamnées. C'est le même constant fait par Gallardo « *La spécificité des règles de droit pénal et de la procédure pénale qui leur étaient applicables est exclue du domaine pénitentiaire* »¹⁰⁹²

¹⁰⁸⁷ Art 2 de la loi portant régime pénitentiaire et éducation surveillée.

¹⁰⁸⁸ Art 10 de la loi portant régime pénitentiaire et éducation surveillée

¹⁰⁸⁹ Voir art 10 de la loi portant régime pénitentiaire et éducation surveillée

¹⁰⁹⁰ B.BOULOC, *PENOLOGIE*, ouvrage précité, n°497, p.376.

¹⁰⁹¹ Voir art 19 de la loi portant régime pénitentiaire et éducation surveillée

¹⁰⁹² E. GALLORDO, *Le statut du mineur détenu*, édition L'Harmattan, 2008, p.30.

1309. Selon toujours l'article 37.c), tout enfant privé de liberté doit être traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. L'enfant doit être séparé des adultes sauf si cela est contraire à son intérêt et il doit, sauf circonstances exceptionnelles, pouvoir rester en contact avec sa famille par des correspondances et des visites.

1310. Enfin l'article 37.d) préconise que les enfants privés de liberté doivent avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute assistance appropriée.

Bien que le droit national et international aient prévu l'emprisonnement du mineur, il reste une mesure qui suscite beaucoup de controverses¹⁰⁹³.

1311. Les parents du mineur incarcéré, les assistants sociaux ont toujours la possibilité de rendre visite au mineur et de s'assurer des conditions de vie de détention.

1312. Certaines mesures sont inapplicables au mineur, il s'agit entre autre de la période de sûreté. Les textes internationaux dans la plupart des cas désapprouvent la sentence de la peine capitale. Le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 énonce en son article 6-5 « *Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans...* ». D'après les Règles de Beijing, l'article 17.2 interdit la peine capitale à l'encontre des mineurs ayant commis des délits. La déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 prescrit la peine de mort en son article 5. Au niveau du continent africain, la Charte africaine des droits et du bien être de l'enfant interdit la peine capitale pour les mineurs délinquants (article 5.3).

1313. Le mineur peut bénéficier de certains avantages comme la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, la permission de sortir et la libération conditionnelle¹⁰⁹⁴.

Le régime alimentaire de tout détenu doit être conforme aux normes de valeur nutritive et au maintien de sa santé¹⁰⁹⁵.

1314. Depuis l'entrée en vigueur du code de protection de l'enfant, la surveillance de la peine d'emprisonnement s'effectue par le juge des enfants. L'article 177 du Code de Protection de l'Enfant prescrit que le juge des enfants, accompagné de son greffier doit visiter une fois par semestre les centres où sont placés les mineurs contrevenants. Sa visite des locaux est

¹⁰⁹³ Michel OLIVIA, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse, p.297

¹⁰⁹⁴ B BOULOC, *Pénologie*, ouvrage précité, n°497.

¹⁰⁹⁵ Art 29 de la loi portant régime pénitentiaire et éducation surveillée

sanctionnée par un procès verbal qu'il fait parvenir au procureur de la République. Une copie est adressée aux autorités suivantes :

- au directeur national de l'administration pénitentiaire et de l'éducation surveillée ;
- au président de la chambre d'accusation ;
- au ministre chargé des centres de protection des mineurs.

1315. En France, c'est le juge de l'application des peines qui commence à jouer un rôle prépondérant dans l'exécution des sanctions pénales. En dépit de cela, le juge des enfants conserve toujours la faculté de donner son avis sur les principales modalités du traitement pénitentiaire telles que le placement à l'extérieur, la semi- liberté, la permission de sortir, la libération conditionnelle¹⁰⁹⁶.

1316. Au Mali, le rôle du juge des enfants est capital, puisqu'il supervise non seulement les mesures qu'il prononce, mais aussi les mesures prononcées par le tribunal pour enfants et la chambre spéciale des mineurs¹⁰⁹⁷.

1317. Le juge des enfants est chargé du suivi des décisions prononcées à l'égard du mineur avec le concours de ses collaborateurs. Ce faisant, il doit visiter les locaux pour se rendre compte de l'état du degré d'acceptation de la mesure décidée, si nécessaire, il ordonne les examens médicaux ou psychologiques ou des enquêtes sociales¹⁰⁹⁸.

1318. En ce qui concerne les difficultés d'exécution de la sanction, le juge des enfants peut, soit d'office, soit à la demande du ministère public, soit de l'enfant, soit de ses parents ou tuteur, soit sur le rapport du délégué à la liberté surveillée de statuer sur tout incident survenant lors de l'exécution de la décision¹⁰⁹⁹. Selon l'article 178, al.2 du CPE, il doit revoir le dossier du mineur une fois par semestre.

1319. La faculté de changer les mesures préventives ou pénales est admise chez le juge des enfants¹¹⁰⁰. L'article 181 du CPE définit de manière précise la compétence du juge des enfants sur tout incident ou instance modificative.

1320. Par ailleurs, il faut noter que malgré ces multiples avantages que le mineur doit bénéficier d'après les textes maliens, ces avantages demeurent vains à cause des faibles

¹⁰⁹⁶ F. LE GUNEHEC, « Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », JCP, édit. G. n°16-17, 14 avril 2004, p.714.

¹⁰⁹⁷ Art 178 alinéa 2 du CPE

¹⁰⁹⁸ Art 178 alinéa 2 du CPE

¹⁰⁹⁹ Art .178 alinéa du CPE.

¹¹⁰⁰ Art.180 du CPE.

moyens dont dispose l'Etat. Des quartiers spéciaux devraient exister d'après les textes dans tout le territoire malien. A Bollé, il est pratiquement impossible de distinguer les prévenus des condamnés. Ce qui n'est pas sans conséquence sur les mineurs. On peut se demander si réellement un droit spécifique existe pour eux, car dans le traitement pénitentiaire, la distinction n'apparaît pas surtout. « *Pour empêcher la promiscuité et les mettre à l'abri des mauvaises influences que pourrait exercer sur eux, les autres détenus, les détenus de moins de 21 ans doivent être séparés des adultes* »¹¹⁰¹.

1321. Ce manque de moyens, propres aux administrations pénitentiaires ont conduit les législateurs à adopter des politiques pénales souples. Il s'agit d'appliquer des peines de substitution. L'Etat malien à cause de l'engorgement des prisons a vu la nécessité de contourner l'emprisonnement par des mesures alternatives. Le travail d'intérêt général et la médiation pénale commencent à être expérimentés. Force est de reconnaître que la justice des mineurs au Mali est à l'état embryonnaire dans tous ces aspects, d'abord des textes manquent ou s'ils existent, on note l'absence de décret d'application, ensuite les lieux d'exécution sont très rares ou n'existent même pas.

1322. Face à l'engorgement des prisons en France, le législateur français, à côté des peines de substitution, a initié une loi appelée, loi du 1^{er} juillet 1996 relative à l'enfance délinquante, offrant la possibilité d'accorder aux mineurs une dispense de peine ou d'un ajournement, mais cela suppose que le dommage ait été réparé. Ici, il s'agit d'une mesure qui puisse contourner l'emprisonnement du mineur.

1323. La dispense de peine peut être accordée si le reclassement du mineur est acquis¹¹⁰². Quant à l'ajournement, il vise les cas où le reclassement est en voie d'être acquis, le dommage causé en voie d'être réparé et le trouble sur le point de cesser¹¹⁰³. Les juridictions pour mineurs en faisaient usage rarement, c'est la raison pour laquelle, la loi du 1^{er} juillet 1996 a inséré dans l'ordonnance de 1945 un nouvel article 20-7 précisant expressément la possibilité d'y recourir pour les mineurs âgés de treize à dix huit ans. Cependant, le législateur a exclu, pour les mineurs, certaines formes d'ajournement comme l'ajournement avec mise à l'épreuve, avec injonction ou rétention judiciaire. L'article 20-7 dispose que les dispositions des articles 132-66 à 132-70 du code pénal ne sont pas applicables aux mineurs, cela se justifie par le particularisme du droit pénal des mineurs.

¹¹⁰¹ B. BOULOC, *Pénologie*, Dalloz, 2^e édition, 1998, p.327.

¹¹⁰² Art. 132-59 al.1 du CPF

¹¹⁰³ Art.132-60 du CPF

CONCLUSION DU TITRE I

1324. Selon le droit positif malien, c'est le principe de l'irresponsabilité pénale des mineurs de moins de treize ans qui est consacré. A partir du seuil de treize ans, la responsabilité pénale du mineur peut être engagée, bien entendu, s'il a agi avec discernement. C'est ce critère de discernement qui soulève beaucoup de controverses, car il est fondamental pour imputer la faute à un mineur.

1325. C'est au sein de l'élément moral, qu'il faut situer la responsabilité pénale du mineur. Ce dernier se voit engagé sa responsabilité pénale, s'il parvient à réunir les deux critères suivants, à savoir l'imputabilité et la culpabilité. L'imputabilité suppose que le mineur ait agi avec discernement, et qu'il soit doté de la capacité pénale, notion plutôt criminologique qui implique l'aptitude du délinquant à tirer profit de la sanction¹¹⁰⁴. Quant à la culpabilité, elle est la volonté de l'agent de commettre une faute.

1326. Le Mali, à l'instar de la plupart des pays, a subi l'influence internationale et a fixé l'âge de la majorité pénale à 18 ans. A cet âge, la responsabilité devient entière, point de controverses à ce sujet.

1327. Si la responsabilité pénale du mineur est retenue, des juridictions spécialisées procèdent soit à un traitement particulier en accordant les mesures à caractère éducatif, en tenant compte de la personnalité du délinquant et de l'infraction commise, soit en infligeant des sanctions pénales. Ces sanctions ne sont pas exécutées à l'image du mineur, en raison du déficit de locaux, où filles mineures et femmes adultes cohabitent dans les mêmes locaux, ce qui constitue une violation du droit national et international¹¹⁰⁵.

¹¹⁰⁴ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, ouvr. préc. n°564, p.717.

¹¹⁰⁵ Art.29 des Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté.

TITRE II : LES SPECIFICITES DE LA PROCEDURE APPLICABLE AUX MINEURS DELINQUANTS

1328. Lorsque le mineur commet une infraction, une procédure particulière a été prévue par les instruments tant internationaux que nationaux. Cela s'explique par plusieurs facteurs, pour assurer une protection aussi efficace de celui-ci, la phase préparatoire de son procès est strictement réglementée, l'enquête policière et l'instruction obéissent à des règles précises. Dans le but de mieux consolider cette particularité de la procédure, des juridictions spécialisées ont été aménagées à cet effet pour rendre des décisions conformes à son statut particulier. Selon les circonstances de la commission de l'infraction et de l'identité de la personnalité du mineur, des mesures sont prises pour favoriser son insertion sociale. Ainsi, le déroulement particulier de la procédure (chapitre I) se trouve renforcé par le privilège (chapitre II).

CHAPITRE I : LE DEROULEMENT PARTICULIER DE LA PROCEDURE APPLICABLE AUX MINEURS DELINQUANTS

1329. Le mineur en tant qu'auteur, lorsqu'il commet une infraction, à cause de sa vulnérabilité, bénéficie de la spécificité d'une procédure applicable¹¹⁰⁶.

1330. La spécificité du droit pénal de forme des mineurs remonte à l'antiquité et continue son ascension de nos jours. Cette procédure applicable au mineur délinquant subit des modifications depuis la phase préparatoire du procès jusqu'au prononcé de la peine.

1331. L'importance de la phase préparatoire du procès est relative d'après les quatre systèmes juridiques qui sont : le système romano- germanique, anglo- saxon, arabe et enfin socialiste. Pour les anglo-saxons, cette phase a peu d'importance, par contre dans le système romano- germanique dont notre législation s'inspire, « *Les actes antérieurs à l'audience ont une importance capitale au point que les preuves alors amassées sont peu remises en cause au cours de l'audience (sauf en matière criminelle)* »¹¹⁰⁷, les investigations sérieuses sont menées par les divers organes, « *on parle en général de phase préparatoire du procès* »¹¹⁰⁸.

¹¹⁰⁶ Voir P.BONFILS et A.GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, n°1323, p.772.

¹¹⁰⁷ J. PRADEL, *Procédure pénale*, 16e édit.2011, n°403, p.335.

¹¹⁰⁸ J. PRADEL, *ibid.*, édit. 2011, n°403, p.336.

1332. La phase préparatoire du procès est capitale dans notre système juridique, elle demeure incontournable, elle assure trois fonctions essentielles : une fonction de poursuite, une fonction d'investigations et une fonction de sélection¹¹⁰⁹.

1333. Nous savons que tout procès pénal commence impérativement par la phase préparatoire. Celle-ci débute par une phase policière qui se caractérise par un contrôle préventif avant la commission de toute infraction, appelé contrôle de police administrative et un contrôle après la commission d'une infraction, appelé contrôle de police judiciaire.

1334. Ensuite, lorsque les indices établissent que le mineur a pris part à l'acte reproché, une poursuite est engagée à son encontre. Mais au niveau de la poursuite, le ministère public dispose des moyens légaux tout en classant l'affaire sans suite ou en procédant à une réconciliation des parties par le truchement de la médiation. Lorsque les tentatives de conciliation échouent, le déclenchement de la poursuite s'avère indispensable par l'intervention du ministère public ou de la partie lésée. Des atteintes sont portées à sa liberté, soit en restreignant ses droits par le contrôle judiciaire, ou en le privant de sa liberté totale par la détention provisoire.

1335. Dans le contexte du procès pénal du mineur, les spécificités de la procédure se manifestent à deux niveaux, d'une part par la protection du mineur pendant la phase policière (section1) d'autre part par la poursuite et l'instruction (section 2).

SECTION 1 : LA PROTECTION DU MINEUR PENDANT LA PHASE POLICIERE

1336. L'enquête est la partie du procès pénal qui se déroule avant les poursuites. Le rôle de la police judiciaire est capital, c'est pourquoi on l'appelle « *le stade policier* »¹¹¹⁰ du procès pénal. Elle est l'œuvre de la police judiciaire et se déroule sous l'autorité du procureur de la république. L'enquête commence à prendre de l'ampleur avec les infractions de terrorisme, de proxénétisme et de trafic de stupéfiants. Dans le procès pénal de droit commun, l'enquête est réglementée par les articles 65 à 85 CPP malien sur « *Des crimes et délits flagrants* » et ensuite par l'article 86 du code de procédure pénale du Mali sur « *l'enquête préliminaire* ».

¹¹⁰⁹ J. PRADEL, « La phase préparatoire du procès pénal en droit privé », RSC, n°4 oct. Décem.1983, p.623.

¹¹¹⁰ Certains auteurs appellent « phase policière » comme le Pr Thierry GARE, « Les droits de la défense en procédure pénale », in *Libertés et droits fondamentaux*, sous la direct. Rémy CABRILLAC, Marie- Anne FRISON-ROCHE, Thierry REVET, 12^e édit. Dalloz, 2006, p.527. Adde Catherine MARIE, « La montée en puissance de l'enquête », AJPénal, n°6/2004, p.221. Pradel, *Procédure pénale*, 16^e édit. 2011, n°519, p.459.

Quant au mineur, c'est la « sous section 1 : De la procédure au niveau de l'enquête préliminaire » notamment les articles 139 et 143 du code de protection de l'enfant du Mali qui la réglementent. L'enquête a pour but de rassembler le maximum d'informations nécessaires et de confirmer s'il est possible d'ouvrir une information ou non.

1337. « Les enquêtes peuvent être définies comme une suite d'actes ayant pour objet la recherche plus ou moins coercitive des preuves et qui s'articulent autour de la recherche de la vérité. Elles répondent à une triple nécessité : démontrer très vite le manque de sérieux de certaines plaintes ou dénonciations ; permettre au ministère public d'apprécier l'opportunité des poursuites ; éviter l'ouverture d'instructions inutiles ». ¹¹¹¹

Nous analysons d'abord les mesures à caractère préventif (paragraphe I), ensuite la garde à vue (paragraphe II).

PARAGRAPHE I. LES MESURES DE PREVENTION

1338. Par mesure de prévention, il faut entendre les contrôles et vérification d'identité du mineur.

En droit positif malien, c'est l'article 73 alinéa 2 qui est consacré à la vérification d'identité générale pour tous les citoyens maliens. Le cas spécifique du mineur n'est pas réglementé.

En France, c'est la loi du 10 juin 1983 qui a abrogé l'article 76 de la loi de 1981 et dont les dispositions ont été intégrées dans le code de procédure pénale. Cette même loi de 1983 a subi plusieurs modifications avec les lois de 3 septembre 1986, du 10 août 1993 qui, notamment, a changé l'intitulé du chapitre. Ensuite, d'autres textes, on apporté des modifications avec la loi du 24 avril 1997 avec son article 78-2-1 sur les contrôles d'identité particuliers, ensuite la loi du 15 avril 1999 avec un article 78-6 consacrant la notion de relevés d'identité. « La détermination de l'identité d'une ou de plusieurs personnes est souvent nécessaire à une enquête (flagrante ou non), soit pour que celle-ci puisse démarrer, soit pour qu'elle puisse progresser utilement » ¹¹¹². Dans le premier cas, il s'agit de la recherche d'identité d'une personne afin d'éviter la commission d'une infraction, on parle de recherche de police administrative ou préventive, dans le second cas, il s'agit de la recherche d'identité à travers l'enquête par le policier d'une infraction déjà détectée, il s'agit de recherche de police judiciaire. Ces différents contrôles d'identité effectués par la police (I) et la procédure contraignante de la vérification d'identité (II) seront développés.

¹¹¹¹ C. MARIE, « La montée en puissance de l'enquête », *AJ pénal*, n° 6/ 2004 p.222

¹¹¹² J. PRADEL, *Procédure pénale*, 16^e, édit. Cujas, 2011, n° 520, p.460.

I. LES CONTROLES D'IDENTITE DU MINEUR

1339. Les contrôles d'identité sont effectués par les officiers de police judiciaire et, sous leur contrôle, par les agents de police judiciaire. L'article 73 alinéa 2 du code de procédure pénale du Mali dispose « *Toute personne dont il apparaît nécessaire, au cours des recherches judiciaires d'établir ou de vérifier l'identité, doit, à la demande de l'officier de police judiciaire, se prêter aux opérations qu'exige cette mesure* »¹¹¹³. Tel est le texte de référence au Mali justifiant le contrôle et la vérification d'identité au Mali. Cette recherche est effectuée aussi bien par la police judiciaire que par la police administrative. Il existe deux sortes de contrôle, le contrôle relevant de la police judiciaire (A) et le contrôle relevant de la police administrative (B).

A. LE CONTROLE RELEVANT DE LA POLICE JUDICIAIRE

1340. En droit positif malien, la police judiciaire est compétente pour effectuer des recherches judiciaires en vue d'établir ou de vérifier l'identité de toute personne. Le législateur ne donne pas d'autres détails, mais on pourrait deviner qu'il s'agisse de toute personne dont un soupçon pèse. Les textes maliens ne parlent pas spécifiquement du contrôle relevant de la police judiciaire des mineurs, est à dire qu'ils ne sont pas concernés par ladite mesure ? Non, il n'en est pas ainsi, on décèle un vide juridique de la loi, leur cas doit être strictement réglementé.

1341. a) En droit français, les policiers, selon l'article 78-2, alinéa 1« *peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe un indice faisant présumer : qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ; qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ; qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ; qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire* », ce qui sous entend un mandat de recherche, d'amener ou d'arrêt.

1342. Pour qu'un tel contrôle puisse se dérouler, il faut signaler la présence de ces quatre cas cités à l'article susvisé. Par exemple, le fait de dissimuler un sac à l'arrivée des policiers est révélateur (qui pourrait contenir de la drogue), beaucoup de comportements suspects de ce genre nécessitent un contrôle.

1343. b) La loi du 10 août 1993 dans article 78-2, alinéa 2, a créé une deuxième sorte de contrôle, « *sur réquisitions écrites du procureur de la République, aux fins de recherche et de*

¹¹¹³ Art. 73, al.2 code de procédure pénale du Mali. Selon, la doctrine, le contrôle d'identité est « *défini comme le fait pour un agent de la force publique de demander à un particulier justification de son identité par tous moyens...* » Serge GUINCHARD Jacques BUISSON, *Procédure pénale*, 8^e édit. Litec, 2012, n°643, p.612

poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être contrôlée, selon les modalités, dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat. Le fait que le contrôle d'identité révèle des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures ». Pour ces cas, il s'agit des contrôles effectués par les policiers pour vérifier les cas de conduite en état d'ivresse. Le procureur doit indiquer les lieux et les moments précis afin de vérifier l'identité des occupants. Ce sont des lieux, où l'on peut vendre de la drogue, où encore le proxénétisme sévit.

B. LE CONTROLE RELEVANT DE LA POLICE ADMINISTRATIVE

1344. Ce second type de contrôle comprend le contrôle ordinaire (1) et les contrôles des titres de séjour des mineurs étrangers (2).

1. Les contrôles ordinaires

1345. Les contrôles d'identité préventifs ont été pratiqués sans fondement légal, ils ont été motivés par des impératifs d'ordre publics¹¹¹⁴. En France pour la première fois, c'est la loi du 2 février 1981 qui légalisa les contrôles d'identité notamment « *pour prévenir une atteinte à l'ordre public* », les dispositions de cette loi « *très controversées à l'époque* »¹¹¹⁵, furent modifiées par la loi du 10 juin 1983. D'après cette loi « *l'identité de toute personne peut être légalement contrôlée selon les mêmes modalités, dans les lieux déterminés, là où la sécurité des personnes et des biens se trouve immédiatement menacée* »¹¹¹⁶. Ce texte subordonne les contrôles préventifs à deux conditions : l'une est d'ordre temporel, il faut une menace immédiate, l'autre est d'ordre spatial, le contrôle doit être limité aux lieux menacés et aux abords immédiats de ceux-ci¹¹¹⁷. On se trouve en présence d'opérations de police administrative. Avec la loi de 1983 le législateur offre une possibilité de contrôle plus large, c'est tout le monde qui est concerné. « *...d'un côté le garde des Sceaux fait primer la protection des mineurs sur l'intérêt de la société, de l'autre, le législateur, privilégie l'intérêt de la société au détriment de celui des mineurs. Tous deux ont des intentions louables mais ne*

¹¹¹⁴ Didier THOMAS, « Le droit à la sûreté », in *Libertés et droits fondamentaux*, (sous la direc.) Rémy CABRILLAC, Marie-Anne FRISON-ROCHE, Thierry REVET, 19^e éd. 2013, p.415.n°523

¹¹¹⁵ Didier THOMAS, « Le droit à la Sûreté », *ibid.*, 19^e édition, 2013, p.415, n°523

¹¹¹⁶ Art.78-2, al.2 code de procédure pénal français.

¹¹¹⁷ J PRADEL, « Les recherches d'identité et la poursuite des délits flagrants depuis la loi du 10 juin 1983 » *Recueil Dalloz Sirey*, 1984, chronique P.77

se situent pas sur le même plan»¹¹¹⁸. Ce qui est mieux, c'est de trouver un contrôle plus souple pour les mineurs. Lors des débats parlementaires Gaston Defferre expliqua très clairement que « *Les gardiens de la paix qui règlent la circulation assurent des rondes ou pratiquent l'îlotage auront le droit, dans un souci déterminé et pour les raisons déterminées par l'article 78-1, de procéder à des contrôles d'identité sans demander l'autorisation du parquet ni même d'un gradé de la police judiciaire* »¹¹¹⁹. Il est à rappeler que ces policiers agissent sur ordre de leur supérieur, l'ordre peut être donné une fois pour toute.

1346. La cour de cassation interprétant strictement l'article 78-2 exige que la prévention d'une atteinte à l'ordre public fondant le contrôle d'identité suppose que « *l'atteinte soit directement rattachable au comportement de la personne dont l'identité est contrôlée* »¹¹²⁰.

1347. La loi du 10 août 1993 a créé un autre type de contrôle préventif au niveau des frontières entre la France et les Etats parties à la convention de Schengen du 19 juin 1990.

2. Les contrôles des titres de séjour des mineurs étrangers.

1348. Tout étranger rentrant au Mali doit présenter des pièces pour accéder au territoire malien, le mineur ne fera pas exception à cette règle, il doit avoir ses relevés sur les pièces de son accompagnateur. A tout moment, l'étranger doit être en mesure de fournir ses pièces aux agents de la police judiciaire et administrative.

1349. La cour de cassation française exige que « *des éléments objectifs déduits des circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé sont de nature à faire apparaître celui-ci comme d'étranger* » les agents de l'autorité ont la faculté, sans qu'il soit préalablement procédé à un contrôle d'identité dans les conditions déterminées par les articles 78-1 et s. du C.P.P, de requérir la présentation des documents à raison desquels le séjour en France est régulier »¹¹²¹. Toute personne ayant les traits d'un étranger peut faire l'objet d'un contrôle.

II. LES VERIFICATIONS D'IDENTITE DU MINEUR.

1350. L'article 73 al. 2 du code de procédure pénale du Mali sert de base légale pour vérifier l'identité de toutes les personnes.

¹¹¹⁸ O. MICHEL, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences politiques d'Aix- Marseille P.573

¹¹¹⁹ Assemblée nationale, séance du 23 juillet 1982(J.O. déb. A.N., P.4755).

¹¹²⁰ Cass. Crim. 10 nov.1992, B.C., n° 370.

¹¹²¹ Cass. Crim.25 avril1985, D.1985, 329, note Dontenwille ; J.C.P.1985, 11,20465, note Jeandidier

Les vérifications d'identité sont plus contraignantes que les contrôles d'identité. Si le mineur ne peut justifier de son identité, parce qu'il n'a pas les documents sur lui ou refuse, la police a la possibilité comme en droit commun de le contraindre à décliner son identité. Cette vérification peut s'effectuer par un officier de police judiciaire avec une privation temporaire de liberté. Le législateur a concilié des prérogatives aux policiers (A) et le respect des garanties accordées aux mineurs (B)

A. LES PREROGATIVES ACCORDEES AUX POLICIERS

1351. A travers les dispositions de l'article 73 al. 2 du CPP du Mali, les policiers disposent des prérogatives importantes pour la vérification d'identité.

1352. *Primo*, le policier peut d'abord s'assurer de la personne de l'intéressé en le retenant sur place ou dans un local pendant un certain temps pour effectuer le contrôle, ce en conformité avec l'article 73 alinéa 2 du code de procédure pénale. Le législateur malien n'a pas déterminé le temps nécessaire pour cette privation. Cette privation est de quatre heures selon le droit français, conformément à l'article 78-2

1353. *Secundo*, le policier procède à une véritable enquête, le mineur pourra décliner son identité par tous moyens : documents d'identité, témoignage, indices...Mais en cas d'échec des ces procédés, il pourra recourir après autorisation du procureur de la république ou du juge d'instruction à une vérification en usant des techniques comme les empreintes digitales et les photographies si « *c'est l'unique moyen d'établir l'identité de l'intéressé* » alinéa 4 de l'article 78-2. D'après la législation française, le refus de se soumettre à ces mesures d'identité judiciaire est passible d'une peine de trois mois d'emprisonnement et d'une amende de 3750 euros, le droit malien n'a prévu aucune sanction à ce niveau.

B. LE RESPECT DES GARANTIES ACCORDEES AUX MINEURS EN RETENTION

1354. Le mineur est présenté dès le début de la rétention à un officier de la police judiciaire qui lui demande de décliner son identité, il est assisté de son représentant légal selon l'article 78-3, al.2 du C.PP. « *Disposition difficile à mettre en œuvre puisque le policier ignore par hypothèse l'identité ; et le procureur de la République est obligatoirement informé dès le début de la rétention* »¹¹²² souligne le Professeur Pradel. Un autre auteur exprime la même idée en soutenant « *Est-il raisonnable de penser que beaucoup d'individus useront de leur droit d'aviser le procureur de la vérification dont ils font l'objet ? Et, lorsque ce sera le cas, il y a de bonnes raisons de penser que ce sera le fait de quelqu'un ayant des relations au*

¹¹²² J. PRADEL, *Procédure pénale*, 16^e édit. Cujas, 2011, n°528, P. 468.

*palais de justice ou, à tout le moins, susceptible d'y être connu »*¹¹²³. Le Professeur Morange n'exprime-t-il pas ici un point de vue typiquement africain, si ce droit existe, le justiciable malien même majeur connaît-il qu'un tel droit existe ? A plus forte raison, un mineur retenu par la police. Mais si le justiciable userait de ce droit, c'est qu'il a certainement des relations au niveau de la justice. Le mineur serait seul confronté à l'officier de police judiciaire, ce qui paraît traumatisant. Les autres garanties sont communes aux mineurs et aux majeurs. Le procès verbal mentionne les motifs du contrôle, la façon dont il s'est déroulé, l'information des droits de l'intéressé, les jours et heures du début et la fin de la rétention. Le procureur de la République peut se rendre sur les lieux.

1355. A la suite de la rétention, deux cas sont à distinguer :

- La vérification peut conduire à une suite judiciaire (le plus souvent sous la forme d'une enquête). La durée de la détention s'impute sur celle de la garde à vue ;
 - Ou la vérification sans suite judiciaire n'a abouti seulement à établir l'identité du mineur.
- Dans les deux cas, les prescriptions de l'article 78-3 C.P.P. sur la durée et le régime de la rétention s'imposent à peine de nullité.

1356. « *Force est de constater, à l'issue de l'examen de cette phase policière, qu'il existe très peu de spécificité concernant le domaine de la minorité. Les règles et la procédure suivies sont essentiellement les mêmes qu'il s'agisse d'un mineur ou d'un majeur* »¹¹²⁴. Ce constat demeure valable au Mali, les textes n'ont pas prévu de dispositions spécifiques pour les mineurs en cas de contrôle et de vérifications d'identité. Ceci constitue une violation grave des textes internationaux qui recommandent un traitement spécifique du mineur quelque soit la durée de la détention. L'article 12 des Règles des Nations unies pour les mineurs privés de liberté garantit le respect des droits des mineurs privés de liberté. Les mesures de prévention sont suivies de la garde à vue.

PARAGRAPHE II. LA GARDE A VUE A L'EPREUVE DE LA SAUVEGARDE DE L'INTERET DU MINEUR

1357. Pour une meilleure protection des droits du mineur, le placement (I) s'accompagne des garanties (II).

¹¹²³ J. MORANGE, « Les contrôles d'identité », L'actualité juridique- Droit administratif, 20 décembre 1983. P.643.

¹¹²⁴ O. MICHEL, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et de Sciences politiques d'Aix- Marseille, P.576.

I. LE PLACEMENT DU MINEUR EN GARDE A VUE

1358. Lorsque, la police judiciaire estime que le mineur suspecté a pris part à l'infraction, pour les besoins de l'enquête, pour éviter les traces de disparaître, il le met en garde à vue. « *La garde à vue peut se définir comme la détention d'une personne dans les locaux de la police ou de la gendarmerie pour les nécessités de l'enquête ou de l'instruction, dans ce dernier cas dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire* »¹¹²⁵. La garde à vue est une mesure prise à l'encontre du mineur pour le détenir temporairement dans les locaux de la police ou de la gendarmerie. Le Professeur Pradel définit la garde à vue ainsi « *Détention sous contrainte d'une personne suspecte aux fins d'audition dans les locaux de la police judiciaire. Cette définition (non légale) valait pour les trois formes de garde à vue ; celle qui se situe dans le cadre de l'enquête de flagrance, celle qui se situe dans celui de l'enquête préliminaire et celle qui est consécutive à une commission rogatoire* »¹¹²⁶. Les deux définitions sont presque identiques. Le professeur Pradel souligne que la garde à vue doit être distinguée de la détention provisoire qui est décidée par le juge, mais aussi de l'appréhension ou capture et de la rétention policière. Il y a lieu de se demander comment la garde à vue se déroule (A) ensuite les sanctions qui s'imposent en cas de non respect des règles établies (B).

A. LE DEROULEMENT DE LA GARDE A VUE DU MINEUR

1359. Il convient de souligner le placement (1) ainsi que les délais de la garde à vue (2).

1. Le placement du mineur

1360. Dès lors qu'un mineur est suspecté d'avoir pris part à une infraction, la police judiciaire, pour les nécessités de l'enquête ou de l'information doit le placer en garde à vue. Aussitôt, « *L'officier de police judiciaire informera les parents, tuteur ou gardien du mineur immédiatement ou si cela n'est pas possible dans le plus bref délai des faits* »¹¹²⁷. La non-observation de cette mesure peut entraîner la nullité de la procédure.

¹¹²⁵ A. GIUDICELLI, « La garde à vue après la loi n°2004-204 du 9 mars 2004. » *A.J. Pénal*, n°7-8/2004, p.261. Adde Didier THOMAS, article préc. p.340. Selon Jacques LEROY dans son article « Garde à vue », édit. Juris-classeur- 1995,p.4 « *La garde à vue est une mesure privative de liberté, décidée par la police judiciaire ou la gendarmerie, afin de maintenir à leur disposition, dans des locaux prévus à cet effet et pour une certaine durée, une personne dont la retenue est nécessaire au bon déroulement de l'enquête entreprise* », d'après la jurisprudence, « *La garde à vue a pour objet l'audition de la personne retenue à la disposition d'un officier de police judiciaire* » cass. Crim. 11juill. 1994 : Bull. crim. n°273.

¹¹²⁶ J. PRADEL, *Procédure pénale*, 16^e édit. Cujas, 2011, n°534,p.474.

¹¹²⁷ Art.105 du CPE du Mali

1361. Qui peut placer une personne en garde à vue ?

Selon le droit positif malien, « *L'enfant âgé de plus de 15 ans ou plus, contre lequel, ont été réunis des indices graves ou concordants de culpabilité d'un crime ou d'un délit, peut être retenu à la disposition de l'officier de police judiciaire avec l'accord préalable et sous le contrôle du procureur de la République ou du juge des enfants* »¹¹²⁸. A travers cette disposition, l'officier de police judiciaire peut « *retenir* » un enfant s'il existe des « *indices graves et concordants de culpabilité d'un crime ou d'un délit* », bien sûr avec l'accord préalable et sous le contrôle du procureur de la République ou du juge des enfants. Il peut placer la personne (le mineur) en garde à vue, dans le cadre de l'enquête préliminaire, « *à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* ». ¹¹²⁹

1362. En France avant 1993 les mineurs étaient soumis au même régime que les majeurs. Avec la loi du 4 janvier 1993, des procédures particulières ont vu le jour, mais modifiée par la loi du 9 septembre 2002.

1363. Qui peut être placé en garde à vue ?

Les articles 104 à 108 du code de protection de l'enfant du Mali gouvernent la garde à vue des mineurs qui est fonction de l'âge. D'une part, le texte pose le principe selon lequel « *L'enfant âgé de moins de 15 ans ne peut être placé en garde à vue* »¹¹³⁰. Cependant l'enfant âgé de 15 ans et plus peut être placé en garde à vue. Alors qu'en France, la garde à vue pour les mineurs commence à partir de 13 ans, le mineur de plus de dix ans et de moins de treize ans est en principe insusceptible d'être placé en garde à vue. Toutefois, cette mesure peut être appliquée « *à titre exceptionnel* » pour une durée strictement nécessaire à son audition, dans une limite maximale de douze heures, à un tel mineur lorsqu'il existe « *des indices graves ou concordants laissant présumer qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement* »¹¹³¹ et que le substitut du procureur de la République ait exprimé préalablement son accord en réduisant éventuellement le temps de la détention. « *Cette retenue peut toutefois être prolongée à titre exceptionnel par décision motivée de ce magistrat pour une durée qui ne saurait non plus excéder douze*

¹¹²⁸ Art. 107, al.1 du CPE du Mali.

¹¹²⁹ Art.77, al.1 du CPP français

¹¹³⁰ Art.106 du CPE du Mali

¹¹³¹ Art.4 al. 1^{er} Ord. 2 févr. 1945

heures, après présentation devant lui du mineur, sauf si les circonstances rendent cette présentation impossible »¹¹³².

2. Les délais de la garde à vue

1364. Selon le droit positif malien, le mineur âgé de plus de 15 ans peut être placé en garde à vue, la détention ne saurait dépasser 20 heures avec une prorogation expresse du procureur de la république ou du juge des enfants, du juge de paix à compétence étendue. A travers cette disposition précitée, le mineur de moins de 15 ans ne peut être placé en garde à vue, nous pensons que cela est acceptable eu égard à sa situation. L'article 107 alinéa 2 du CPE dispose « *La détention considérée ne saurait excéder 20 heures sauf prorogation expressément autorisée par le procureur de la République ou le juge des enfants pour une durée qui ne pourra excéder 10 heures* »¹¹³³. D'après le code de procédure pénale de Mali, un placement en garde à vue a lieu pour « *les nécessités de l'enquête* »¹¹³⁴ ou « *les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire* ». Quant aux nécessités de l'enquête, il s'agit de mener des investigations poussées, des perquisitions et saisies et de procéder à l'interrogatoire d'une personne. Dès qu'une garde à vue s'impose au mineur suspecté, l'officier de police judiciaire doit lui notifier son placement en garde à vue et les droits y afférents¹¹³⁶. La garde à vue a subi plusieurs modifications en France, actuellement, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a apporté des innovations en ce qui concerne la délinquance des mineurs. En France, nous avons les délais suivants concernant la garde à vue :

Nous avons évoqué ci-dessus pour les mineurs de 10 à 13 ans.

1365. Les mineurs âgés de 13 ans à 16 ans peuvent être placés en garde à vue dès lors que la peine encourue est inférieure à 5 ans¹¹³⁵ sans possibilité de prorogation. Pour ceux qui n'ont pas atteint l'âge de 16 ans, cette garde à vue ne peut être prolongée que dans la mesure où le délit est punissable d'une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement.

1366. A partir de 16 ans, les mineurs subissent la garde à vue comme les majeurs. Le mineur de plus de 16 ans peut dans le cadre du crime organisé, être placé en garde à vue jusqu' à 4 jours, en application de l'article 706-88 du CPPF. Mais pour cela, il faut qu'il existe « *une ou plusieurs raisons possibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont*

¹¹³² Art 4, al.1er Ord. 2 févr.1945 ;

¹¹³³ Art. 107al.2 du CPE du Mali

¹¹³⁴ Voir, art.76, al.1du C.PP. du Mali

¹¹³⁵ Art.4-V, ord.2 février 1945 modifiée

participé comme auteurs ou complices à la commission de l'infraction ». En matière de terrorisme, la durée de la garde à vue peut durer 6 jours pour les mineurs¹¹³⁶

1367. Selon la cour de cassation, la durée totale d'une garde à vue pour les mêmes infractions ne saurait dépasser celle de 48 heures, même si cette garde à vue aurait été fractionnée, entre deux enquêtes différentes, l'une étant préliminaire et l'autre sur commission rogatoire, le dépassement de cette durée totale « *constituant par lui-même une atteinte aux intérêts de la personne concernée* »¹¹³⁷.

1368. L'article 76 du code de procédure pénale du Mali impose aux officiers de police judiciaire de notifier les droits dès le début de la garde à vue.

B. LES SANCTIONS DE LA GARDE A VUE

1369. Selon le droit positif malien, un mineur de moins de quinze ans ne peut être placé en garde. Toute violation de cette disposition par la police judiciaire, doit être annulée purement et simplement par le procureur de la République.

1370. Le délai de la garde à vue pour les mineurs est de 20 heures avec une prorogation expressément autorisée de 10 heures du procureur de la République, du juge des enfants ou du juge de paix à compétence étendue. Au regard des textes maliens, le délai de la garde à vue ne saurait excéder 30 heures, tout dépassement de ce délai entraîne une nullité de la procédure.

1371. La jurisprudence retient des cas de nullité de la garde à vue. Il arrive que la nullité puisse concerner certains actes de la procédure et non toute la procédure, c'est qui a été souligné par la Haute juridiction « *la nullité de la garde à vue ne s'étend pas aux autres actes de la procédure dès lors que cette mesure n'en est pas le support nécessaire* »¹¹³⁸. La solution dégagée par la cour de cassation permet de dissocier les actes de la procédure et la procédure.

II. LES GARANTIES ACCORDEES AU MINEUR SUSPECTE

1372. En ce qui concerne les droits de la personne suspecte ou poursuivie, le Professeur Pradel note « *Le renforcement est spectaculaire en qui concerne d'un côté les droits traditionnels, liés au procès, se développent et de l'autre apparaît un nouveau droit, étranger*

¹¹³⁶ L'article 4 in fine, ord.2 février 1945 renvoie à l'article 706- 88 CPP qui dit que les dispositions de celui-ci sont applicables au mineur délinquant de plus de 16 ans.

¹¹³⁷ Cass. Crim. 13 févr. .1996, Bull. crim. N° 74 ; 1996.

¹¹³⁸ Jean- Luc Lennon, Note sous cassation, cour de cassation, crim. 4 janv.2005, *D*, 2005, n°11, p.765.

au procès, celui pour la personne poursuivie de défendre sa réputation »¹¹³⁹. Dans le procès pénal, la personne gardée à vue a droit à un certain nombre de droit processuel, mais aussi sa réputation doit être sauvegardée. Le professeur Pradel parle de « *de trilogie des droits* », à savoir, le droit de savoir le contenu du dossier, le droit de participer aux investigations, enfin le droit de critiquer la procédure.

1373. Les textes internationaux et nationaux reconnaissent au mineur suspecté des garanties que les OPJ doivent impérativement observer :

- l'arrestation arbitraire, tout comme n'importe quel citoyen, le mineur ne doit pas faire l'objet d'une arrestation arbitraire. La CIDE recommande aux Etats parties de veiller à la légalité des faits qui lui sont reprochés. La constitution du Mali en son article 9 alinéa 2 dispose « *Tout prévenu est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par la juridiction compétente* ». Ainsi la personne gardée à vue est détenteur d'un certain nombre de droits :

- le droit à la présomption d'innocence ;
- le droit d'être informé des charges pesant contre lui ;
- le respect strict du délai de la garde à vue ;
- le droit d'être entendu dans la procédure ;
- le droit de ne pas s'avouer coupable ;
- le droit de garder le silence au cours de l'interrogatoire ;
- le droit à la protection de la vie privée.

1374. Avec ces garanties procédurales, le mineur placé en garde à vue doit bénéficier de certains droits fondamentaux suivants :

- la séparation des mineurs des adultes dans les lieux de détention ;
- les conditions d'hygiène et de santé ;
- le droit à une alimentation saine.

Tous ces droits cités ci-dessus sont importants, certains retiennent notre attention.

A. LE DROIT D'ETRE EXAMINE PAR UN MEDECIN

1375. En droit positif malien, le législateur met l'accent sur le droit d'être examiné par un médecin, dès le début de la garde à vue. L'article 76 alinéa 4 du CPM dispose « *Le procureur de la République peut, d'office ou à la requête d'un membre de la famille de la personne gardée à vue, désigner un médecin qui examinera cette dernière, à n'importe quel moment*

¹¹³⁹ J. PRADEL, « Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi du 24 août 1993...perfectionniste » *D.*, 1993, 41^e cahier, chron. p.304.

du délai de garde à vue »¹¹⁴⁰. Cette disposition concerne aussi bien les majeurs que les mineurs au Mali. Le cas spécifique du mineur est traité par l'article 108 alinéa 3 du CPE « *Le mineur a le droit de recevoir les soins de santé et l'assistance des services sociaux, des services d'éducation et de protection adéquats* »¹¹⁴¹. Non seulement, il a le droit de recevoir les soins de santé ; mais aussi l'assistance des services sociaux, d'éducation et de protection adéquats, selon les dispositions des lois maliennes en vigueur. Mais la législation malienne ne précise pas comment le médecin doit intervenir et dans quelles conditions.

1376. D'après le droit français, les modalités d'intervention du médecin auprès d'une personne gardée en vue sont définies par les lois des 4 janvier et du 24 août 1993. « *Le code de procédure pénal français dans son article 63-3 précise que le médecin doit se prononcer « notamment » sur la compatibilité de l'état de santé avec la garde à vue dans les locaux de police ou de gendarmerie. En dehors des cas où des demandes particulières sont formulées sur la réquisition, la mission du médecin n'est pas définie par le code de procédure pénale* »¹¹⁴² souligne le médecin légiste Patrick Chariot. L'examen médical permet de déterminer, si le suspect peut supporter la garde à vue avec son état de santé.

B. LE DROIT A L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT

1377. En droit positif malien, l'article 104 du CPE parle vaguement du droit à l'assistance à un avocat, mais ne dit pas comment, il se réalise dans la pratique. Le texte ne fixe pas de délai précis, mais utilise l'adverbe « *promptement* ». L'intervention de l'avocat devient délicate, puisque difficile à réaliser dans la pratique. Pourtant le Règlement relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UMOA adopté par le Conseil des ministres à Lomé, au Togo le 25 septembre 2014 dispose en son article 5 que « *Les avocats assistent leurs clients dès leur interpellation durant l'enquête préliminaire dans les locaux de la police, de la gendarmerie et devant le parquet.*

A ce stade, aucune lettre de constitution ne peut être exigée de l'avocat.

*Les avocats assistent et défendent leurs clients dès la première comparution devant le juge d'instruction »*¹¹⁴³ . A travers cette disposition, dès le stade de l'enquête préliminaire, la présence de l'avocat est autorisée sans même qu'il n'ait besoin de produire une lettre de

¹¹⁴⁰ Art.76, al.4 du CPE du Mali.

¹¹⁴¹ Art.108, al.3 du CPE du Mali

¹¹⁴² Patrick CHARIOT, « l'intervention du médecin en garde à vue » *AJ pénal*, n°7-8 2004. p.279.

¹¹⁴³ Art. 5 du Règlement n°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA adopté à Lomé au Togo le 25 septembre 2014 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

constitution. Mais dans la pratique, le gardé à vue éprouve des difficultés dans la réalisation de ce droit qui a pourtant une valeur constitutionnelle¹¹⁴⁴. Pourtant les instruments internationaux relatifs au mineur consacrent son droit à la défense tout au long du procès pénal. Les règles de Beijing exigent la défense du mineur pendant toute la procédure. La convention internationale sur les droits de l'enfant dispose à l'article 37(d) « *Les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière* »¹¹⁴⁵. L'accès rapide au droit à la défense est préconisé par cet instrument international. Plus loin à l'article 40.2 (b), la même convention évoque une série de garanties, notamment le droit de « *bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense* »¹¹⁴⁶. En somme, tous les instruments internationaux prônent l'accès du mineur au droit à la défense. « *Plus problématique est le droit de s'entretenir avec un avocat, cette intervention étant prévue par le code de procédure pénale à l'issue de la vingtième heure de garde à vue, et la durée de l'entretien fixée à trente minutes* »¹¹⁴⁷ affirme Serratrice-Couttenier. Ce problème d'entretien de l'avocat avec le gardé à vue est-il vraiment réalisable au Mali avec un déficit d'avocats, sinon l'absence totale d'avocats dans certaines localités du pays ? Les professionnels du droit estiment que malgré les modifications intervenues en matière de procédure pénale, les droits de la défense restent difficiles à exercer. « *Durant la phase d'enquête, qui a subi un réel bouleversement, le peu de place accordé à la défense pénale est encore amoindri : il est vrai que formellement les rares droits de la défense existants demeurent même si certains sont atténués (comme l'intervention différée de l'avocat en garde à vue) mais la loi a considérablement développé le champ et les pouvoirs de l'enquête (mandat, perquisitions...) sans en contrepartie créer de droits nouveaux de la*

¹¹⁴⁴ Dans sa décision du 11 août 1993 : JO 15 août 1993, le Conseil constitutionnel français a considéré que « *Le droit de la personne à s'entretenir avec un avocat avec un avocat au cours de la garde à vue constitue un droit de la défense, qui s'exerce durant la phase d'enquête de la procédure pénale, dont le principe même ne saurait être remis en cause pour certaines infractions sans porter atteinte à légalité des justiciables ; ...* »

¹¹⁴⁵ Art. 37(d) de la CIDE

¹¹⁴⁶ Art.40.2(b) de la CIDE

¹¹⁴⁷ B. SERRATRICE-COUTTENIER, « Le temps dans la garde à vue : aspects récents », RSC. (3) juil. Sept.1998.P.470.

défense »¹¹⁴⁸. Pour ces avocats, avec ces progrès réalisés en matière de procès pénal, la défense pénale recèle des lacunes en cas de mandat et de perquisitions, la lecture des textes s'impose à ce niveau. « *Prévoir la possibilité pour le gardé à vue de s'entretenir avec un avocat dès la première heure, même si dans la réalité l'entretien n'aurait lieu qu'à l'issue de quelques heures, serait plus conforme à l'objectif recherché par le législateur* »¹¹⁴⁹. L'entretien avec l'avocat dès la première serait souhaitable, même, s'il est difficile à réaliser dans la pratique. Ce dernier doit accompagner le mineur tout au long de la procédure¹¹⁵⁰.

1378. L'intervention de l'avocat pourrait s'avérer difficile dans deux cas :

- La première concerne l'intervention de l'avocat en cas du déroulement des faits nouveaux nécessitant un changement de régime de la garde à vue. Dans l'hypothèse de la découverte des faits nouveaux dont la qualification, est visée à l'article 63-4, alinéa 6 du code de procédure pénale français, le délai d'intervention de l'avocat est porté de la 21^e à la 37^e heure. Il s'agit des infractions comme le proxénétisme ou l'extorsion des fonds aggravés et des infractions commises en bande.
- La seconde difficulté est liée à la garde à vue cumulant deux régimes dérogatoires : la minorité et le trafic de stupéfiant. En ce moment le délai d'intervention de l'avocat est porté à 72 heures conformément aux articles 706-26 et 706-29 du code de procédure pénale, lorsque selon les besoins de l'enquête ou de l'instruction, il y a lieu de proroger. La cour d'appel de Rouen¹¹⁵¹ a traité de la même manière un mineur de treize à seize ans, comme un majeur, en reportant son entretien avec son avocat à l'issue des 72 heures par application de l'article 63-4 dernier alinéa du code de procédure pénale. Critiquant sévèrement, cette décision de la cour d'appel de Rouen, Serratrice- Couttenier affirme « *On ne comprend pas pourquoi il se trouve privé aussi durement du régime protecteur dont il bénéficie en principe en droit commun, ou même dans le cadre dérogatoire applicable en matière de terrorisme, à savoir la possibilité de s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue* »¹¹⁵². L'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 autorise le mineur à s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue.

¹¹⁴⁸ D. MIEN et J. F.BARRE, « Reste-t-il des droits de la défense en phase d'enquête ? » *A J Pénal*, n°6/2004 P.235.

¹¹⁴⁹ B. SERRATRICE-COUTTENIER, « Le temps dans la garde à vue : aspects récents » *RCS*. (3), juil. sept.1998 P.471.

¹¹⁵⁰ Yves BENHAMOU, « Réflexions en vue d'une meilleure en justice de l'enfant », *D. chron.* 1993, p.105.

¹¹⁵¹ Rouen, 19 décembre 1996, Bull. inf .C. cass, 1997, cours et tribunaux mars1997, p.32, n° 231.

¹¹⁵² Voir Art.4-IV, ord. 2 févr.1945

C. L'ENREGISTREMENT AUDIOVISUEL DE L'INTERROGATOIRE

1379. Selon le droit français, d'après la loi n°2000 -516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, les interrogatoires des mineurs font l'objet d'un enregistrement audiovisuel versé au dossier et qui ne peut être visionné avant l'audience du jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès verbal d'interrogatoire, sur décision du juge d'instruction ou du juge des enfants saisi par l'une des parties.

1380. Par ailleurs, un registre spécial doit être tenu dans chaque local de police ou de gendarmerie, registre qui mentionne le déroulement de la garde à vue, la durée, les interrogatoires, les repos. L'article 117 du CPE dispose « *Les greffiers tiendront un registre spécial non ouvert au public, sur lequel seront inscrites toutes les décisions concernant les mineurs de plus de 13 ans et de moins de 18 ans* »¹¹⁵³. Ce registre contiendra toute la situation du mineur et sera à l'abri du public.

PARAGRAPHE III : L'ENQUETE

1381. L'enquête intéresse en général trois personnages : les policiers, les magistrats du parquet et le suspect.

On retrouve une certaine hiérarchie au niveau du parquet, la police judiciaire agit sous l'autorité du procureur, ce dernier à son tour agit sous l'autorité du procureur général. L'article 50 alinéa 1 du code de procédure pénale du Mali dispose « *Le procureur général a autorité sur tous les officiers du ministère public du ressort de la cour d'appel* »¹¹⁵⁴. Parmi tous les collaborateurs de la police judiciaire, le procureur de la république est le plus proche de celle-ci. Il dispose de deux droits : le droit d'être informé et le droit d'agir.

1382. En ce qui concerne le droit d'être informé, d'après l'article 36 du code de procédure pénale du Mali « *Les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République ou le juge de paix à compétence étendue des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance* »¹¹⁵⁵. Dès qu'ils ont eu connaissance d'une infraction, ils doivent aviser immédiatement le procureur de la République ou le juge de paix à compétence étendue dans les cercles ou siège ce magistrat. Enfin « *dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original des procès-verbaux qu'ils ont*

¹¹⁵³ Art.117 CPE du Mali.

¹¹⁵⁴ Art.50, al.1 du C.P.P. du Mali

¹¹⁵⁵ Art.36 du C.P.P. du Mali.

*dressés ; tous actes et documents y relatifs lui sont en même temps adressés ; les objets saisis sont mis à sa disposition »*¹¹⁵⁶. Après la clôture de toutes les opérations, tous les documents actes et procès seront remis au procureur de la République.

1383. Enfin le second droit qui est le droit d'agir, varie selon ses modalités. *Primo* « sur instructions du procureur de la République, soit d'office, procèdent à des enquêtes préliminaires » les officiers de police judiciaire. Seul sur instruction du procureur que l'officier de police judiciaire peut entamer certains actes. *Secundo*, le procureur de la République peut lui-même prendre en main certaines affaires complexes : réduire une saisie déjà effectuée.

1384. Le code de procédure pénale malien distingue plusieurs types d'enquête : l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance qualifiées de générales et les enquêtes spécialisées : l'enquête sur les causes de mort en cas de découverte d'un cadavre, sur les causes de la disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé, les contrôles et vérifications d'identité. Nous aborderons l'enquête qui nécessite l'urgence (I) et l'enquête qui nécessite un temps plus relativement long (II).

I. L'ENQUETE DE FLAGRANCE

1385. La doctrine définit « *L'enquête de flagrance, parfois dénommée « enquête de flagrant délit », le terme est improprement utilisé puisque l'on ne vise ainsi que l'une des infractions concernées en omettant ainsi le crime, peut être définie comme le cadre juridique qui autorise une administration coercitive de la preuve, après qu'a été constaté un crime ou un délit dont la commission est d'une antériorité récente* »¹¹⁵⁷. Dans l'enquête de flagrance, c'est le terme « *délit* » qu'on utilise, mais elle concerne aussi les crimes. Il s'agit de mener des investigations sur des infractions récemment commises.

1386. L'enquête de flagrance trouve sa justification dans l'urgence, puisqu'il y a lieu de recueillir les preuves fraîches indispensables à la manifestation de la vérité, c'est pourquoi, elle nécessite la contrainte.

1387. Afin de limiter la contrainte, le code de procédure pénale du Mali énumère quatre situations de flagrance à l'article 65 :

¹¹⁵⁶ Art.36 C.P.P. du Mali.

¹¹⁵⁷ S.GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, 8^e édit. Litec. 2012,n° 705, p.643. Adde voir la notion de flagrant délit avec Danièle MAYER dans son article « Plaidoyer pour une redéfinition du délit flagrant », D.1980, 13^e cahier, chron.99- 102.

- la commission actuelle de l'infraction : c'est la première situation prévue par le législateur. C'est l'hypothèse dans laquelle, le délit ou le crime est perçu par le policier ou le gendarme par les organes de sens comme la vue et l'ouïe. La connaissance par l'intuition par le policier permet elle de caractériser la flagrance ? La jurisprudence ajoute au critère temporel et légal de l'actualité de la flagrance une condition matérielle : « *l'indice apparent d'un comportement délictueux* »¹¹⁵⁸.

1388. Certains indices sont révélateurs comme la fuite d'un individu à la vue du policier¹¹⁵⁹, ou la forte odeur de résine de cannabis ressentie lors d'un contrôle routier opéré en application de l'article 4 du code de la route¹¹⁶⁰.

- l'infraction qui vient de se commettre : c'est la situation du deuxième cas. « *La difficulté principale qu'elle engendre réside dans le délai écoulé entre la commission de l'infraction et sa découverte par le policier ou le gendarme* »¹¹⁶¹. Le problème réside dans l'écoulement de quelques heures, mais la cour de cassation a finalement tranché en admettant l'écoulement d'un délai de 24 heures comme un état de flagrance¹¹⁶².

- la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique dans un temps très voisin de l'action

- la personne soupçonnée est trouvée, dans un temps très voisin de l'action, en possession d'objets ou d'indices laissant penser qu'elle a participé au crime.

1389. D'après la jurisprudence, « *l'état de flagrance est caractérisé dès lors qu'il résulte des constatations des juges du fond que les officiers de police judiciaire ont relevé des indices apparents d'un comportement délictueux révélant l'existence d'infractions répondant à la définition de l'article 53* »¹¹⁶³.

1390. Concernant la législation malienne, les règles en cas de délit flagrant ne sont pas applicables au mineur. L'article 83 du code de procédure pénale du Mali traitant le cas de délit flagrant dit clairement à son dernier alinéa que « *les dispositions prévues au présent article sont inapplicables en matière de délit de presse, ou d'infractions dont la poursuite est*

¹¹⁵⁸ Crim. 30 mai 1980, Bull. Crim. N° 165 ; D.1981, p.533, note JEANDIDIER.

¹¹⁵⁹ Crim., 4 janv. 1982, Bull. Crim. N° 2.

¹¹⁶⁰ Crim., 4 novembre 1999, D.1999, IR, p.23.

¹¹⁶¹ S.GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, 8^e édit. Litec 2012, n° 740, pi. 652.

¹¹⁶² Cass. Crim. , 26 févr.1991 : juris – Data n° 000967.

¹¹⁶³ Crim. 30 mai 1980, D.1981, p. 533, note W. JEANDIDIER

*prévue par une loi spéciale ou si les personnes soupçonnées d'avoir participé sont mineures de moins de dix- huit ans »*¹¹⁶⁴.

1391. En droit français, le cas de l'infraction flagrante est prévu pour les mineurs. « *En cas de flagrance, l'instruction est plus ou moins menée par la police alors que celle-ci ne bénéficie d'aucune spécialisation qui pourrait justifier sa substitution momentanée au juge des enfants ou au juge d'instruction expérimenté en ce domaine »*¹¹⁶⁵. Il n'a pas prévu de policiers spécialisés pour l'enquête des mineurs. La seule particularité de la procédure se situe au niveau de l'audition qui peut se dérouler en présence de son représentant légal. La découverte d'une infraction pourrait nécessiter un temps relativement long, d'où le recours à l'enquête préliminaire.

II. L'ENQUETE PRELIMINAIRE

1392. D'après le Pr Pradel, « *On peut définir l'enquête préliminaire comme une procédure diligentée par la police judiciaire agissant d'office ou sur les instructions du parquet et destinée à obtenir sur une infraction les premiers renseignements afin de permettre au procureur de la République de prendre une décision sur l'opportunité des poursuites »*¹¹⁶⁶. L'enquête préliminaire est l'œuvre de la police judiciaire qui agit sur sa propre initiative ou sur l'initiative du parquet en vue d'obtenir des renseignements sur une infraction. La mission de la police judiciaire consiste à obtenir tous les renseignements nécessaires quand une instruction n'est pas ouverte ou quand une enquête de flagrance n'est plus possible. Le code de protection de l'enfant du Mali a prévu la procédure de l'enquête préliminaire pour les mineurs en ses articles 139 et suivants. Cette enquête se déroule sous l'égide des officiers de Police judiciaire sous le contrôle du procureur de la République ou du juge des enfants. L'article 139 du code de protection de l'enfant dispose « *Les officiers de Police judiciaire ne peuvent procéder à l'audition de l'enfant suspecté, ni entreprendre aucune procédure à son*

¹¹⁶⁴ Art.83 C.P.P.Mali

¹¹⁶⁵ O. MICHEL, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et de sciences politiques d'Aix- Marseille P.566.

¹¹⁶⁶ J. PRADEL, *Procédure pénale*, 16^e édit. Cujas, n°552 p.493. Adde Jean- Yves LASSALE, parlant de l'enquête préliminaire, affirme « *nous pouvons la définir comme étant une procédure préjudiciaire destinée à établir l'exactitude des faits* », « Enquête préliminaire art.75 à 78, 9, 1990 », édit. *Techniques Juris- classeurs*, 1990, p.3

*encontre qu'après avoir donné avis au Procureur de la République compétent ou au juge des enfants »*¹¹⁶⁷.

1393. Comme au niveau de la garde à vue, au niveau de l'enquête préliminaire, le mineur dispose d'une série de garanties :

- il ne peut être entendu qu'en présence de son répondant : parent, tuteur, gardien ou conseil ;
- au moment de l'arrestation, il a le droit de consulter un avocat ;
- il a le droit de ne faire aucune déposition sans la présence d'un avocat¹¹⁶⁸.

L'enquête doit se dérouler d'après un délai (A) tout en matérialisant certains actes (B).

A. LA DUREE DE L'ENQUETE PRELIMINAIRE

1394. Ni le code de procédure pénale du Mali, ni le code de protection de l'enfant ne fixent une durée pour l'enquête préliminaire. En droit français, il n'y a pas précisément de délai fixé comme la garde à vue, cependant le législateur, pour préserver les libertés individuelles, a tenu à intervenir en renforçant les pouvoirs du procureur de la République. L'article 75-1 du code de procédure pénale prévoit que si l'enquête est ordonnée par le procureur de la République, celui-ci fixe le délai dans lequel l'enquête doit être effectuée. Ce délai pourra être prorogé par le procureur de la République sur demande expresse et motivée de l'officier de police judiciaire¹¹⁶⁹. Par contre, si l'enquête est diligentée par l'officier de police judiciaire, il doit obligatoirement rendre compte au procureur de la République de l'état d'avancement de l'enquête quand elle est commencée depuis plus de six mois. Le procureur pourra soit proroger ce délai, mettre fin à l'enquête préliminaire ou décider de l'ouverture judiciaire en saisissant un juge d'instruction.

B. LES ACTES DE L'ENQUETE PRELIMINAIRE

1395. L'enquête préliminaire comporte comme l'enquête de flagrance, des auditions des personnes, des réquisitions, des examens techniques, scientifiques dont le régime est presque semblable.

1396. Selon l'article 86 du code de procédure pénale du Mali, les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle elles ont lieu.

¹¹⁶⁷ Art.139, CPE du Mali.

¹¹⁶⁸ Voir les articles 139 à 142 du CPE du Mali.

¹¹⁶⁹ C. MARIE, « La montée en puissance de l'enquête » *A.J .Pénal*, n°6/2004, P. 225.

1397. En principe, la loi exige une autorisation des maîtres du lieu. Cependant, notre droit ne précise pas, si l'accord doit être verbal ou écrit. Le droit français exige une autorisation écrite de la main de l'intéressé.

1398. A titre exceptionnel, les enquêteurs peuvent se passer des maîtres des lieux. L'article 69, alinéa 2 du code de procédure pénale du Mali dispose « *En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix ; à défaut, il choisira deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité administrative* »¹¹⁷⁰. Si la personne chez laquelle a lieu la perquisition est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'officier de police judiciaire peut choisir deux témoins à cet effet. Selon l'article 76, alinéa 4 du CPPM, « *si les nécessités de l'enquête relative à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans l'exigent* », le juge des libertés et de la détention peut décider, à la requête du parquet, que la perquisition se fera sans l'assentiment de la personne concernée.

Quant aux horaires, le principe est identique à celui des enquêtes de flagrance (entre 6 h et 21h)¹¹⁷¹. En dehors de ce temps légal, l'enquête est illégale et encourt la nullité. Après l'enquête, la procédure suit son cours, c'est la poursuite et l'instruction.

SECTION 2 : LA PROTECTION DU MINEUR PENDANT LA POURSUITE ET L'INSTRUCTION

1399. Le mineur délinquant bénéficie d'une procédure spécifique pendant la poursuite (paragraphe I) et l'instruction (paragraphe II).

PARAGRAPHE I- LA PROTECTION DU MINEUR PENDANT LA POURSUITE

1400. Pendant la poursuite, le ministère public use d'abord des moyens de conciliation (I) pour ensuite déclencher des poursuites en cas d'échec de ceux-ci (II).

I. LA POLITIQUE PENALE DU PARQUET PENDANT LA POURSUITE CONCERNANT LES MINEURS AUTEURS D'INFRACTION

1401. Dans le souci d'éviter des procès pénaux aux mineurs qui déboucheraient inéluctablement sur la sanction, le parquet peut classer sans suite (A) et décider de la médiation pénale (B).

¹¹⁷⁰ Art.69, al.2 C.P.P. du Mali.

¹¹⁷¹ Art. 71, al.1 CPP du Mali.

A. LE CLASSEMENT SANS SUITE DES AFFAIRES CONCERNANT LES MINEURS

1402. Le procureur de la République est le maître de la poursuite, il peut décider de poursuivre une infraction dont il a connaissance. Ce pouvoir trouve son fondement dans l'article 52 du code de procédure pénale du Mali qui dispose « *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner* »¹¹⁷². S'il « *apprécie les suites à donner* », c'est qu'il est le magistrat qui a l'opportunité de poursuivre ou de ne pas poursuivre. Cette disposition confirme le principe de « *l'opportunité des poursuites* », par opposition au principe de la « *légalité des poursuites* » qui imposerait au procureur de la République d'engager systématiquement des actions¹¹⁷³. En matières de délinquance juvénile, le classement sans suite est une politique du parquet afin d'éviter la comparution du mineur devant les juridictions répressives. Pourtant, le classement sans suite paraît contraire au principe de la légalité de poursuivre des délits et des crimes. Il y a lieu de procéder aux raisons du classement sans suite (1) et les dangers que ces classements peuvent susciter (2).

1. Les raisons du classement sans suite

1403. Les raisons du classement sans suite sont multiples, elles peuvent être de pur droit, comme l'extinction de l'action publique, l'amnistie, ou de pur fait, la petite délinquance des mineurs. Pour éviter l'engorgement des juridictions, le procureur de la République a recours à ce procédé.

1404. « *Le classement sans suite est une mesure d'administration judiciaire. Elle n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée et n'est susceptible d'aucun recours juridictionnel* »¹¹⁷⁴. Le procureur peut revenir sur sa décision de classement sans suite et engager des poursuites.

1405. « *Défini comme la décision par laquelle le procureur de la République, décidant de ne pas poursuivre, classe le dossier dans les archives de son parquet, le classement sans suite est l'expression topique du principe de l'opportunité des poursuites* »¹¹⁷⁵. L'opportunité des poursuites appartient exclusivement au procureur de la République, c'est lui qui décide de poursuivre ou de ne pas poursuivre. C'est pourquoi, il peut proposer des alternatives aux poursuites comme la médiation pénale ou la composition pénale.

¹¹⁷² Art.52, al.1 CP.P. du Mali.

¹¹⁷³ F.FOURMENT, *Procédure pénale*, centre de publications universitaires, 2001, p.136.

¹¹⁷⁴ F. FOURMENT, *Procédure pénale*, centre de publications universitaire, 2001, p. 136.

¹¹⁷⁵ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, 8° édit. Litec, 2012, n° 1475. p.960.

1406. Pour les majeurs, le classement sans suite a pour objectif essentiel d'éviter l'encombrement des tribunaux, mais pour les mineurs, il répond à deux objectifs spécifiques dus à l'âge du délinquant d'une part et à l'acte du mineur d'autre part.

1407. La première raison fondamentale du classement sans suite tient à l'âge du mineur. Le mineur étant un être fragile, les instruments internationaux ont toujours préconisé le traitement de la délinquance juvénile par des procédures extra judiciaires. C'est ainsi que la convention relative aux droits de l'enfant dispose à l'article 40-3(b) « *de prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter des enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés* »¹¹⁷⁶. Cela sous-entend, chaque fois que la procédure judiciaire peut être écartée, tout en prenant des mesures souhaitables pour l'enfant, il faut en user. Cette disposition est d'ordre général, les Etats parties peuvent recourir chaque fois que cela est nécessaire. L'âge constitue un facteur important dans le classement sans suite des mineurs. « *L'enfant âgé de moins de treize ans est présumé n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale...* »¹¹⁷⁷. Cette disposition préconise l'irresponsabilité pénale du mineur, chaque fois que le parquet constate que le mineur n'a pas l'âge requis, il classe le dossier sans suite. En effet, toutes les enquêtes sur la délinquance cachée des mineurs montrent que les comportements délinquantiels ne sont pas rares chez les plus jeunes d'entre eux¹¹⁷⁸. Cela démontre combien le parquet classe sans suite le dossier de ces plus jeunes gens.

1408. En droit français, « *Les seuils d'âge définis par l'ordonnance de 1945 vont avoir une influence sur les décisions de classements sans suite. Ainsi, le substitut sera contraint de prendre en considération l'âge du mineur afin de savoir notamment si ce dernier peut être pénalement poursuivi, ce qui ne sera pas toujours le cas du mineur de treize ans* »¹¹⁷⁹.

1409. L'acte constitue la seconde raison du classement sans suite. Au Mali, les enfants sans domicile errent dans les rues de la capitale et commettent souvent de petits vols, les larcins et les filouteries. Souvent ces enfants font l'objet, de la part des autorités, de menaces et sont

¹¹⁷⁶ Art. 40-3(b) CIDE.

¹¹⁷⁷ Art.98, al.1 CPE du Mali

¹¹⁷⁸ Frechette M. et Leblanc M. Délinquance et délinquants, Québec, éd. Gaëtan Morin, 1987, p. 387. in O. MICHEL, Thèse, p.585.

¹¹⁷⁹ O. MICHEL, *L'autonomie du mineur en droit pénal*, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences politiques d'Aix-Marseille, P.585.

ensuite libérés. Les actes de faible gravité justifient les classements sans suite. De tels comportements ne nécessitent pas tous une intervention judiciaire. Ces infractions se caractérisent par l'aspect bénin. «...la prise en considération de la personnalité du mineur délinquant est prépondérante, mais sans doute conviendrait-il aussi de ne pas oublier totalement l'acte infractionnel car il peut aussi être riche d'information et, de toute façon, le droit pénal, par nature, ne peut y être totalement indifférent »¹¹⁸⁰. Le professeur Renucci, estime qu'on doit mettre l'accent sur la personnalité du mineur délinquant, mais, l'acte infractionnel ne saurait être relégué au second plan, parce qu'il contient de précieux renseignements sur le délinquant. Compte tenu du degré de faible gravité de l'infraction, les parents peuvent intervenir en apportant des solutions appropriées.

1410. La troisième raison réside dans la réponse tardive à l'acte du mineur. Souvent les enfants sont détenus aussi longtemps sans être jugés, le jugement intervient tardivement plus d'une année après la commission de l'infraction. Ce qui constitue une anomalie très grave dans le fonctionnement de la justice pénale des mineurs. « Mais la réponse judiciaire présente surtout un danger de stigmatisation. Certains actes de délinquance correspondent seulement à un incident de parcours dans le processus de socialisation »¹¹⁸¹. C'est par un concours de circonstance que le mineur est arrivé à commettre l'infraction, or la resocialisation est possible sans aucune intervention judiciaire. La présence du mineur devant une juridiction pour des actes insignifiants peut avoir des effets négatifs. D'ailleurs au Mali, beaucoup de mineurs sont détenus longtemps sans être jugés. C'est pourquoi, le classement sans suite est mieux qu'une détention sans limite. L'impact des éléments dangereux sur les délinquants primaires est un facteur criminogène. Le classement sans suite apparaît comme une réponse appropriée à la délinquance des mineurs. Cependant, il n'est pas sans dangers.

2. Les dangers du classement sans suite

1411. Le classement sans suite crée un sentiment d'injustice aux yeux des justiciables et mêmes des mineurs qui en sont les bénéficiaires.

Aux yeux des justiciables, la population voyant les infractions non sanctionnées, a l'impression qu'on assiste à une justice à deux vitesses, où l'impunité règne. Eloi K YAO dans sa thèse, en soulignant ce classement sans suite, aborde l'impuissance de cette justice, « En revanche, l'usage massif du classement sans suite peut être considéré comme un aveu

¹¹⁸⁰ J. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, édit. Masson, 1994, p.123.

¹¹⁸¹ O. MICHEL, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse précitée p.588.

*d'impuissance de la justice ; une désertion du terrain de l'ordre public au profit de la perpétration des infractions, en un mot, une incitation à la délinquance »*¹¹⁸². L'ordre public qui mérite d'être préservé, par l'autorité judiciaire se trouve troublé, les justiciables n'auront-ils pas l'impression que l'impunité règne en maître absolu ? D'où, souvent la population a tendance à se venger et à se rendre justice elle-même.

1412. Quant aux mineurs eux-mêmes, ils auront tendance à croire qu'ils ne sont pas concernés par la justice pénale. « *La non- intervention peut banaliser l'acte de délinquance et favoriser la récidive. Ainsi, certains juges des enfants avancent qu'il n'est pas rare qu'un classement sans suite effectué après que les parents aient indemnisé la victime, soit suivi d'une nouvelle infraction »*¹¹⁸³. Non seulement, le classement peut conduire à une banalisation de l'acte, mais peut être un facteur de récidive. Qui indemnise la victime ? Ce sont surtout les parents, en quoi consiste la part de responsabilité du mineur ? Pas du tout de responsabilité de sa part.

1413. Les décisions du classement sans suite ne sont contraires pas à l'esprit du code de protection de l'enfant du Mali qui a préconisé des mesures selon la gravité de l'acte commis et la personnalité du mineur. Il va de soi que le mineur se sentira hors de la loi pénale. Chaque acte qu'il pose est pris en compte et des mesures individualisées sont envisagées pour chaque comportement délictueux. Accordant la priorité à la voie éducative, l'ordonnance portant charte de l'enfance délinquante mérite d'être scrupuleusement respectée dans son contenu. « *L'on peut se dire que l'ordonnance repose sur un esprit interventionniste c'est bien parce que cela semble favorables aux jeunes. Or, avec le classement sans suite, il semble parfois que le parquet choisisse une solution de facilité sans prendre en compte les intérêts à long terme du mineur »*¹¹⁸⁴. Avec le classement sans suite, l'intérêt du mineur n'est pas pris en compte dans tous les cas, donc, il faut se référer aux textes qui traitent spécifiquement de la délinquance juvénile. Avec ce classement sans suite, les nantis vont user de ce prétexte, pour soustraire leurs enfants des mains de la justice pénale. Ce faisant, l'institution du classement sans suite perdrait de toute son efficacité. Le mieux serait de recourir à d'autres procédés de conciliation comme la médiation pénale.

¹¹⁸² Eloi K YAO, *La justice pénale des mineurs en France et en Côte d'Ivoire*, Thèse, P.54 à 55.

¹¹⁸³ O. MICHEL, Thèse précitée, P.590.

¹¹⁸⁴ O. MICHEL, Thèse précitée, P. 591.

B. LES MESURES DE CONCILIATION : LA MEDIATION PENALE

1414. Dans le souci de résoudre le problème de la délinquance juvénile tout en évitant l'effet nocif de la prison, les législations tant nationales qu'internationales ont préconisé des modes extrajudiciaires de règlement des conflits : médiation, réparation, conciliation¹¹⁸⁵. En droit international, ce règlement des litiges prend des appellations différentes, les Règles de Beijing usent le terme de « *moyens extra-judiciaires* »¹¹⁸⁶, l'article 40, alinéa 3 de la CIDE parle de « *sans recourir à la procédure judiciaire* ». En droit positif malien, le législateur a recours au concept de médiation pénale. En droit français, la médiation pénale se nomme pour les mineurs, médiation -réparation¹¹⁸⁷.

1415. Plusieurs définitions de la médiation pénale sont fournies par différentes législations. En droit malien, l'article 2 du décret du 13 avril 2006 la définit comme suit « *La médiation pénale est un mode alternatif de règlement qui a pour but la recherche de solutions amiables susceptibles d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction* »¹¹⁸⁸.

1416. Le rapport de la commission belge définit la médiation comme « *l'intervention d'un tiers en vue d'aider l'auteur des faits et la victime à trouver d'eux-mêmes la solution à leurs conflits, sans intervention d'une contrainte* »¹¹⁸⁹.

1417. A travers les définitions dégagées par le législateur malien et la commission belge, nous pouvons dire que la médiation pénale est un mode de résolution pacifique à l'amiable des conflits entre l'auteur de l'infraction et la victime en vue de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de procéder au reclassement du délinquant. Les textes relatifs à la médiation pénale posent trois critères qui sont censés fixer les conditions cumulatives ou obligatoires d'appréciation. « *La médiation ne doit être ainsi envisagée d'une part que si elle est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, d'autre part si elle*

¹¹⁸⁵ Antoine GARAPON, « Justice rituelle, justice informelle justice décentralisée », (sous la dir.) de Antoine GARAPON et Denis SALAS, in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, ouvrage préc .p.146.

¹¹⁸⁶ Voir Règles de Beijing, précisément Règle 11.3.

¹¹⁸⁷ P. BONFILS, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance » *AJPénal*, n° 5/2007, p.209.

¹¹⁸⁸ Art. 2 Décret n°O6-168/P-RM du 13 avril 2006 déterminant les mesures d'application de la médiation.

¹¹⁸⁹ Commission Nationale de la reforme de la législation relative à la protection de la jeunesse en Belgique dirigée par CORNELIS.

permet de mettre fin au trouble résultant de l'infraction, et enfin de contribuer au reclassement de l'auteur »¹¹⁹⁰.

1418. Quid de la médiation pénale du mineur ?

Le code de protection de l'enfant du Mali en son article 121 dispose « *La médiation est un mécanisme qui vise à conclure une conciliation entre l'enfant auteur d'infraction, ou son représentant légal, avec la victime, ou son représentant légal ou ses ayants droits* »¹¹⁹¹.

La spécificité du droit pénal des mineurs se fait sentir, c'est le répondant du mineur qui intervient en son nom, puisque juridiquement, le mineur est incapable d'accomplir de tels actes.

1419. Qui décide de la médiation pénale ?

C'est le procureur de la République qui peut décider de recourir à une médiation pénale, suite à une requête de l'enfant ou de son représentant. La médiation trouve son fondement dans le droit positif malien, d'abord dans l'article 52 du code de procédure pénale et ensuite dans le code de protection de l'enfant dans ses articles 121 à 125.

1420. Domaine d'application de la médiation pénale

La médiation est un accord entre l'enfant, auteur d'infraction et la victime. Sa mission essentielle est d'éviter la comparution du mineur devant les juridictions répressives pour les infractions bénignes. La loi détermine les situations dans lesquelles, la médiation est possible, c'est à sujet que l'article 121, alinéa 3 du CPE dispose « *La médiation est notamment conclue sur la base d'une ou plusieurs des mesures de rechange ci- après :*

Indemnisation ;

Réparation matérielle ;

Restitution de biens volés ;

Travaux d'intérêt général ;

Excuses expresses présentées de façon verbale ou écrite à la victime ;

Réparation des dommages causés à une propriété »¹¹⁹².

1421. La médiation est une alternative à la poursuite pénale, mais pour sa réalisation, il faut la reconnaissance préalable de l'auteur de l'infraction. Certaines conditions sont exigées, le

¹¹⁹⁰ G. BLANC, « La médiation pénale », JCP, éd., 3760, n°18, p.213.

¹¹⁹¹ Art.121, CPE du Mali.

¹¹⁹² Art.121, al.3 CPE du Mali.

mineur ne doit pas être poursuivi pour crime, délit sexuel ou infractions d'atteinte aux biens publics.¹¹⁹³

1422. Selon le vocabulaire juridique l'indemnisation se définit comme suit « *Action d'indemniser, moyen ou résultat de cette action. Plus précisément, opération consistant à rendre indemne la victime d'un dommage en réparant celui-ci de la manière la plus adéquate, soit en nature (reconstruction, attribution d'un bien équivalent), soit en argent (indemnisation)* »¹¹⁹⁴. Le mineur qui a causé un dommage à autrui est tenu de réparer ou ses répondants. En fait quelle différence entre indemnisation et réparation matérielle ? L'indemnisation englobe la réparation matérielle

1423. La médiation peut s'opérer aussi sur la base de la restitution des choses volées, il s'agit surtout des choses de peu de valeur ou la transaction est possible. Ce sont les vols commis pendant l'âge de la jeunesse. Le législateur précise clairement que, la médiation n'est pas possible en cas d'atteinte aux biens publics.

1424. Le mineur peut présenter de façon orale ou écrite ses excuses à la victime qui doit en principe les accepter. Enfin, la dernière des mesures porte sur la réparation des dommages causés aux biens d'autrui. « *Les préjudices délictueux causés par des mineurs sont traités suivants les mécanismes traditionnels de règlements de conflits, entraînant ainsi un traitement extra – judiciaires des litiges* »¹¹⁹⁵. Généralement quand un enfant cause un préjudice à autrui au Mali, ce sont les parents qui entrent en négociation pour résoudre le problème à l'amiable.

1425. Dans notre société, un groupe d'individus, appelés griots ont pour fonction essentielle de résoudre toujours ces différends à l'amiable. La médiation est une pratique répandue un peu partout en Afrique¹¹⁹⁶.

1426. En Afrique Centrale, la même pratique est utilisée, Kabundi Kabena-Basue, souligne les deux modes de résolution des conflits « *Au Zaïre, comme dans la plupart des pays africains, il existe deux modes de règlements des conflits. D'un coté se trouve la justice*

¹¹⁹³ Art. 122, al.3 CPE du Mali

¹¹⁹⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, édit. P.U.F. 2012. P. 533

¹¹⁹⁵ Eloi k. YAO, Thèse précitée p.57.

¹¹⁹⁶ Ce type de médiation s'appelle le modèle communautarien qui « *se fonde sur une critique de la justice formelle au nom d'une justice substantielle, qui trouve sa source dans les traditions d'une communauté historique* » Jean DE MUNCK, « Le pluralisme des modèles de justice », (sous la dir. de) Antoine GARAPON et Denis SALAS in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, ouvrage préc. p.93.

Jean De Munck dans cet article (p.93 et s.) précité fait ressortir 3 grands modèles de médiation : le modèle communautarien, le modèle contractualiste et enfin le modèle thérapeutique

traditionnelle qui englobe beaucoup d'affaires de nature criminelle et civile, et de l'autre c'est la justice moderne dite « de droit écrit » qui traite de tous les actes légalement érigés en infraction »¹¹⁹⁷. C'est le système de la justice traditionnelle qui est pratiqué, le cas du Zaïre semble mieux ordonné. On retrouve cette conception africaine de la médiation sous la plume de Verin « *L'Afrique, représentée à Pau par le Sénégal, qui conserve de son fonds ancestral une prédilection pour la conciliation, privilégie le notable, chef de village ou délégué de quartier en ville* »¹¹⁹⁸. La médiation n'est pas un mode nouveau de résolution des litiges pour l'Afrique. Alors qu'en France et en Chine, cette fonction de conciliation est prévue par des textes¹¹⁹⁹.

1427. La législation malienne réfute la médiation, lorsque « *l'enfant est poursuivi pour crime, délit sexuel ou infraction d'atteinte aux biens publics* »¹²⁰⁰.

1428. Au Mali, le procureur de la République peut avec l'accord des parties, décider de recourir à une médiation pénale, s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction¹²⁰¹. Cet article 52 al.2 du CPE présente plusieurs aspects :

- pour les mineurs délinquants, cette mesure reste certes une mesure pénale, mais a une valeur de test, et reste éducative ;
- pour les victimes, le texte propose une solution à l'amiable et évite la partie lésée de subir un procès long et coûteux ;
- la société aura comme conviction que l'impunité est bannie.

1429. Selon Olivia Michel « *La mesure de médiation- réparation est tout d'abord destinée à favoriser un processus de responsabilisation du mineur vis-à-vis de l'acte commis, en lui faisant prendre conscience de l'existence d'une loi pénale, de son contenu et des conséquences de sa violation par lui-même, pour la victime et pour la société toute*

¹¹⁹⁷ K.KABENA-BASUE, « Le droit zaïrois des mineurs et les mesures alternatives à l'internement institutionnel : où en est-t-on ? » *RICPT*, 4/87, p.449.

¹¹⁹⁸ J. VERIN, « Le règlement extra-judiciaire des litiges », *R.S.C.* n°1 janv. mars 1982 p. 179.

VERIN se base sur le rapport de Kéba Mbaye, premier président de la cour suprême du Sénégal.

¹¹⁹⁹ J. VERIN, « Le règlement extra-judiciaire des litiges », *R.S.C.* n°1 janv. mars 1982 Voir P. 171 à 183.

¹²⁰⁰ Art. 122, al.3 du CPE du Mali.

¹²⁰¹ Art.52, al. 2 du CPE du Mali.

entière »¹²⁰². La médiation devient une mesure de responsabilisation du mineur, dans la société, par sa méthode coercitive de réparation. Elle devient même une logique de responsabilisation et d'intégration, sans perdant, ni gagnant¹²⁰³. Cela dénote des parties qui débattent ensemble du problème. Nous pensons que la médiation, mode de résolution des conflits en Afrique, s'adapte parfaitement au mineur délinquant comme mode de résolution de la petite délinquance.

1430. Le déroulement de la procédure de négociation de la médiation pénale

Il ya bien sûr un principe général dans tous les pays, un tiers dont la mission consiste à réconcilier auteur et victime de l'infraction. Dans son application, la médiation implique les trois conditions suivantes : il faut la neutralité du médiateur, il faut que les parties connaissent les intérêts en jeu et les conséquences de l'application de la loi et enfin un contrôle étatique sur l'élaboration du projet.

1431. La médiation s'est déroulée d'abord en Angleterre sous l'égide de la police, ensuite sous l'égide des magistrats¹²⁰⁴.

Mais la médiation sous l'égide des magistrats est la plus fréquente. Selon le droit positif malien, deux cas sont envisageables :

- Tantôt, c'est le procureur lui-même qui est le médiateur. Il peut recourir à une médiation pénale, s'il estime que le dommage peut être réparé et que le reclassement du mineur délinquant est possible.

1432. L'intervention du parquet est capitale pour plusieurs raisons, non seulement par souci d'indépendance, mais aussi à titre de prévisibilité et d'information de la procédure. Ce suivi est souligné par Medjaoui dans son article comparant l'injonction pénale et la médiation pénale « *Ainsi, d'un côté c'est une garantie nécessaire de neutralité par rapport à l'autorité des poursuites ; sans oublier, en particulier en matière de médiation des mineurs, que c'est une source d'expertise, de spécialité et un gage d'impartialité* »¹²⁰⁵.

¹²⁰² O. MICHEL, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse de doctorat en droit, Faculté de Droit et de Sciences Politiques d'AIX-Marseille, 1999.p.593.

¹²⁰³ J. LEBLOIS-HAPPE, « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *R.S.C.* (3) juil. sept.1994.p.532.

¹²⁰⁴ J. PRADEL, « Travail d'intérêt général et médiation pénale. Aspects historiques et comparatifs », in *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, Actes du colloque international, Bruylant Bruxelles, 1997. p.48

¹²⁰⁵ Khadija MEDJAOUI, « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique » *R.S.C.* (4), oct. déc. 1996, p.830.

1433. Tantôt, le procureur délègue la fonction du médiateur à un tiers qu'on appelle médiateur pénal. Conformément à l'article 124, alinéa 1 du CPE du Mali « *Le médiateur pénal aide les parties en litiges à trouver une solution acceptée par elles et qui ne doit être contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs* ». En appliquant la médiation pénale, le législateur malien a toujours eu pour soucis de respecter l'ordre public et les bonnes mœurs. Le médiateur est tenu du suivi de la bonne exécution des engagements. Selon l'esprit de la loi, la tentative de médiation doit intervenir dans les trente jours. La médiation pénale est sanctionnée par un procès verbal qui constate soit l'accord des parties ou leur désaccord. En cas d'accord des parties, le procès verbal et le rapport sont transmis immédiatement au Procureur de la République pour homologation par le tribunal.

1434. En cas de désaccord, le médiateur adresse le rapport au procureur qui appréciera l'opportunité des poursuites. Dans la plupart des cas, l'accord est consigné par écrit afin que les intéressés prennent clairement conscience de la portée de leur engagement. Quelle est la valeur de l'accord de médiation ?

1435. Il serait logique de considérer que l'accord a une valeur juridique. Tout repose sur le volontariat¹²⁰⁶. « *Il s'agit en la matière, d'une protection du consentement qui est requis à tous les stades de la procédure. Il s'agit bien d'une mesure consensuelle, négociée, chacun ayant un rôle actif, en particulier la victime et l'auteur du délit non contesté ; ce qui permettra d'ailleurs d'estomper la réussite de l'exécution de l'accord ainsi dégagé* »¹²⁰⁷. Le consentement est un principe sur lequel repose la médiation pénale. Il est évident qu'on puisse distinguer, en matière de médiation, l'aspect civil et l'aspect pénal. Sur le plan civil, rien n'interdit aux parties de transiger. L'article 2046 du code civil le dit clairement « *On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte du délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public* ».

En cas d'échec, le procureur « *apprécie souverainement l'opportunité d'engager des poursuites* »¹²⁰⁸.

¹²⁰⁶ Voir le modèle contractualiste dégagé par Jean de Munck dans son article précité à la page 95 et s.

¹²⁰⁷ Khadija MEDJAOUI, op. cit. p.831.

¹²⁰⁸ Art.124, alinéa 3 CPE du Mali.

II. LE DECLENCHEMENT DES POURSUITES : LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

1436. L'action publique est mise en mouvement par le ministère public (A) ou la partie lésée (B).

A. L'INTERVENTION DU MINISTERE PUBLIC

Selon l'article 144 du CPE du Mali, il appartient au procureur de la République de poursuivre les crimes, les délits et les contraventions commis par les mineurs. Ce même article confie cette compétence au juge de paix à compétence Etendue. Toutes les infractions relèvent de la compétence du procureur de la République ou du juge de paix à compétence étendue à la différence du droit français, où la contravention ne relève pas du procureur. Presque à part, le district de Bamako, dans toutes les localités du Mali, ce sont les juges de paix qui tranchent les litiges. Ces magistrats engagent la poursuite, l'instruction et jugent ces mêmes affaires. En conséquence, le principe de l'opportunité des poursuites s'applique, le procureur peut décider d'un classement sans suite ou d'un classement accompagné d'une médiation ou bien déclencher l'action publique contre le mineur. En dehors de la plainte avec constitution de partie civile, la compétence du procureur est exclusive, dans la mesure où le code de protection de l'enfant ne reconnaît pas aux administrations publiques, comme c'est le cas en droit commun, de mettre l'action publique en mouvement. L'article 147 du code de protection de l'enfant dispose que dans le cas d'infraction dont la poursuite est réservée, d'après les lois spéciales aux Administrations Publiques, le procureur de la République ou le juge de paix à compétence Etendue, a seule qualité pour exercer l'action publique sur plainte préalable de l'administration intéressée. Dès lors, la mise en mouvement des poursuites est subordonnée à la plainte de l'administration intéressée pour l'infraction commise.

1437. Lorsque le procureur de la République décide de poursuivre le mineur délinquant, il adresse en principe un réquisitoire introductif au président du tribunal. Celui-ci désigne le juge des enfants¹²⁰⁹. Il résulte des dispositions du code de protection de l'enfant et des dispositions du code de procédure pénale que l'instruction est obligatoire en matière criminelle et facultative en matière délictuelle.¹²¹⁰ Le législateur malien met un accent particulier, sur celle du mineur, puisque l'instruction est obligatoire non seulement en matière criminelle, mais obligatoire aussi pour les délits et les contraventions.

¹²⁰⁹ Voir art.148 CPE du Mali.

¹²¹⁰ Voir art.87 du CPP du Mali et l'article 146 du CPE du Mali.

1438. Le code de protection de l'enfant interdit au procureur de la République d'utiliser la procédure de flagrant délit, de citation directe ou de comparution immédiate.¹²¹¹

1439. En France depuis quelques années, avec l'augmentation considérable du nombre des infractions commises par les mineurs, le législateur français a créé de nouvelles techniques fondées sur l'idée d'accélération des jugements concernant les mineurs. C'est ainsi que les lois du 8 février 1995 et du 1^{er} juillet 1996¹²¹² ont créé de nouvelles techniques de poursuite, la matière ayant subi des modifications avec la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice¹²¹³.

1440. Avec la montée de la délinquance juvénile, certains auteurs ont senti un rapprochement du droit pénal des mineurs de celui des majeurs¹²¹⁴ avec la loi du 9 septembre 2002, des procédés de jugement accélérés ont vu le jour.

1441. Le législateur français a maintenu la citation directe, la convocation par procès verbal et de la comparution immédiate. Trois nouvelles procédures sont créées : la première par la loi du 8 février 1995, la deuxième par la loi du 1^{er} juillet 1996 et la troisième par la loi du 9 septembre 2002.

1442. La première est la convocation par officier de police judiciaire.

Depuis la loi n° 95-125 du 8 février 1995, le procureur de la République a la faculté de donner instruction à un officier de police judiciaire de notifier à un mineur une convocation à comparaître devant le juge des enfants afin qu'il soit procédé à sa mise en examen¹²¹⁵. Cette convocation vaut citation à personne de sorte qu'elle n'autorise la comparution du mineur qu'au terme de l'écoulement d'un délai minimal de dix jours.¹²¹⁶ Cette procédure intéresse

¹²¹¹ Art.146 al.2 CPE du Mali.

¹²¹² Art.5, 8-1, 8-2 et 8-3 de l'Ord.1945

¹²¹³ Art.14-2 Ord. 1945

¹²¹⁴ Jocelyne CASTAGNEDE, « La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.*, 2003, n°12, p.784 Adde Catherine SULTAN « La reforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu », *AJPénal*, n° 5/2007, p.215.

¹²¹⁵ A.GIUDICELLI, « Présentation des dispositions procédurales de la loi du 1^{er} juillet 1996 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *RSC* 1997, p.30. Voir aussi F. LE GUNEHEC, « Commentaires des dispositions pénales de la loi du 8 février 1945 : réformettes, réformes d'ampleur et occasions manquées Deuxième partie : la procédure de jugement » *JCP*, Éd., n°30-35, p.334 ;

¹²¹⁶ L'article 5 al. 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 renvoie à l'article 552 du code de procédure pénale français.

les infractions de faible gravité autorisant un jugement immédiat lorsqu'il existe à l'encontre du mineur « *des charges suffisantes d'avoir commis un délit* »¹²¹⁷.

1443. Le jour de l'audience, le juge des enfants constate l'identité du mineur et s'assure qu'il est assisté d'un avocat. A ce stade, un choix s'offre à lui : soit continuer la procédure en tant que magistrat instructeur, soit la continuer en tant que juridiction de jugement. Selon les termes de l'article 8-1 deux cas se présentent au juge, si les faits nécessitent des investigations supplémentaires ou non.

1444. Dans le premier cas, le juge des enfants mettra le mineur en examen et procédera à la mise en état du dossier, soit par voie officieuse, soit par voie d'information, dans les conditions prévues aux articles 8 et 10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

1445. Dans le second cas, c'est la phase de jugement, le juge statue en chambre de conseil sur l'action publique, et éventuellement sur l'action civile¹²¹⁸. Lorsqu'il retient l'affaire, il ne peut que prononcer une mesure de rééducation¹²¹⁹, cela n'est pas de nouveau. Le paragraphe 1 de l'article 8-1 distingue trois situations :

- lorsque le juge constate que les investigations sur la personnalité du mineur et sur les moyens appropriés à sa rééducation sont suffisantes ; il peut prononcer une dispense de peine, une admonestation, une remise aux parents ou une médiation réparation ;
- lorsque le juge est convaincu du caractère suffisant des investigations déjà effectuées, il envisage de prononcer une mise sous protection judiciaire ou un placement ; il renvoie l'affaire à une prochaine audience qui devra avoir lieu au plus tard dans le délai de six mois ;
- si le juge constate que les investigations sur la personnalité du mineur sont insuffisantes pour prendre une mesure rééducative quelconque ; il renvoie l'affaire à une prochaine audience qui devra avoir lieu dans le délai de six mois, ce temps étant consacré pour recueillir des renseignements nécessaires à la personnalisation du traitement.

1446. La seconde procédure est la comparution à délai rapproché¹²²⁰.

Le législateur du 1^{er} juillet 1996, a inséré à l'article 8-2 de l'ord. 1945, la comparution à délai rapproché. En raison des poursuites déjà effectuées, les investigations sur les faits et la cause sont suffisantes, le procureur de la République a la possibilité de requérir du juge des enfants

¹²¹⁷ Art. 5 al. 3 de l'ordonnance du 2 février 1945

¹²¹⁸ Art.8-1, § 1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹²¹⁹ J. CASTAIGNEDE, « La loi n° 2002- 1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », op. cit. p.784.

¹²²⁰ Voir J.CASTAIGNEDE, op. cit. p.784.

la comparution à délai rapproché du mineur devant le tribunal pour enfants ou devant la chambre de conseil¹²²¹. Le mineur est présenté au juge qui constate son identité, l'informe de son droit à l'assistance d'un avocat ; à défaut, il lui désigne un avocat sur le champ. Puis, il lui notifie les faits reprochés et recueille ses déclarations. Toutes les formalités sont mentionnées dans un procès verbal à peine de nullité¹²²². A la suite de cette présentation, le juge des enfants décide de la suite à donner à la procédure. Deux situations sont envisageables :

1447. le juge décide de suivre les réquisitions du parquet, dans ce cas, il notifie au mineur, à son avocat et à ses parents, la date et l'heure de la comparution devant le tribunal pour enfants (il peut traiter l'affaire en chambre de conseil). Jusqu'à la comparution du mineur devant la juridiction de jugement, le juge peut prendre une mesure provisoire (placement, liberté surveillée préjudicielle, détention provisoire). La victime doit être avisée de la date retenue, l'article 391 du code de procédure pénale français doit être appliqué.

1448. - le juge des enfants ne suit pas les réquisitions du parquet, en ce moment, il rend une ordonnance motivée dont copie est remise au mineur, à son avocat et au procureur de la République. Ce dernier peut interjeter appel de l'ordonnance au plus tard, le jour de la notification devant le président de la chambre spéciale des mineurs qui statuera dans les quinze jours. Le président de la chambre spéciale des mineurs peut soit confirmer l'ordonnance du juge des enfants, soit l'infirmier et ordonner la comparution du mineur devant le tribunal pour enfants ou devant la chambre de conseil.

1449. Lorsque le président de la chambre spéciale des mineurs confirme l'ordonnance du juge des enfants, le procureur peut à tout moment requérir le renvoi devant la juridiction de jugement dès qu'il considère que les conditions du 1^{er} alinéa de l'article 8-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 sont réunies. Le juge des enfants doit statuer dans les cinq jours sur les réquisitions du parquet.

1450. La troisième procédure est le jugement à délai rapproché

Cette procédure entend « *apporter une réponse plus rapide aux actes commis par les mineurs récidivistes* »¹²²³.

Le procureur de la République a la possibilité de traduire devant le tribunal pour enfants les mineurs de 16 à 18 ans qui seront déférés devant lui, dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours , ni supérieur à un mois, tout en requérant du juge pour enfants le placement sous

¹²²¹ Art.5 et 8-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹²²² Art.8-2, alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹²²³ Projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice, n°362, Sénat, 17 juillet 2002.

contrôle judiciaire ou en détention provisoire du mineur jusqu'à sa comparution devant le tribunal.¹²²⁴ Cette procédure concerne les délits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement en cas de flagrance ou de cinq ans dans les autres cas. Elle est applicable aux mineurs à l'égard desquels les investigations ont déjà été menées.

1451. La procédure de jugement à délai rapproché est applicable aux mineurs de 13 à 16 ans, avec les spécificités suivantes : elle concerne les délits punissables de 5 à 7 ans, elle suppose des réquisitions tendant à un contrôle judiciaire/ placement dans un centre éducatif fermé, l'audience du tribunal doit avoir lieu dans un délai de dix jours à deux mois.

1452. Certains auteurs y voient un durcissement de la procédure à l'égard du mineur délinquant avec la loi du 9 septembre 2002, ce point de vue se retrouve sous la plume de Castaignède « ...le délai est raccourci, étant auparavant de un à trois mois ; c'est le tribunal pour enfants qui est saisi et non plus le juge des enfants ; enfin et surtout, le mineur est renvoyé devant la juridiction de jugement sans que le juge des enfants ait pu orienter la procédure. Le choix effectué par le parquet s'impose au juge des enfants »¹²²⁵. C'est la rigueur au niveau de la procédure à l'égard des mineurs. Le juge des enfants commence à être relégué au second plan, le mineur est à peu près traité comme un majeur.

1453. Cependant cette procédure de jugement à délai rapproché a subi des modifications, elle est désormais intitulé « *procédure de présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs* »¹²²⁶. Autrefois, cette procédure ne concernait que le tribunal pour enfants, mais avec la loi du 5 mars 2007, d'une part la procédure de présentation immédiate peut se faire devant le juge des enfants aux fins de jugement, d'autre part, le mineur peut être aussi présenté devant le tribunal pour enfants, conformément aux dispositions créées par la loi Perben I, c'est-à-dire dans un délai compris entre dix jours et un mois (entre seize et dix-huit ans) ou dix jours et deux mois (entre treize et seize ans)¹²²⁷.

¹²²⁴ F. LE GUNEHEC, « La loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 ». *JCP* éd. G. N° 43- 23 octobre 2002, p.1883.

¹²²⁵ J. CASTAIGNEDE, « La loi n° 2002 -1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.*, n°12, p.784.

¹²²⁶ P. BONFILS, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *D.* 2007- n°15, p.1034.

¹²²⁷ P. BONFILS, article préc. *D.* 2007- n°15, p.1034.

B. L'INTERVENTION DE LA VICTIME

1454. Tout dommage causé à la suite d'une infraction, mérite une réparation intégrale, tel est le contenu de l'article 4 du CPP déjà précité.

1455. La victime d'une infraction imputée à un mineur, peut mettre en mouvement les poursuites par l'intermédiaire de son action civile. La victime a qualité au procès pénal. L'article 28 de la loi portant sur la minorité pénale et institutions de juridictions pour mineurs précise clairement « *l'action civile dans les cas est portée devant :*

le juge des enfants ;

le tribunal pour enfants ;

la cour d'assises des mineurs. »¹²²⁸

1456. L'article 101 du code de protection de l'enfant du Mali reprend en substance le contenu de l'article 28 précité de la loi sur la minorité pénale.

La constitution de partie civile peut se faire devant les juridictions d'instruction comme devant les juridictions de jugement.

1457. Devant les juridictions d'instruction, la victime d'une infraction peut se constituer partie civile soit devant le juge des enfants, soit devant le juge d'instruction. L'infraction commise par un mineur ne souffre d'aucune ambiguïté en matière de réparation. En cas de poursuite par un juge d'instruction, ce serait le siège du tribunal pour enfants. Quant à la constitution de partie civile devant le juge des enfants, le problème devient délicat, car ce magistrat intervient le plus souvent pour infliger des mesures éducatives, la constitution de partie civile quoique régulière pourrait se heurter à des difficultés. « *Partie au procès pénal, elle dispose de droits proches de ceux de l'inculpé ou du prévenu, mais l'objet principal du procès lui échappe et la satisfaction de sa propre demande est, en principe, subordonnée à la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction* »¹²²⁹. Il s'agit surtout de la victime qui rencontre des difficultés pour se faire indemniser. Le juge des enfants doit statuer tout de même sur l'action civile.

1458. Devant les juridictions de jugement (juge des enfants, tribunal des enfants, chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, cour d'assises des mineurs), la victime d'une infraction peut joindre son action à celle du ministère public¹²³⁰. Pour obtenir la réparation d'un dommage causé par un mineur, la victime doit pouvoir démontrer le préjudice. L'action

¹²²⁸ Art.28 de LMPIJM

¹²²⁹ P. COUV RAT, « La protection des victimes d'infractions. Essai d'un bilan », RSC n°4 oct. déc.1983.p.580

¹²³⁰ Voir art.5 CPP du Mali.

n'est recevable que pour les dommages découlant de l'infraction. L'action est toujours dirigée contre le mineur. Par ailleurs, lorsque les mineurs et les majeurs sont impliqués dans la même affaire, l'action civile sera portée devant les juridictions de droit commun. Dans ce cas, le mineur ne comparaitra pas, il sera représenté par ses parents, tuteurs, gardiens ou son conseil¹²³¹. A défaut du choix d'un défendeur par le mineur ou son représentant légal, il en sera désigné d'office. Toutefois, le tribunal correctionnel et la cour d'assises peuvent surseoir à statuer sur l'action civile si la culpabilité du mineur n'est pas établie. La victime d'un délit commis par un mineur peut également se constituer partie civile devant le tribunal pour enfants, même si un majeur est impliqué dans la même affaire. La partie civile peut, en cas de disjonction, soit porter sa demande devant la seule juridiction des majeurs, soit poursuivre son action tout autant devant la juridiction des mineurs que devant celle de droit commun.¹²³²

1459. Bien qu'il existe les deux juridictions différentes, la solidarité pénale existe entre les majeurs et les mineurs.

1460. Le législateur a interdit la procédure de citation directe à l'encontre du mineur, par conséquent, la partie civile ne peut mettre en mouvement l'action civile par ce procédé. A part ce cas, il n'existe pas une procédure spécifique pour la partie civile.

PARAGRAPHE II : LA PROTECTION DU MINEUR PENDANT L'INSTRUCTION

1461. La phase préparatoire du procès pénal passe par les étapes successives suivantes : l'enquête, la poursuite et l'instruction. Après les différentes enquêtes menées par les OPJ qui rassemblent les preuves sous la direction du procureur de la République, la poursuite est la phase suivante du procès, le procureur appréciant l'opportunité des poursuites avec les différents modes alternatifs de résolution des conflits, la troisième phase étant l'instruction. Au cours de ce stade, un magistrat spécialisé, le juge d'instruction recherche s'il existe des charges suffisantes contre un individu justifiant son renvoi devant une juridiction de jugement. L'instruction est donc le stade du procès où s'effectue « *la mise en l'état de l'affaire, c'est pourquoi le législateur parle d'instruction préparatoire, on l'appelle aussi « information* ». A côté de l'instruction préparatoire menée par le juge d'instruction, il existe une procédure d'instruction exceptionnelle pour connaître des affaires des mineurs.

1462. L'instruction préparatoire est obligatoire dans les affaires criminelles et pour les infractions commises par les mineurs. Dans ce cas, l'instruction peut être effectuée par un

¹²³¹ Art.28 al.2 LMPIJM

¹²³² Cf. J. F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, éd. Masson, 1994, p.180.

juge d'instruction spécialisé ou par le juge des enfants. En matière criminelle, le procureur de la République est légalement tenu de requérir les diligences d'une instruction, en matière délictuelle, elle est facultative, le procureur peut choisir d'y procéder ou non. Rationne materiae, l'accomplissement d'un délit entraîne l'ouverture d'une information pour le ministère public.

1463. Certains auteurs voient la procédure menée par le juge des enfants comme « *dangereuse et d'inspiration totalitaire* » ainsi qu' « *incohérente et arbitraire* » même s'il s'agit de « *la présenter plus comme une procédure judiciaire* »¹²³³. Pour lui, la jeunesse est maintenue dans une situation infantilisante, car la priorité est donnée à l'action éducative. Le législateur malien a prévu une procédure spéciale pour connaître des affaires des mineurs car les problèmes posés par les mineurs sont complexes et méritent un traitement spécifique. Avant d'examiner l'instruction des affaires des mineurs, un bref rappel de la procédure s'impose. En France, c'est la loi du 19 Avril 1898 qui a permis au juge d'instruction de confier la garde du mineur à un parent, à une personne ou à une institution. Puis, la loi du 22 juillet 1912 exige une information obligatoire au cours de laquelle le magistrat instructeur devait procéder à une enquête de personnalité et institue les juridictions spécialisées avec des magistrats non spécialisés. Avec cette loi, il fallait soumettre toutes les affaires impliquant des mineurs à une enquête de personnalité¹²³⁴. Le juge d'instruction était le plus qualifié pour mener l'enquête sur le mineur, la même loi prévoyait sa spécialisation et l'obligation pour lui de mener une enquête familiale pour les mineurs âgés de 16 ans. L'ordonnance du 2 février 1945, charte de l'enfance délinquante¹²³⁵ créa de nouvelles dispositions concernant la phase d'instruction des mineurs. *Primo*, l'instruction des délits des mineurs en une phase, le juge des enfants saisi d'une simple affaire expédie lui-même et prononce à titre définitif une des mesures d'éducation qui rentre dans sa compétence. *Secundo*, celle en deux phases classiques, l'instruction préparatoire et le jugement. Enfin, celle en trois phases : le juge des enfants s'apercevant que la gravité ou complexité du cas a échappé au ministère public, renvoie le mineur au juge d'instruction qui en saisira le tribunal pour enfants. Il faut ajouter à cela la

¹²³³ RASSAT M. L. *Procédure pénale*, PUF, 1990, p.569

¹²³⁴ RASSAT M.L. *Procédure pénale*, PUF, 1990, P.569

¹²³⁵ D'après Elisabeth JOLY-SIBUET, « On regroupe sous l'expression « *enfance délinquante* », l'ensemble des règles de poursuites et de répressions applicables aux mineurs délinquants » *Guide juridique Dalloz*, 2002, p.236-1.

possibilité pour le ministère public de saisir directement le juge d'instruction aux fins d'information.

1464. L'article 87 du code de procédure pénale du Mali dispose que « *l'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime sauf dispositions spéciales ; elle est facultative en matière de délit et de contravention* ». Informé de la commission d'une infraction, le procureur de la République par un réquisitoire introductif saisit le juge d'instruction, si la commission d'une infraction ne nécessite pas une instruction sérieuse, il dispose à cette fin d'autres procédés. Selon les cas, il peut recourir à une citation directe ou à une convocation par procès-verbal et de la comparution immédiate. A l'endroit du mineur, le législateur a interdit de tels procédés. Les magistrats spécialisés compétents interviennent (I) pour contrôler les atteintes à la liberté du mineur inculpé (II).

I. LES MAGISTRATS SPECIALISES COMPETENTS

1465. Au Mali, les juges d'instruction intervenant sont naturellement le juge des enfants (A) et le juge de paix à compétence étendue (B).

A. LE JUGE DES ENFANTS, PIVOT DE L'INSTRUCTION

1466. Des spécificités existent en matière de l'ouverture d'une instruction. Généralement c'est le juge des enfants qui procède à l'instruction des affaires impliquant les mineurs, mais souvent quand l'affaire est complexe, c'est le juge d'instruction qui intervient. La pratique la plus courante est l'intervention du juge des enfants en matière d'ouverture d'une information. Droit dérogatoire, l'ouverture d'une information nécessite des règles spécifiques. Pivotal de l'instruction, le juge des enfants est au cœur de la justice pénale des mineurs. Evoquant le juge des enfants comme le personnage central de l'instruction, Madame Françoise Tulkens et Monsieur Thierry Moreau qualifiant ce magistrat à qui on a donné « *une image particulière : image paternelle, tutélaire ; un juge psychologue, père, confesseur, médecin ; un juge qui abandonnant tout formalisme, comprend l'intérêt de l'enfant et se situe par rapport à lui non pas dans une position de conflit mais de protection.* »¹²³⁶ Ils décrivent le juge des enfants comme un juge à plusieurs fonctions : il est psychologue puisqu'il étudie le comportement de l'enfant. Père, parce qu'il traite le mineur délinquant de la même manière qu'il traitera son propre enfant. Confesseur par ce terme, il faut entendre le mot martyr, car il est prêt à se sacrifier pour sauver le mineur à tout prix.

¹²³⁶ F. TULKENS et Thierry MOREAU, *Droit de la jeunesse Aide Assistance protection*, Ed. Larcier, 2000 p.595.

1467. Médecin, parce que les mesures qu'il propose au mineur sont des traitements efficaces autant qu'un médecin soigne ses patients etc. Bref, il s'occupe de l'enfant dans toutes ses dimensions. Le juge des enfants possédant « *une double culture, juridique et extra-juridique* »¹²³⁷ doit avoir de solides connaissances pour mener à bien la mission qui lui a été assignée.

Quelle est la fonction essentielle du juge des enfants dans l'instruction ?

1468. La minorité joue un rôle essentiel dans la poursuite des infractions. Selon l'article 146 du code de protection des enfants « *le mineur fera l'objet d'une information obligatoire en cas de poursuites pour crime ou délit ou contravention* ». Le législateur malien a rendu l'information obligatoire dans les cas où les mineurs sont poursuivis indépendamment de la gravité de l'infraction. La spécificité réside dans les caractères obligatoires de l'ouverture d'une information. Peu importe, le critère de gravité de l'infraction, l'ouverture d'une information demeure indispensable. Chaque fois qu'un mineur est mis en cause, une étude de la personnalité demeure nécessaire, c'est une exigence de la loi elle-même. Certains auteurs estiment que « *la personnalité du jeune* » est une notion vague et floue¹²³⁸. En réalité, la personnalité d'un individu présente des composantes biologiques, psychiques, sociales et culturelles.

1469. Particularité concernant seulement le juge des enfants

Le juge des enfants en tant que juridiction d'instruction procède à une enquête, non seulement en usant des formes prévues par le code de procédure pénale pour les instructions préparatoires ordinaires mais aussi par « *voie officieuse* ». Cette double possibilité se justifie par la procédure souple applicable au mineur. « *Le juge des enfants apparaît bien comme le magistrat spécialisé dans les questions de l'enfance, disposant ainsi de tous les moyens procéduraux pour mettre en œuvre d'une manière efficace son action* ».¹²³⁹ C'est pourquoi, le législateur malien à l'instar de son collègue français a accordé des pouvoirs étendus à ce magistrat pour faire la lumière sur la situation du mineur délinquant. Le juge des enfants n'est pas tenu de respecter scrupuleusement les dispositions du code de procédure pénale, lorsqu'il agit par la voie officieuse pour rechercher les preuves : il peut procéder « *selon la voie plus souple et plus discrète de l'enquête préliminaire* »¹²⁴⁰.

¹²³⁷ A. GOUTTENOIRE, « Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant » *A.J.P.* n°2/2005 p.49.

¹²³⁸ F.TULKENS et T. MOREAU, Ouvrage précité, P.67

¹²³⁹ J. F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, Ed. Masson, 1994, p .192.

¹²⁴⁰ J. PRADEL, *Procédure pénale*, 16^e édit. 2011, n°820.p.717.

1470. Le code de protection de l'enfant du Mali connaît trois institutions qui permettent au juge d'instruction et au juge des enfants de procéder à l'observation du mineur. En premier lieu, le juge des enfants peut faire procéder à une enquête sociale¹²⁴¹. Selon cet article 152, cette enquête porte sur la situation matérielle et morale de la famille, la personnalité et les antécédents de l'enfant, sa fréquentation scolaire, son assiduité, sa conduite à l'école, sur les conditions dans lesquelles, il a vécu ou a été élevé et de son éducation. Elle consiste à « *étudier le passé de l'enfant depuis son origine et ses milieux de vie successifs avant la naissance et depuis sa naissance* »¹²⁴². Elle est très voisine de l'enquête de personnalité des majeurs qui prend elle aussi en considération le milieu familial et social pour en dégager les influences sur l'individu. Selon l'interprétation de l'article 153 du code de protection de l'enfant du Mali, c'est un « *service spécialement organisé à cet effet auprès du tribunal* » qui effectue ladite enquête, à défaut toute personne qualifiée en qualité d'expert peut effectuer ladite mission. En second lieu, le juge des enfants peut ordonner un examen médical et, s'il y a lieu un examen médico- psychologique (art 154 al 2 du CPE). Ce dernier, distinct de l'examen psychiatrique, vise à connaître la personnalité du mineur, et à cet effet, utilise les techniques permettant de mesurer les facultés mentales.

1471. « *Lors de la première comparution, le juge des enfants est tenu de signaler au mineur qu'il lui sera désigné un défenseur d'office au cas où lui et ses parents n'auraient pas la possibilité d'en constituer* »¹²⁴³. Le droit à l'assistance d'un avocat constitue un droit fondamental pour le mineur, son inobservation peut entraîner la nullité de la procédure. Les droits de la défense, selon le Professeur Pradel, s'entendent au sens large et au sens étroit du terme. Au sens large, les droits de la défense incluent toutes les règles qui tendent à protéger le suspect, la personne mise en examen...¹²⁴⁴. Dans un sens étroit, qui intéresse la seule phase de l'instruction- sens qui sera seul retenu ici, les droits de la défense comprennent deux prérogatives : le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de participer à l'instruction¹²⁴⁵.

1472. La clôture de l'information par le juge des enfants

¹²⁴¹ Art. 152 du CPE du Mali

¹²⁴² Gaston FEDOU, « La protection judiciaire de l'enfant », RSC, n°1 janv. Mars 1976, p.56. Adde Agnès BOISSINOT, « Protection judiciaire de la jeunesse », *Rép. pén. Dalloz*, avril 1998, p.8. Adde J.F. RENUCCI, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », RSC 2000, p.79, « Le juge des enfants connaît mieux la personnalité du mineur et peut ainsi mieux le juger tout en prononçant des peines appropriées »

¹²⁴³ Art. 111 du CPE du Mali.

¹²⁴⁴ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Edit. Cujas, 2004, n°716, p.626.

¹²⁴⁵ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Edit. Cujas, 2011, n°715, p.627.

Les règles applicables s'apparentent à celle des majeurs. Quelques possibilités s'offrent au juge des enfants. D'après les dispositions de l'article 158 du code de protection de l'enfant du Mali, si les charges apparaissent insuffisantes, il rendra une ordonnance de non- lieu.

Si les faits constituent une contravention, il prononce le renvoi de l'affaire devant le tribunal pour enfants statuant en matière de simple police¹²⁴⁶.

Si l'infraction constitue un délit, il rendra une ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfants¹²⁴⁷.

1473. En cas de crime imputable à un mineur, le juge des enfants ordonne que le dossier de la procédure et un état des pièces à conviction soient transmis par le procureur de la République au Procureur général près la cour d'appel aux fins de la saisine de la chambre d'accusation au sein de laquelle devra siéger obligatoirement le conseiller délégué à la protection de l'enfance qui préside la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel¹²⁴⁸. Le juge de paix à compétence étendue intervient aussi comme magistrat instructeur.

B. LE JUGE DE PAIX A COMPETENCE ETENDUE

1474. Au Mali, la justice est rendue dans les cercles par les juges de paix à compétence étendue. Dans les localités, où il n'existe pas de juge des enfants, le juge de paix à compétence étendue exerce cumulativement ces trois fonctions dévolues à trois magistrats différents, procureur, juge d'instruction et juge de siège. Sur les 50 juridictions que compte le territoire national, 21 juridictions ont signalé l'existence d'un juge pour enfants¹²⁴⁹. Dans les juridictions, où l'absence du juge des enfants se fait sentir, il exerce les fonctions du juge d'instruction.

1475. En sa qualité de procureur, le juge de paix à compétence étendue est chargé de la poursuite des infractions commises dans son ressort juridique. A cet effet, il utilise les moyens légaux et les techniques appropriées pour parvenir à la manifestation de la vérité. Aux termes des dispositions de l'article 144 du CPE, « *Le procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel le tribunal pour enfant a son siège ou le juge de paix à compétence Etendue est chargé de la poursuite des crimes, délits et contraventions commis par le mineur* ». Cet article confère d'abord au juge de paix à compétence étendue les attributions du procureur de la République. C'est le réquisitoire introductif du procureur de la République

¹²⁴⁶ Art.159 al.1 CPE du Mali.

¹²⁴⁷ Art. 159 al.2 CPE Mali.

¹²⁴⁸ Art. 160 CPE du Mali.

¹²⁴⁹ MPFEF, *Rapport final, Etat des lieux de la situation des enfants en conflit avec la loi au Mali, octobre 2009.*

adressé au président du tribunal pour enfants qui est le fondement de la poursuite, quant au juge de paix, il se saisit par ordonnance de saisine¹²⁵⁰.

1476. En sa qualité de juge d'instruction, le juge de paix à compétence étendue est chargé de procéder aux informations. A cet effet, la loi lui accorde toutes les compétences requises. Les mêmes formalités qui s'imposent au juge des enfants demeurent valables pour lui. Le mineur fera l'objet d'une information obligatoire. A travers l'enquête sociale, il recueille tous les renseignements sur la situation du mineur¹²⁵¹.

1477. Comme observations, un même magistrat accomplissant les fonctions de trois magistrats, est contraire à une bonne distribution de la justice même pour les majeurs justiciables, à plus forte raison pour les mineurs qui sont soumis à des procédures particulières avec des juridictions spécialisées. Cela constitue une grosse entorse aux textes nationaux et internationaux. Les droits fondamentaux des justiciables ne sont pas suffisamment respectés dans le procès pénal. Il s'agit en l'occurrence de la présomption d'innocence, de l'impartialité de la juridiction, des droits de la défense, du procès équitable, bref de l'inobservation de toutes les règles de la procédure pénale.

1478. La justice pénale du mineur souffre cruellement des moyens matériels et humains, il faut la réunion de tous ces éléments pour améliorer la qualité de la justice rendue et prendre en compte la spécificité du procès pénal du mineur¹²⁵².

1479. La doctrine aussi bien que les textes prônent la spécialisation des magistrats et de tout le personnel intervenant en amont et en aval de la chaîne pénale. Gaston Fedou analyse les conditions d'une protection judiciaire de l'enfant véritable et généralisée qui résident surtout dans la spécialisation¹²⁵³.

¹²⁵⁰ Art 148 CPE du Mali

¹²⁵¹ Art.152 du CPE du Mali. Adde Gaston FEDOU, « La protection judiciaire de l'enfant », RSC, n°1 janv. mars 1976, p.55.

¹²⁵² Philippe CHAILLOU, « Point de vue d'un magistrat français », *R.I.D.C.* 1-2004, p.182 et s.

¹²⁵³ Pour FEDOU, « Les conditions d'une protection véritable et généralisée de la personne de l'enfant résident :

- une procédure adaptée ;
- une juridiction ou une chambre spécialisée ;
- une prédisposition et une formation adéquate des magistrats ;
- une formation parallèle des avocats ;
- des techniques appropriées ;
- des équipements auxiliaires qualifiés ;

1480. Nous estimons que le juge des enfants avec toutes ses compétences et fonctions cumulées, doit être en mesure d'appliquer correctement les textes pour préserver l'intérêt du mineur. Parfois les magistrats restreignent la liberté du mineur.

II. LES ATTEINTES A LA LIBERTE DU MINEUR INCULPE

1481. Le juge d'instruction procède à la restriction de la liberté du mineur en limitant ses mouvements, c'est le contrôle judiciaire (A), si ce contrôle ne produit pas d'effet, il arrive à la mesure la plus coercitive, en le privant de sa liberté, c'est la détention provisoire (B).

A. LES RESTRICTIONS A LA LIBERTE : LE CONTROLE JUDICIAIRE

1482. « Entre la liberté totale et la privation totale de liberté, il est possible de trouver un juste milieu. C'est ce qu'à compris le législateur qui a mis en place, à partir de 1970, une institution... : il s'agit du contrôle judiciaire »¹²⁵⁴. Créé par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, le contrôle judiciaire est une mesure alternative à la détention provisoire. Il est réglementé par les articles 138 à 147 du code de procédure pénale du Mali pour le droit interne, par l'article 5 paragraphe 1^{er} c et paragraphe 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour le droit d'origine internationale. « ... le législateur réaffirme le principe de la liberté et l'obligation de recourir au contrôle judiciaire plutôt qu'à la détention qui reste exceptionnelle »¹²⁵⁵.

1483. Au Mali, les obligations du contrôle judiciaire sont au nombre de 13. Elles permettent au juge de prendre une série de mesures qui peuvent convenir, au regard de l'instruction, au profil social et psychologique de la personne mise en examen.

1484. Le contrôle judiciaire entretient des liens étroits avec certaines notions voisines. La parenté est certaine entre le contrôle judiciaire et le sursis avec mise à l'épreuve, tandis que le premier est décidé par le juge d'instruction et le second par la juridiction de jugement. La ressemblance existe entre le contrôle judiciaire et la liberté surveillée d'observation, toutes

-
- le souci permanent enfin d'une évaluation de l'expérience poursuivie et des résultats obtenus, dans une perspective de progrès », « La protection judiciaire de l'enfant », RSC, p.49. Adde, J. MAGNOL, « La loi n°51- 687 du 24 mai 1951 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », RSC, n°3 juillet –septembre 1951, p.452.

¹²⁵⁴ Ndiaw DIOUF, *La situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire*, Thèse de doctorat d'Etat, Université de Paris I, 1992 p.307.

¹²⁵⁵ P. DOURNEAU- JOSETTE, « Détention provisoire et contrôle judiciaire », *Rép. Pén. Dalloz*, juillet 2001, p.5

deux sont prononcées par la juridiction d'instruction, mais la seconde est relative à l'enquête de personnalité d'un mineur par un juge d'instruction ou, le plus souvent, d'un juge des enfants qui se distingue par son aspect éducatif marqué. Le contrôle judiciaire diffère également de la libération conditionnelle qui intervient au stade de l'exécution de la peine.

Il convient enfin de distinguer le contrôle judiciaire des mesures réelles qui sont susceptibles d'être décidées par le juge d'instruction (les fermetures de différents types d'établissement pour les durées limitées, les fermetures d'établissement où ont été commises des infractions à la législation sur les stupéfiants par l'exploitant ou avec sa complicité).

1485. L'ordonnance de 1945 ne contenait pas de dispositions spécifiques sur le contrôle judiciaire¹²⁵⁶. Au Mali, ni la loi sur la minorité pénale, ni le code de protection de l'enfant ne font aucune référence au contrôle judiciaire, donc c'est le droit commun en l'occurrence, le code de procédure pénale qui s'applique. Puisque le but principal du contrôle judiciaire s'accorde parfaitement avec la législation applicable au mineur, l'objectif étant d'éviter toute incarcération de celui-ci, la détention provisoire doit être l'exception. Comme l'institution n'est pas réglementée, en ce qui concerne les mineurs délinquants, il y a lieu de combler ce vide juridique. Le contrôle judiciaire est une institution qui s'accommode parfaitement avec les institutions voisines applicables au mineur délinquant comme la liberté surveillée. Il serait judicieux de passer en revue le placement sous contrôle judiciaire du mineur (1) et sa révocation (2).

1. Le placement sous contrôle judiciaire

1486. Le juge qui envisage de placer un mineur en détention provisoire doit impérativement s'interroger sur la possibilité de recourir aux obligations du contrôle judiciaire. Si le caractère du contrôle judiciaire demeure insuffisant, le juge peut recourir à la détention provisoire.

1487. Au Mali, pour qu'une personne puisse faire l'objet d'un contrôle judiciaire, l'article 138 du code de procédure pénale exige que cette personne soit inculpée d'une part, qu'elle encoure une peine d'emprisonnement en matière correctionnelle et criminelle selon l'article 122 du même code d'autre part. Le contrôle judiciaire est ordonné par le juge d'instruction pour les nécessités de l'instruction ou à titre des mesures de sûreté. *« Par nécessités de l'instruction, on doit entendre les risques de voir l'individu prendre la fuite ou détruire des*

¹²⁵⁶ Philippe BONFILS, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance », *A.J.Pén.* n°5/2007, p.209.

preuves »¹²⁵⁷. Pour les besoins de l’instruction, le législateur intervient en amont pour éviter une fuite probable de l’inculpé. L’accent est mis sur l’état dangereux du mineur.

1488. En France, l’article 10-2 I. de l’ordonnance du 2 février 1945 dispose : « *les mineurs âgés de treize à dix-huit ans peuvent être placés sous contrôle judiciaire dans les conditions prévues par le code de procédure pénale* ». La loi du 9 septembre 2002 dite d’orientation et de programmation pour la justice a institué un régime de placement sous contrôle judiciaire partiellement dérogatoire du droit commun. Les dispositions de l’ordonnance de 1945 renvoyaient aux dispositions du code de procédure pénale. L’article 10-2. II de l’ordonnance du 2 février 1945 dispose toujours : « *le contrôle judiciaire est décidé par ordonnance motivée, prise, selon les cas, par le juge des enfants, le juge d’instruction ou le juge des libertés et de la détention* ».

1489. Le contrôle judiciaire dont un mineur fait l’objet impose une ou plusieurs obligations. Le placement sous contrôle judiciaire exige des conditions prévues par le code de procédure pénale du Mali. Il s’applique aux personnes encourant « *une peine en matière correctionnelle ou criminelle* »¹²⁵⁸, ensuite il répond aux « *nécessités de l’instruction ou à titre de mesure de sûreté* »¹²⁵⁹. Les obligations imposées au mineur lui, sont notifiées en présence de son avocat, de ses représentants légaux. Outre les mesures de droit commun applicables au mineur, le code de protection de l’enfant du Mali prévoit des obligations qui lui sont propres. Il s’agit des mesures d’éducation, de surveillance ou de garde, ou le cas échéant, il fait l’objet d’un placement.

1490. En France, pour les conditions de placement sous contrôle judiciaire, il faut prendre en considération deux éléments : l’âge et la gravité de l’infraction. En matière criminelle, les mineurs âgés de 13 à 18 ans, peuvent être mis sous contrôle judiciaire. En matière correctionnelle, les mineurs âgés de 16 à 18 ans peuvent également être mis sous contrôle judiciaire. Déjà la loi du 9 septembre 2002 a admis le recours au contrôle judiciaire pour les mineurs dès l’âge de 13 ans¹²⁶⁰. La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a apporté un changement capital, autrefois, les mineurs âgés de 13 à 16 ans étaient exclus du cadre du contrôle judiciaire. Avec la nouvelle loi, un mineur âgé de 13 à 16 ans peut être placé sous contrôle judiciaire en matière correctionnelle dans deux cas : le

¹²⁵⁷ J. PRADEL, *Procédure pénale*, édition Cujas, 2011, n° 725, p.637.

¹²⁵⁸ Art.122, al. 1 du CPP du Mali.

¹²⁵⁹ Art.122, al. 2 du CPP du Mali.

¹²⁶⁰ Catherine Sultan, « La réforme de l’ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu ? », *A.J.P.*, n° 5/2007, p.217.

premier cas est le suivant, il faut que la peine d'emprisonnement encourue soit supérieure ou égale à 5 ans, ensuite il faudrait que le mineur ait été préalablement condamné à une mesure éducative, sanction éducative, ou une peine d'emprisonnement encourue supérieure ou égale à 7 ans. Bonfils explique que le placement dans un centre éducatif fermé pour cette tranche d'âge était une possibilité. La décision de placement sous contrôle judiciaire est entérinée en audience de cabinet par le magistrat en charge de l'information, à la suite d'un débat contradictoire au cours duquel, le mineur et son avocat peuvent faire leurs observations¹²⁶¹.

1491. **La modification du contrôle judiciaire** est bien prévue par les textes, car l'article 140 du code de procédure du Mali dispose « *Le juge d'instruction peut, à tout moment, imposer à l'inculpé placé sous contrôle judiciaire une ou plusieurs obligations nouvelles, supprimer tout ou partie des obligations comprises dans le contrôle, modifier une ou plusieurs de ces obligations ou accorder une dispense occasionnelle ou temporaire d'observer certaines d'entre elles* ». Le régime de l'ordonnance modificative obéit aux mêmes règles que les ordonnances de placement sous contrôle judiciaire.

1492. **les modalités du contrôle judiciaire** le législateur malien a retenu 13 modalités du contrôle judiciaire. Il vise les objectifs suivants : éviter la fuite ou la rechute de l'intéressé, le protéger dans sa santé ou dans sa condition sociale, assurer les intérêts des victimes. Toutes ces finalités sont énumérées à l'article 138 du code de procédure pénale du Mali. Le professeur Pradel classe ces modalités en deux : les modalités à finalité unique et les modalités à finalité multiple¹²⁶².

1493. Si l'inculpé mineur ne respecte pas les obligations énumérées à l'article 138 du code de procédure pénale du Mali, le magistrat instructeur peut procéder à la révocation du contrôle judiciaire.

2. La révocation du contrôle judiciaire

1494. Deux raisons justifient la cessation, l'une, la mesure peut disparaître par mainlevée, l'autre est liée à la soustraction volontaire de l'intéressé à ses obligations.

1495. Pour la première raison, le juge peut ordonner la mainlevée du contrôle judiciaire à tout moment, soit d'office, soit sur les réquisitions du procureur de la République, soit à la demande de l'inculpé, après avis du parquet. Dans ce cas, le juge doit statuer dans un délai de cinq jours, à défaut, l'inculpé peut directement saisir la chambre d'accusation par une

¹²⁶¹ Art.10-2-III de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹²⁶² J. PRADEL, *Procédure pénale*, édition Cujas, 16^e édit. 2011, p.639 et 641.

demande qui sera examinée dans les quinze jours de sa saisine. A défaut, la main levée du contrôle judiciaire est acquise de plein droit. L'ordonnance est motivée et portée à la connaissance de toutes les parties. A la clôture de l'instruction, le contrôle judiciaire disparaît en cas de non lieu ou de renvoi à la police.

1496. Pour la seconde raison, si l'intéressé se soustrait volontairement à ses obligations pendant le cours de l'instruction, diverses conséquences sont prévues par l'article 145 du code de procédure pénale du Mali, le juge d'instruction, quelque soit la durée de la peine d'emprisonnement encourue, pourra décerner à son encontre un mandat d'arrêt ou de dépôt en vue de sa détention provisoire.

1497. Si le mineur ne respecte pas ses engagements, le juge d'instruction spécialisé peut décerner à son encontre un mandat d'arrêt ou un mandat d'amener. *«Le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher l'inculpé et de le conduire à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat, où il sera reçu et détenu »*¹²⁶³. Décerné par le juge d'instruction, daté et signé par lui, il précise l'identité de l'intéressé ainsi que la mise en examen et les textes de loi applicables.

*« Le mandat d'amener est l'ordre donné par le juge à la force publique de conduire immédiatement l'inculpé devant lui »*¹²⁶⁴.

1498. En France, la loi du 9 septembre 2002 a introduit un article 11-2 alinéa 1 au sein de l'ordonnance autorisant un placement en détention provisoire *« à la suite de la révocation d'un contrôle judiciaire prononcé conformément aux dispositions du cinquième alinéa du III de l'article 10-2, la durée de la détention provisoire ne peut excéder quinze jours, renouvelable une fois »*

1499. Avant, son admission dans le droit des mineurs, les juridictions pratiquaient la révocation du contrôle judiciaire. La chambre d'accusation de la cour d'appel de Grenoble a considéré comme régulier la révocation du contrôle judiciaire à l'encontre d'un mineur à défaut de dispositions spécifiques. *« Attendu que l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 ne fait aucune référence aux violations volontaires du contrôle judiciaire, lesquelles sont donc régies par l'article 141-2 du code de procédure pénale ; que celui-ci ne fait aucune exclusion relativement aux mineurs... dit que la mise en détention était régulière »*¹²⁶⁵.

¹²⁶³ Art. 114, alinéa 5 du CPP du Mali.

¹²⁶⁴ Att.114, alinéa 2 du CPP du Mali.

¹²⁶⁵ CA Grenoble, chambre d'accusation, 3 avril 1998, D.1999, p.107.

1500. Certains auteurs, en l'occurrence C. Guéry a violemment critiqué cet aspect procédural en soulignant un retour déguisé de la détention des mineurs de seize ans pourtant écartée en matière correctionnelle par les dispositions de la loi du 30 décembre 1987¹²⁶⁶. Imposé au mineur, le contrôle judiciaire ne constituait « *qu'un instrument autorisant le détournement des dispositions protectrices en vigueur* »¹²⁶⁷.

1501. « *La liberté est un principe d'application prioritaire, le contrôle judiciaire une solution éventuelle et la détention provisoire une solution ultime et exceptionnelle* »¹²⁶⁸. Lorsque le contrôle judiciaire devient inefficace, le recours à la détention provisoire s'impose.

B. LES PRIVATIONS DE LIBERTE : LA DETENTION PROVISOIRE

1502. Diverses définitions de la détention provisoire sont données par la doctrine. Jean Pradel écrit que la « *détention provisoire est l'incarcération d'un inculpé en maison d'arrêt pendant tout ou partie de l'instruction préparatoire jusqu'au jugement définitif sur le fond de l'affaire* »¹²⁶⁹.

1503. Dans le Juris- Classeur, on trouve sous la plume de Jean Dumont une définition similaire « *La détention provisoire est une mesure ordonnée par un ou plusieurs magistrats de siège, le plus souvent le juge d'instruction, permettant d'incarcérer une personne présumée jusqu'à sa condamnation, dans les cas et selon les conditions prévues par la loi* »¹²⁷⁰. Le juris-classeur de procédure pénale donne une autre définition du même auteur, la « *détention provisoire est une mesure d'incarcération dans une maison d'arrêt prise avant tout jugement à l'égard d'une personne mise en examen* »¹²⁷¹.

1504. Parlant toujours de la détention provisoire, Nord-Wagner la définit comme suit « *Cette mesure permet l'incarcération d'une personne mise en examen dans une maison d'arrêt pendant tout ou partie de l'instruction et éventuellement jusqu'au jugement sur le fond de*

¹²⁶⁶ Anne METTETAL, *De la spécificité relative du procès pénal du mineur*, Thèse, p.340, voir aussi Christian GUERY, *Détention provisoire*, Dalloz, 2001, p.91.

¹²⁶⁷ Anne METTATAL, Thèse précitée p. 340, J.P.CERE, « la spécificité de la détention des mineurs », in R. NERAC- CROISIER (dir.), *Le mineur et le droit pénal*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 201 et s.- Robert CARIO, « Entre virtualité de l'éducatif et réalité du répressif. Les spécificités de la prise en charge des jeunes délinquants », in R.NERAC-CROISIER (dir.), *Le mineur et le droit pénal*, L'Harmattan, Paris, 1997, p.149.

¹²⁶⁸ Pascal DOURNEAU-JOSETTE, « Juge des libertés et de la détention », *Rép. Pén. Dalloz*, juillet 2001, p.2.

¹²⁶⁹ J. Pradel, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, p.587

¹²⁷⁰ J.DUMONT, « Détention provisoire et contrôle judiciaire », *Juris- classeur* 1995, n°170

¹²⁷¹ J. DUMONT, « Contrôle et détention provisoire, art. 137 à 150 fasc.150 » *Juris- classeur*, 6,1996, p.3

l'affaire, sous des conditions en apparence très strictes et détaillées »¹²⁷². La détention dépasse le cadre de l'instruction préparatoire, même si les principales difficultés se rencontrent en son sein¹²⁷³. La détention s'étend en effet jusqu'à la condamnation définitive, le détenu en première instance qui a interjeté appel dont la condamnation n'est pas définitive est toujours en détention provisoire, il en est de même de celui qui dans le délai du pourvoi ou dans l'attente de l'évocation de celui-ci devant la cour de cassation. La détention provisoire est l'incarcération d'une personne mise en examen avant son jugement définitif. Elle est strictement régie par les textes. La liberté étant la règle, la détention est l'exception¹²⁷⁴. Le code de protection de l'enfant dispose en son article 108 alinéa 1 : « *Le mineur de plus de 13 ans ne peut être détenu provisoirement dans une maison d'arrêt que si cette mesure paraît indispensable ou encore s'il estime impossible de prendre toute autre disposition* »¹²⁷⁵. La détention provisoire est une mesure exceptionnelle infligée au mineur délinquant, en cas d'échecs d'autres mesures sont prises en son contre, elle « *peut être considérée comme un mal, ce mal est parfois nécessaire* »¹²⁷⁶. Elle est une mesure prise en cours de l'instruction pour éviter la fuite du mis en cause et assurer un bon déroulement de l'instruction.

1505. En l'absence de dispositions spécifiques pour mineurs, le droit commun se trouve applicable. Mettetal souligne cet aspect dans sa thèse « *L'immixtion du droit commun dans le régime de la détention provisoire du mineur en sort grandissante* »¹²⁷⁷. Elle se révèle à travers l'analyse des conditions générales de cette mesure (1) et celles des conditions propres à certaines classes d'âge des mineurs (2).

1. Les conditions générales de détention des mineurs.

1506. La liberté de l'inculpé majeur ou mineur est de principe. Cependant lorsque certaines mesures comme le placement sous contrôle judiciaire paraissent « *insuffisantes* », la détention provisoire devient l'intime recours. « *Entre la détention provisoire et le contrôle judiciaire, le juge des libertés et de la détention devra toujours préférer ce dernier si cela est*

¹²⁷² Magalie NORD-WAGNER « La détention provisoire : un équilibre renforcé » *A.J.Pénal* n°3/2007, p.113.

¹²⁷³ Christian GUERY, *Détention provisoire*, Edit. DALLOZ, Paris, 2001, p.1.

¹²⁷⁴ Didier THOMAS, « Le droit à la sûreté », op. cit. 12^e édition 2006 .p.349.

¹²⁷⁵ Article 108, al.1 du CPE du Mali.

¹²⁷⁶ Jean DUMONT, « Contrôle et détention provisoire art.137 à 150 fasc.20 », op. cit. 3.

¹²⁷⁷ Anne METTETAL, *De la spécificité relative du procès pénal du mineur*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier 1, Décembre 2002, p.343.

possible »¹²⁷⁸. Il va de soi que le législateur préconise le contrôle judiciaire par rapport à la détention qui peut susciter de nombreuses difficultés, car il n'est pas certain que tous les inculpés détenus soient reconnus coupables par la loi. « *L'affaire Outreau* » en est une illustration parfaite, elle a suscité l'adoption d'une loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale du 5 Mars 2007 qui tente une foi d'inverser le rapport afin « *que la détention provisoire ne soit véritablement utilisée que comme dernier recours et à titre exceptionnel au cours de l'instruction et surtout, que le maximum de garanties soit pris pour éviter que les innocents ne soit indûment placés ou maintenus en détention* »¹²⁷⁹. La détention des mineurs n'est pas suffisamment abordée par le code de protection de l'enfant du Mali, il faut se référer au droit commun pour mieux situer le problème. L'article 123 du code de procédure pénale du Mali définit les conditions de mise en détention de l'inculpé. La détention pose un problème délicat, d'un côté, nous avons l'atteinte à la liberté d'une personne et de l'autre le problème de la présomption d'innocence. Faut-il maintenir quelqu'un en détention alors que sa culpabilité n'est pas établie ? Les conditions de fond du placement en détention provisoire des mineurs, quant à elles, doivent être tirées du code de protection de l'enfant. Ainsi, il résulte de l'article 108 du code de protection de l'enfant que la détention provisoire peut être ordonnée, si la personne encourt une peine délictuelle ou criminelle. Ce même article sus- cité, énumère de façon exhaustive les causes pouvant motiver la privation de liberté préalable au jugement : la détention doit constituer l'unique moyen d'une part, de conserver les preuves ou indices matériels ou d'empêcher soit une pression sur les témoins, soit une concertation frauduleuse entre inculpés et complices, d'autre part, de protéger l'inculpé, pour mettre fin à l'infraction, pour prévenir son renouvellement ou pour garantir le maintien de l'inculpé à la disposition de la justice, et enfin de préserver l'ordre public du trouble causé par l'infraction. Le professeur Pradel nous édifie sur la notion de trouble à l'ordre public « ... le trouble à l'ordre public résulte avant tout de l'émotion de l'opinion et du fait que celle-ci ne comprendrait pas que l'auteur présumé des faits, graves par hypothèse, n'aille pas en prison. Plus précisément le trouble à l'ordre public doit résulter d'une conjonction de deux éléments, la campagne de presse et surtout le refus par l'opinion, manifesté de façon ostentatoire, voire avec violence, d'admettre le maintien de l'intéressé en

¹²⁷⁸ Magalie. Nord-Wagner « La détention provisoire : un équilibre renforcé ? » *AJ pénal* n° 3 /2007 p. 113.

¹²⁷⁹ P. CLEMENT, Projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale. Exposé des motifs, texte n°3393, déposé à l'Assemblée Nationale le 24 octobre2006.

liberté »¹²⁸⁰. En laissant l'inculpé en liberté, l'opinion populaire à l'impression que la justice ne fait pas convenablement son travail et qu'elle est même corrompue.

1507. La détention provisoire des mineurs se voit ordonnée désormais par le juge des enfants. En droit français, « *l'immixtion des règles de droit commun dans le régime de la détention provisoire du mineur reste notable à travers le statut du juge des libertés et de la détention* »¹²⁸¹.

1508. En réalité, bien qu'il y ait beaucoup de ressemblance entre le droit commun et le droit de la détention des mineurs, le législateur malien semble privilégier la détention provisoire des mineurs avec des aménagements spécifiques profitables à tous. En effet, quelque soit l'âge du mineur et le type d'infraction reprochée, un droit dérogatoire de la détention s'applique au mineur délinquant. Ainsi à l'alinéa 2 de l'article 108 du code de protection de l'enfant, le mineur doit être détenu dans un quartier spécial et séparé des autres détenus pendant la nuit. Cette prescription vise à éviter toute promiscuité entre détenus adultes et mineurs. La loi du 9 septembre 2002 a renforcé la création « *d'établissements pénitentiaires spécialisés pour les mineurs, dans lesquels seront détenus non seulement les mineurs placés en détention provisoire, mais également ceux exécutant une peine privative de liberté* »¹²⁸². Plusieurs textes internationaux traitent de la condition de détention des mineurs. L'article 37 C) de la convention internationale des droits de l'enfant et l'article 10 52, b) du pacte international relatif aux droits civils et politiques sollicitent des Etats parties de veiller à ce que tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité, dans le respect dû à la dignité de la personne humaine et d'une manière tenant compte des besoins de son âge. Placé en détention, le mineur doit être séparé des adultes à moins que son intérêt commande d'agir autrement et il doit pouvoir rester en contact avec sa famille par les correspondances et les visites.

1509. Sur la base de l'article 37, d) de la convention internationale des droits de l'enfant, le mineur privé de liberté a le droit d'avoir accès rapidement à l'assistance juridique ou a toute assistance appropriée. La même convention reconnaît également le droit de contester la

¹²⁸⁰ J. PRADEL, « Les suites législatives de l'affaire d'Outreau A propos de la loi n° 2007- 291 du 5 mars 2007 », *J.C.P. édit .G. I* 138 n°14, 4avril 2007, p.14

¹²⁸¹ Anne Mettetal, *De la spécificité relative du procès pénal du mineur*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier 1 Décembre 2002 p. 345.

¹²⁸² F. Le GUNEHEC, « La loi d'orientation et de programmation pour la justice reformant la justice pénale des mineurs Loi n° 2002 – 1138 du 9 septembre 2002 » *J.C.P. Edit. G.*, n°43- 23 octobre 2002, p.1883.

légalité de la privation de leur liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et le droit à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière.

En droit français une spécificité procédurale apparaît, ce qu'on ne trouve pas dans le droit positif malien, conformément à l'article 12, al. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, le service de la protection judiciaire de la jeunesse est consulté avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire du mineur. Ce service doit évaluer si l'incarcération du mineur s'avère nécessaire. A cette fin, il établit un rapport contenant tous les renseignements utiles sur la situation du mineur ainsi qu'une proposition éducative. « *La loi impose une date butoir au-delà duquel l'élargissement du mineur devient irrémédiable* »¹²⁸³. La loi du 15 juin 2000 a vocation à limiter le cumul des détentions des mineurs pour les mêmes faits. Cette loi a introduit un article 11-1 dans l'ordonnance du 2 février 1945 selon lequel, la durée cumulée des détentions ne peut excéder de plus d'un mois, la durée maximale de la détention prévue à l'article 11. L'âge et l'infraction commise jouent des rôles significatifs quant à la condition particulière de la détention des mineurs.

2. Les conditions particulières de la détention des mineurs.

1510. Actuellement avec la montée de la délinquance juvénile, la détention commence à prendre de l'ampleur, cela est attesté par les rapports publics. Au Mali, une enquête datant de décembre 2005 recouvrant trois années, la période allant de 2003 à 2005 donne les précisions suivantes sur les mineurs en détention ou ayant été détenus, d'après ce rapport :

- en 2003, 86 garçons ont été détenus contre 37 filles, avec un pourcentage de 69,92% pour les garçons contre 30,08% pour les filles ;
- en 2004, on recense 168 garçons contre 33 filles, avec un pourcentage de 83,58% pour les garçons contre 16,44% pour les filles ;
- et enfin, nous avons en 2005, 216 garçons contre 114 filles, avec un pourcentage de 65,45% pour les garçons et 34,55% pour les filles¹²⁸⁴.

1511. D'après ce rapport, le nombre d'enfants en détention ou ayant été détenus croît d'année en année aussi bien pour les garçons que pour les filles.

1512. Toujours d'après le rapport du MPFEF datant d'octobre 2009, sur la situation des enfants en conflit avec la loi au Mali pendant les périodes 2006 et 2007, on remarque que :

¹²⁸³ Anne Mettetal, *De la spécificité relative du procès pénal du mineur*. Thèse Université de Montpellier 1 Décembre 2002 p. 347.

¹²⁸⁴ MPFEF, rapport « Enquête sur les enfants en situation difficiles, y compris ceux en conflit avec la loi » Décembre 2005.

- en 2006 les maisons d'arrêt et les autres institutions pénitentiaires ont accueilli en détention provisoire 217 enfants, soit 149 garçons et 68 filles ;

- en 2007, ce chiffre est de 167 enfants, soit 119 garçons et 48 filles¹²⁸⁵. La tranche d'âge la plus concernée est celle de 16-18 ans pour les deux années consécutives, soit respectivement 170 enfants et 115 enfants pour l'année 2006 et 2007.

1513. L'âge du mineur ainsi que la nature et le quantum de la peine encourue font une distinction fondamentale entre les mineurs. C'est ainsi que, d'après l'article 108 du code de protection de l'enfant, dans le domaine de la détention provisoire des mineurs, le législateur a opéré une distinction entre deux catégories de mineurs : les mineurs de moins de treize ans et ceux de plus de treize ans

1414. Le mineur âgé de moins de treize ans.

Pourquoi le législateur malien a pris pour repère l'âge de plus de treize ans ? Certainement, les législations et la doctrine en général considèrent qu'à partir de treize ans, l'enfant acquiert une certaine autonomie ou une maturité physique et intellectuelle. C'est cette autonomie accordée au mineur qui rime avec sa responsabilité personnelle. *« Sans doute possible, l'enfant de plus de treize ans est autant sur le plan civil que sur le plan pénal considéré comme capable de commettre une faute et donc il est susceptible d'être déclaré responsable : en droit pénal, ce seuil de treize ans fait disparaître la présomption d'irresponsabilité et l'enfant devient éventuellement accessible à une peine ; ... »*¹²⁸⁶. En toute matière, si le mineur est âgé de moins de treize ans, toute détention provisoire est formellement interdite. Cependant dans la pratique, on trouve une violation flagrante des textes, *« une fille de moins de treize ans s'est trouvée en détention à Koulikoro »*¹²⁸⁷. Le législateur malien a interdit l'incarcération des mineurs de moins de treize ans pour les éviter de subir l'effet traumatisant de la prison. Le mineur de moins de treize ans ne peut faire l'objet d'une condamnation, il en est de même pour la détention provisoire¹²⁸⁸. Quant au législateur français, il fait les distinctions suivantes :

- les mineurs âgés de moins de treize ans ;

¹²⁸⁵ MPFEF, rapport, oct.2009, op.cit. p.10.

¹²⁸⁶ GUY RAYMOND, « A la recherche du concept d'adolescence dans le droit français » in les orientations du droit pour les adolescents en difficulté ». Actes du colloque organisé à Portiers le 3 Décembre 1992 p. 22.

¹²⁸⁷ MPFEF Rapport final « Etat des lieux de la situation des enfants en conflit avec la loi au Mali », octobre 2009. p.10.

¹²⁸⁸ J. JOCELYNE LEBLOIS-HAPPE, « Le placement en détention provisoire : description du mécanisme », *A.J.Pén.* n°1. Octobre 2003, p.13.

- les mineurs âgés de treize ans à seize ans et enfin ;
- les mineurs âgés de seize à 18 ans.

1515. les mineurs âgés de plus de 13 ans

L'article 108 du code de protection de l'enfant du Mali et l'article 34 de la loi portant sur la minorité pénale ont le même contenu identique. « *Le mineur de plus de treize ans ne peut être détenu provisoirement dans une maison d'arrêt par le juge des enfants que si cette mesure paraît indispensable ou encore s'il estime impossible de prendre toute autre disposition* ».

1516. Le code de protection de l'enfant du Mali a admis la détention provisoire à partir de 13 ans, ce qui signifie qu'en dessous de cet âge, toute détention demeure illégale. A la différence du droit français qui distingue les mineurs de moins de treize ans de ceux âgés de treize à seize ans, notre droit prend pour repère le seuil à partir de treize ans et ne connaît pas de sous-distinctions. A l'encontre du mineur de plus de treize ans, la mise en détention avant le jugement reste envisageable tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle.

1517. En matière criminelle

En droit positif malien, le mineur de plus treize ans, supposé criminel peut faire l'objet d'un placement en détention provisoire pendant un an¹²⁸⁹. Toutefois à l'expiration de ce délai, le législateur malien ne précise pas si une prorogation est possible.

1518. -La procédure de mise en détention

La détention résulte de l'ordonnance du juge instruction qui doit être spécialement motivée.

Une précision devrait être apportée par lui en ce qui concerne le délai de la détention, si toutefois ce délai est unique et ne peut faire l'objet d'une prorogation, il s'agit bien sûr du code de protection de l'enfant qui est timide sur ce sujet. En l'absence de dispositions spécifiques pour les mineurs, nous allons nous en référer aux dispositions du code de procédure pénale du Mali.

1519. En droit commun, selon l'article 135 du code de procédure pénale du Mali « *En matière criminelle, la durée du mandat de dépôt ne peut excéder un an ; toutefois si le maintien en détention provisoire paraît nécessaire, le juge d'instruction doit renouveler cette détention par ordonnance spécialement motivée dans les huit jours ouvrables précédant l'expiration du délai ci-dessus spécifié* ». Le principe est que la détention ne peut excéder un an, toutefois, la prolongation de la détention provisoire peut intervenir chaque année ¹²⁹⁰

¹²⁸⁹ Art. 108, al. 2 du CPE du Mali

¹²⁹⁰ Art 135, al 2 du CPP du Mali.

laquelle durée est renouvelable. Cependant, il est à souligner que le législateur malien a fixé une date butoir, la détention en matière criminelle ne saurait dépasser 3 ans¹²⁹¹.

1520. En France, d'après l'ordonnance de 1945, en matière criminelle, si le mineur est âgé de seize ans et plus, la durée initiale de la détention n'est que d'un an au plus¹²⁹².

1521. En matière correctionnelle

D'après les dispositions de l'article 108 al. 2 du code de protection de l'enfant du Mali, la détention du mineur en matière correctionnelle ne peut excéder une durée de trois mois.

1522. En ce qui concerne le droit commun de la détention en matière correctionnelle au Mali, d'après les dispositions de l'article 125 du code de procédure pénale, si le maximum de la peine prévue par la loi est inférieure ou égale à deux ans, l'inculpé régulièrement domicilié au Mali ne peut être détenu plus d'un mois après sa première comparution devant le juge d'instruction.

1523. Toujours en matière correctionnelle, si le maximum de la peine encourue est supérieur à deux ans, la détention provisoire ne peut excéder six mois, toutefois à l'exception de ce délai, le juge d'instruction peut la prolonger par une ordonnance motivée de maintien en détention dont la durée ne peut excéder six mois¹²⁹³. En somme, la détention provisoire ne peut excéder au total un an, si le maximum de la peine encourue est supérieur à deux ans.

Le renouvellement de la détention n'est possible qu'une seule fois¹²⁹⁴.

1524. En France, avec la loi de septembre 2002, pour la première fois, il est envisagé de mettre les mineurs de treize ans en détention provisoire, alors que jusque là, celle-ci était réservée à ceux âgés d'au moins 16 ans¹²⁹⁵.

1525. Toujours d'après le droit français, si le mineur est âgé de seize ans et plus, en matière correctionnelle, lorsque la peine encourue n'est pas supérieure à sept ans d'emprisonnement, la détention provisoire dure au maximum un mois. Dans le cas contraire, la durée est de quatre mois au plus.¹²⁹⁶ Au cours de la détention, le mineur peut comparaître devant les juridictions spécifiques.

¹²⁹¹ Art 135, al 2 du CPP du Mali

¹²⁹² Art.11, al.9, ord. Févr.1945

¹²⁹³ Art 127, du CPP du Mali.

¹²⁹⁴ Art 127, al 2 CPP du Mali.

¹²⁹⁵ Michel HUYETTE, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, 3^e édition, Dunod, Paris, 2003, P.435.

¹²⁹⁶ Art.11, al.6 et 7 du CPP

CHAPITRE 2 : LE PRIVILEGE DE JURIDICTIONS POUR MINEURS

1526. Les mineurs ne sont pas déferés aux juridictions de droit de commun¹²⁹⁷ en raison de l'importance particulière que le législateur leur accorde. A cet effet des juridictions spécialisées¹²⁹⁸ ont été aménagées pour prononcer des mesures appropriées de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation¹²⁹⁹.

1527. Le privilège de juridiction nécessite la mise en œuvre d'un arsenal juridique pour atteindre les objectifs assignés à cette justice. C'est ainsi que depuis la commission de l'infraction jusqu'à la phase de jugement, un personnel spécialisé doit intervenir pour concourir à la réalisation de cette politique pénale.

1528. La procédure pénale du mineur est particulière. Le juge des enfants en est le pivot. Après lui, le tribunal pour enfant intervient pour trancher les délits et les contraventions.

1529. L'appel des décisions du juge des enfants et du tribunal pour enfants est examiné par la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel. Enfin la cour d'assises des mineurs est compétente en cas de commission d'un crime par un mineur âgé de 16 à 18 ans au moment des faits.

1530. Cependant dans bien de cas, la procédure applicable aux mineurs, n'est pas différente de celle des majeurs. L'appel, l'opposition comme le pourvoi en cassation ne répondent pas aux règles particulières. L'ensemble de ces voies de recours s'exercent selon le principe du droit commun¹³⁰⁰. Les mesures de placement sont révisables à tout moment¹³⁰¹. Il n'est pas

¹²⁹⁷ Art.3 de LMPIJM.

¹²⁹⁸ Guinchard et Buisson expliquent pourquoi ces juridictions sont spécialisées. « *Les juridictions sont spécialisées parce que, dans le cadre de leur ressort étendu, elles ne peuvent connaître que des faits ou juger que les personnes pour lesquelles il existe un texte exprès leur attribuant compétence, soit parce que la spécificité de l'infraction le justifie (compétence ratione materiae, en matière de grande délinquance, de terrorisme, de trafic de stupéfiants, en matière économique et financière, maritime, de grande voirie, de protections des intérêts fondamentaux de la Nation, de la santé publique), soit parce que la personnalité, disons la qualité, de la personne traduite devant cette juridiction l'exige (compétence ratione personae pour les mineurs et les hommes politiques)* ». GUINCHARD et BUISSON, *Procédure pénale*, 8^e édit. Litec, 2012, p. 227.n°179

¹²⁹⁹ Art.4 de la LMPIJP

¹³⁰⁰ Voir les arts. 170 à 172 du CPE du Mali

¹³⁰¹ Art 164 du CPE du Mali.

attaché d'effet suspensif aux voies de recours, non seulement, le juge des enfants comme le tribunal pour enfants peut dans tous les cas, ordonner l'exécution provisoire de leur décision nonobstant appel ou opposition.

1531. L'article 7 de la loi sur la minorité pénale dispose « *Les juridictions pour mineurs sont :*

- *le juge des enfants ;*
- *le tribunal pour enfants ;*
- *la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel ;*
- *la cour d'Assises des mineurs »*¹³⁰².

1532. Cette justice pénale des mineurs est rendue par des juridictions spécifiques aussi bien en matière contraventionnelle que délictuelle (section I), spécifiques en matière criminelle (section II), et enfin la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, juridiction de second degré (section III).

SECTION 1 : LES JURIDICTIONS SPECIFIQUES EN MATIERE CONTRAVENTIONNELLE ET DELICTUELLE

1533. Dns le système français, nous distinguons trois grandes catégories de juridictions pénales dérogatoires au droit commun, ce sont les juridictions pour mineurs, les juridictions politiques et les juridictions militaires.¹³⁰³

1534. En ce qui concerne les juridictions pour mineurs, la justice pénale des mineurs s'est petit à petit détachée du droit pénal des majeurs pour devenir un droit autonome. Son histoire a passé nécessairement par deux étapes principales, depuis 1810, avant de trouver son point d'aboutissement dans l'ordonnance du 2 février 1945.

1535. - De 1810 jusqu'à la loi du 22 juillet 1945, le régime procédural du mineur n'était pas tellement différent de celui des majeurs. Aucune juridiction spécifique n'existait pour les mineurs et la procédure applicable était celle du droit commun. Au niveau de la compétence, l'enfant relevait pour les crimes et les délits du tribunal correctionnel, le souci étant de lui éviter de comparaître en assises. Cependant, la cour d'Assises intervenait si l'enfant avait commis un crime punissable de la peine capitale.

1536. La loi de 1912 faisait une distinction entre les mineurs de treize ans et les mineurs de treize à dix huit ans. Lorsque l'infraction était une contravention, pour les mineurs de treize ans, le tribunal de simple police était compétent, par contre le tribunal civil statuait en

¹³⁰² Art.7 de la LMPIJM

¹³⁰³ F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Édit. Paradigme, Publications universitaires, 2003- 04. p.12.

chambre de conseil, si l'enfant était coupable d'un crime, d'un délit ou d'une contravention commise en cas de récidive¹³⁰⁴.

1537. Pour les mineurs de 13 à 18 ans, les contraventions relevaient du tribunal de simple police, les délits du tribunal pour enfants et adolescents, par exception, lorsque les mineurs avaient des co-inculpés plus âgés, ils relevaient du tribunal correctionnel ordinaire. Les mineurs de seize à dix huit ans étaient toujours justifiables de la Cour d'Assises.

1538. L'ord. du 2 février 1945 s'est beaucoup inspirée de dispositions de la loi de 1942 qui est restée en rigueur jusqu'au 1^{er} octobre 1945 ; date d'application de l'ord. de 1945.

1539. Au Mali, Comme juridictions spécifiques pour mineurs, notre attention portera sur l'institution du juge des enfants (Paragraphe I), et sur l'originalité du tribunal pour enfants (paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LE JUGE DES ENFANTS

1540. Les rédacteurs de la loi portant sur la minorité pénale n'ont pas voulu que les mineurs soient justiciables des juridictions de droit commun en matière de délinquance juvénile. Pour cela un ensemble de dispositif judiciaire a été mis en place pour tenter de donner des réponses appropriées à ce problème.

1541. Le juge des enfants est le magistrat compétent tant en matière civile (art 56 de la loi sur la minorité) que pénale¹³⁰⁵. Il est le magistrat le plus populaire et le plus proche du justiciable.

1542. En cas de commission d'une infraction par le mineur, il noue des contacts non seulement avec ce dernier, mais aussi avec ses parents et son environnement familial dans sa globalité. Dans l'exercice de ses fonctions, il collabore avec d'autres spécialistes que sont les éducateurs, les psychologues, les sociologues etc. pour une connaissance plus approfondie du mineur dans toutes les sphères de la vie sociale.

1543. La loi malienne, à l'instar de la loi française, a prévu toute une série de mesures applicables au mineur délinquant, tantôt des mesures éducatives, tantôt des sanctions. Le législateur français par la loi de 9 septembre 2002 a trouvé des sanctions éducatives qui sont au nombre de six¹³⁰⁶. Quant au législateur malien, il a entendu de ce fait, faire du juge des

¹³⁰⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit Criminel Procédure Pénale* Ed. Cujas, 3^e Edit Paris 1979,p.611.

¹³⁰⁵ Coralie AMBROISE-CASTEROT et Philippe BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, 2011, n°96, p.58

¹³⁰⁶ Prévues par le nouvel article art. 15-1 de l'ord du 2 fév. 1945, ces mesures étaient au nombre de six et sont ramenées jusqu'à 11 par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 et ressemblent à des peines complémentaires : 1°Confiscation d'un objet ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit ; 2°interdiction de paraître pour une durée d'un an dans les lieux où l'infraction ; 3° interdiction de rencontrer la victime (durée

enfants le pivot¹³⁰⁷, la cheville ouvrière¹³⁰⁸ de tout ce système en lui conférant des pouvoirs très larges qui nécessitent de lui, une spécialisation très approfondie de tout le personnel intervenant (I) et des compétences diversifiées (II).

I. LA SPECIALISATION DU JUGE DES ENFANTS ET DU PERSONNEL INTERVENANT

1544. Le juge des enfants est un magistrat du tribunal, élément cardinal de cette juridiction¹³⁰⁹, nommé par décret du président de la république après avis conforme du conseil supérieur de la Magistrature, compte tenu de l'intérêt qu'il porte aux questions de l'enfance et de ses aptitudes¹³¹⁰. Le conseil supérieur émet un avis favorable, au regard des aptitudes personnelles du magistrat. La spécialisation est une nécessité pour le juge des enfants (A) et pour ses auxiliaires (B).

A. LA SPECIALISATION DU JUGE DES ENFANTS.

1545. La spécialisation¹³¹¹ du juge des enfants tient à l'importance que la loi accorde à ce magistrat particulier. Ayant subi la même formation que ses autres collègues magistrats, compte tenu de son dévouement pour la cause des enfants, il devient spécialiste en se formant lui même théoriquement, et dans sa pratique judiciaire. Il cherche toujours à connaître le mineur davantage et à lui proposer des solutions adéquates pour lui éviter, dans la mesure du possible de sombrer dans la prison.

maximum d'un an) ;4° interdiction de rencontrer les coauteurs ou les complices (durée maximum d'un an) ;5° mesure d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou de la collectivité ; 6° obligation de suivre un stage de formation civique. ...

¹³⁰⁷ Georges UZAN, « Enfance délinquante, enfance en danger : l'heure du bilan » RSC, n°4 oct- déc.1974, p.827.

¹³⁰⁸ Joseph MAGNOL, « La loi n°51-687 du 24 mai 1952 modifiant l'ordonnance du 2 fév.1945 relative à l'enfance délinquante », RSC, n°3 juil. sept 1951, p.452.

¹³⁰⁹ Francis BAILLEAU, *Les jeunes face à la justice pénale Analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, édit. Syros, 1996, p.189.

¹³¹⁰ Voir art 8 de la LMPIJM.

¹³¹¹ Gaston FEDOU, « La protection judiciaire de l'enfant », RSC. n°1 janv. mars 1976, p.55. Adde Michel Allaix, « La spécialisation des magistrats de la jeunesse : une garantie pour les mineurs de justice », (sous direc.) A. GARAPON et D. SALAS, in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, p. 73 et s ;

1546. Le juge des enfants doit pouvoir connaître le mineur, c'est-à-dire « *le pénétrer dans sa personnalité mobile et complexe* »¹³¹². La personnalité du mineur traduit une complexité humaine et c'est pourquoi il doit s'efforcer de la connaître. « *L'âme juvénile est le carrefour de multiples tendances et d'innombrables influences extérieures. Le plus souvent, l'enfant leur obéit à défaut d'une maturité suffisante de l'intelligence, du sens moral, de la volonté. Les facteurs familiaux exercent leur action sur un fond héréditaire* »¹³¹³. La mesure à prendre va dépendre de la connaissance du mineur par le juge qui réussira certainement dans l'intervention judiciaire. La connaissance de tout justiciable en matière pénale et surtout celle du mineur demeure prioritaire.

1547. Le juge des enfants est un magistrat comme les autres, en plus de cela, il doit avoir d'autres connaissances pour être le spécialiste dans son domaine. C'est un homme d'une vaste culture. Il doit avoir des connaissances solides en droit et dans d'autres disciplines. « *Le juge des enfants, notamment, doit posséder une double culture, juridique et extra-juridique, composée de connaissances en sciences sociales* »¹³¹⁴. Il doit pouvoir communiquer librement avec le mineur, ses parents, connaître ses vrais problèmes, ses motivations profondes, gagner sa confiance dans le but de prendre une mesure appropriée, conforme à sa personnalité. Ce que Chazal soutient en disant que le juge des enfants doit s'identifier à un « *super-technicien des sciences de l'homme* »¹³¹⁵.

1548. Alain Bruel et Denis Salas, tous deux magistrats des jeunes mettent l'accent sur la spécialisation des juges des enfants. C'est dans la pratique quotidienne que le juge des enfants se spécialise. Sous leur plume, on peut lire « *Pour la gestion des procédures pénales, ils sont particulièrement bien placés pour apprécier la nécessité d'une enquête, de l'opportunité de réagir aux transgressions, de banaliser ou de solenniser la réponse judiciaire. La connaissance des incidents, des réitérations parfois sans saisine officielle conduit le magistrat à se préoccuper constamment des effets à moyen et long terme de ses actions et de ses abstentions* »¹³¹⁶. Dans leurs activités quotidiennes, ces juges des enfants s'imprègnent des problèmes des mineurs et sont toujours prompts à prendre la mesure à envisager. La

¹³¹²J. Chazal J. *le juge des enfants*, cité par J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, p. 150. Adde J. F. RENUCCI, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », RSC, 2000, p.79, n° 17.

¹³¹³J. Chazal J. *Le juge des enfants* cité par J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs* P.150

¹³¹⁴ A. GOUTTENOIRE, « Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant », *A.J Pénal*, n°2/2005, p.49.

¹³¹⁵ J. CHAZAL, *L'institution du juge des enfants*, p.783.

¹³¹⁶ A. BRUEL et Denis SALAS, « Enfance délinquante », *Rép. Pén. Dalloz*, mars 1995, p.8

connaissance de la procédure incite ces magistrats à se préoccuper du sort des mineurs en face d'eux. Cette spécialisation permettrait de mieux connaître le mineur afin d'éviter des scissions. Evoquant toujours le juge des enfants, ils continuent « *Pièce maîtresse de l'ordonnance de 1945, cette spécialisation lui permet d'échapper à la parcellisation des tâches et à la division du travail judiciaire qui rendrait impossible sa fonction tutélaire à l'égard des mineurs en difficulté* »¹³¹⁷.

1549. Cette division du travail empêche le magistrat d'être spécialiste en matière de justice pénale. Un autre magistrat très expérimenté qui a siégé au parquet et au siège, a servi aux juridictions de premier degré et actuellement Président de la chambre spéciale des mineurs à la cour d'appel de Paris nous met en garde contre la multiplication des magistrats intervenants en matière pénale, « *Attention aussi à la multiplication des juges qui n'ont pas de spécialisation que le nom : juges d'instruction chargés des affaires de mineurs parfois, juge de l'application des peines et surtout juges des libertés et de la détention ou alors que ce défaut de spécialisation soit compensé par une collaboration plus grande avec les magistrats réellement spécialisés* »¹³¹⁸.

1550. Au Mali, un problème crucial se pose, le manque de magistrats surtout de magistrats qualifiés dans le domaine de la délinquance juvénile. Nous sommes du même avis que Fedou qui propose une spécialisation des magistrats, des juridictions, de tout le personnel intervenant et même d'une procédure adaptée pour que la protection de l'enfant soit efficace. Ce dernier a suggéré « *la permanence d'un magistrat qualifié, en même temps juge de la mise en état, susceptible de renseigner, de recevoir les requêtes, d'orienter procédures et plaideurs* »¹³¹⁹. Ce sont des magistrats de l'ordre judiciaire sans connaissances spécifiques qui vont statuer sur les cas des mineurs mis en cause. L'intérêt supérieur de l'enfant ne serait pas une priorité pour ces juridictions ordinaires. Dans le projet de l'organisation judiciaire au Mali, il est prévu plusieurs tribunaux pour combler le déficit des juridictions pour mineurs¹³²⁰.

1551. Cette spécialisation seule du juge des enfants s'avère inopérante, il faut associer ses auxiliaires.

¹³¹⁷ A. BRUEL et Denis SALAS, « Enfance délinquante », *Rép. Pén. Dalloz*, mars 1995, p.8 Adde, Joseph MAGNOL, « La loi n°51-687 du 24 mai 1951 modifiant l'ordonnance du 2 févr.1945 relative à l'enfance délinquante », *op.cit.*, .452.

¹³¹⁸ P. CHAILLOU, « Point de vue d'un magistrat français », *R I D C*, n°1, Janv.2004, p.184.

¹³¹⁹ Gaston FEDOU, « La protection judiciaire de l'enfant », *R.S.C.* n°1 janv. mars 1976, p.54.

¹³²⁰ D'après le conseil des ministres du mercredi 29 juillet 2009, il est prévu la création de 53 Tribunaux pour enfants.

B. LA SPECIALISATION DES AUXILIAIRES DU JUGE DES ENFANTS

1552. Bien que le juge des enfants soit le pivot¹³²¹ de la justice pénale des mineurs, il n'est pas le seul à agir pour prendre des décisions. Dans certaines affaires complexes, le recours à des spécialistes s'avère incontournable. L'article 151 alinéa 1 du CPE dispose : « *Le juge des enfants recueille, par une enquête sociale, tous les renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, la personnalité et les antécédents de l'enfant, sa fréquentation scolaire, son assiduité, sa conduite à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé et de son éducation* »¹³²². L'enquête sociale évoquée par l'article cité ci-dessus fait appel à des spécialistes tels que les éducateurs, les psychologues, les psychiatres etc. appelés auxiliaires institutionnels (1) et ensuite à certains membres de la famille du mineur, appelés auxiliaires occasionnels (2).

1. Les auxiliaires institutionnels

1553. L'article 151 du CPE dispose : « *Le juge des enfants effectue par lui-même ou charge une des personnes habilitées à cet effet, toutes diligences et investigations utiles, pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité de l'enfant, ainsi que les moyens appropriés à sa rééducation et sa protection* »¹³²³. Cet article impose au juge des enfants la connaissance de la personnalité du mineur et les moyens appropriés pour sa rééducation et sa protection. Les enquêtes de personnalité menées par le juge des enfants sont appelées « *enquêtes sociales* », ou encore « *enquêtes médico-psychologiques et sociales* ».

1554. Même les textes internationaux préconisent l'enquête sociale pour mieux traiter le mineur avec dignité. Les Règles minima des Nations Unies pour l'administration de la justice des mineurs en son article 16.1 dispose « *Dans tous les cas, sauf les petites infractions, avant que l'autorité compétente ne prenne une décision définitive préalable à la condamnation, les antécédents du mineur, les conditions dans lesquelles il vit et les circonstances dans lesquelles le délit a été commis font l'objet d'une enquête approfondie de façon à faciliter le jugement de l'affaire par l'autorité compétente* »¹³²⁴.

¹³²¹ Georges UZAN, « Enfance délinquante, enfance en danger : l'heure du bilan », R.S.C. n°4 oct. décem .1974, p.827.

¹³²² Art.152 al.1 du CPE du Mali

¹³²³ Art. 151 al.1 CPE du Mali.

¹³²⁴ Article 16.1 des Règles minima des Nations Unies pour l'administration de la justice des mineurs (dites règles de Beijing)

1555. En France, le juge des enfants peut solliciter l'aide de l'équipe de spécialistes du service éducatif auprès des Tribunaux pour enfants. Au Mali, les spécialistes manquent cruellement, tout de même à Bollé, on trouve quelques techniciens auprès du tribunal pour enfants. Le rôle des auxiliaires institutionnels comme les éducateurs et les psychologues, est fondamental pour mieux cerner la personnalité du mineur, ses difficultés et l'aider à se réinsérer le plus rapidement dans la société.

1556. Les éducateurs

L'action éducative en milieu ouvert (A.E.M.O) est la première mesure d'assistance éducative énoncée par le code civil que peut ordonner le juge des enfants. Son principe est fixé à l'article 580 al.1 du code des personnes et de la famille. A travers la lettre d'esprit de cet article, le juge des enfants peut maintenir le mineur dans son milieu actuel tout en désignant une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation et de rééducation du mineur, afin d'apporter aides et conseils à sa famille et de surmonter les difficultés matérielles et morales. Le juge peut confier des mesures d'A.E.M.O au service éducatif auprès du Tribunal de grande instance (S.E.A.T.). *« Les éducateurs du Séat exercent d'abord les mesures pénales (investigations demandées par le parquet, les juges d'instruction ou les juges des enfants dans les dossiers de délinquance, mesure de liberté surveillée avant ou après jugement, contrôle judiciaire, sursis avec mise à l'épreuve, travail d'intérêt général, font des enquêtes rapides, reçoivent parents et mineurs qui le demandent pour obtenir des renseignements ou expliquer leur situation »*¹³²⁵.

1557. A travers les enquêtes menées par l'éducateur, pour guider le juge dans la bonne administration de la justice, il devient un acteur social, puisqu'il noue des relations entre le juge, le mineur et sa famille et d'autres acteurs du procès. L'objectif essentiel de l'éducateur est la réinsertion des jeunes en difficulté tout en associant la réponse au corps social. Le professeur J.F. Renucci remarque *« Il doit essentiellement gérer l'insertion des jeunes de la protection judiciaire, et agir pour prévenir la délinquance : la formation militante des années 1970, faisant de l'éducateur un travailleur social en lutte contre les causes de l'inadaptation sociale, ne correspond plus à la réalité »*¹³²⁶.

1558. Le travail de l'éducateur demeure complet, c'est lui qui constitue un pont entre le mineur et les autres couches de la société, car il l'aide à s'insérer dans la vie.

1559. Les psychologues et les psychiatres

¹³²⁵ HUYETTE Michel, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, 3^e édit. Dunod, Paris, 2003, p.227

¹³²⁶ J. F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, édit. Masson, Paris 1994, p.154.

Suivant l'excellente définition qu'en donne M. Pinatel, « *la psychologie criminelle étudie l'intelligence, le caractère, les aptitudes sociales et les attitudes morales des délinquants en recourant aux tests de la psychologie expérimentales* ». ¹³²⁷ A travers cette définition, le Professeur explique la psychologie comme la science qui étudie le caractère, l'intelligence, le comportement qui sont vitaux pour la connaissance du délinquant.

1560. Les psychologues et les psychiatres nous élucident davantage sur le vécu du mineur. Il y a, en effet « *Une imbrication étroite entre la spécialisation du traitement judiciaire des mineurs et l'élaboration de nouveaux corps de savoir relatifs à l'enfant* » ¹³²⁸. En tant que spécialistes dans leur rapport, ils décrivent la situation réelle du mineur délinquant et proposent au juge des évaluations concrètes pour l'issue du procès. Pour toutes les autorités compétentes, intervenant dans le cadre de la délinquance juvénile, une connaissance minimale du droit, de la sociologie, de la psychologie, de la criminologie et des sciences du comportement s'avère nécessaire, car elle est jugée aussi importante que la spécialisation ou l'indépendance de l'autorité compétente. Pour les travailleurs sociaux et les agents des services de la probation, une formation professionnelle en cours d'emploi doit être le minimum de qualification requise.

1561. Les qualifications professionnelles sont une nécessité pour assurer l'administration impartiale et efficace de la justice des mineurs. L'article 22 de l'ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice des mineurs est ainsi intitulé « *compétences professionnelles et formation* ». Cet article 22.1 dispose que « *la formation professionnelle, la formation en cours d'emploi, le recyclage et d'autres types d'enseignement appropriés serviront à donner et à entretenir la compétence professionnelle nécessaire par toutes les personnes chargées des affaires concernant les mineurs* ». Le même article continue en son point 22.2 que « *le personnel de la justice pour mineurs doit refléter la diversité des jeunes qui entrent en contact avec le système de la justice pour mineurs. On s'efforcera d'assurer une représentation équitable des femmes et des minorités* » ¹³²⁹.

1562. L'impartialité de la justice pour mineurs ne saurait avoir lieu sans éviter toute discrimination d'ordre politique, social, sexuel, racial, religieux ou culturel. Les agents

¹³²⁷ PINATEL J. *La criminologie Traité de droit pénal et de criminologie*, TIII, Dalloz, 1ere édit. 1963, n°9.

¹³²⁸ ALMODOVAR J.P., le « psy », le juge et l'enfant : la mobilisation des savoirs psychologiques dans l'intervention judiciaire, Cahiers du C.R.I.V. n°4, 1988, p.63.

¹³²⁹ Art. 22 de l'Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (dites Règles de Beijing)

dévolus à ces postes doivent avoir une carrière bien assurée en procédant à leur nomination. Les candidatures féminines doivent être encouragées dans cette administration, car dans le milieu carcéral, on trouve aussi des filles délinquantes. Les auxiliaires aussi dans le cadre familial apportent leur expertise.

2. Les auxiliaires occasionnels

1563. Dans la plupart des cas, des mesures d'investigation sont confiées à des spécialistes, mais, il arrive des fois qu'il soit utile d'entendre dans le cadre familial des personnes physiques ou hors de la famille. Les membres de la famille constituent en ce sens des auxiliaires occasionnels.

1564. La convention internationale des droits de l'enfant donne à la famille une place éminente dans son préambule « *considérant que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous membres et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté...*

Reconnaissant que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension... »¹³³⁰. La convention internationale accorde des prérogatives à la famille. C'est dans la famille et au sein de la famille qu'un développement harmonieux de l'individu peut se réaliser. Mais l'enfant ne peut réellement s'épanouir que dans une cohésion familiale parfaite. La famille reste le pilier fondamental pour le développement et l'éducation de l'enfant. Ce point de vue est partagé par Manuel Palacio, « *L'importance de la famille est et reste fondamentale dans la construction de la personnalité d'un enfant et les défaillances dans cette sphère se répercuteront selon leur degré d'importance, jusqu'à la mise en danger possible de cet enfant.* »¹³³¹. C'est dire combien la famille est le premier milieu dans lequel l'enfant évolue. Et c'est là qu'il fait les premiers pas de la vie et la socialisation commence par elle. Si l'éducation réussit dans la famille, l'enfant a toutes les chances de réussir. Par contre son échec peut avoir des répercussions sur son devenir. On retrouve sous la plume du même Manuel Palacio, « *La famille présente par ailleurs ce statut paradoxal d'être à la fois*

¹³³⁰ Préambule de la CIDE.

¹³³¹ PALACIO Manuel, *La justice des enfants perdus*, édition La Découverte 2006, p.65.

le problème de la situation »¹³³². C'est dans la famille et à travers la famille que les problèmes naissent.

1565. « Cette institutionnalisation de la famille dans le processus de traitement du mineur est une nécessité : on ne peut tenter de sauvegarder l'intérêt de l'enfant, ou de le faire reconnaître, sans tenir compte simultanément de celui des parents, et plus largement de ses proches ; il faut donc prendre en considération la circularité des interactions familiales à l'occasion de toute prise de décision visant à protéger cet intérêt »¹³³³.

1566. La connaissance des parents du mineur, de ses proches est primordiale pour mieux défendre l'intérêt du mineur. On ne peut en aucune manière s'en passer de son environnement familial pour mieux résoudre ses problèmes.

1567. Cette institutionnalisation de l'intervention familiale est d'autant plus nécessaire que le législateur impose l'adhésion de la famille à toute décision le concernant.

1568. Le recours à des auxiliaires institutionnels ou occasionnels traduit le particularisme de l'institution du juge des enfants. Ce magistrat pour réussir dans la mission qui lui a été assignée, doit collaborer parfaitement avec beaucoup d'acteurs de la justice.

II. LA DIVERSITE DES COMPETENCES DU JUGE DES ENFANTS

1569. Dans le système pénal malien, à l'instar de son homologue français, le juge des enfants est le seul magistrat compétent à la fois pour instruire et juger les mêmes affaires dont il a eu connaissance. Ce cumul des fonctions s'explique par l'exigence de la connaissance de la personnalité du mineur et de l'efficacité de l'intervention judiciaire.

1570. En ce qui concerne la compétence territoriale du juge des enfants, elle est la même que celle du Tribunal pour enfants auprès duquel il exerce ses fonctions¹³³⁴. Par conséquent, il bénéficie des mêmes règles de compétence que celles du tribunal pour enfants. Quand, à la compétence d'attribution, il est le seul magistrat compétent tant en matière pénale (A) que civile (B).

A. LA COMPETENCE PENALE DU JUGE DES ENFANTS

1571. Le juge des enfants a des compétences spécifiques en matière pénale, il déroge au droit commun. Il intervient aux divers stades de la procédure de l'instruction et en même temps juge les affaires qu'il a instruites. En effet, le principe de la séparation des fonctions

¹³³² PALACIO Manuel, Ibid., p.65.

¹³³³ RENUCCI J.F., *Droit pénal des mineurs*, Edit. Masson, Paris, 1994, p.155.

¹³³⁴ Art. 130 du CPE du Mali.

d'instruction et de jugement ne s'applique pas à lui. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme opte pour le principe de la séparation des fonctions de justice pour un souci d'impartialité et de respect de la liberté individuelle.

1572. Le juge des enfants, du fait qu'il est un magistrat spécialisé, à travers l'enquête sociale¹³³⁵ qu'il mène, ordonne un examen médical, un examen médico- psychologique de l'enfant, est mieux apte compte tenu de l'information complète qu'il détient à l'égard de celui-ci, de donner une réponse judiciaire plus correcte. Le fait que le juge des enfants instruit et juge à la fois ne constitue pas une entorse à la justice pénale des mineurs. Une controverse se dégage tant au niveau de la doctrine que de la jurisprudence.

1573. Pour la doctrine, ce non- respect du principe de séparation est justifié. « *Le juge qui connaît le mieux la personne poursuivie et les faits qui lui sont reprochés est évidemment le juge d'instruction de sorte qu'il est peut être déraisonnable de se priver de lui au stade de jugement* »¹³³⁶. Le professeur Pradel estime qu'il est même déraisonnable de se priver du juge d'instruction au stade de jugement vu sa parfaite connaissance du dossier. Et cette connaissance du mineur demeure indispensable pour rendre une justice conforme à sa situation de vulnérabilité. « *La possibilité de se renvoyer l'affaire à lui-même après l'avoir instruite est révélatrice. Elle s'explique par le particularisme du droit des mineurs au caractère répressif moins marqué que dans les cas des majeurs.* »¹³³⁷ Le juge des enfants trouve dans la plupart des cas une solution conciliante en évitant un emprisonnement au mineur. Il a des pouvoirs réduits, car il ne prononce pas un emprisonnement, mais seulement des mesures d'éducation, de surveillance ou de garde.

1574. Quant à la jurisprudence, un arrêt important a fait l'objet d'une controverse par les différents commentateurs. Il s'agit en l'occurrence de l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 7 avril 1993. Les auteurs divergent, le juge des enfants, juridiction d'instruction et juridiction de jugement peut-il être un juge indépendant et impartial ?

1575. De quoi est-il question dans cet arrêt ? Le juge des enfants saisi par requête du procureur et qui instruit le dossier pénal du mineur est également le même juge qui intervient seul en chambre de conseil ou qui préside le tribunal pour enfants lors de l'audience de

¹³³⁵ Art.130 du CPP du Mali.

¹³³⁶ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 16^e édit. 2011. n°13, pp.33- 34. Adde Michel Allaix, « La spécialisation des magistrats de la jeunesse : une garantie pour les mineurs de justice », in *La justice des mineurs*, ouvrage préc .p.73 et s.

¹³³⁷ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 16^e édit. 2011. n° 17. p.37

jugement est-il indépendant ou impartial ? Pour M. Huyette « *le juge des enfants est doublement partial à l'audience* »¹³³⁸ pour deux raisons : premièrement c'est lui qui instruit le dossier pénal et juge sur le fond la personne poursuivie, deuxièmement, il est chargé aussi, pour les mineurs des mesures civiles d'assistance éducative. Car l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976 indique que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial* »¹³³⁹. Pour d'autres auteurs¹³⁴⁰, « *Toucher à la continuité d'action du juge en appliquant purement et simplement la notion de tribunal impartial de l'article 6 de la CEDH aboutirait à fissurer l'édifice même de la construction de l'ordonnance de 1945. On changerait de référence : Les droits procéduraux au lieu de l'appréciation du juge, la légalité d'un acte au lieu de la continuité du jugement ; la séparation des fonctions au lieu de la cohérence de l'action ; le sujet de droit au lieu du sujet humain* ». Pour Denis Salas, la notion du Tribunal impartial vise à mettre en cause l'objectif de l'ord-de 1945. On mettrait l'accent sur certains éléments qui visent à dénaturer la justice pénale des mineurs, tels les droits procéduraux au lieu de l'appréciation du juge, la légalité de l'acte au lieu de la continuité du jugement etc.

1576. Commentant le même arrêt du 7 avril 1993, Pradel estime qu'« *En permettant pour les mineurs délinquants, dan un souci éducatif, une dérogation à la règle de procédure interne relative à la séparation des fonctions de justice, l'ordonnance de 1945, ne méconnaît aucune disposition de la convention européenne ; une belle dérogation entre dans les prévisions des divers textes internationaux (art 14, Pacte Int. New York ; Règles de Beijing 6 Sept. 1985) qui reconnaissent la spécificité du droit pénal des mineurs* »¹³⁴¹. Pour Pradel cette séparation des fonctions de justice n'est pas contraire aux normes internationales, compte tenu de l'objectif de cette justice pénale des mineurs en général.

¹³³⁸ HUYETTE, « Commentaire de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 Av. 1993, procureur général près de la cour d'appel de Reims », RSC (1) Jan - mars 1994 P.69. Cet arrêt a fait l'objet de plusieurs commentaires par la doctrine, Voir Christine LAZERGES, « La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993 » RSC, (1) janv. mars 1994, p. 75 et s.

¹³³⁹ Art.14 du Pacte international relatif aux droits politiques et civils.

¹³⁴⁰ Denis Salas, « Modèle tuteur ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs ».RSC (2) Av. Juin 1993 P. 248 – Christine LAZERGES, « La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 Av. 1993 ».

¹³⁴¹ Crim. 7 avril 1993, JCP. 1993 Actualités, D.1993 P. 553 note Pradel J.

1577. A travers ces illustrations, nous voyons que ni les législations nationales, ni les législations internationales ne s'opposent à ce qu'un même juge fasse l'instruction et le jugement du mineur compte tenu de la spécificité de ce droit.

1578. En ce qui concerne les attributions du juge des enfants au niveau de l'instruction ; il effectue toutes diligences et investigations utiles, pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité de l'enfant, ainsi que les moyens appropriés à sa rééducation et sa protection¹³⁴². Force est de reconnaître que le juge des enfants ne détient pas le monopole en ce qui concerne l'instruction des affaires des mineurs. Le procureur de la République près le Tribunal dans le ressort duquel le Tribunal pour enfants a son siège et le juge de paix à compétence étendue sont chargés de la poursuite des crimes, délits et contraventions commis par le mineur¹³⁴³.

1579. Au niveau de la phase de jugement, après l'instruction de l'affaire, le juge des enfants décide s'il doit juger le mineur en chambre de conseil ou s'il doit le renvoyer devant le tribunal pour enfants. S'il statue lui-même, par une ordonnance motivée, dans laquelle il décide, à titre provisoire, toute mesure d'éducation, de surveillance ou de garde conformément aux dispositions des articles 104 à 109 du code de protection de l'enfant.

1580. La mesure d'éducation, de surveillance ou de garde est celle qui consiste :

- soit à remettre l'enfant à ses parents, tuteurs ou à la personne qui avait la garde ou à une institution éducative de protection ou rééducation appropriée, une institution d'éducation spécialisée appropriée ;
- soit à le placer dans un établissement médical ou psycho-éducatif ;
- soit à le placer sous le régime de la liberté surveillée.

B. LA COMPETENCE CIVILE DU JUGE DES ENFANTS

1581. L'article 12 du code de protection de l'enfant dispose : « ...*La priorité est donnée aux moyens préventifs et éducatifs...* ». L'un des objectifs du code de protection de l'enfant demeure la protection de l'enfant dans tous les domaines de la vie. Le législateur malien met un accent particulier sur les mesures préventives et les mesures éducatives. Autrement dit, le mineur doit être suivi avant de tomber dans la délinquance, tout est organisé dans ce sens. C'est pourquoi l'article 56 de la loi sur la minorité pénale dispose : « *Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur de moins de moins de dix huit (18) ans sont en danger, ou si les*

¹³⁴² Art.151al.1 CPE du Mali

¹³⁴³ Art144 du CPE du Mali

*conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducatives peuvent être ordonnées par le juge des enfants à la requête des parents conjointement ou l'un d'eux, du gardien ou du tuteur du mineur, du mineur lui-même ou du ministère public »*¹³⁴⁴. Cet article ordonne le juge des enfants à choisir des mesures d'assistance éducative si besoin y est. Lorsqu'il y a maltraitance à enfant, le recours à l'autorité judiciaire s'impose. Les réponses peuvent être diverses. Selon la gravité des faits, deux cas sont envisageables, soit saisir le juge des enfants en matière d'assistance éducative, soit saisir les juridictions répressives pour la protection du mineur. C'est l'aspect assistance éducative qui sera développé ici.

Conditions d'ouverture de l'assistance éducative

1582. L'article 56 de la LMPIJM précitée et l'article 577 du code des personnes et de la famille du Mali précisent les domaines concernés, il s'agit surtout de la santé, de la sécurité ou de la moralité ou si les conditions d'éducation de l'enfant sont gravement compromises.

1583. La notion de danger reste difficile à cerner. Les corrections infligées aux enfants constituent-elles des dangers ? Michèle Créoff s'interroge sur « *le recours régulier aux châtiments corporels laissant des traces sur le corps de l'enfant est-il évalué comme une situation de maltraitance représentant un danger pour l'enfance ?* »¹³⁴⁵. Dans les pratiques sociales judiciaires, certains magistrats estiment que les coups portés à l'enfant avec des instruments constituent un danger. D'autres tiennent compte de certains facteurs comme l'âge, la fréquence des coups, la violence pour apprécier le danger.

1584. Constitue un cas de danger justifiant une mesure d'assistance éducative, le risque de voir l'enfant soustrait aux soins que nécessite sa surdité, ce risque résultant de l'intention de la mère d'emmener son enfant avec elle à l'étranger, où ne pourrait être poursuivi le traitement de rééducation approprié à son état, (civ, 1^{er}, 25 nov. 1981 ; JCP 1983. II. 19952 (2^e esp.), note Boulanger).

1585. « *Il y a danger toutes les fois où les dysfonctionnements de l'autorité parentale ne permettent plus d'assurer la protection de la personne du mineur* »¹³⁴⁶. Ces dysfonctionnements peuvent être des mésententes survenues entre les parents, les mauvais

¹³⁴⁴ Art 56 de la LMPIJM et l'article 577 du Code des personnes et de la famille du Mali. Voir aussi l'article 375 du code civil français.

¹³⁴⁵ CREOFF MICHELE, *Guide de la protection de l'enfance maltraitée* Dunod, Paris, 2003 pp. 126 et 127.

¹³⁴⁶ Jérôme CASEY et autres, *L'enfant et sa famille*, Edit du juris -classeur, 2003 P. 84.

comportements de ceux-ci à l'égard des mineurs (consommation excessive d'alcool, de stupéfiants etc.).

1586. Le législateur malien et français n'ont pas défini la notion d'enfance en danger. Elle demeure floue. Ce sont les menaces ou les réalités qui pèsent sur le devenir de l'enfant en termes de santé, sécurité, moralité et éducation qui sont compromises.

1587. L'article 50 du code de protection de l'enfant dispose « *sont considérés, en particulier, comme des situations difficiles menaçant la santé de l'enfant, son développement ou son intégrité physique ou morale :*

a) la perte des parents de l'enfant qui demeure sans soutien familial ;

b) l'enfant recueilli, abandonné et trouvé... »¹³⁴⁷.

1588. A travers les dispositions de cet article, le législateur malien a prévu les cas de situations difficiles menaçant la santé de l'enfant, son développement physique ou moral.

1589. En France, la notion d'enfant maltraité apparaît avec la loi n°89-487 du 10 juillet 1989 sur la protection de l'enfant. La doctrine aussi en donne une définition. Michèle Créoff propose la définition suivante « *Tout ce qui porte atteinte significativement à l'intégrité physique et psychique de l'enfant et remet en cause son développement ultérieur* »¹³⁴⁸.

1590. Les définitions proposées par le droit pénal et le droit civil ne permettent pas de circonscrire le sujet avec précision de l'évaluer et de l'expliquer. C'est pourquoi une définition plus précise, a été donnée par l'Observatoire décentralisé de l'action sociale (O.D.A.S.). Cet observatoire est chargé de recenser, d'observer, d'analyser l'action des services de protection de l'enfance en matière de prévention, de repérage et de prise en charge des situations d'enfants en danger¹³⁴⁹. L.O.D.A.S estime que la catégorie des enfants en danger comprend deux types de situations, d'une part les situations de maltraitance, d'autre part les situations de risque. Tout d'abord, selon l'O.D.A.S. un enfant en risque est celui qui connaît des conditions d'existence risquant de compromettre sa santé, sa sécurité, sa moralité, son éducation ou son entretien, sans pour autant être maltraité¹³⁵⁰. En partant de la notion de

¹³⁴⁷ Art. 50 du CPE du Mali.

¹³⁴⁸ M. CREOFF, *Guide de la protection de l'enfance maltraitée*, Dunod, Paris, 2003, p.22 Adde Stéphanie Melis- Maas dans son article « Une réforme attendue : la protection de l'enfance en danger » J.C.P. Edit G. n° 51-52, 20 décembre 2006, P.2378.

¹³⁴⁹ M. CREOFF, *Guide de la protection de l'enfance maltraitée*, op. cit. p.25 et s.

¹³⁵⁰ S. MELIS MASS, « Une réforme attendue : la protection de l'enfance en danger » J.C.P. Edit. G. n° 51-52, 20 décembre 2006, p.2378.

maltraitance, le risque se trouve défini. Il recouvre des situations de menace sans qu'il y ait maltraitance.

1591. En second lieu, toujours selon l'O.D.A.S, un enfant maltraité est celui qui est victime de violences physiques ou psychologiques, d'abus sexuels, de négligences lourdes ayant des conséquences graves sur son développement physique et psychologique¹³⁵¹. Dans le cas de l'enfant maltraité, sa situation est très grave par rapport à l'enfant en risque, puisque dans le cas de risque, nous assistons à une compromission de la santé, de la sécurité, de la moralité etc., alors que dans le cas de la maltraitance, l'enfant subi des violences d'ordre physiques et psychologiques très graves.

1592. Un président du tribunal pour enfants commentant une décision de justice du tribunal de grande Instance de Nancy du 4 juin 1982, estime que le danger peut revêtir plusieurs caractères ; certains sont indispensables alors que d'autres sont superfétatoires¹³⁵². Parmi les caractères superfétatoires, Deiss dénombre trois : le danger né et actuel, le danger immédiat ou imminent et le danger urgent ou d'extrême urgence¹³⁵³. Pour les caractères indispensables, le danger doit être d'une part certain et réel et, d'autre part sérieux. La notion d'enfance en danger a fait l'objet de plusieurs développements dans la doctrine¹³⁵⁴.

1593. Enfin, finalement pour l'O.D.A.S, les enfants en danger sont l'ensemble des enfants maltraités et des enfants en risque¹³⁵⁵. Quand dit-on que la santé et la sécurité d'un enfant sont en danger ? La santé physique est en danger lorsque les parents refusent un traitement médical ou chirurgical dont dépend la survie de l'enfant, ou lorsque les parents rendent impossible un traitement nécessaire pour l'enfant¹³⁵⁶. La juridiction est saisie de la situation de l'enfant menacé.

Procédure

1594. L'article 78 du CPE précise que « *le juge des enfants est saisi de la situation de l'enfant menacé suite à une demande écrite ou non émanant :*

¹³⁵¹ S. Melis-Maas « Une réforme attendue : la protection de l'enfance en danger » *J.C.P.* Edit. Gén. n° 51- 52, 20 décembre 2006, P.2378.

¹³⁵² Alain DEISS, « Le juge des enfants et la santé des mineurs », *JCP*, 1983.I. 3125, n°33 et s.

¹³⁵³ Alain DEISS, « Le juge des enfants et la santé des mineurs », op. cit. n° 33 et s.

¹³⁵⁴ Alain DEISS, « Le juge des enfants et la santé des mineurs », op. cit. n°7. Adde Michel HUYETTE, « Les sectes et la protection judiciaires des mineurs », *D.*1996, chron. p.276.

¹³⁵⁵ M. CREOFF, *Guide de la protection de l'enfance maltraité*, Dunod, Paris, 2003, p.26 et Melis Mass « Une réforme attendue : la protection de l'enfance en danger » *J.C.P.* Edit. G. n° 51- 52, 20 décembre 2006, p.2379.

¹³⁵⁶ Alain DEISS, « Le juge des enfants et la santé des mineurs », *JCP*, 1983. I. 3125

- conjointement des parents ou de l'un deux ;
- du tuteur ou de gardien de l'enfant ;
- du ministère public ;
- du délégué à la protection de l'enfance ;
- des services publics chargés de l'enfant ;
- des services publics chargés de l'action sociale ;
- des organisations de défense ou de protection des droits de l'enfant ;
- de l'enfant ;
- des institutions publiques ou privées les individus qui ont recueilli l'enfant abandonné ;

Le juge des enfants peut se saisir d'office dans les cas prévus à l'article 50 du présent code. »

1595. Notons que cet article énumère toutes les personnes ou services habilités à saisir le juge des enfants lorsque la situation de l'enfant est menacée. Il s'agit des services publics comme des services privés qui peuvent saisir le juge des enfants. En droit français, l'article 375 du code civil indique que « *le mineur même par requête peut saisir le juge des enfants* », il en est de même pour le mineur au Mali¹³⁵⁷.

1596. La compétence territoriale du juge des enfants est la même que celle du tribunal pour enfants auprès duquel il exerce ses fonctions. Le juge des enfants ordonne une enquête, à cet effet, il reçoit les informations et rapports, collecte les données et convoque toute personne dont l'audition lui paraît utile pour éclairer sur la situation de l'enfant¹³⁵⁸.

1597. Le juge des enfants demeure quand même étranger à une famille pour prendre des mesures appropriées à l'égard du mineur. En toutes hypothèses, la connaissance du mineur est une condition essentielle pour atteindre le but recherché qui est la disparition de l'état d'inadaptation ; à cet égard, l'efficacité de l'action des magistrats dépend surtout de l'adéquation des mesures d'information à la nature des problèmes concernant les mineurs¹³⁵⁹. Cette audition des parents est saluée également par la jurisprudence de la cour de cassation qui rappelle l'audition obligatoire tout en précisant que les parents doivent être entendus, non seulement lors de la procédure initiale aboutissant à la mesure d'assistance éducative, mais

¹³⁵⁷ Voir art. 78 du CPE du Mali.

¹³⁵⁸ Voir article 79 du CPE du Mali.

¹³⁵⁹ G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil, les personnes* n°249, P.249, cité par J.F.Renucci dans son article « L'efficacité de l'audition des parents et du mineur dans la procédure d'assistance éducative » *D.*, 1987, 4^e cahier- chron.p.

aussi à l'examen d'une modification ultérieure de ladite mesure.¹³⁶⁰ C'est à travers l'audition du mineur et des parents que le juge peut connaître la situation réelle de l'enfant, de sa famille, de ses relations avec ses autres frères.

1598. En raison de sa vulnérabilité, le mineur a besoin qu'on lui prête toute une attention particulière. « *Cette notion de vulnérabilité est fort importante car elle apparaît comme le corollaire de la notion de danger : si la notion de danger entraîne l'intervention judiciaire, la notion de vulnérabilité conditionne les modalités de cette intervention* »¹³⁶¹. Le mineur subit des atteintes tant au niveau de la sphère familiale qu'au niveau de l'école.

1599. Après l'audition des parents du mineur, du rapport émanant du délégué à la protection de l'enfance attestant de l'existence d'un danger réel, le juge des enfants peut maintenir le mineur dans son milieu actuel ou procéder à un placement si la première mesure s'est avérée inefficace. L'article 86 du CPE du Mali énumère les mesures suivantes que le juge des enfants peut prononcer en cas de danger :

- a) maintenir l'enfant auprès de sa famille sous la responsabilité parentale ;
- b) maintenir l'enfant auprès de sa famille et responsabiliser le délégué à la protection de l'enfance pour le suivi de l'enfant et pour l'appui et l'orientation en direction de la famille etc ;

1600. Les décisions prononcées sont susceptibles de recours à l'exception de celles visées à l'article 92 du code de protection de l'enfant. Après l'intervention du juge des enfants et ses collaborateurs, le tribunal pour enfants se trouve compétent pour trancher les différends concernant les mineurs.

PARAGRAPHE II : LE TRIBUNAL POUR ENFANTS

1601. L'article 131 du CPE dispose qu' « *il institué dans le ressort de chaque tribunal de première instance et chaque justice de paix à compétence étendue un tribunal pour enfant* »¹³⁶². Cet article est le fondement de l'institution du tribunal pour enfant. D'après la loi, il existe au sein de chaque tribunal de première instance et de chaque justice de paix à compétence étendue un tribunal pour enfant, mais dans la pratique, il existe véritablement un seul tribunal pour enfants qui fonctionne dans le district de Bamako. Toutefois, sur les 50

¹³⁶⁰ Civ.1ere, 22 mai 1985, Bull. Civ.1, n°161, P.147.

¹³⁶¹ J.F.RENUCCI, « l'efficacité de l'audition des parents et du mineur dans la procédure d'assistance éducative », *D.*, 1987, 4^e Cahier- chron. p.22.

¹³⁶² Art 131 du CPE du Mali

juridictions, sur le territoire malien, seules 17 ont signalé l'existence d'une justice spéciale pour mineurs au sein de leur juridiction¹³⁶³. La compétence du tribunal pour enfants est dévolue textuellement aux autres juridictions qui ne sont pas pratiquement spécialisées en matière de délinquance juvénile. Il convient de faire un bref aperçu sur l'organisation du tribunal pour enfants (I) avant d'aborder ses compétences (II).

I. L'ORGANISATION PARTICULIERE DU TRIBUNAL POUR ENFANTS

1602. L'article 12 de la loi sur la minorité pénale nous édifie sur l'organisation de cette juridiction

« *Le tribunal pour enfants se compose :*

- *d'un président qui, nommé dans les mêmes conditions que le juge des enfants peut être assisté d'un ou de plusieurs juges au siège ;*
- *d'un procureur du tribunal pour Enfants le cas échéant ;*
- *d'un greffier en chef ;*
- *d'un ou de plusieurs Greffiers.*
- *les fonctions du Ministère public sont exercées par le procureur près le tribunal pour enfants, à défaut par le Procureur de la république près le Tribunal de Première instance ou le juge de paix à compétence étendue »¹³⁶⁴.*

1603. Dans la rédaction initiale de la loi n°01- 081 du 24 août 2001, le Mali avait opté pour un système de juge unique. En somme, le tribunal pour enfants se composait d'un seul magistrat du siège, d'un procureur et d'un greffier. Contrairement en France, où le tribunal pour enfants est une juridiction collégiale spécialisée¹³⁶⁵, composé d'un magistrat spécialisé, le juge des enfants, un magistrat du parquet et deux assesseurs.

1604. Le système du juge unique composant le tribunal pour enfants, s'explique pour plusieurs raisons, d'une part l'insuffisance du personnel judiciaire, d'autre part le manque de locaux.

1605. Actuellement, le législateur malien a initié une nouvelle loi n° 07- 016 du 16 février 2007 modifiant les articles 9 et 12 de la loi n°01-081 du 24 Août 2001 portant sur la minorité pénale et institution de juridictions pour mineurs. Avec ces nouvelles dispositions, le système de collégialité apparaît, puisque désormais « *Le tribunal pour enfants se compose :*

¹³⁶³ Voir Rapport MPFEF, octobre 2009, déjà cité, p.48

¹³⁶⁴ Voir aussi l'art 133 du CPE du Mali.

¹³⁶⁵ Voir Coralie AMBROISE- CASTEROT et Philippe BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, 2011, n°97, p.60

- d'un Président qui, nommé, dans les mêmes conditions que le juge des enfants peut-être assisté d'un ou de plusieurs juges de siège ; ... », ce qui veut dire que le tribunal pour enfants peut être composé d'un ou plusieurs juges de siège, avec l'expression « peut-être », le système de la collégialité est admis. Auparavant, le tribunal pour enfants se composait « d'un Président nommé dans les mêmes conditions que les Juges des enfants »¹³⁶⁶. 1363. Un magistrat spécialisé assure les fonctions du ministère public, puisque la nouvelle rédaction précise « Les fonctions du Ministère Public sont exercées par le procureur près le Tribunal pour enfants, à défaut par le Procureur de la République près le Tribunal de première instance ou le juge de paix à compétence Etendue ». Avec les nouvelles modifications, les fonctions du ministère public sont exercées par un magistrat spécialisé, à défaut, il serait remplacé par le procureur de la République près le Tribunal de première instance ou le juge de paix à compétence Etendue, comme c'était le cas autrefois¹³⁶⁷. Avec cette innovation, le Mali semble opter pour le système de la collégialité, puisqu'elle n'est pas totalement effective. En cas d'absence du Procureur du Tribunal pour enfants, il est remplacé par un magistrat ordinaire.

1606. Il est à noter qu'en France, la collégialité du tribunal pour enfants ne fait pas l'unanimité. La comparution du mineur devant une juridiction est psychologique et « c'est d'ailleurs cet argument qui a conduit la doctrine à reconnaître l'intérêt de l'institution du juge unique précisément parce que l'intervention du seul juge des enfants est de nature à créer un climat intime, un « accrochage affectif » entre ce magistrat et le délinquant, ce qui présente d'importants avantages »¹³⁶⁸.

1607. Malgré l'institution du juge unique, certains auteurs optent pour la collégialité qui assure un procès équitable au mineur. Cela s'explique par l'idée traditionnelle selon laquelle plus nombreux sont les juges, meilleure est la justice : la délibération commune permet de mieux peser les arguments, de mieux dégager les solutions, de mieux motiver les décisions et la présence de plusieurs magistrats permet un contrôle réciproque garantissant une plus haute

¹³⁶⁶ Voir 12 de la loi sur la minorité pénale, l'ancienne rédaction est ainsi conçu « Le Tribunal pour enfants se compose :

- d'un Président nommé dans les mêmes conditions que le Juge des enfants ;
- d'un ou plusieurs greffiers.

Les fonctions du Ministère public sont exercées par le procureur de la République près le Tribunal de Première Instance ou l'un de ses substituts et le Juge de Paix de paix à compétence Etendue »

¹³⁶⁷ Art. 12 de la LMPIJM, ancienne rédaction

¹³⁶⁸ RENUCEI J F. *Droit pénal des mineurs* p. 156.

impartialité¹³⁶⁹. La collégialité offre des garanties suffisantes au justiciable de ne pas sombrer dans le chaos, puisque beaucoup d'éléments sont pris en compte dans l'appréciation de faits. Argumentant en faveur de la collégialité, Perrot souligne que « *la collégialité est une garantie de justice plus indépendante. Lorsque la décision est rendue par un collège de juges, au nom de la juridiction tout entière, l'anonymat sauvegarde l'indépendance de chaque juge qui, au moment du délibéré, aura le sentiment d'être plus libre dans sa décision dans la mesure où il ne se sentira pas directement exposé à la rancœur du plaideur condamné.* »¹³⁷⁰ Elle permet de dissiper le doute chez le magistrat. « *En faveur de la collégialité on a fait valoir essentiellement des arguments de qualité de la justice rendue :*

- *La décision discutée en collégialité serait plus réfléchie, plus murie, nourrie des réflexions des uns et des autres.*

- *Elle serait aussi un gage de l'indépendance du tribunal, chacun ne craignant pas d'être mis en cause, personnellement à l'occasion d'une solution qui déplairait.*

- *Enfin, la collégialité serait une garantie de juge travaillant sous le contrôle des autres ! »*

¹³⁷¹. Les auteurs développant la collégialité sont nombreux, nous allons nous en tenir à ces auteurs.

1608. Lorsque le mineur se trouve en face d'un collège de juges, mécontent, il ne peut pointer exactement du doigt le magistrat qui a rendu la décision, ce qui constitue un gage de justice et d'impartialité. Le collège de magistrats en statuant peut cerner tous les aspects sociaux et familiaux du mineur, et partant une décision idoine serait prononcée.

1609. A l'instant, le Mali par déficit des magistrats et de locaux, ne peut se prévaloir d'une organisation effective des juridictions pour mineurs à l'échelle nationale, mais il doit quand même mettre en œuvre l'institution d'un tribunal pour enfants au niveau de chaque région et dans les localités à forte concentration humaine pour que la justice soit proche des justiciables. Le système de l'organisation judiciaire mérite d'être revu. Une nouvelle carte judiciaire doit voir le jour tout en dotant toutes les localités de juridictions pour mineurs.

¹³⁶⁹ MERLE et VITU, *Procédure pénale*, Cujas, éd, n° 568.

¹³⁷⁰ PERROT Roger, *Institutions judiciaires*, 12^e édit. Précis Domat, édit. Montchrestien, 2006, n°498, Adde Jean-Pierre SCARANO, *Institutions juridictionnelles*, 8^e édit. Ellipses 2005, p.41.

¹³⁷¹ Serge Guichard Monique Band, Xavier Lagarde, Méline Douchy. *Droit processuel Droit commun du procès*, D., 1^{ere} édit. 2001 n° 3 88. Adde Jean- Pierre SCARANO, *Institutions juridictionnelles*, op. cit. p.41

II. LA COMPETENCE DU TRIBUNAL POUR ENFANTS

1610. Après le juge des enfants, le tribunal pour enfants est la juridiction la plus efficace pour rendre des décisions à l'encontre du mineur délinquant. Dans la conception populaire, les citoyens ordinaires pensent que c'est la seule juridiction qui rend des décisions en matière de minorité pénale. A l'instar du juge des enfants, le tribunal pour enfants peut prendre des mesures d'éducation, de surveillance ou de garde, s'il décide de ne pas opter pour une condamnation pénale.

1611. Le tribunal pour enfants et le juge des enfants ont leur siège au même endroit¹³⁷². La compétence du tribunal pour enfants est très large, puisqu'elle englobe tout le district de Bamako. La loi lui donne compétence en matière de délit et de contravention. Il convient d'élucider la compétence territoriale (A) et la compétence matérielle (B).

A. LA COMPETENCE TERRITORIALE DU TRIBUNAL POUR ENFANTS

1612. Exceptées les juridictions qui sont uniques sur le territoire national comme la Cour Suprême et la cour constitutionnelle qui ne soulèvent pas de problème de compétence, « *chaque juridiction ne peut exercer sa compétence qu'à l'intérieur d'une circonscription géographique que l'on appelle son « ressort territorial » : au-delà des limites de ce ressort, elle est incompétente* »¹³⁷³. Le droit malien, à l'instar du droit français est régi par le principe de la territorialité. « *La compétence territoriale d'une juridiction répressive se définit par deux éléments : son ressort, c'est-à-dire la portion de territoire sur laquelle elle exerce sa compétence, telle que l'a fixée par la loi, et le lien de rattachement de telle affaire au ressort de cette juridiction..* »¹³⁷⁴.

1613. D'après les textes maliens, il est institué dans le ressort de chaque tribunal de première instance et de chaque justice de paix à compétence étendue un tribunal pour enfants. Mais une difficulté de grande taille apparaît, puisque et la législation nationale et les instruments internationaux prônent une spécialisation des juridictions pour mineurs. Alors que la tendance générale qui se dégage, les magistrats de toutes ces juridictions citées ci dessus n'ont qu'une formation de généraliste. Il y va de l'intérêt du mineur pour une bonne administration de la justice de former des magistrats qualifiés pour s'occuper uniquement des affaires des mineurs.

¹³⁷² Art. 130 du CPE du Mali

¹³⁷³ Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, 12^e édit. Montchrestien, 2006, n°522, p. 423

¹³⁷⁴ Serge GUINCHARD Jacques BUISSON *Procédure pénale*, 8^e édit. Litec, 2012, n°1288, p.874.

1614. Hormis le droit pénal des mineurs, même en droit commun une violation flagrante de la loi se dessine, puisqu'à examiner de près, dans tous les cercles du Mali, c'est un même magistrat qui regroupe sous sa tête plusieurs fonctions : d'abord, il ordonne les poursuites, tout en jouant le rôle du procureur de la République, il instruit les mêmes affaires, tout en jouant le rôle du juge d'instruction et enfin, il tranche les mêmes affaires qu'il a instruites. Cette violation de la loi ne concerne pas seulement les mineurs, c'est tout le système judiciaire qui est entaché d'irrégularité.

1615. Compte tenu de la diversité des juridictions qui interviennent pour trancher les différends entre les justiciables, il y a lieu de déterminer le cadre dans lequel intervient chaque juridiction dans un domaine délimité. C'est cette délimitation qui précise la « *compétence* » de chaque juridiction.

1616. « *La compétence peut donc se définir comme étant l'étendue du pouvoir de juger qui appartient à chaque juridiction. Au delà de ces limites, on dira que la juridiction est incompétente pour connaître de la demande qui lui est soumise* »¹³⁷⁵. La compétence détermine le champ d'intervention de chaque juridiction, établit les limites, détermine la capacité de chaque juridiction à connaître de telle ou telle affaire.

1617. Le plaideur doit connaître d'abord quelle est la juridiction qui est compétente pour connaître de l'affaire et ensuite engager la procédure à suivre.

B. LA COMPETENCE MATERIELLE DU TRIBUNAL POUR ENFANTS

1618. On l'appelle aussi compétence d'attribution. « *La compétence d'attribution, (ou compétence matérielle) de chaque type de juridiction est fonction de la nature des rapports juridiques en cause, de l'objet du litige et parfois même de l'importance quantitative du litige* »¹³⁷⁶. Ainsi le tribunal de commerce est compétent pour trancher les affaires de nature commerciale, le tribunal de travail est compétent des différends entre l'employeur et l'employé etc. Généralement, c'est la matière à juger qui détermine la juridiction compétente (civile, commerciale, correctionnelle etc.).

1619. Dans la plupart des cas « *On préfère l'expression « compétence d'attribution », parce que le pouvoir de juger qui appartient à chaque type de juridiction résulte du fait qu'il lui est « attribué » par la loi* »¹³⁷⁷.

¹³⁷⁵ Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, op. cit. p.419.

¹³⁷⁶ Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, op. cit. p.420.

¹³⁷⁷ Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, op. cit. p.420.

1620. L'article 132 du code de protection de l'enfant dispose : « *Le tribunal pour enfants connaît uniquement des délits et des contraventions* »¹³⁷⁸. Une disposition analogue figure à l'article 11 de la loi sur la minorité pénale et institution de juridictions pour mineurs, cet article complète ladite disposition en ajoutant l'expression « *concernant les mineurs* ». Au Mali, le tribunal pour enfants est compétent uniquement pour les délits et les contraventions commis par les mineurs, tous les crimes relèvent de la compétence exclusive de la cour d'assises des mineurs.

1621. Le législateur malien a voulu accorder aux juridictions une compétence exclusive pour connaître des affaires des mineurs¹³⁷⁹. « *La compétence matérielle des tribunaux pour enfants est fondée sur le principe d'une exclusivité rigoureuse au bénéfice de ces juridictions* »¹³⁸⁰. Par conséquent, les tribunaux pour majeurs ne peuvent connaître des affaires des mineurs.

1622. Le tribunal pour enfants a une compétence partagée avec le juge des enfants, cela se trouve consolidé dans les articles 156 et 163 du code de protection de l'enfant, puisque toutes les deux juridictions peuvent prononcer des mesures d'éducation de surveillance ou de garde. Cependant ce partage de compétence se trouve aisément résolu : seul le tribunal pour enfants peut prononcer une condamnation pénale.

1623. Si les textes préconisent une spécialisation des juridictions, ils admettent cependant une disjonction des procédures, lorsque les mineurs et les majeurs sont impliqués dans une même affaire. Dans ce cas, les majeurs sont renvoyés devant la juridiction compétente de droit commun et les mineurs devant les tribunaux pour enfants. Cette disjonction de procédure peut entraîner des contrariétés de jugement,¹³⁸¹ ce qui demeure fort regrettable pour les juridictions répressives.

1624. Au Mali, un grand fossé se creuse entre les textes et la réalité. Compte tenu de sa spécificité, la juridiction des mineurs doit être dotée de magistrats spécialisés dans le domaine de l'enfance alors qu'en pratique, ce sont les juridictions ordinaires à savoir les tribunaux de première instance qui interviennent, il y a de lacunes à combler. Lorsque l'acte commis par le mineur requiert la qualification de crime, la cour d'assises des mineurs devient compétente en ce moment.

¹³⁷⁸ Art. 159 du CPE du Mali

¹³⁷⁹ Art. 132 du CPE du Mali

¹³⁸⁰ André VITU « Réflexions sur les juridictions pour mineurs délinquants », Sirey, 1964, p.246

¹³⁸¹ J.C.P. 1956-II- 9574 note LARGUIER

SECTION 2 : LES JURIDICTIONS SPECIFIQUES EN MATIERE CRIMINELLE : LA COUR D'ASSISES DES MINEURS

1625. D'après la classification des infractions selon la gravité, les crimes occupent le sommet de la pyramide, c'est pourquoi, ils relèvent de la cour d'Assises. Si un mineur commet un crime, il répondra devant une juridiction spécialisée, à savoir la cour d'assises des mineurs.

« La cour d'assises- c'est de là qu'elle tire son nom- est une juridiction temporaire qui tient périodiquement des sessions ou assises- expression empruntée au droit féodal- et dont la mission est de juger les auteurs des infractions les plus graves, celles que la loi qualifie de crimes et qu'elle réprime des peines les plus sévères »¹³⁸².

1626. Elle est instituée par l'article 7 de la loi sur la minorité pénale et la sous- section 4 de la section 1 : *« De l'organisation des juridictions pour enfants »*. C'est une juridiction identique à celle des majeurs¹³⁸³. *« La cour d'assises des mineurs se distingue assez peu, de par son organisation, de la cour d'assises ordinaire, dite cour d'assises des majeurs : son siège, son ressort, son fonctionnement intermittent, les dates de ses sessions sont identiques(...) »¹³⁸⁴*. A travers ces différentes lois, le législateur a exprimé le désir de confier les crimes commis par des mineurs à des juridictions spécifiques.

1627. Les différentes législations à travers les différentes époques de l'histoire ont aménagé des juridictions spécialisées sans réellement y parvenir. Le code pénal de 1810 a fixé l'âge de la majorité pénale à 16 ans, les mineurs accusés de crime étaient donc justiciables de la cour d'assises de droit commun¹³⁸⁵. La loi de 25 juin 1824 décida que les mineurs de 16 ans, accusés de crimes, seraient justiciables des tribunaux correctionnels, sauf lorsque la peine était capitale ou peine perpétuelle, ou encore, lorsque les mineurs avaient des complices majeurs. Dans ces derniers cas, les mineurs demeuraient justifiables des cours d'assises. La loi du 22 juillet 1912 accorde la compétence à la cour d'assises de droit commun de juger les mineurs, âgés de plus de 13 ans et accusés de crime. Le gouvernement de Vichy promulgua le 27 juillet 1942 une loi sur l'enfance délinquante qui institua une juridiction spéciale, composée de trois magistrats et deux personnes pour juger les mineurs accusés de crime. Enfin, c'est l'Ordonnance de 1945, toujours en vigueur, mais ayant subi six ans plus tard, une

¹³⁸² Henri ANGEVIN, « Cour d'assises Introduction générale-compétence-Tenue des assises Art.231 à 339 », édit. *Juris- classeur* 1998, p.3

¹³⁸³ Coralie AMBROISE-CASTEROT, *Procédure pénale*, PUF, 2011, n°98, p.60

¹³⁸⁴ Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, *Institutions juridictionnelles*, PUF, 1993, n°211.

¹³⁸⁵ Henri ANGEVIN, « cour d'assises des mineurs », *Editions du Juris- classeur*-1998, p.2.

modification qui institua la cour d'assises des mineurs. Il convient d'examiner la composition (Paragraphe I) et les compétences dévolues à cette juridiction (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LA COMPOSITION DE LA COUR D'ASSISES DES MINEURS

1628. Le principe qui prévaut en matière d'organisation des juridictions pour mineurs, est celui de la spécialisation des magistrats qui les composent. Ce principe souffre de clarté quant à l'organisation des juridictions pour mineurs, car la loi portant code de protection de l'enfant détermine les organes qui ne sont pas totalement spécialisés.

1629. Aux termes de l'article 137 du code de protection de l'enfant, la cour d'assises des mineurs « se compose :

Premier président de la cour ou du conseiller délégué à la protection de l'enfance ;

Deux conseillers désignés par ordonnance du Premier Président ;

Deux assesseurs pour mineurs tirés au sort sur une liste établie auprès de chaque cour d'appel ».

L'article 17 de la loi sur la minorité pénale reprend en termes identiques ces mêmes termes.

1630. L'article 260 du code de procédure pénale nous renvoie à l'article 18 de la loi portant réorganisation judiciaire qui dispose : « *Le siège ordinaire de la cour d'assises est le siège de la cour d'appel* ». Cet article ne précise pas réellement la composition de la cour d'assises. Toutefois, l'article suivant, c'est à dire l'article 19 de la LMPIJM dispose « *La cour d'assises se compose :*

- d'un président ;

- de deux conseillers à la cour ou de deux magistrats du siège de la première instance ;

- de quatre assesseurs ;

- d'un greffier »¹³⁸⁶.

I. LE PRESIDENT DE LA COUR D'ASSISES DES MINEURS

1631. Malgré la spécialisation prônée par les textes, la cour d'assises se réunit sous la houlette du président dont le statut est identique à celui de son homologue de droit commun. « *Aucune spécialisation ne caractérise donc dans les textes le président de la cour*

¹³⁸⁶ L'article 19 de la LMPIJM dispose « *La cour d'assises se compose :*

-d'un président ;

-de deux conseillers à la cour ou de deux magistrats du siège de la juridiction de première instance ;

- de quatre assesseurs ;

- d'un greffier. »

d'assises »¹³⁸⁷. La formation de juridiction est dirigée par le premier président ou le conseiller délégué à la protection de l'enfance.

1632. Un tel manque de spécialiste pourrait être évité en désignant le conseiller délégué à la protection de l'enfance. Cependant en vertu des dispositions du code de protection de l'enfant, celui-ci préside tantôt la chambre spéciale chargée de juger en appel les affaires concernant les mineurs, tantôt siège au sein de la chambre d'accusation lorsque les mineurs sont mis en cause¹³⁸⁸. Ce cumul de fonction l'empêche d'occuper la fonction primordiale de président de juridiction. Certains auteurs estiment que le conseiller délégué à la protection de l'enfance doit présider la cour d'assises des mineurs, bien qu'il en soit autrement¹³⁸⁹, il est toujours possible d'user des stratagèmes consistant à faire en sorte qu'il ne siège pas à la chambre d'accusation, et il suffit qu'il soit remplacé par ordonnance du Premier Président de la cour d'appel par un autre conseiller pour ne pas encourir la nullité.

II. LES CONSEILLERS DESIGNES

1633. Les deux conseillers désignés sont certes des magistrats de formation, mais le législateur ne précise pas s'ils doivent être des spécialistes dans le domaine de l'enfance. Une grave anomalie apparaît encore dans le fonctionnement de cette cour. Le professeur J.F. Renucci analyse avec intelligence cette composition imparfaite de la cour « *En conclusion, il apparaît en effet que la cour d'assises des mineurs, examinée sous l'angle de sa composition, n'est pas véritablement une juridiction spécialisée et qu'elle est même parfois identique à la cour d'assises des majeurs puisque le jury n'est jamais spécialisé et que les magistrats eux-mêmes peuvent ne pas l'être dans certaines circonstances* »¹³⁹⁰. En ce moment comment pourrait-on dire que c'est une juridiction spécialisée, si elle n'est pas constituée de magistrats professionnels ? Les pays développés comme la France ne parviennent pas à avoir des juridictions dignes de ce nom, le cas du Mali est grave, puisqu'il n'existe à proprement parler qu'une seule véritable juridiction pour mineurs. « *Enfin, la cour d'assises des mineurs est une adroite combinaison, quand à sa composition, de garanties de deux ordres : le jury, garantie optimale de droit commun, et la présence de deux assesseurs juges des enfants au*

¹³⁸⁷ Olivia MICHEL, *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse, 1999, p.343.

¹³⁸⁸ Art.134 CPE.

¹³⁸⁹ J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, ouvrage précité, p.140

¹³⁹⁰ J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, op. cit. p. 141. Adde Jean- Pierre SCARANO, *Institutions juridictionnelles*, op. cit. n°153, p.115

sein de la cour proprement dite »¹³⁹¹ . La cour d'assises est une « *juridiction hybride-juridiction « chauve-souris »*¹³⁹², tel est le point de vue de la plupart des pénalistes, car la juridiction n'est pas réellement spécialisée.

III. LES ASSESSEURS DE LA COUR D'ASSISES DES MINEURS

1634. L'article 137 de code de protection de l'enfant exige la présence de « *deux assesseurs pour mineurs tirés au sort sur une liste établie auprès de chaque cour d'appel* ». Cet article ne précise pas exactement le profil des assesseurs. Cependant l'article 263 alinéa 1 du code de procédure pénale exige les critères pour être assesseurs : l'assesseur doit avoir 30 ans, jouir des droits civils et politiques, enfin il doit pouvoir lire et écrire. Le droit malien n'exige pas que les assesseurs soient des magistrats. L'article 20 de l'ordonnance de 1945 précise que les assesseurs doivent être pris parmi les juges des enfants. « *Cette particularité relative à la qualité des assesseurs est ce qui distingue essentiellement, quant à sa composition, la cour d'assises des mineurs de la cour d'assises de droit commun* »¹³⁹³. La cour de cassation française a annulé, au besoin sur un moyen relevé d'office, les arrêts rendus par les cours d'assises des mineurs dont les assesseurs, ou l'un d'eux n'a pas la qualité de juge des enfants, lorsqu'ils n'ont pas été nommés suite à une impossibilité de prendre des assesseurs. « *Attendu que la composition de la juridiction est d'ordre public ; qu'aux termes de l'article 20 de l'ordonnance du 2 février 1945, modifié par celle du 23 décembre 1958, les deux assesseurs appelés à siéger à la cour d'assises des mineurs doivent être pris, sauf impossibilité, parmi les juges des enfants du ressort de la cour d'appel :*

*...il suit que la juridiction de jugement n'était pas régulièrement composée »*¹³⁹⁴.

1635. C'est dire que la cour d'assises au Mali souffre du manque de magistrats qualifiés, surtout dans le domaine de l'enfance. Avec une telle composition, la protection du mineur ne saurait être préservée. La spécialisation tant prônée par les instruments nationaux et internationaux n'est pas préservée. Il importe pour le Mali de former des magistrats en nombre suffisant en matière de justice pénale pour mineurs. La présence d'assesseurs en

¹³⁹¹ W. JEANDIDIER, « Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine », *La semaine juridique*, I Doctrine (1985) 3173

¹³⁹² H. ANGEVIN, « cour d'assises des mineurs », *Edition du juris- classeur*- 1998, p.3

¹³⁹³ H. ANGEVIN, « Cour d'assises des mineurs », *Edit. du Juris- classeur*- 1998, p. 6

Voir également Philippe ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, I.M.E-Besançon 1969 p.486

¹³⁹⁴ Cass.8 déc.1971: JCP G 1972, IV, 18: Bull. Crim. N° 344;

France établit l'équilibre. La non- spécialisation du président de la cour d'assises des mineurs est tempérée par la présence de magistrats spécialisés comme assesseurs de cette cour¹³⁹⁵.

1636. Contrairement au droit français, les textes sur la minorité pénale n'ont pas prévu le jury criminel. Après ce bref aperçu, il convient de retracer les compétences de cette cour.

PARAGRAPHE II : LA COMPETENCE DE LA COUR D'ASSISES DES MINEURS

1637. Les règles de compétence sont d'ordre public puisqu'elles sont liées à l'organisation judiciaire. Ce point de vue fait l'unanimité dans la doctrine. « *Un des principes de procédure pénale, veut que les règles de compétence soient d'ordre public* »¹³⁹⁶ ainsi s'exprimait le Pr Christine Lazerges –Rothé dans sa thèse. En vertu de la classification tripartite des infractions, les crimes relèvent de la compétence de la cour d'assises qui peut être celle du droit commun ou spécifique pour les mineurs.

1638. Pour la répartition du procès entre les différentes juridictions, la loi prend en considération la situation personnelle du délinquant, la nature et la gravité des faits, et enfin le lieu de commission de l'infraction. Il y a trois catégories de compétence : la compétence personnelle (*personae*) (I), la compétence matérielle (*materiae*) (II) et la compétence territoriale (*ratione loci*) (III).

I. LA COMPETENCE PERSONNELLE

1639. La cour d'assises des mineurs est compétente pour connaître des crimes imputés à des mineurs de plus de treize ans et moins de dix-huit ans. Il s'agit de tous les mineurs sans exception justiciables des juridictions répressives âgés de moins de dix-huit ans. Tel est le point de vue du législateur malien, pas de tranche d'âge à la différence du droit français qui fixe de seize à dix huit la compétence de la cour d'assises des mineurs. La compétence est exclusive.

1640. L'âge d'un accusé se calcule d'heure en heure. C'est à la date de l'action et non à celle de la poursuite ou de la comparution qu'il faut se placer pour apprécier l'âge de l'accusé. D'après la jurisprudence malienne, un mineur a été condamné par contumace à 20 ans de réclusion et à 20 ans d'interdiction de séjour par arrêt n°33 du 12 janvier 2005, par la cour d'assises de Kayes, pour viol. Mais l'arrêt encourt la cassation, au motif qu' « *en ne saisissant*

¹³⁹⁵¹³⁹⁵ Voir J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, p.140. Ce même point de vue se trouve exprimé par O. MICHEL, dans sa thèse, *L'autonomie du droit pénal des mineurs* à la page 346.

¹³⁹⁶ Christine LAZERGES-ROTHER, *La cour d'assises des mineurs et son fonctionnement Etude sociologique et juridique*, Thèse, L.G.D.J. Paris, 1973, p.216

pas la cour d'Assises des mineurs, la mise en accusation et le jugement de l'espèce devant une cour d'assises ordinaire, violent la loi susvisée en ses articles 16,17 et 1 ». Ici, il s'agit de la loi sur la minorité qui n'a pas été respectée. Ce qu'il faut déplorer, c'est qu'une peine lourde a été prononcée contre un mineur, ayant commis un viol sur une autre mineure.

1641. Dans un arrêt, la cour de cassation française a tenu à préciser l'appréciation de l'âge du mineur. L'arrêt est intéressant, il convient de citer son attendu : *« Attendu qu'aux termes de l'article 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 complétée par la loi du 24 mai 1951, seuls les mineurs de seize ans au moins, accusés de crime, sont traduits devant la cour d'assises des mineurs et que, pour l'application de cette disposition, il convient de tenir compte de l'âge du mineur à la date des faits et non à la date de la comparution devant la juridiction de jugement »*¹³⁹⁷.

1642. La compétence *ratione personae* pose que la cour d'assises des mineurs n'a pas trait seulement à la question des mineurs, elle concerne aussi les complices et coauteurs majeurs.

- Les complices et coauteurs majeurs

1643. L'article 150 du code de protection dispose : *« S'il apparaît au cours d'une information que des mineurs sont en cause en même temps que des majeurs, le Procureur de la République, au moment de la clôture de l'information, requière le renvoi des inculpés majeurs devant la juridiction de droit commun compétente et celui des mineurs devant la juridiction pour enfants »*.

1644. Lorsque parmi les coaccusés, il y a des mineurs et des majeurs qui ont été renvoyés devant la cour d'assises de droit commun, celle-ci se déclare incompétente à l'égard des mineurs justiciables de la seule cour d'assises des mineurs et retient sa compétence pour juger les majeurs¹³⁹⁸. Les textes maliens ont prévu seulement la disjonction de procédure en ce qui concerne les mineurs et les majeurs. Cette disjonction peut avoir des conséquences, car elle peut entraîner des contrariétés de décision. Dans l'arrêt Ravenel, le mineur a été relaxé pour vol par le tribunal pour enfants pendant que son père était condamné pour recel de choses volées par son fils¹³⁹⁹.

1645. Si les faits imputés aux majeurs et aux mineurs sont connexes, des coaccusés majeurs et mineurs de plus de seize ans peuvent être renvoyés ensemble devant la cour d'assises des

¹³⁹⁷ Cass. Crim. 21 mars 1957: Bull. Crim. 1957 n° 281.

¹³⁹⁸ Cass. Crim. 22 mai 1991, Bull. crim. n° 214

¹³⁹⁹ Crim. 9 février 1956, J.C.P. 1956-II- 9574 note Larguier, D. 1956-501

mineurs, pour y être jugés ensemble après un débat contradictoire¹⁴⁰⁰. L'article 210 donne la définition de l'infraction connexe¹⁴⁰¹. Il est en outre nécessaire, pour que la cour d'assises des mineurs soit compétente à l'égard des coaccusés majeurs, qu'un mineur d'au moins 18 ans demeure accusé.

1646. Mais la plénitude de juridiction a été refusée à la cour d'assises des mineurs dans l'hypothèse où un mineur de moins de seize ans est complice ou coauteur d'un crime commis par un mineur de plus de seize ans¹⁴⁰². Faisant une stricte application de l'article 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui prévoit que seuls les mineurs de seize à dix-huit ans sont justiciables de la cour d'assises des mineurs, la jurisprudence a consacré cette solution restrictive malgré l'article 231 du code de procédure pénale énonçant le principe de plénitude de juridiction d'une manière générale qui ne prévoit aucune exception¹⁴⁰³. Les juges estiment qu'il ne faut pas reconnaître la plénitude de juridiction à une juridiction d'exception. Cela se confirme dans un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation, « *On ne saurait reconnaître la plénitude de juridiction à un tribunal d'exception* »¹⁴⁰⁴. La cour d'assises des mineurs est une juridiction d'exception qui a une large compétence *ratione personae*, puisqu'elle peut juger aussi bien les complices auteurs majeurs que les mineurs criminels.

II. LA COMPETENCE MATERIELLE

1647. La cour d'assises des mineurs est compétente pour connaître des crimes commis par des mineurs. C'est ce qu'on lit à l'article 138 du code de protection de l'enfant « *Elle connaît des crimes concernant les mineurs* ». Donc tous les crimes commis par les mineurs relèvent de la compétence de la cour d'assises des mineurs en vertu de sa compétence d'attribution. Le législateur malien n'a rien dit à propos des infractions politiques et militaires commises par des mineurs. Nous pensons que la compétence de la cour peut être étendue aux infractions politiques et militaires, lorsque celles-ci ont un caractère criminel.

1648. En effet, le problème reste de savoir si la cour d'assises est compétente pour juger les délits et les contraventions connexes aux crimes commis par les mineurs. La logique voudrait

¹⁴⁰⁰ Cass. Crim. 16 févr. 1954; Bull. crim. n° 74 – 28 févr. 1973 : JCP G 1973, IV. 143 Bull. Crim. n° 103.C.

¹⁴⁰¹ Article 210, al. 2 du code de procédure pénale définit l'infraction connexe comme suit « *les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, ...* »

¹⁴⁰² J. F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, ouvrage cité, p.142.

¹⁴⁰³ J.F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, ouvrage cité, p.142 et s.

¹⁴⁰⁴ Cass. Crim. 21 mars 1957, Bull. Crim. n° 281.

qu'une juridiction compétente pour les infractions les plus graves soit apte de juger les infractions mineures. Par conséquent, Si la cour d'assises des mineurs peut juger des délits et des contraventions connexes, c'est non en vertu du principe de la plénitude de juridictions, mais « *parce que, de même qu'un tribunal pour enfants saisi de délits ou contraventions connexes doit se déclarer compétent* »¹⁴⁰⁵, « *de même une cour d'assises des mineurs doit se déclarer compétente pour juger des délits et contraventions connexes* »¹⁴⁰⁶.

III. LA COMPETENCE TERRITORIALE

1649. Dans le cas spécifique des mineurs, à la triple compétence de droit commun, une quatrième apparaît, à savoir le lieu du placement du mineur. Elle est déterminée par l'article 102 du code de protection de l'enfant qui dispose « *La compétence territoriale de la juridiction à saisir se détermine :*

la résidence des parents, tuteur ou gardien du mineur ;

le lieu de commission de l'infraction ;

le lieu où le mineur a été trouvé ou arrêté ;

le lieu où il a été placé soit à titre provisoire, soit à titre définitif. ». Ces quatre critères déterminent la compétence territoriale ou compétence *ratione loci*¹⁴⁰⁷ des juridictions pour mineurs.

Publicité restreinte

1650. C'est la particularité procédurale la plus importante concernant l'administration de la justice pénale des mineurs, tandis que le procès pénal des majeurs se déroule publiquement, celui des mineurs exige généralement un procès à huit clos. Tous les instruments internationaux et nationaux abordent dans le même sens. L'article 8 des Règles minima des Nations Unies régit la « protection de la vie privée » qui dispose en son point 8.1 « *Le droit du mineur à la protection de sa vie privée doit être respecté à tous les stades afin d'éviter qu'il ne lui soit causé du tort par une publicité inutile et par la qualification pénale* ». Le mineur se verrait toujours son identité cachée. Le point 2 de cet article interdit « *l'information pouvant conduire à l'identification* » du mineur.

¹⁴⁰⁵ Angers, 1^{er} avril 1954, J.C.P. 1954- II- 8186)

¹⁴⁰⁶ C. LAZERGES- ROTHE, *La cour d'assises des mineurs*, op. cit. p.221.

¹⁴⁰⁷ Voir Jean –Pierre SCARANO, op. cit .p. 48.

1651. Quant au droit malien, l'article 42 de la loi sur la minorité pénale dispose « *chaque affaire est jugée séparément en l'absence de tous autres prévenus* ». Précisions que le jugement des affaires se fait séparément.

1652. « *Les audiences des juridictions pour mineurs ont lieu à huis clos* » précise le 1^{er} alinéa de l'article 41. A son dernier alinéa, on lit « *Seuls sont admis à y assister les témoins, les proches parents, le tuteur ou le représentant du mineur, les membres du bureau de l'enfance, les représentants des services ou institutions s'occupant de l'enfance* ».¹⁴⁰⁸

1653. La liste des personnes pouvant assister à l'audience est longue, mais elle semble « *restreinte* » limitative, car elle est interprétée de façon très stricte par la cour de cassation.

1654. Quant aux sanctions, l'article 120 du code de protection de l'enfant est catégorique sur l'interdiction de publier par n'importe quel procédé à travers « *le livre, la presse, la radiophonie, le cinéma* » l'identité du mineur. Aux termes de l'alinéa 1 de cette disposition, il est interdit d'une façon générale de publier toute information concernant l'identité des mineurs délinquants. La non-observation de ces dispositions est passible d'une amende de 30.000 à 300.000 francs, en cas de récidive, le coupable encourt une peine d'emprisonnement de deux mois à deux ans.

En cas de défaillance, la partie qui succombe, interjette appel devant la chambre spéciale des mineurs.

SECTION III : LA CHAMBRE SPECIALE DES MINEURS DE LA COUR D'APPEL

1655. L'article 128 du code de protection de l'enfant énumère les juridictions aptes à trancher les différends impliquant les mineurs, parmi ces juridictions, la chambre spéciale des mineurs intervient comme juridiction de second degré. Elle est compétente pour connaître de l'appel des décisions rendues par le tribunal pour enfants¹⁴⁰⁹. « *Il est, en matière pénale, encore plus important que dans les autres disciplines de prémunir les justiciables contre les risques d'éventuelles erreurs judiciaires* »¹⁴¹⁰. La décision mettant en cause les justiciables peut être examinée par une juridiction supérieure à travers les voies de recours. Le code de protection de l'enfant a prévu deux voies de recours dans ses dispositions, l'appel à l'article à

¹⁴⁰⁸ Art. 41 de la LMPIJP

¹⁴⁰⁹ Article 135 du CPE du Mali.

¹⁴¹⁰ Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, 4^e édit., Armand Colin, 2002, n° 596.

170 et le pourvoi à l'article 171. Selon le Professeur Pradel « *L'appel est une voie de recours ordinaire contre les décisions en premier ressort, rendues contradictoirement ou par défaut en matière correctionnelle ou de police et depuis une loi du 15 juin 2000, en matière criminelle* »¹⁴¹¹. L'appel est la possibilité offerte au justiciable d'interjeter appel contre une décision rendue par les juridictions de première instance avant qu'elle n'acquière l'autorité de la chose jugée. « *Les décisions prises par les juridictions de jugement peuvent ainsi être contestées par l'exercice des voies de recours selon les distinctions classiques de la procédure pénale* »¹⁴¹². Dans les cas limitativement énumérés par la loi, le mineur, son représentant ou son conseil sont admis à interjeter appel de la décision rendue¹⁴¹³. L'appel permet de réexaminer la décision par une juridiction supérieure, et le cas échéant, de l'annuler. C'est un moyen de corriger les lacunes des premiers juges, l'être humain n'étant pas parfait, l'examen à un second niveau permet d'établir l'équité. « *L'appel est la voie de recours la plus commune en droit des mineurs* »¹⁴¹⁴. Formé devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel ou devant la cour d'assises des mineurs (comme c'est le cas en France), la loi du 15 juin 2000 permet d'introduire un recours contre les arrêts rendus en premier ressort par la cour d'assises des mineurs.

1656. Au Mali, l'appel est possible dans deux cas pour les mineurs :

- les ordonnances du juge des enfants devant la chambre d'accusation ;
- les décisions du tribunal pour enfants devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel¹⁴¹⁵.

L'organisation (paragraphe I) et les compétences de la chambre spéciale doivent être abordées (paragraphe II)

PARAGRAPHE I : L'ORGANISATION DE LA CHAMBRE SPECIALE DES MINEURS

1657. La chambre spéciale de la cour d'appel comprend parmi ses membres un conseiller délégué à la protection de l'enfance. Le conseiller délégué est membre au sein de la chambre d'accusation, lorsque les mineurs sont en cause, il joue un rôle clé dans les appels interjetés à l'issue des décisions rendues par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants. Le conseiller

¹⁴¹¹ J. PRADEL, *Procédure pénale*, édit. Cujas, 16 édit. 2011, n° 950.

¹⁴¹² J. F.RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p.205.

¹⁴¹³ Art. 172 du CPE du Mali.

¹⁴¹⁴ J.F.RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p.206.

¹⁴¹⁵ Art.170 du CPE du Mali.

délégué est assisté de conseillers de la cour d'appel ou de deux magistrats d'instance¹⁴¹⁶. Par sa composition, elle ressemble plutôt à une juridiction de droit commun.

1658. Le greffier est choisi parmi le personnel du greffe de la cour d'appel. Les fonctions du ministère public sont exercées par un membre du parquet de la cour d'appel désigné par le procureur général, près ladite cour.

PARAGRAPHE II : LA COMPETENCE DE LA CHAMBRE SPECIALE DES MINEURS

1659. La spécificité du procès pénal du mineur se manifeste dans l'appel interjeté en matière correctionnelle et contraventionnelle. Rappelons qu'au Mali, à travers les dispositions de l'article 132 du code de protection de l'enfant, le tribunal pour enfants est compétent pour les délits et les contraventions. Ce sont les décisions rendues par le tribunal pour enfants qui sont susceptibles d'appel devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel. L'appel est examiné dans les 3 mois de la réception du dossier¹⁴¹⁷. La chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel est compétente dans le ressort de la cour d'appel au sein de laquelle elle a été créée. Cependant une dérogation existe en matière de minorité pénale, il s'agit de l'effet suspensif des voies de recours. Nonobstant appel ou opposition, le code de protection de l'enfant permet au tribunal pour enfants d'ordonner l'exécution provisoire de sa décision. La chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel comprend parmi ses membres un conseiller délégué à la protection de l'enfance, « *gage d'une véritable spécialisation* »¹⁴¹⁸. Ce magistrat joue un rôle important dans l'examen des appels interjetés. La présence de ce magistrat est capitale, il doit présider la chambre spéciale ou exercer les fonctions de rapporteur¹⁴¹⁹. Sa présence est d'ordre public, toute violation de cette disposition encourt la cassation de l'arrêt. En droit commun, un magistrat de la chambre d'accusation ne peut siéger au sein des appels de la chambre correctionnelle, s'il avait pris part au niveau de l'instruction, ou s'il s'était prononcé sur la détention provisoire. Mais, en droit de la minorité pénale malienne, le conseiller délégué à la protection de l'enfance est membre de la chambre d'accusation lorsque les mineurs sont mis en cause¹⁴²⁰. C'est par ordonnance du premier président de la cour d'appel qu'il est désigné. Il est assisté de 2 conseillers de la cour d'appel ou de deux

¹⁴¹⁶ Art. 134 al.2 CPE.

¹⁴¹⁷ Art.166 du CPE

¹⁴¹⁸ A. METTATAL, Thèse précitée, p.522.

¹⁴¹⁹ Crim.18 mars 1980, Bull crim .n°93,- Crim.12 juin 1981, Bull. crim. n°201.

¹⁴²⁰ Art.134 du CPE

magistrats d'instance (article 134 al. 2 du CPE). Le conseiller délégué a un profil spécialisé puisqu'il s'intéresse aux questions de l'enfance. Ses deux autres collaborateurs sont soit deux conseillers de la cour d'appel, soit deux magistrats d'instance. D'après la législation malienne, ces deux magistrats n'ont aucune spécialisation en matière de minorité pénale. Le législateur malien n'a pas prévu le cas d'empêchement de ce magistrat clé au sein de cette formation dite spéciale de la chambre spéciale des mineurs. Le défaut du conseiller délégué à la protection de l'enfance semble rapprocher ladite juridiction des juridictions de droit commun.

1660. Vu le rôle essentiel dévolu à cette juridiction, beaucoup d'ombres planent quant à son efficacité, puisque la connaissance de la personnalité du mineur demeure indispensable à cette phase cruciale du procès, il faut à tout prix faire en sorte que les mêmes erreurs ne se reproduisent pas. Composé de 3 magistrats, seul un magistrat semble avoir le profil, les deux autres sont des magistrats de droit commun, la spécificité du procès pénal n'est pas réellement prise en compte. Dans la réalité, cette juridiction statue très rarement et demeure méconnue du justiciable. A côté de sa formation non spécifique, la rareté de la juridiction se fait sentir. Pour l'instant, le système judiciaire malien ne connaît pas d'appel en matière criminelle, avec le temps, le législateur pourrait apporter des amendements. Cependant, il existe des voies de recours extraordinaires dont le pourvoi en cassation.

1661. Le Mali compte 3 cours d'appel, une à Bamako, une à Mopti et une Kayes, ce qui revient à dire qu'actuellement sur toute l'étendue du territoire national, il existe 3 cours d'appel dans ces 3 trois localités citées. Chaque cour d'appel est compétente pour un espace géographique déterminé. Le nombre de cour d'appel étant limité, ce qui éloigne considérablement la justice des justiciables, le mineur et ses représentants légaux ont de la peine à saisir cette juridiction spécialisée et rare dans le pays. A cause de cet éloignement, beaucoup de justiciables pourraient laisser tomber leurs droits quand bien même, ils sont sûrs que le droit n'a pas été dit à leur faveur. Le gouvernement du Mali, conscient de cette insuffisance grave, lors du conseil des ministres du 29 juillet 2009 veut entreprendre des réformes pour rapprocher la justice des justiciables, en procédant à une réforme de la carte judiciaire du Mali. Ces réformes vont toucher toute l'organisation judiciaire du Mali, pour ce qui concerne la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, le projet propose la création de 6 cours d'appel, autrement dit de 6 chambres spéciales des mineurs de la cour d'appel. Il convient de noter que la réforme envisagée est salubre, mais elle ne doit pas tarder à voir le jour.

CONCLUSION DU TITRE II

1662. Lorsqu'un mineur est poursuivi, le législateur malien a prévu des dispositions particulières pour veiller à la sauvegarde de ses intérêts. « *En théorie, certes, l'intérêt de l'enfant sous-entend tout le droit des personnes et ses applications judiciaires* »¹⁴²¹. Cet intérêt se manifeste depuis la phase préparatoire du procès pénal, où le mineur bénéficie d'un traitement approprié. Les dispositions applicables en la matière sont spécifiques tant au niveau de la phase policière qu'au niveau de celle de l'instruction. Cependant, il faut signaler un manque de spécialisation des organes chargés de l'instruction.

1663. Au Mali, les mineurs ne sont pas justiciables des juridictions de droit commun. Le système repose sur des juridictions spécialisées en vue de rechercher « *le bien-être du mineur* » et de faire « *en sorte que les réactions vis-à-vis des délinquants juvéniles, soient toujours proportionnées aux circonstances propres aux délinquants et aux délits* »¹⁴²².

1664. Des fonctions importantes sont dévolues au juge des enfants tout au long de la procédure, mais le tribunal pour enfants demeure la juridiction principale¹⁴²³. La cour d'Assises des mineurs est compétente, si les faits retiennent la qualification de crime.

¹⁴²¹ Henri MOLINES, « Protection judiciaire de l'enfant et enquête sociale », in *La protection judiciaire de l'enfant en fonction de l'évolution du droit et des institutions judiciaires*, sous la direc. Marc ANCEL et Henri MOLINES, édit. A. Pedone, 1980, p.4.

¹⁴²² Art.5.1 des Règles de Beijing.

¹⁴²³ Corinne RENAULT- BRAHINSKY, *Procédure pénale La poursuite- L'enquête et l'instruction- Le jugement- Le mineur*, 6^e édit. Gualino éditeur, 2004, p. 22

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

1665. Cette deuxième partie traite d'une part, de l'irresponsabilité pénale du mineur, d'autre part, les spécificités de la procédure pénale applicable à lui.

S'appuyant sur la vulnérabilité du mineur, le législateur a dû accorder une protection en élaborant des normes pénales protectrices. Partant de là, il rend le mineur de moins de treize ans irresponsable pénalement.

1666. La délinquance juvénile a confirmé que la responsabilité pénale du mineur doit être soigneusement examinée avec une attention particulière. A partir de l'âge de treize ans, le mineur délinquant doit rendre des comptes à la société. Sa comparution devant les juridictions répressives ordinaires semble traumatisante, c'est pourquoi, le législateur a créé des juridictions spécialisées afin de lui accorder un traitement favorable en fonction des différents paliers de son âge.

1667. Droit dérogatoire, le particularisme du droit pénal des mineurs impose une procédure spécifique. La garde à vue est inapplicable au mineur de moins de quinze ans. Cependant, il faut reconnaître que les acteurs intervenants dans la plupart des cas, sont dépourvus des formations adéquates. La spécialisation tant prônée, souffre de quelques exceptions. Le juge des enfants¹⁴²⁴, clé de voûte de cette justice, fait cruellement défaut, il en est de même des juridictions pour mineurs¹⁴²⁵ sur l'ensemble du territoire national. Même si les textes ne font pas défaut, comme un magistrat chevronné, l'a si bien écrit « *...C'est qu'il faut une législation spécialisée et les moyens matériels et en hommes pour appliquer cette législation* »¹⁴²⁶.

1668. Nous avons appris au cours de nos recherches, que cette justice des mineurs repose sur trois grands principes :

- d'abord la primauté de l'éducation sur la répression ;
- ensuite la spécialisation des juridictions ;
- et enfin le principe de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant¹⁴²⁷.

¹⁴²⁴ Sur 50 juridictions au Mali, seulement 21 ont signalé l'existence d'un juge pour enfants (source rapport du MPFEF « Etat des lieux de la situation des enfants en conflit avec la loi au Mali », octobre 2009, p.48.

¹⁴²⁵ Sur 50 juridictions au Mali, seules 17 ont signalé l'existence d'une justice spéciale pour mineurs au sein de leur juridiction, Rapport précité MPFEF, p.48.

¹⁴²⁶ Philippe CHAILLOU, « Point de vue d'un magistrat français », *RIDC*.1- 2004, pp.182-183.

¹⁴²⁷ Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, ouvrage préc. pp.810- 812.

1669. L'absence d'un principe, par exemple, la spécialisation entraîne inéluctablement la négation de l'autre. Les centres de détention ne font pas exception à ce droit fondamental du mineur, l'absence en nombre suffisant des travailleurs sociaux, se fait sentir pour assurer la rééducation et la réinsertion. Donc la véritable protection du mineur demeure pour l'instant un leurre.

CONCLUSION GENERALE

1670. Le Mali, à travers la ratification des instruments internationaux, a introduit dans son droit des normes assurant la protection du mineur qui se manifeste tant en droit matériel qu'en droit procédural.

1671. En droit matériel, les incriminations visant à protéger le mineur sont à la fois des infractions d'ordre général et spécifique. Les incriminations d'ordre général concernent tous les individus vivant dans la société malienne, y compris le mineur. Par contre, quant aux incriminations spécifiques, le législateur vise expressément le mineur. Dans le premier groupe, nous pouvons citer les atteintes à la vie, les violences etc. Dans le second groupe, les incriminations ont pour objectif de protéger les mineurs contre les actes néfastes de certains adultes.

1672. Certaines infractions, comme l'abandon d'enfant nécessite qu'une action soit intentée contre l'auteur qui probablement peut être un parent ou un proche du mineur. Dans notre vie quotidienne, dans la pratique, il est très difficile d'intenter une action en justice dans le cadre familial. Cette difficulté apparaît aussi dans le domaine des atteintes aux mœurs, l'attentat à la pudeur vise uniquement les mineurs, surtout les plus vulnérables, ceux âgés de moins de 15 ans, il en est de même de l'acte sexuel autorisé coutumièrement sur une fille de moins de 15 ans. Ces atteintes à la sphère sexuelle sont les plus dangereuses compromettant le développement harmonieux de l'enfant. Cependant leur révélation suscite de la part de celui-ci crainte et angoisse si bien qu'il a du mal à dénoncer son agresseur. «... *l'accès au juge reste très limité et peut être inexistant* »¹⁴²⁸ même si dans les textes, la loi autorise les parents, tuteurs ou gardiens du mineur ou lui même à saisir le juge des enfants¹⁴²⁹. Bien sûr, le ministère public peut déclencher des poursuites, mais il faut pour cela un signalement ou une plainte.

1673. Quel est l'enfant au Mali qui ose intenter une action judiciaire contre un de ses parents ou tuteur ? Notre culture ne l'admet pas du tout et cet enfant sera banni de la société à jamais.

1674. Les infractions générales qui cernent le mineur, sont la plupart commises dans la sphère familiale. En Afrique, et plus particulièrement au Mali, il est très difficile de voir un parent condamné pour abandon d'enfant ou violence envers un enfant, l'enfant étant un bien

¹⁴²⁸ Marie- Claire RONDEAU-RIVIER, « La convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant devant la cour de cassation : un traité mis hors jeu », *D.* 1993, chron. p.206.

¹⁴²⁹ Voir l'article 78 du CPE qui énumère les personnes susceptibles de saisir le juge des enfants

précieux et commun, un autre membre de la famille prend le relais en cas de défaillance parentale. Un accent particulier est mis surtout sur la résolution à l'amiable de ces genres de conflits dans la famille, comme, on le dit couramment le linge sale se lave en famille. Il faut reconnaître la sévérité avec laquelle, le législateur pénal sanctionne certaines atteintes à la vie humaine, surtout celle du mineur. L'assassinat, l'emprisonnement sont punis de la peine capitale, il en est de même de l'infanticide. Quant à l'attentat à la pudeur, le législateur a fixé les deux seuils de minorité afin de mieux réprimer les auteurs.

1675. Dans les textes, il est prévu tout un ensemble de normes visant à protéger efficacement le mineur, mais dans la pratique, la mise en œuvre s'avère difficile à cause de l'analphabétisme et des conditions socio- culturelles.

1676. Les dispositions applicables au mineur délinquant sont spécifiques de l'enquête préliminaire jusqu'à l'exécution de la décision. Le législateur pénal a soustrait les mineurs de moins de 13 ans du champ pénal afin qu'ils ne comparaissent pas devant les juridictions répressives. Par contre, ceux âgés de plus de 13 ans en cas de commission d'infraction doivent répondre de leurs actes tout en bénéficiant de l'excuse de minorité pénale. Il est de coutume que la procédure pénale commence avec l'enquête préliminaire, l'instruction, le jugement et s'il y a lieu l'exécution de la décision. Malgré la spécificité du droit pénal de forme applicable au mineur délinquant, celui-ci est assujéti aux mêmes règles que les majeurs dans certains cas. Cela s'explique aisément au niveau de la police judiciaire, d'abord le personnel intervenant n'est pas spécialisé dans le domaine de l'enfance, ensuite les mineurs sont détenus dans la plupart des cas dans les locaux de la police et de la gendarmerie avec les adultes.

1677. Pendant la phase de l'instruction, c'est le procureur de la république ou le juge de paix à compétence étendue qui est chargé de la poursuite en cas de commission de crime ou de délit par un mineur. Au niveau des cercles, dans les JPCE, un seul magistrat cumule à la fois trois fonctions distinctes, il assure les fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement. A ce niveau, l'instruction n'est pas diligentée par des magistrats professionnels dans la plupart des cas. Même dans les 8 régions du Mali, un manque criard se fait sentir quant au personnel intervenant. Pour une meilleure prise en compte de l'intérêt du mineur, l'instruction doit être diligentée par un juge des enfants. Ce dernier doit ouvrir une information, la première comparution est obligatoire et le juge des enfants doit constituer un dossier de personnalité qui contient les résultats de l'enquête sociale, de l'examen médical et médico- psychologique. Ce dossier de personnalité est substantiel et son absence entraîne la nullité de la procédure. En

réalité, dans toutes les juridictions, où le juge des enfants est absent, cette formalité n'est pas remplie. Car, « *il faut travailler sur la personnalité du délinquant pour se donner les moyens de le juger* »¹⁴³⁰. Dans ces conditions, pourrions-nous affirmer que le mineur bénéficie de toutes les garanties tant proclamées par les textes nationaux et internationaux ? Certainement pas.

1678. Examinons la 3^e étape de la phase judiciaire, à savoir la phase de jugement. On note même dans les régions, l'absence des juridictions spécialisées au vrai sens du mot. Deux cas de figure se présentent à ce niveau, soit un juge est nommé, il fait office de juge d'instruction et de magistrat de siège, soit le juge des enfants instruit le dossier et le président du tribunal tranche.

1679. Dans les cercles, c'est la règle, un seul magistrat assure les trois fonctions que nous venons d'évoquer ci-dessus. Où se trouve l'impartialité, gage d'un procès équitable ?

La cour d'assises des mineurs en tant qu'institution existe, mais elle ne fonctionne pas normalement, en réalité, c'est lors des assises de majeurs qu'on profite pour juger les délinquants mineurs après. De ces irrégularités, nous pouvons tirer beaucoup de conséquences. L'absence des structures adéquates, le manque de personnel incluant aussi bien les magistrats et les autres intervenants concourent à la réalisation d'une justice à rabais.

1680. Si toutes les démarches que nous venons de souligner conduisent à une sanction pénale, pour être plus précis à l'emprisonnement, qui est une mesure de dernier recours, le problème devient plus complexe encore, car il faut trouver des lieux de détention appropriés. Le droit international et le droit malien préconisent une séparation des mineurs des adultes quoique cette disjonction ne soit pas effective. La liberté surveillée, mesure indispensable dans le traitement de la délinquance juvénile, doit avoir des délégués à l'enfance qui n'ont pas fait leur apparition jusqu'à présent au niveau de l'administration pénitentiaire au Mali.

1681. Le droit processuel qui devait accorder des garanties réelles au mineur, n'a pas reçu un écho favorable pour l'instant. Pour prétendre à une justice humaine et digne de nom, l'Etat malien doit s'investir réellement en mettant en œuvre la politique qu'il s'est fixée dans la résolution de la délinquance juvénile.

1682. En droit positif malien, les textes consacrent un statut particulier au mineur en tant que victime et auteur, mais la protection se trouve surtout renforcée quant il a le statut de

¹⁴³⁰ Jacques ROBERT, « Le statut pénal de l'enfant mineur Etude de droit comparé Présentation du thème », *R.I.D.C.I* 2004, p.156.

délinquant. Il ne suffit pas de ratifier les conventions internationales pour les intégrer dans notre droit positif. La protection tant proclamée par le législateur souffre dans son application, car elle est inefficace et incomplète. Par ailleurs, pour une meilleure prise en charge du mineur délinquant, nous préconisons comme les textes le prévoient une véritable spécialisation des juridictions pour mineurs avec des magistrats spécialisés, un personnel hautement qualifié avec la mise en œuvre de toutes les structures prévues. Sans une application correcte des textes, pour reprendre une opinion d'un juge des enfants « *les innombrables proclamations de tribune concernant les droits fondamentaux et inaliénables des enfants ne sont qu'une vitrine trompeuse masquant une réalité moins engageante* »¹⁴³¹

1683. Le primat de l'éducatif doit prévaloir sur celui de la prison.

L'enseignement du droit de l'enfance doit apparaître dans les facultés de droit, surtout le droit pénal des mineurs. Les magistrats désirant axer leur carrière professionnelle dans le domaine de la justice pénale des mineurs, doivent être imprégnés au préalable des disciplines comme la sociologie, la psychologie, la pédagogie.

¹⁴³¹ M. HUYETTE, note sous cassation, cour de cassation, crim. 17 oct.2001, *D*, 2002, n°9, p.755.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GENERAUX

A. Droit pénal général et procédure pénale

AMBROISE- CASTEROT C. et **BONFILS P.** *Procédure pénale*, PUF, 2011, 416 pages.

ASCENSIO H. , **DECAUX E.**, **PELLET A.** (sous la direc.) *Droit pénal international*, édit. A. Pedone, 2^e édition, 2012, 1280 pages.

BERNARDINI R., *Droit pénal Général*, Gualino Editeur, EJA-Paris-2003, 681 pages

BORRICAND J. – SIMON A.- M., *Droit pénal Procédure pénale*, Sirey, 4^e édit. 2004, 443 pages.

BOULOC B. *Procédure pénale*, édit Dalloz, 24^e édit. Collection Précis, 2013, 1136 pages

BOULOC B. et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, 19^e édit. Collection Intégral cours, 2014, 684 pages.

CLEMENT G.- VICENTINI J.P., *Fiches de droit pénal général*, édit. Ellipses, 2007, 234 pages.

CONTE P. et **MAISTRE DU CHAMBON P.** *Droit Pénal général*, éd Masson, Paris, 2^e 1996, 339 pages.

DEVOBE F. et **FALLETI F.** *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 5^e édit. Collection Major service public, 2013, 944 pages.

DEBOVE F. *100 questions en droit pénal et procédure pénale*, édit. Sirey, 2^e édit. Collection : collection 100, 2013, 108 pages.

DESPORTES F. et LE GUNEHEC F., *Le nouveau droit pénal*, Economica, 12^e éd. 2005, 1117 pages.

DREYER E. *Droit pénal général*, édit. Lexis Nexis, manuel, 2014, 1326 pages.

ERIC M. *Procédure pénale*, édit. Breal, collection Lexifac, 2014, 260 pages.

FOURMENT F. *Procédure pénale*, édit. Paradigme Publications Universitaires, 14^e édition, collection manuel, 2013, 366 pages.

GARE T. et **GINEST C.**, *Droit pénal et procédure pénale*, édit. Dalloz, 8^e édition, Hypercours. 2014, 492 pages.

GARRAUD R. *Traité de droit pénal*, t.5, 3^e édit. 1913-1935, Sirey

GUINCHARD S., BANDRAC M., LAGARDE X. , DOUCHY M. *Droit processuel- Droit commun du procès*, 1ere édition Précis DALLOZ, 2001, 962 pages.

GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, édition Lexis Nexis, Edit. 10^e, collection manuel, 2014, 1510 pages.

Procédure pénale, 8^e édit. Litec Lexis Nexis, 2012, 1634pages

HERZOG- EVANS M. et ROUSSEL G. *Procédure pénale*, édit. Vuibert, 5^e édition, collection Droit, 2014, 464 pages.

JEANDIDIER W., *Droit pénal général*, édit. Montchrestien, 1988,530 pages.

KOLB P., *L'essentiel du droit pénal général*, édition Gualino Editions, 11^e éd, 2014, 128 pages.

KOLB P. *Droit pénal général*, éditeur Gualino Editions. 11^e édit., Collection Mémentos LMD, 2014, 245 pages.

LARGUIER J. et CONTE P. *Procédure pénale*, édit. D. 23^e édit. , collection Mémentos, 2014, 470 pages.

LARGUIER J., CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P. *Droit pénal général*, édit. DALLOZ, 22^e éd, Collection Mémentos, 2014, 348 pages.

LEROY J., *Droit pénal général*, LGDJ, 5^e édit., Collection Manuels LMD, 2014, 486 pages.

LEVASSEUR G., CHAVANNE A., MONTREUIL J., BOULOC B., et MATSOPOULOU, *Droit pénal et procédure pénale*, Sirey,14^e édition, collection « Intégral cours », 2002, 456 pages.

MARIE C. *Droit pénal général*, hachette supérieur, HU Droit, 2005, 256 pages.

MAYAUD Y. *Droit pénal général*, 4e édit. PUF, 2013, 699 pages.

MERLE R. et VITU A. *Traité de droit criminel- Problèmes généraux de la science criminelle Droit pénal Général*, t.1, 3^e édit. Cujas, 1978,1006 pages.

Traité de droit criminel – tome II Procédure pénale, édit. Cujas, 3^e édit. Paris, 1979,1002 pages.

PAULIN C. ; *Droit pénal général*, Litec, 4^e édit, 2005, 146 pages.

PIN X., *Droit pénal général*, cours DALLOZ, 6^e édit.2015, 492 pages.

PRADEL J., *Droit pénal général*, Cujas, 19^e édit. 2012, 756 pages

Procédure pénale, édit. Cujas 16^e édit. Paris 2011, 933 pages.

PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 9^e édit. Collection Grands arrêts, 2014, 872 pages.

Les grands arrêts de la procédure pénale, Dalloz, 7^e édit. 2011, 510 pages.

RASSAT M. L. *Procédure pénale*, PUF, 1ère édit, 1990, 720 pages.

Droit pénal général, éditeur Ellipses Marketing, 3^e édit. 2014, collection cours magistral, 640 pages.

RENAULT-BRAHINSKY C. *L'essentiel de la procédure pénale*, édit. Gualino Editions, 14^e édit. Collection Les carrés, 144 pages, 2014 pages.

RENOUT H. et **FOURMET F.** *Droit pénal général*, Editeur Paradigme Publications Universitaires, édit. 18^e, collection manuel, 2013, 416 pages.

ROBERT J.-H., *Droit Pénal général*, PUF, 6^e éd, 2005, 564 pages.

ROGER D. et **MEUNIER G.** *Fiches de synthèse de procédure pénale*, édit. Code Rousseau, collection Examens et Carrières, 2014, 290 pages.

SALVAGE P. *Droit pénal général*, Presses universitaires de Grenoble, 2001, 182 pages.

SARDINO M. C., *Droit pénal général*, Universités. Droit, 2^e édit. Ellipses, 2005, 284 pages.

SOYER J.C., *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 18^e éd., 2004, 441 pages.

STEFANI G., **LEVASSEUR G.** et **BOULOC B.**, *Droit Pénal général*, Précis Dalloz, 18^e éd., D. 2003, 682 pages.

VERNY E. **DECIMA O.** et **DETRAZ S.** *Droit pénal général*, édit. Montchrestien, collection cours, édit. 2014, 360 pages.

B- Droit pénal spécial :

BERNARDINI R., *Droit pénal spécial, Principaux crimes et délits contre les personnes et contre les biens*, Gualino Editeur, Paris, 2000, 223 pages.

CONTE P. *Droit pénal spécial*, édit. Lexis Nexis, 4^e édit., collection manuel, 2013, 492 pages.

DOUCET J. P., *La protection de la personne humaine*, t. 1, Gazette du palais, 3^e édit. 1999, 768 pages.

GATTEGNO P., *Droit pénal spécial*, cours Dalloz, édit. D., 2001, 408 pages.

JACOPAIN S. *Droit pénal spécial*, édition Hachette Education, 2^e édition, collection, Les fondamentaux, 2013, 168 pages.

LARGUIER J. et **CONTE P.** *Droit pénal spécial*, édit. D. 15^e édition. Collection Mémentos, 2013, 422 pages.

MALABAT V. , *Droit pénal spécial*, édit. D. 6^e édit., collection Hypercours, 2013, 598 pages.

MERLE R. et VITU A. *Traité de droit criminel Droit pénal spécial*, édit. Cujas, 1^e édit. 1982, 2111 Pages.

PRADEL J. DANTI- JUAN, *Droit pénal spécial*, édit. Cujas, collection Référence, 2014, 788 pages.

RASSAT M. L., *Droit pénal spécial Infractions du code pénal*, 7^e éd. Collection Précis, 2014, 1312 pages.

ROUJOU DE BOUBEE G., BOULOC B., FRANCILLON J. et MAYAUD Y., *Code pénal commenté, Article par article Livres I à IV*, Dalloz, 1996. 878 pages.

VERON M., *Droit pénal spécial*, Armand Colin, Paris, 8^e éd., 2000. 357 pages.

II. OUVRAGES SPECIALISES ET THESES

A. OUVRAGES SPECIALISES ET AUTRES

ADAMY G. et BLEUSTEIN- BLANCHET M. *La publicité et ses métiers*, Chotard et Associés Editeurs, Paris, 1985, 223 pages.

ANCEL M. et MOLINES H., (dir. de) *La protection judiciaire de l'enfant en fonction de l'évolution du droit et des institutions judiciaires*, édit. A. Pedone, Paris 1980, 153 pages.

BIHL L., *Le droit des débits de boissons*, édit. Librairies Techniques, 1979, 268 pages.

BLATIER C. (dir.), *Prévenir la délinquance dès la petite enfance*, édit. L'harmattan, 2006, 139 pages.

Délinquance des mineurs - L'enfant, le psychologue, le droit, édition PUF, 3^e édition, collection Vies sociales, 2014, 332 pages.

BAILLEAU F., *Les jeunes face à la justice pénale : analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, Paris : Syros, 1996. Collection : Alternatives sociales, 236 pages.

- *Mineurs délinquants et fonctionnement judiciaire*, 1960- 1985, Ministère de la justice, Association de recherche en sociologie, Thiais, 1992, 235 pages.

BEDIN V., *Qu'est- ce que l'adolescence ?* Ouvrage coordonné, édit. Sciences humaines, 2009, 255 pages.

BERGET J et LEBLANC J.

Précis des toxicomanies, 2^e édit. Masson, 1988, 258 pages.

BONFILS P. GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, 1ere édition, Dalloz, 2008, 1088 pages.

BOULOC B. *Pénologie Exécution des sanctions adultes et mineurs*, édit Dalloz, 2^e édit. 1998, 454 pages.

BOUTIN G. / DURNING P., *Les interventions auprès des parents Bilan et analyse des pratiques socio-éducatives*, édit. Privat, Toulouse, 1994, 208 pages.

BORRICAND J. SIMON A. M. *Droit pénal Procédure pénale*, 4^e édit. Sirey, 2004, 443 pages.

CABRILAC R. (sous la direc.) *Libertés et droits fondamentaux*, édit. D. CRFPA grand oral, 19^e édition, 2013, 1001 pages.

CASEY J. (ouvrage dirigé par), *L'enfant et sa famille*, édit. du Juris- Classeur, 2003, 1081 pages.

CASTAING A. *L'enfance délinquante à Lille au XVIIIe S.* éditeur Fac de droit, Lille, volume 2, 1960, 430 p.

CLIGMAN O. GRATIOT L. HANOTEAU J. C. *Le droit en prison*, édit. Dalloz, 2001, 342 pages.

CREOFF M., *Guide de la protection de l'enfance maltraitée*, Dunod, Paris, 2003, 311 pages.

CUSSON M. *Pourquoi punir ?* D. 1987, 203 pages.

CORNU G. *Droit civil Introduction Les personnes Les biens*, Montchrestien, 12 édit. 2005, 733 pages.

DANDOY N. KINOO P. et VANDERMEERSCH *Allégations d'abus sexuels et séparations parentales*, édit. De Boeck Université, 1^{ere} édit, 2003, 257 pages.

DEBBASCH C. *Droit de l'audiovisuel*, 4^e édit. Précis Dalloz, 1995, 749 pages.

DEBBASCH C. ISAR H. AGOSTINELLI X. *Droit de la communication Audiovisuel- Presse- Internet*, 1^{ere} édit. Dalloz, 2002, 927 pages.

DEKEUWER – DEFOSSEZ F., *Les droits de l'enfant*, collection Que sais-je ? PUF, 5^e édition 2001, 127 pages.

DE VOUGLANS M. *Lois criminelles*, p.21 cité par LANGUI, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, p.219

DOUARD O. et G. FICHE (sous la direc.), *Les jeunes et leur rapport au droit*, édition L'Harmattan, 2001, 235 pages.

DOUDIN P.- A. MARKUS M.E. *Violences à l'école Fatalité ou défi ?* édit. De Boeck Université, 2000, 380 pages.

FRECHETTE M. et LEBLANC M.

Délinquance et délinquance et délinquants, Québec, éd. Gaëtan Morin, 1987, p.387 in O. MICHEL, Thèse, p.585

GALLARDO E. *Le statut du mineur détenu*, édit. L'Harmattan, 2008, 343 pages.

GARAPON A. et **SALAS D.** (Sous la direc.) *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, Bruylant L.G.D.J. 1995, 153 pages.

GASSIN R. *Criminologie*, Précis Dalloz, 5^e éd. 2003, 740 pages.

GISEL- BUGNION M., *Punir sans prison Quelques suggestions*, édit. Labor et Fides, 1984, 229 pages.

GISSEROT F. L., *Les droits de l'enfant*, Dalloz, 2^e éd., Paris, 2003, 119 pages.

GIUDICELLI- DELAGE G. *Institutions juridictionnelles*, PUF, 2^e édition, collection droit fondamental, 1993, 367 pages.

GOSSET D., **HEDOUIN V.**, **REVUELTA E.**, **DESURMONT M.** *Maltraitance à enfants*, 2^e édit. Masson, 1997, 197 pages.

GUERY C., *Détention provisoire*, Dalloz, 2001, 295 pages.

HESS- FALLON B. et **SIMON A.M.** *Droit civil*, 8^e édit. Dalloz, 2005, 414 pages.

HIRSCHI T. **SALVIN H.C.**, *Recherches en délinquance Principes de l'analyse quantitative*, édit. Mouton éditeur- Paris- La Haye, 1975, 294 pages.

HUYETTE M., *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, Dunod, Paris, 3^e édit 2003, 553 pages.

JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, 3^e partie : livre 11, titre XXV, paragr.4, cité par ROBERT P. dans son ouvrage *Traité de droit de mineurs* à la page 67.

KAMINSKI D. (éd.) *L'usage pénal des drogues*, édit. De Boeck Université, 2003, 358 pages.

LAINGUI A. *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, éd. LGDJ, Paris, 1970, 366 pages.

LEBEAU B. *La drogue*, édit. Le cavalier bleu, 2002, 126 pages.

LEMOULAND J-J. (Sous la direc.), *La condition juridique du mineur. Aspects internes et internationaux questions d'actualité*. Litec – Ed. du Jurisclasseur, 2004. 135 pages.

LEROY M. et **MOUFFE B.** *Le droit de la publicité*, Bruylant Bruxelles, 2^e édit. 2001, 626 pages.

LE ROUX B. *La sécurité pour tous une exigence de justice sociale*, édit. Balland, 2001, 213 pages.

LEVY A. CAZABAN M. DUFFOUR J. JOURDAIN R. *Santé publique*, 3^e édit. Masson, Paris, 1998, 227 pages.

LOPEZ G. PORTELLI S. CLEMENT S. *Les droits des victimes Victimologie et psychotraumatologie*, édit D. 2003, 392 pages.

LUCAS C. Cité par H. MICHARD, dans son ouvrage, *La délinquance des jeunes en France*

LYON- CAEN G. et LAVIGNE P. *Traité théorique et pratique de Droit du cinéma français et comparé*, LGDJ, 1957, 436 pages.

MARTY F., *Le jeune délinquant*. Paris : Payot, 2002, 363 pages.

MBANZOULOU P., *La médiation pénale*, édit. L'harmattan, 2002, 80 pages.

MICHARD H., *La délinquance des jeunes en France*, La documentation française, n° 4465, 28 avril 1978, 157 pages.

MILBURN P., *La médiation : expériences et compétences*, édit. La Découverte, 2002, 171 pages.

MOSTAFA M. M., *Principes de droit pénal des pays arabes*, LGDJ, 1972, 190 pages.

MUCCHIELLI L., *Violences et insécurité Fantasmies et réalité dans le débat français*, édit. La découverte et Syros, Paris, 2002, 162 pages.

NERAC-CROISIER R. (sous la dir.), *Le mineur et le droit pénal*, l'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997, 271 pages.

PALACIO M., *La justice des enfants perdus, intervenir auprès des mineurs*. Ed. La Découverte, Paris 2005, 252 pages.

PERROT R., *Institutions judiciaires*, 12^e édit. Montchrestien, 2006, 541 pages.

PETITCLERC J. M. *Enfermer ou éduquer*, Dunod, Paris, 2^e édition 2007, 136 pages.

PIGEAT H. et HUTEAU J. *Déontologie des médias Institutions, pratiques et nouvelles approches dans le monde*, édit. Unesco/Economica 2000, 574 pages.

PONCELA P., *Droit de la peine*, édit PUF, 2^e édit. 2001, coll. Thémis, Droit privé, 475 pages.

RAYMOND G., *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, LITEC, Paris, 2006, 452 pages.

RENAULT-BRAHINSKY C., *Procédure pénale : la poursuite, l'enquête et l'instruction, le jugement, le mineur*, Editeur Gualino éditeur, EJA- Paris 2003, 237 pages.

RENUCCI J. F., COURTIN C. *Le droit pénal des mineurs*, Que sais-je ? n° 2616, PUF, 4^e édit. 2001, 128 pages.

RENUCCI J. F. - *Droit pénal des mineurs*, Masson, collection Droit, Sciences Economiques, 1994, 237 pages.

Enfance délinquante et enfance en danger, La protection judiciaire de la jeunesse, Edition du CNRS, Paris, 1990, 304 pages.

ROBERT P., *Traité de droit des mineurs*, éditions Cujas, 1969, 640 pages.

- *La détention provisoire des mineurs de 16 ans. Paris : Service d'études pénales et criminologiques*, 1981, Collection : Déviance et Contrôle Social, 107 pages.

ROLLAND R. *La scission du procès pénal en deux phases*, in *l'individualisation des mesures prises à l'égard du mineur délinquant*, édit. Cujas, 1954, p.166 cité par S. JACOPAIN dans sa thèse, p.144

SALAS D., *La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal*, Hachette littératures, 2005. 287 pages.

SALAS D. (dir.)- *La délinquance des mineurs, Problèmes politiques et Sociaux*, la Documentation française, n°812, Paris, 1998. 84 pages.

SCARANO J.P. *Institutions juridictionnelles*, édit. Ellipses, 8^e édit.2005, 239 pages.

TUDESQ A. J. *Les médias en Afrique*, édit. Ellipses, 1999, 160 pages.

TULKENS F. MOREAU T. *Droit de la jeunesse Aide Assistance Protection*, édit. Larcier 2000, 1143 pages.

VERNETTE E., (sous la direc.) *La publicité Théories, acteurs et méthodes*, La documentation française, paris, 2000, 208 pages.

WERY E. *Sexe en ligne : aspects juridiques et protections des mineurs*, édit Lacier, LGDJ, 2004, 221 pages.

WILHELM P. et **KOSTIC G.** *Pratique du droit de la publicité*, édit.EFE, 1999, 324 pages.

B.THESES

BADIANE S. *La protection internationale des enfants affectés par les conflits armés : Contribution à la théorie et à la conduite de l'action humanitaire autour du système des Nations Unies*, Thèse de doctorat d'Etat en droit, UCAD, 2003, 485 pages.

BIRUKA I. *La protection de la femme et de l'enfant dans les conflits armés en Afrique*, Thèse de doctorat d'Etat en droit, UCAD, 2003, 493 pages.

CHABERT C. *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois*, Thèse de doctorat en droit, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix- Marseille, Faculté de droit et de science politique, 2001, 632 pages.

DANA A. C. *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, LGDJ, 1982, 568 pages.

DIOUF N., *La situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire*, Thèse de doctorat d'Etat en droit, Université de Paris UFR Droit des affaires, 1992, 458 pages.

LAZERGES C. *La cour d'assises des mineurs Etude juridique et sociologique*, Thèse, LGDJ, 1973, 317 pages.

MARRION B. *Le mineur, son corps et le droit criminel*, Thèse de doctorat en droit, Université Nancy 2, Faculté de droit, sciences économiques et gestion, 26 juin 2010, 446 pages.

METTETAL A. *De la spécificité relative du procès pénal du mineur*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, Faculté de droit, 2002, 627 pages.

NLEND C. *La protection du mineur dans le cyberspace*, Thèse de doctorat en droit, Université Jules Verne Amiens, 30 novembre 2007, version 1-15 novembre 2009, 413 pages.

OLIVIA M., *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse de doctorat en droit, Aix Marseille 3, 1999, 668 pages.

PETEREAU- MAHRACH V. *Le discernement du mineur Etude de droit civil et de droit pénal*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Poitiers, Faculté de droit et des Sciences sociales, 2004, 373 pages.

SYLVAIN J., *Essai de contribution à l'évolution de la responsabilité pénale du mineur*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris Sorbonne, 1999, 713 pages.

VALLET C. *La protection du mineur face à la cyberpedopornographie Etude comparée entre le droit criminel canadien et français*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, Faculté de droit, novembre 2009, 480 pages.

YAO E. K. *La justice pénale des mineurs en France et en Cote D'Ivoire*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, Faculté de droit, 2001, 314 pages.

III. Articles, Rapports

A. ARTICLES

ACCOMANDA G. et **GUERY C.** « Le délit de risque causé à autrui ou la malencontre à l'art.223-1 du nouveau code pénal », *RSC*, (4) oct. déc.1994, pp.681-701

ALLAIX M. « La spécialisation des magistrats de la jeunesse : une garantie pour les mineurs de justice », in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, A. GARAPON et D. SALAS pp.65-72

- ALLIOT R.**, « Mineur », *Rép. Pén. Dalloz* nov. 1999, pp.1- 5.
- ALMODOVAR J. P.** Le « psy », le juge et l'enfant : la mobilisation des savoirs psychologiques dans l'intervention judiciaire, *Cahiers du C.R.I.V.* n°4, 1988, p.63
- ANCEL M.**, « La responsabilité pénale : Le point de vue juridique », *RICPT*, n°4 oct-décem. 1964, pp.268-276
- ANGEVIN H.**, « Cour d'assises des mineurs App. Art. 231 à 380 commentaires », édit. *Juris- classeur-* 1998, pp. 1-16.
- « Tortures et actes de barbarie articles 222-1 à 222- 6 CP », édit. *du Juris classeur* 2000, pp.1 à 18
- ANDRE S.** « Disposition concernant la justice pénale des mineurs », *ASH* 19/03/2004, n° 2351, p. 23.
- AYISSI A. MAIA C.** « La lutte contre le drame des enfants ou le conseil de sécurité contre le terrorisme à venir », *RTDU*, n°58, 1^{er} avril 2004, pp. 341-352
- BAILLEAU F.** (Sous la dir.), « La justice pénale des mineurs en Europe », *Déviance et Société*, n°3 volume 26, 2005
- BECHILLON de M. et CHOULOT J. J.**, « L'abus sexuel commis sur un mineur et sa preuve en droit pénal », in *Le mineur et le droit pénal*, édit. L'harmattan, 1997, pp.49- 76.
- BECOURT D.** « Le nouveau régime de l'interdiction des livres et publications », *JCP G* 1967, 1, 2127,
- BENAMOU Y.**, « Réflexions en vue d'une meilleure défense en justice de l'enfant », *D.*1993, 15 e cahier, chron. pp.103- 107.
- BERGERET J.** « La personnalité du toxicomane », in *Précis des toxicomanes*, J. BERGERET et J. LEBLANC 2^e édit. Masson, 1988.pp.63- 73
- BLANC G.** « La médiation pénale », *JCP*, édit. 3760, n°18, p.213
- BUISSON J.**, « La garde à vue dans la loi du 15 juin renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes », *RSC.*, 2001, p. 25.
- BRIERE C.**, « Réflexions sur le droit pénal des mineurs : de l'Educatif au répressif », *Petites Affiches* 2002, N° 254, P. 4
- BRUEL A. et SALAS D.**, « Enfance délinquante », *Rép. Dalloz dr. pénal*, 1995, mars, 28 p.
- BOCHEREAU D.**, « Délinquance infanto-juvénile », *Encycl. médico- chirurgicale Psychiatrie* 1998 G.10 t. 2
- BOISSINOT A.** « Protection judiciaire de la jeunesse », *Rép. Pén. Dalloz*, avr.1998, pp.1-13.

BONFILS P., « Les dispositions relatives aux mineurs dans la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dites Perben II », *J.C.P - G*, n° 24 -9 juin 2004, I, 140

« Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *D.* 2007-n°15

- « Le droit pénal substantiel des mineurs », *AJ Pénal*, n°2/ 2005, pp.45- 48.

- « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance », *AJ pénal*, n°5/2007 mai 2007, pp.209- 214

BONIS-GARÇON E. : « La détention provisoire par manquement au contrôle judiciaire », *JCP*, 2002. 1. 159.

BONNEFOY A., « La répression des crimes et délits commis contre les enfants », *RSC*, 1951, n°4 oct. décem. pp.601-618.

BORRICAND J., « Problèmes actuels de la protection de la jeunesse (jeunesse délinquante et assistance éducative) », *RICPT*, 1994, pp. 463-475.

CALANCA A., « La toxicomanie entre et délinquance », in *Précis des toxicomanies*, B.BERGERET LEBLANC J.et alii, 2^e édit. Masson, 1988, pp.35- 39

CARON T. « Protection des enfants et des adolescents », in Les normes internationales du travail Une approche globale 75^e anniversaire de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, *OIT* 2001, pp.187-223

CARIO R., « Entre virtualité de l'éducatif et réalité du répressif. Les spécificités de la prise en charge judiciaire des jeunes délinquants», in. *Le mineur et le droit pénal*, NERAC-CROISIER R. (sous direc.) L'Harmattan coll. « Logiques juridiques », 1997, pp.149- 200

CARTIER M. E. Commentaire de l'arrêt du 13 décem. 1956, in Exercices pratiques Droit pénal, 4^e édit. Montchrestien, Paris, 1977

CASTAGNEDE J., - « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.*, 2003, pp. 779 -785.

- « La responsabilité pénale du mineur : évolution ou révolution », *R.P.D.P*, 2004, n° 2,pp. 273-284

- « Image de la délinquance chez les jeunes : résultats d'une enquête transfrontalière », *RICPT*, 1996, p. 80-93

- « L'effectivité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuels », in *Le mineur et le droit pénal*, NERAC- CROISIER R. (sous direc.) *l'Harmattan*, coll. « Logiques juridiques », 1997, pp.77-109

CASTAIGNEDE J. et **FAVARD A. M.** « La petite délinquance », *RICPT*, 1991, pp. 190 - 204.

CASTELLA C. et **SANCHEZ M.**, « La réforme de la justice pénale des mineurs par la loi du 9 septembre 2002 », *Droit de la famille*, 2002, chron. 28.

CASORLA F., « Instruction préparatoire et minorité pénale », in *Enfance et délinquance*, XIe journées de l'Association française de droit pénal, Rennes, novembre 1991, *Economica*, 1993.89

CERE J.P. « La spécificité de la détention des mineurs », in *Le mineur et le droit pénal*, NERAC- CROISIER R. (sous direc.) édit. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997, pp.201- 220

-« Peine (nature et prononcé), *Rép. pén. Dalloz*, décembre 2000

CHAILLOU P. « Point de vue d'un magistrat français », *RIDC*.1. 2004, pp.181-185

CHARIOT P. « L'intervention du médecin en grade à vue », *AJ Pénal*, n°7-8 2004

CHAVAZ A. E., « La conception biblique et chrétienne de la responsabilité et de la punition », *RICPT*, n°3 juillet- sept.1964, pp.187-191

CHAZAL J. GAZIER J. « La liberté surveillée », *RSC*, n°3 juil. Sept.1950, pp.359- 383

CHAZAL J. « Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants », *RSC*, n°4 oct. décem. 1953

- « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante », *Gaz. Pal.* 1955, pp.26- 28.*RSC*, 1956

- « L'institution du juge des enfants », *RSC*, 1956, n°4, oct- décem. pp.775 -784

- « Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir », *RSC*, 1975, n° 4 oct. décem. pp.891-899.

- « La protection judiciaire des mineurs en France et le mouvement de la défense sociale nouvelle », *RSC*, 1979, n° avril- juin, pp.405 - 410.

COLLET- ASKRI L. « La protection pénale de l'enfant victime des conflits entre ses parents divorcés à la lumière de la jurisprudence récente », *RDSS* 2000, p.285 -315

COLONNA D'ISTRIA H. « Commentaire de la loi n°96-585 du 1^{er} juillet 1996 modifiant l'ordonnance du 02 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *RDSS*. 1997, p. 154

COMMARET D.N., « L'indemnisation de la détention provisoire », *RSC.*, 2001, p. 117.

COSTA J. L., « Protection judiciaire et action éducative concernant la jeunesse inadaptée », *RSC*, n°4 oct.- décem. 1979, pp.751-768.

« A propos d'un arrêt de la cour de cassation en matière de minorité pénale », *RSC*, 1957, pp.363- 366.

CHADEVILLE-PRIGENT M. « Enfance (Protection pénale) », *Guide juridique Dalloz* 2002, 235-1 -235-3

CHEVALIER J. Y. « L'internationalisation du droit pénal de l'enfance par la convention internationale sur les droits de l'enfant », *Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSARN*, édit.1994, *D.* pp.141-155

CLEMENT P. « Projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale. Exposé des motifs », texte n°3393, déposé à l'Assemblée nationale le 24 octobre 2006.

COUCHEZ G., « La fixation à dix-huit ans de l'âge de la majorité (commentaire de la loi n°74-631 du 5 juillet 1974 », *JCP* 1975 I 2684

COURCENET S., « Les normes internationales et le travail des enfants, *AJ Famille*, n°4/2006 –avr. 2006, pp.150 -154

CRETIN T., « La preuve impossible ? De la difficulté d'administrer la preuve des infractions dont sont victimes les mineurs : attentats à la pudeur, violences et mauvais traitements ». *RSC* (1) janv. mars 1992, pp. 53 - 58.

CUESTA J. L. d.l., « Le nouveau statut pénal du mineur en Espagne », *RIDC*.1-2004, pp.159- 174.

DAURE E., « Viol », *Rép. Pén. Dalloz* mars 2002, pp.1 -8

DE BECHILLON M. et **CHOULOT J.J.** « L'abus sexuel commis sur des mineurs et sa preuve en droit pénal », in *Le mineur et le droit pénal*, NERAC- CROISIER R. (sous direc.) l'Harmattan, 1997, pp.49- 76

DEBUISSON P. « Du principe éliminateur de la criminalité et de l'aliénation, leçon d'ouverture du cours libre de médecine légale de la Faculté de droit de Paris », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1892, p.129, cité par A. LANGUI, « L'homme criminel dans l'ancien droit », *RSC*, n°1 janv. mars 1983, p.31

DECHEIX P., « Interruption illégale de grossesse art.223-10 à 223-12 CP », édit. du *juris – classeur*, 1996, pp.1-21

DEISS A. « Le juge des enfants et la santé des mineurs », *JCP* 1983, I, 3125

DELHOSTE M. F., « Les mendiants, ces êtres privés de droits fondamentaux », *RDP*, n°5-2001, pp. 1287- 1303

DELMAS- MARTY M. « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme, et l'irréductible humain », *RSC*, (3), juil.- sept.1994, pp.477- 490

DE MUNCK J. « Le pluralisme des modèles de justice », in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, (Sous direc.) de A. GARPON et Denis SALAS pp.91- 138

DEKEUWER- DEFOSSEZ F. « Avortement », *D. Rép. Pén.* n°83

DESPORTES F., « Provocation de mineurs à commettre des actes illicites ou dangereux art. 227-18 à 227-21 » édit. du *juris-classeur* 5, 1996-pp. 1-9

DIOUF N. « La procédure pénale à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information », *Droit sénégalais Revue de l'association sénégalaise de droit pénal*, 1997-1998, n°s-5-6-7-8, pp.9- 33.

DONNEDIEU DE VABRES H. « Commentaire de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 », *D.* 1945, 35^e et 36^e cahiers législation, pp.169- 181.

DOURNEAU- JOSETTE P. « Détention provisoire et contrôle judiciaire », *Rép. Pén. Dalloz*, juil.2001, pp.1-46.

- « Juge des libertés et de la détention », *Rép. Pén. Dalloz*, juil.2001, pp.1-9

DREIFFUSS- NETTER F. - « Le désir d'enfant face au droit pénal », *RSC*, n°2 avr. juin 1986, pp.275- 296.

- « Délaissement de mineur », édit. du *Juris Classeur* 1998, pp.1- 8.

- « Atteintes à l'exercice de l'autorité parentale articles 227-5 à 227-11 », édit. du *juris-classeur* 2001, pp.1à 12

- « Abandon de famille Art.227-3 à 227-4-1 », édit du *Juris-classeur*-2002, pp. 1- 11

DREIFFUSS- NETTER F. et RINALDI F. - « Mineur délinquant Responsabilité pénale du mineur Art.122-8 : fasc.10 », édit. du *Juris- Classeur* 2000, pp.1-17

- « Mineur délinquant Juridictions pour mineurs Procédure, Art. 122-8 : fasc. 40 », édit. du *Juris- Classeur*- 2001,

DREYEUR E. « Presse Publications destinées à la jeunesse fasc.130 », édit. *Juris Classeur* 1999, pp.1-18

DUMONT J. « Risques causés à autrui art. 223-1 et 223-2 », édit du *Juris classeur* 1998, 15 pages

« Détention provisoire et contrôle judiciaire », édit. *Juris- classeur* 1995

« Contrôle et détention provisoire, art.137 à 150 fasc.20 », *Juris- classeur*, 6, 1996

DURAND Dr C., « Quelques réflexions du psychiatre et du médecin légiste », *RICPT*, n°3 juillet – sept. 1964, pp.198- 199

EZINGEARD J.M., « Délinquance juvénile et insécurité urbaine », *Enjeu justice. Revue de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1996, mars, p. 22 et 23.

FAUCHERE J. « Quelques doutes sur les normes et les pratiques de sauvegarde de l'enfance », *RSC*, n°2 avr. Juin 1982, pp. 271- 289

FEDOU G. « La protection judiciaire de l'enfant », *RSC*, 1976, n° 1 janv. mars, pp.39-87.

FIOSI- KPADONOU E. et **T. AGOSSOU**, « Réalités et vérité de la maltraitance des mineurs au Bénin », in *Regards d'Afrique sur la maltraitance* (sous direc.) T. AGOSSOU édit. Karthala, 2000, pp.19-29

FOSSIER T. « Quelques retouches au régime au régime civil de la psychiatrie infanto-juvénile », in *la condition juridique du mineur Aspects internes et internationaux Questions d'actualité* (sous la direc.) J. J. LEMOULAND, édit. *Juris- classeur*, 2004, pp.57-67

FOURNIER M. « Voyages au cœur des bandes », in *Qu'est ce que l'adolescence ?* Ouvrage coordonné par Véronique BEDIN, pp.230- 237

FULCHIRON H. « Protection nationale et coopération internationale : comment lutter contre les enlèvements d'enfants », *AJ Famille*, n°10/2002 octobre- 2002, pp.318 -320

GAGNOUD P., « Les nullités de la garde à vue », *Gaz. Pal.* 2000, 6/7 décem. 2000. pp. 2175-2183

GASSIN R. « Faut-il réviser l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ? » in *Problèmes actuels de Science criminelle*, vol. XVI, 2003, pp. 43-78 ;

GARCON E., Communication au premier congrès national de droit pénal. *Revue pénitentiaire*, 1905.

Code pénal annoté, article1, n°77, cité par R. BERNARDINI dans son ouvrage précité, p.384

GARE T. « Les droits de la défense en procédure pénale », in *Libertés et droits fondamentaux*, (sous la direc.) Rémy Cabrillac, Marie- Anne FRICHON-ROCHE, Thierry REVET, 19^e édit. D.2013, p.617 et S.

GAUDIN DE LAGRANGE E. « Les droits de l'enfant », Mélanges offerts à Pierre RAYNAUD, édit. *Dalloz Sirey* 1985, pp.175- 202

GEBLER M. J. « Assistance éducative, *Juris. Classeur*. 1988, art. 371 à 387, Fasc.21 »

GERSAO E., « Problèmes actuels de la protection de la jeunesse. Quelques réflexions à propos du système portugais », *RICPT*, 1996, pp. 69-79

- « Le droit portugais et les crimes sexuels contre les enfants », in *Le mineur et le droit pénal*, NERAC-CROISIER R. (sous direc.) l'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997, pp.111-129

GIMENO V. « Les apports de la décision IGV au traitement jurisprudentiel du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine », Décision du Conseil constitutionnel du 19 juin 2001. *RDP*, n°5-2001, pp.1483-1494

GIROD R., « Réflexions sociologiques sur la responsabilité pénale », *RICPT*, n°3, juillet – sept. 1964, pp.196- 198

GISSER F., « Réflexion en vue d’une réforme de la capacité des incapables mineurs Une institution en cours de formation : la prémajorité », *JCP* 1984, I, 3142

GIUDICELLI A., « Présentation des dispositions procédurales de la loi du 1^{er} juillet 1996 modifiant l’ordonnance du 2 février 1945 relative à l’enfance délinquante », *RSC* (1), janv. mars 1997, pp. 29-33

« La garde à vue après la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 », *AJ .Pénal*, n°7-8/2004

GRAVEN J., « La responsabilité pénale Synthèse, notions actuelles et d’avenir », *RICPT*, n°4 oct.- décem.1964, pp.277- 282

- L’évolution de la notion de « responsabilité pénale » et ses effets », *RICPT*, n°3 juillet-sept.1964, pp.178-183

GUERY C., « Crimes et délits contre les mineurs par ascendant : quelle prescription ? (sur l’articulation entre les articles 7 et 8 du code de procédure pénale et l’article 112-2, 4°, du code pénal) », *D.* 1997, 18 e cahier Chron. pp.138- 144.

GUIDICELLI A., « La garde à vue après la loi du 9 mars 2004 », *A .J. pénal*, 2004, p. 261

- « Présentation des dispositions procédurales de la loi du 1^{er} juillet 1996 modifiant l’ordonnance du 2 février 1945 relative à l’enfance délinquante », *RSC*, 1997, p. 29

GONNARD J. M., « Violences Art. 222-7 à 222-16 : fasc.10 », édit. du *Juris- classeur*- 5, 1999, pp.1 à 18

GOUTTENOIRE- CORNUT A. « Abandon d’enfant ou de personne hors d’état de se protéger », *Rép. Pén. Dalloz*, févr.2002, pp. 1 à 17

« Abandon de famille », *Rép. Pén. Dalloz*, mars 2001, pp.1- 15

« La répression pénale de l’abandon d’enfant », *AJ Famille*, n°7/2002, pp.224- 247

« Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant », *AJ Pénal*, n°2/ 2005, pp.49- 52

GUERDER P. « Presse périodique », édit. *Juris-Classeur*, 1997

GRESSOT Dr M., « La responsabilité pénale vue par un psychanalyse », *RICPT*, n°3, juillet – sept, 1964, pp.200- 204

HASSLER T. « La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la cour de cassation », *D.* 2004, n°23, pp.1611-1614

« Les progrès de la liberté de l'image des personnes en 2004(les évolutions de la jurisprudence de la cour de cassation en 2004), *D.*2005, n°11, pp.739-741

HERAUT C., « Psychologie d'un jeune délinquant », *RICPT*, 1981, 65-74

HERZOG- EVANS M. « Peine (Exécution) », *Rép. pén. Dalloz*, juil. 2001, 70 pages

HAESEVOETS Y. H. « La parole de l'enfant à l'épreuve du doute », in *Allégations d'abus sexuels et séparations parentales*, DANDOY N. KONOO et VANDERMEERSCH D. (2ds), édit. De Boeck Université, 2003, pp.35- 52

HERSCH J., « Réflexions philosophiques sur la responsabilité pénale », *RICPT*, n°3 juillet – sept.1964, pp.192- 194

HILT P. « Les enfants artistes de moins de seize ans : un emploi sous haute surveillance », *AJ Famille*, n°4/2006, pp.136-141

HUYETTE M. - « Les sectes et la protection judiciaire des mineurs », *D.* 1996, chron. pp. 271- 276

- « Les sectes et l'enfermement des mineurs », *D.* 2007, n° 10, pp.682- 685

- « Commentaire de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993 » procureur général près de la cour d'appel de Reims ». *RSC* (1) janv. mars1994, pp.67-78.

HOUNKPESSODE J. « L'excision Les mutilations génitales féminines(MGF), in *Regard d'Afrique sur la maltraitance*, (sous direc.) T. AGOSSOU, édit. Karthala 2000, pp.137-146

JACOPIN S., « La mise en conjonction des diversités préservées en matière de minorité », *D.*, 2001,pp.2768- 2772

JEAMMET P., « La dynamique de la personnalité », in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle* (sous direc.) A. GARAPON et D. SALAS, édit. BRUYLANT/LGDJ, 1995, coll. La pensée moderne, pp.15-40

JEAMMONT P. « Le suicide des jeunes comme affirmation de soi », in *Qu'est ce que l'adolescence ?* ouvrage coordonné par Véronique BEDIN, pp.211-215

JEANDIDIER W. « Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine », *JCP* 1985 I 3173

JOCELYNE LEBLOIS- HAPPE J. « Le placement en détention provisoire : description du mécanisme », *AJ Pénal.* n°1 oct 2003, pp. 9 – 14.

JOLY I., « Le système écossais d'audition des enfants », in *Le mineur et le droit pénal*, (sous direc.) NERAC- CROISIER R. édit. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997, pp.221-268

JOLY- SIBUET E. « Enfance délinquante », *Guide juridique Dalloz*, 2002, 236-1 236-4

KABENA-BASUE K. « Le droit zaïrois des mineurs et les mesures alternatives à l'internement institutionnel : où en est-t-on ? », *RICPT* 4/87, pp.448-459

KARSENTY D., « La réparation des détentions », *J.C.P.*, 2003. 1. 225.

KERCHOVE Michel Van de « Les mineurs ayant commis un fait qualifié infraction en Belgique : à la croisée de quatre modèles principaux d'intervention ». *RSC*, 2012, p.807

KERGONOU C. « Travail d'intérêt général », *Rép. Pén. Dalloz*, fév. 2003, pp.1- 17

KOERING- JOULIN R. « Article 3. Prohibition de la torture », *RSC* (2) av. juin 1999, p.386

KOLB R. « La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitements inhumains ou dégradants », *RUDH*, 15 décembre 2003, vol.15 n°7- 10, pp. 254-287

KORNPROBST M. « Aliments », *Guide juridique Dalloz*, édit. D. 2002, 35-1 à 35- 8

KOUDOU O., « Les événements de vie familiale : leurs caractéristiques et effets sur le développement des comportements inadaptés sociaux chez l'enfant de 8 à 14 ans en Côte d'Ivoire », *RICPT*. 1996 pp. 94-104

KRUGMAN et JONES, Incest and Other forms of sexual abuse, In *Battered*, 4^e édition, University of Chicago Press, Chicago, in article de Roselyne NERAC CROISIER, « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuels », p. 15

LABORDE J. P. « Les instruments internationaux de protection des mineurs », in J.J. LEMOULAND, *La condition juridique du mineur Aspects internes et internationaux- Questions d'actualité*, édit. du *Juris- Classeur*, 2004, pp.71-84

LAINGUI A. - « L'homme criminel dans l'Ancien Droit », *RSC*, n°1 janv. mars 1983, pp.15-35

- « Le premier grand traité de responsabilité : Le « De poenis Temperandis » D'André Tiraqueau(1559), *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre BOUZAT*. pp. 179- 203

LAMEYRE X. - « Du régime spécial appliqué en France aux auteurs d'infractions sexuelles », *RSC* 2002, pp. 547- 563

LAMEYRE X., SALAS D., « Prisons : permanence d'un débat » (dossier), *Problèmes politiques et sociaux*, n° 902, juillet 2004.

LAPOYADE DESCHAMPS C., « Les petits responsables », *D.*1988, chron. pp.299- 305.

LARGUIER J. « Rigueur pénale et protection de l'enfance (A propos de la loi du 13 avril 1954, relative à la répression des crimes et délits commis contre les enfants », *D.* 1955, 9^e cahier, chron. pp. 43- 48

LASSALE J. Y. « Enquête préliminaire art.75 à 78, 9, 1990 », édit *Techniques Juris-classeurs*, 1990

LAZERGES C.,- « Fallait-il modifier l'ordonnance du 2 février 1945 », *RSC*, 2003, pp. 172 à 183

- « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945- A l'occasion du cinquantième anniversaire de l'Ordonnance du 2 février 1945 », *RSC* (1), janvier –mars 1995.pp.149-153

- « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *RSC* (2), Avril-juin 1991, pp. 414-421.

- « Quel droit pénal des mineurs pour l'Europe de demain ? », in *Mélanges Levasseur*, 1992, pp. 435-

- « Réponses à la délinquance des mineurs », *RSC* (3), juil.-sept 1998, pp. 610-620

- « La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993 », *RSC*, 1994, pp.75-78

LAZERGES C et BALDUYCK J. P. « Réponses à la délinquance des mineurs », *RSC* (3) juil.-sept 1998, pp.610- 620

LAGRANGE H., « La délinquance des jeunes », L. Mucchielli et Ph Robert, in *Crime et sécurité. L'état des Savoirs*, 2002, p 158-167.

LAMEYRE X., « Du régime pénal spécial appliqué en France aux auteurs d'infractions sexuelles », *RSC.* (3) juil.-sept 2002 pp.547-563

LEBLANC M., « Stabilité de la conduite délinquante des adolescents et constance des mécanismes de régulations personnelle et sociale », *RICPT*, 1993, N° 2, pp.135- 151

LEBLOIS- HAPPE J., « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *RSC* (3), juil.- sept 1994, pp.525 -536.

« Le placement en détention provisoire : description du mécanisme », *AJ Pénal*, n°1 oct.2003, pp.9- 14

LECA M. H., « Carences cognitives et délinquance juvénile », *RICPT*, 1996,288-299

LECRIVAIN A. « L'irresponsabilité pénale », *JCP* 1975 I 2682

LEGEAIS R., « Remarques sur la distinction des mineurs délinquants et des mineurs en danger », *Mélanges Vincent*, 1972, pp. 203- 212

- « Une délinquance très juvénile », *D.* 1969, chron. pp.87- 90

- « Un gardien sans discernement », *D.*1984, 40^e cahier, chron. pp.237-242.I

LEGREVE J. TULKENS F. « Aperçu critique de la législation belge en matière d'exploitation sexuelle des mineurs », *RTDH*, n°33, p.16 et s.

LE GUNEHEC F., « commentaire des dispositions pénales de la loi du 8 février 1945 : réformes, d'ampleur et occasions manquées Deuxième partie : la procédure de jugement », *JCP G* édit. n°30-35

« Aperçu rapide sur la loi du 1^{er} juillet 1996 relative à l'enfance délinquante », *JCP G* 1996, actualités, n° 30-35

- « La loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 » *JCP G.*2002, n°43 23 oct.2002, pp. 1881-1884

- « La loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 Deuxième partie : poursuite du « rééquilibrage » de la procédure pénale », *JCP G.*2002, n°48- 27 nov.2002, pp.2101-2104
« Loi n°2004- 204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *JCP G* n°16-17, 14 avril 2004

LEROY J., « Garde à vue », édit. *Juris-Classeur-* 1995, pp.1- 30

LEROY B. et KRAMER P., « Le travail au profit de la communauté substitut aux courtes peines d'emprisonnement », *RSC*, n°1 janv. mars 1983, pp.37- 49

LEVASSEUR G., « L'imputabilité des infractions en droit français », *RDPC*, 1969, p.388 et s.

« L'imputabilité en droit pénal », *RSC*, n° janv. mars 1983, pp.1 -13.

LE MEN J. F. « Abandon de domicile », *Guide Juridique Dalloz*, 1-2, 1-5

LEMOIGNE P., « Les mineurs multirécidivistes : un regard sur l'organisation de la décision judiciaire », *Esprit*, n° 12, décembre 1998

« Les métamorphoses de l'enfance », Melampous (*Revue de l'association française des magistrats de la jeunesse et de la famille*) n° 9, printemps 2006.

LINZIN A. M., « Droits de l'homme et extrême pauvreté : Quelles clés pour une évolution de la situation dans le monde », *L'obs. des N.U* – n°17, 2004, pp.21-25

LOMBARD F. et HAROUNE A. « Garde à vue, les fictions de la loi du 15 juin 2000 », *D.*, 2002. 438.

LORVELLEC S., « Procédure pénale et mineurs : à propos de quelques lois françaises récentes », *RICPT.* 1996, pp. 147-149

MAGNOL J., - « L'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante », *RSC*, 1946, pp.7-38.

- « La loi n°51-687 du 24 mai 1951 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *RSC* 1951, 445

MALABAT V. « Le statut pénal du mineur », (sous la direc.) J.J. LEMOULAND, in *La condition juridique du mineur Aspects internes et internationaux Questions d'actualité*, édit. du juris- classeur, 2004, pp.25-39

MARIE C., « La montée en puissance de l'enquête », *AJ Pénal*, n° 6/2004, pp. 221- 227.

MARTIN R., « Les premiers jours de l'embryon A propos du projet de loi relatif à la bioéthique », *JCP G*, n°8- 9 févr. 2002, pp.383-386

MARTY G. et **RAYNAUD P.** Droit civil Les personnes n°249, p.249, cité par J.F. RENUCCI, dans son article « L'efficacité de l'audition des parents et du mineur dans la procédure d'assistance éducative », *D.*1987, chron. p. 19-24

MARON A. ROBERT J. H. VERON M. Droit pénal et procédure pénale, *JCP G. Doc. Chron.*, n°29, 19 juil.2006, pp. 1448-1449

MASSE M. « Les crimes contre l'humanité dans le nouveau code pénal français », *RSC* (2), av. juin 1994, p.378 et s.

MAYAUD Y., « De l'article 121- 3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *D.*1997, 7^e cahier, chron. pp.37- 43.

« Les qualifications relatives aux atteintes sexuelles », *AJ Pénal*, n°1/2004, pp.9-14

MAYER D., « Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit », *D.* 1980, 13^e cahier, Chron. pp.99- 102.

MEDJAOUI K. « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique », *RSC*, (4), oct- décem. 1996, pp.823- 837.

MELIS- MASS S. « Une réforme attendue : la protection de l'enfance en danger », *JCP G* n°51-52, 20 décem.2006

MERLE R., « La culpabilité dans les sciences humaines et sociales », *RSC*, n° janv. mars 1976, pp.29- 38.

MICHARD H. « Le problème des cas « difficiles » et les limites de l'intervention rééducative à l'égard des jeunes socialement inadaptés », *RSC*, n°4 oct. décem. 1974

MIEN D. FABRE J.F. « Reste -t- il des droits de la défense en phase d'enquête ? », *AJ Pénal*, n°6/2004, pp.235- 237

- MIAO N.** « L'assassinat rituel des bébés et enfants yôobinu (porte- malheur) », in *Regard d'Afrique sur la maltraitance*, Thérèse AGOSSOU (sous direc..) édit. Kartala, 2000
- MOLENAT X.**, « Les écrans rendent-ils violents ? », in *Qu'est ce que l'adolescence ?* Ouvrage collectif, édit. Sciences humaines, 2009, pp.185-192
- MOLINES H.** « Protection judiciaire de l'enfant et enquête sociale », in *La protection judiciaire de l'enfant en fonction de l'évolution du droit et des institutions judiciaires*, (sous la direc.) Marc ANCEL et Henri MOLINES, édit. A. Pedone, 1980
- MORAN Y.**, « Infanticide de nouveau- né », in *Regard d'Afrique sur la maltraitance* (sous direc.) T. AGOSSOU, édit. Karthala, 2000, p.27
- MORANGE J.**, « Les contrôles d'identité », *L'actualité juridique- Droit adm.* 20 décem. 1983, pp.640-644.
- MOREL P. B.**, « La responsabilité pénale : quelques remarques d'un théologien », *RICPT*, n°3 juillet- sept.1964, pp.184- 186
- **MOCLINTOCK F. H.** « L'assistance et le contrôle des délinquants juvéniles : quelques observations et commentaires préliminaires », *RSC*, 1982, n°4 oct. déc.1982, pp.741- 748
- NAGELS C.**, « Jeunes, violence et société. Analyse du discours de la chambre des représentants de Belgique de 1981 à 1999 dans une perspective de criminologie critique », *RSC*, Avril-juin 2001, p. 477-483
- NDIAYE I. Y.**, « Le travail des enfants en Afrique (Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée Conakry, Mali, Sénégal », *Bull. de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 2000, pp.133-148
- NEIRINCK C.**, « Le statut juridique des mineurs de 7 à 13 ans », *Petites affiches*, 1994, 13 avril pp. 11-15.
- « Minorité- Tutelle La dualité de régime de l'administrateur ad hoc des mineurs », *JCP*, n°20- 17 mai 2000
- « L'enfant vulnérable, Dossier Enfance en danger, enfance dangereuse », *RDSS*, n°1 /2007 janv. février 2007, pp.5-14.
- NERAC- CROISIER R.** « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuels », in *Le mineur et le droit pénal*, (sous direc.) NERAC- CROISIER R. édit. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997. pp.13- 48
- « Irresponsabilité ou responsabilité des mineurs ? », in *Le mineur et le droit pénal*, (sous direc.) NERAC-CROISIER R. édit. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997, pp.133-148

NORD- WAGNER M. « La détention provisoire : un équilibre renforcé » *AJ Pénal*, n°3/2007, pp.113- 116

Olievenstein, « Le toxicomane et son enfance », in *Précis des toxicomanies*, J. BERGERET, J. LEBLANC et autres, pp.53-61

OTTENHOF R., « La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs », *Mélanges A. Vitu*, 1989, Cujas, p. 405 et s.

- « La délinquance juvénile et le nouveau code pénal », *Problèmes act. de sc. Crim.*, tx, 1996, 49-58

-Délinquance juvénile et criminalité organisée », *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre BOUZAT*, édit. A. Pedone- Paris 1980, pp.337- 350.

- « Coupables, mais pas responsables », in Th. Albernhe, *Criminologie et psychiatrie*, 1997, 374-375.

PADFIELD N., « Le droit pénal du mineur délinquant en droit anglais : Responsabilité et sanctions », *R.I.D.C.*1-2004, pp.175- 180.

PAPATHEODOROU T. « La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal français », *RSC* (1), janv. mars 1997, pp.15- 28.

PARAVASINI K. « Quelques problèmes posés au policier par la délinquance des mineurs », *AJ Pénal*, n°2/2005- février 2005

PATINY P. « Le recueil de la parole du mineur d'âge victime de maltraitance et d'abus sexuel dans un cadre judiciaire Les aspects policiers», DANDOY et alii, in *Allégations d'abus sexuels et séparations parentales*, De Boeck Université, Bruxelles, 2003, pp.175-189

PERDRIOLLE S., « Centres fermés pour mineurs délinquants : les ambiguïtés d'un projet », *Etudes*, n° 3995, novembre 2003

PERIC O., « Une peine spéciale pour les mineurs en Yougoslavie (Expériences et difficultés), *RSC*, 1982, n°4 oct-décem. pp.749- 752.

PETIT J.-G., « Prisons : chronique d'une réforme impossible », *L'histoire*, n° 272, janvier 2003, pp.84-90

PHILIPPE C. « La viabilité de l'enfant -né », *D.* 1996, 4^e cahier, chron. pp.31-31

PICARD L. « L'élimination des pires formes de travail des enfants : Un point de passage vers l'abolition effective du travail des enfants », *Bull. de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*- 2000, pp.111- 131

PIGNARE G. « Le contrat d'apprentissage aujourd'hui Un modèle attractif, une réalité d'avenir », *AJ Famille*, n°4/2006- avr.2006, pp.141-146

PIN X., « Débits de boissons Conditions d'ouverture et de transfert », édit. du *Juris-Classeur*- 2002, pp.1 – 28.

- Le travail d'intérêt général, peine principale de référence : l'innovation en vaut la peine ? », *D.* 2003, n°2, pp.75- 76

POISSON E., « L'abaissement de l'âge de la majorité », *D.* 1976, 4^e cahier, Chron. pp.21-30.

PONELLE M. F., « L'antenne de défense des mineurs du Barreau de Paris », *vie judiciaire*.1996, 7 janv. p. 4

PONSEILLE A. « La faute caractérisée en droit pénal », *RSC*, janv. mars 2003, n°1, pp. 79-90

PROULX J. et **OUMET M.**, «Criminologie de l'acte et pédophilie », *RICPT*, 1995 p. 294 et S.

POUYANNE J., « Le nouveau droit pénal intéressant les mineurs, ou la difficulté d'être en protection et répression », *Droit pénal*, mai 2003, chronique n° 14, p.4

PRADEL J., « Le renforcement de la lutte contre le proxénétisme », *D. S.*1976, 5^e cahier, chron. pp.31-38

- « Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi n° 93- 1013 du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédent. Un législateur se muant en Pénélope ou se faisant perfectionniste ? », *D.* 1993, 41^e cahier, chron. pp.299- 309.

- « Les recherches d'identité et la poursuite des délits flagrants depuis la loi du 10 juin 1983 », *D.* 1984, 13^e cahier, chron. pp. 75- 82.

- « La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé », *RSC*, n°4 oct. décem.1983, p.623-639

- « Quelques observations sur le statut pénal du mineur en France depuis la loi n° 2003-1138 du 9 septembre 2002 », *RIDC*.1- 2004, pp. 187- 191.

- « Travail d'intérêt général et médiation pénale. Aspects historiques et comparatifs », *in Travail d'intérêt général et médiation pénale*, Actes du colloque international de la faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruylant Bruxelles, 1997, pp.31- 51

« Les suites législatives de l'affaire d'Outreau A propos de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 », *JCP G I* 1138 n°14, avr.2007

PREUMONT M., « Travail d'intérêt général et médiation pénale dans le droit des mineurs : les aspects juridiques », *in Travail d'intérêt général et médiation pénale*, colloque de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles Bruyant, 1997, pp. 145- 164

PUECH M., « De la mise en danger d'autrui », *D.*1994, 21^e cahier chron. pp.153- 157

PUZIN M. « Enfance inadaptée et tendance judiciaire », *RSC*, n°1 janv. mars 1950, pp.37- 44

RASSAT M. L., « Fait de favoriser la corruption d'un mineur » *J. Cl. pénal* art.227-22, 2-1996, 6 pages

- « Exploitation à caractère pornographique de l'image d'un mineur. Détention de matériel pornographique réalisé avec des mineurs. Diffusion de messages à caractère violent ou pornographique susceptible d'être perçus par un mineur art.227-23 et 227-24 fasc.20 », éd. du *Juris classeur* 2003, pp. 1-10

- « Fait de favoriser la corruption d'un mineur », éd. Du *Juris classeur* 2, 1996, P.1-6

- « Atteintes sexuelles sans violence sur mineur », art. 227-25 à 227-27, éd. du *Juris classeur* -2, 1996, p. 1-6

« Proxénétisme et infractions assimilées art.225-5 à 225-12 », édit. du *Juris- classeur*, 2 1996, pp.1 à 27

« Règles particulières en matière de proxénétisme art.706-34 à 706-40 », édit. du *Juris-classeur*- 1, 1996, pp.1 à 8

« Agressions sexuelles viol. Autres agressions. Exhibition sexuelle Harcèlement sexuel Art 222-22 à 222-23 », édit *Juris class* 1995, pp.1- 29

RAYMOND V.G., « La convention des Nations Unies sur le droit de l'enfant et le droit français de l'enfance », *JCP* 1990, I, 3451

« A la recherche du concept d'adolescence dans le droit français », in *Les orientations du droit pour les adolescents en difficulté*, Actes du colloque organisé à Poitiers le 3 décembre 1992, pp.15-32

REMILLIEUX P. COSTE J.et **PITOUN A.**, « Premier aperçu de la loi Perben Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice », JO 10 septembre, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale septembre 2002 – *Encyclopédie juridique Dalloz* pp.-3-17

RENAUT M. H. « L'ordre public et la prostitution ou l'histoire n'est qu'un perpétuel recommencement », *RSC*, avril / juin 2006, pp. 293-305

RENUCCI J. F. « La justice pénale des mineurs », *Justices, Revue générale de droit processuel* n° 10, avril juin 1998, pp.111-121

- « Mesures applicables aux mineurs », *J. cl. Pénal* « Art.122-8 » fasc.20

- « Juridictions pour mineurs .Organisation et compétence » *J. cl. Pénal* « art.122-8 », fasc.30.

- « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *RSC*, 2000, p.79

- « L'efficacité de l'audition des parents dans la procédure d'assistance éducative », *D.*1987, chron. p. 19 et s.

ROSENCZVEIG J.P., « La justice des mineurs », *Inf. soc.*, N° 39, 1994, p.82-89

- « Prévention de la délinquance : de la méfiance à la confusion », *D.*, 2006, n°43, p.2937.

RUBELLIN-DEVICHI J. « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises », *JCP* 1994, I, 3739

ROBERT J., « Le statut pénal de l'enfant mineur Etude de droit comparé », *RIDC*.1-2004, pp.155-158.

ROBERT J. - H., « Imputation et complicité », *JCP* 1975 I 2720

ROBERT P. et ZAUBERMAN R. « La détention provisoire des mineurs de seize ans : des textes et des pratiques », *RSC*, 1982, janv. mars, pp.83- 103.

ROLLAND R., « La protection du mineur victime d'infractions sexuelles », *RDSS*, 1998, p. 892 et s.

ROMAN P. « Privation d'aliments ou de soins envers un mineur art.227-15 et 227-16 du CP », édit. *Techniques juris- classeur* 1995, p.1 à 10

RONDEAU- RIVIER M.- C., « La convention des Nations unies sur les droits de l'enfant devant la cour de cassation : un traité mis hors jeu », *D.* 1993, 28 e cahier, chron. pp. 203-206.

ROUMAJON Y., « La crise de l'adolescence dans le monde actuel », *RSC* 1959, 767-783.

ROSENCZVEIG J. P., « La délinquance des mineurs interview », *D.* 2002, n°17, pp.1358-1360

ROUSSELET J. « L'adolescent au travail », *RSC*, n°1 janv. mars 1959, pp.107-110

« La délinquance des mineurs », interview, *D.*2002, n°17, pp.1358-1360.

SAINTE-ROSE J. « L'enfant à naître : un objet destructible sans destinée humaine ? », *JCP* I 194 n°52-53, 22 décembre 2004

SAMUEL X. « Trafic de stupéfiants Art.222-34 à 222- 43 CP », édit. du *Juris- classeur* 2001,

SALAS D., « La délinquance des mineurs », *Problèmes politiques et sociaux* n° 812, 27 novembre 1998, la documentation française, 84 pages

« L'enfant paradoxal », in *La justice des mineurs Evolution d'un modèle*, (sous la direc.) de Antoine GARAPON et Denis SALAS Bruylant LGDJ, 1995, pp.41- 62.

« Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs ? Réflexions inspirées par l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 30 juillet 1992 et les « dispositions applicables aux mineurs » de la loi du 4 janvier 1993 », *RSC*, (2) av. juin 1993, pp. 238- 248.

SAUVAGE L. « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *AJ Pénal*, n°2/2005 févr.2005, pp. 52-56

SAVIGNAUD P. « Enfance », *Rép. Pén. Dalloz*, 1968, pp.1- 10

SAYAH J. « Le vagabondage et la mendicité », *RSC*, 1/1997

SEELIG E., « Les types principaux de délinquants juvéniles », *RICPT*, 1954, 281-293.

SECHE J. C. « La protection de la moralité dans le régime de la presse », *JCP*, 1- 1964, 1849

SCHMITT M. « La protection de l'enfant au travail en droit français », *AJ Famille*, n°4/2006 –avr.2006, pp.132-136

SCHULER-SPRINGORUN H., « Les instruments des Nations Unies relatifs à la délinquance juvénile », *RICPT*, 1994, p.153-164

SERRATRICE- COUTTENIER B. « Le temps dans la garde à vue : aspects récents », *RSC*, (3), juil. sept. 1998, pp. 465- 478.

SERVERIN E. « Réparer ou punir ? L'interruption accidentelle de grossesse devant la cour européenne des droits de l'homme », *D.* 2004, n°39, pp.2801-2807

STURLESE B., « Autorité parentale. Soustraction internationale de mineurs et droit conventionnel de l'entraide judiciaire civile », *J. Cl pénal*, App. Art 371 à 387, 11-1994, 37 p.

SUDAN D., « De l'enfant coupable au sujet de droits : changements des dispositifs de gestion de la déviance juvénile », (1820-1989), *Déviance et société*, 1997, 383-399.

SULTAN C., « La réforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu ? », *AJ Pénal*, n° 5- 2007, pp.215-218.

SYNVET H., « Enlèvement de mineurs », *Rép. Pén. Dalloz*, 1968, pp.1- 6

SYR J. H. « Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale », *RSC*, (2) avr. juin1994, pp.217- 237

THOMAS D., « La détention des mineurs », *RCS*, 1990, p. 417,
« Le droit à la sûreté », in *Libertés et droits fondamentaux*, (sous la direc.) Rémy CABRILLAC, Marie- Anne FRISON- ROCHE, Thierry REVET, 19e édit. . 2013, p.413 et S.

TOURNIER P., « Jeunes en prison », *Revue de Gendarmerie Nationale*, 1994, avril juin P. 16-19 et *Rév. Pénit*, 1994, avril juin, p. 135-161.

TOURNIER P. V. et MARY-PORTAS F.L. « Statistiques pénales (infractions, mesures et sanctions), *Rép. Pén. Dalloz*, novembre 2002

- TRAORE Dr L.B.**, « L'excision au Mali : les approches de lutte et leurs limites », p.7
- TRAORE A.**, L'essor du 23-03-2007(publié sur internet le 05-11- 2007)
- UZAN G.** Enfance délinquante, enfance en danger : l'heure du bilan », *RSC*, n°4 oct décem.1974, pp.827 - 835
- VERIN J.** « Le règlement extra- judiciaire des litiges », *RSC*, n°1 janv. mars 1982, pp.171-183
- VITU A.** « L'emploi d'une arme et l'accomplissement d'actes de barbarie lors de la commission d'une infraction », *RSC* (1), janv. mars 1992, pp.69- 71
- WALGRAVE L.**, « Délinquance systématisée des jeunes et vulnérabilité sociale », éd. *Méridiens-Kliencksieck*, 1992, 154 p.
- WAREMBOURG- AUQUE F.**, « Irresponsabilité ou responsabilité civile de l'*infans* », *RTD civ.* 1982, pp.329-359
- WYVEKENS A.**, « Justice de proximité : état des lieux », *Pouvoirs locaux*, n°39, IV/1998, pp. 34-38.
- YAO K. E.** « Les choix de politique criminelle dans le code pénal ivoirien », *RSC*, n°4 oct. décem.2003, pp.763- 780
- ZERMATTEN J.**, - « La prise en charge des mineurs : quelques éclairages à partir des grands textes internationaux » *Working Report* 4- 200, 45 pages

B. Rapports

Rapports sur le Mali

- CNDIFE Enquête sur les enfants en situation difficile y compris ceux en conflit avec la loi, Décembre 2005, 79 pages
- MPFEF Rapport final Etat des lieux de la situation des enfants en conflit avec la loi, octobre 2009, 65 pages
- Rapport Droits des enfants au Mali sur ligne
- Rapport complémentaire de la COMADE sur la mise en œuvre de la convention relative aux droits de l'enfant, mars 1999.
- Rapport complémentaire de la COMADE sur la mise en œuvre de la convention relative aux droits de l'enfant pendant la période de 1994-2004 Septembre 2005
- Intervention du Procureur général près la cour suprême du Mali à la rentrée judiciaire des cours et tribunaux 2004/05, Bull. d'information de la cour d'appel du Mali, août 2005, n°007

Etude du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies sur la violence contre les enfants Réponses du Mali au questionnaire à l'intention des gouvernants, Avril 2005

Rapport Etude sur la situation des droits humains au Mali Avril, 2006

Nations Unies, Comité des droits de l'enfant, « quarante- quatrième session (2 février 2007), Examen des rapports présentés par les Etats Parties en rappel de l'article 44 de la convention Observations finales : Mali, Nations Unies, 3 mai 2007

Conseil des ministres du 29 juillet 2009

Rapport d'activité 2001 C.S.D.R.M. de Bollé (rapport non publié)

Rapport « combattre la traite des enfants », Guide à l'usage des parlementaires, UNICEF, n°9, 2005

Rapport du secrétaire général sur les enfants et les conflits armés, Document Nations Unies, S/2003/1053, du 10 novembre 2003, paragraphe 24 ([http : www.un.org/french/docs/sc/report/2003/sgrap03.htm](http://www.un.org/french/docs/sc/report/2003/sgrap03.htm))

Fiches d'information sur la protection de l'enfant, Le fonds des Nations Unies pour l'enfance(UNICEF), mai 2006.

Atelier régional sur « Comment réaliser les droits de participation et de développement des adolescentes », 31octobre- 03 novembre 2000 Dakar, SENEGAL, Rapport de l'atelier, UNICEF, Bureau régional pour l'Afrique de l'Ouest et du Centre Abidjan, mars 2001.

La situation des enfants dans le monde 2008

La situation des enfants dans le monde 2009 La santé maternelle et néonatale UNICEF

Figaro, 23 novembre 1972

Rapport Varinard, Adapter la justice pénale des mineurs Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions, La documentation française 2008

COLLOQUES

L'enfant, la famille et l'argent, colloque du Laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, Université de Lille II, LGDJ, 1991, 217 pages

Les orientations du droit pour les adolescents en difficulté, Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers Actes du colloque organisé à Poitiers le 3décembre 1992, PUF, 1993, 202 pages

Travail d'intérêt général et médiation pénale Socialisation du pénal ou pénalisation du social ? Ecole des sciences criminologiques Léon CORNIL, Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, édit. Bruylant Bruxelles 1997, 503 pages.

91^e congrès des notaires de France- Le droit de l'enfant Tours 21/24 mai 1995, coordination par CEE, 1010 pages

Communication au premier congrès national de droit pénal, Rev. Pénitentiaire, 1905

Circulaire de la chancellerie du 30 janv.1914, journal des parquets, 1914.3.37 cité par P. Robert dans son ouvrage préc.

IV. TEXTES DE REFERENCE

A. Droit interne malien

Constitution du Mali du 25 février 1992.

Loi n° 01-079/AN-RM du 20 août 2001 portant code pénal en République du Mali, modifiée par la loi n° 05-045 du 18 août 2005.

Loi n° 01-080/AN-RM du 20 août 2001 portant code de procédure pénale en République du Mali.

Loi n° 01-081 du 24 août 2001 portant sur la minorité pénale et institution de juridictions pour mineurs.

Loi n°07-016 du 16 février 2007 modifiant la loi n°01-081 du 24 août 2001 portant sur la minorité pénale et institution de juridictions pour mineurs.

Loi n° 01- 078 du 18 juillet 2001 portant sur le contrôle des drogues et des précurseurs.

Loi n°98 du 11 juin 1998 régissant l'industrie cinématographique au Mali.

Loi n°01- 003 du 27 février 2001 portant régime pénitentiaire et éducation surveillée.

Loi n° 04-004 du 14 janvier 2004 portant création du centre national de documentation et d'information sur la femme et l'enfant.

Loi n° 00-046 du 7 juillet 2000 portant sur le régime de la presse et délit de presse.

Loi n° 2011 – 087 du 30 décembre 2011 portant code des personnes et de la famille.

Ordonnance n°90-37/P-RM du 05 juin 1990 portant création du centre d'accueil et de placement familial.

Ordonnance n° 99-006/ P- RM du 31 mars 1999 portant création du centre spécialisé de détention, de rééducation et de réinsertion pour femmes de Bollé.

Ordonnance n°99- 007/ P-RM du 31 mars 1999 portant création du centre spécialisé de détention, de rééducation et de réinsertion pour mineurs de Bollé.

Ordonnance n°02-062/P-RM du 05 juin 2002 portant code de protection de l'enfant.

Décret n° 92-156 P/RM du 14 avril 1992 portant sur les conditions d'obtention, de suspension ou de retrait de l'autorisation de création de services privés de communication audiovisuelle.

Décret n°92- 022 /P-RM du 18 janv.1992 portant conditions et procédure d'obtention de suspension ou de retrait de l'autorisation de création de service de radiodiffusion sonore par voie hertzienne terrestre module de fréquence.

Décret n°92- 280 du 27 mars 1992 relatif à la publicité et au parrainage audiovisuel.

Décret n° 99-197/ P- RM du 20 juil. 1999 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement du centre spécialisé de détention, de rééducation et de réinsertion pour femmes de Bollé.

Décret n°99- 198/ P-RM du 20 juil. 1999 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement du centre spécialisé de détention, de rééducation et de réinsertion pour mineurs de Bollé.

Décret n°95-232/ P RM du 22 juin 1995 portant adhésion de la République du Mali à la convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes adoptés à Vienne le 20 décembre1998.

Décret n°96-302/P RM du 7 novembre 1996 portant création d'une commission de lutte contre la drogue.

Décret n°06-006/P-RM du 11 janvier 2006 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement du centre d'accueil et de placement familial.

Décret n°02-067/P-RM du 12 février 2002 fixant les conditions de création et les modalités de fonctionnement des institutions privées d'accueil, d'écoute d'orientation ou d'hébergement.

Décret n°06- 168/P-RM du 13 avril 2006 déterminant les mesures d'application de la médiation.

Décret n°06-03/P. RM du 31 janv.2007 réglementant le travail d'intérêt général.

Arrêté n°01- 1684/MPFEF-SG du 19 juillet 2001 portant création d'une commission nationale permanente de suivi de l'accord de coopération Mali- Côte d'Ivoire en matière de lutte contre le trafic transfrontalier des enfants.

Arrêté ministériel n°92-1604 du 7 avril 1992 régissant les cahiers de charge de la radio privée.

Arrêté n°06-1940/MPFEF-SG du 8 septembre 2006 portant création du comité national de suivi des programmes de lutte contre la traite des enfants au Mali.

Arrêté n°01- 0651/ MPFEF-SG du 6 avril 2001 portant création du comité national de suivi du mouvement mondial en faveur des enfants.

B. DROIT INTERNATIONAL

Convention n°5 fixant l'âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels du 28 novembre 1919 à Washington.

Convention de Genève du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage.

Convention n°29 concernant le travail forcé ou obligatoire adopté à Genève le 28 juin 1930 à la 14e session de la conférence, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1932.

Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage conclue à Genève le 7 septembre 1956.

Convention n°105 concernant l'abolition du travail forcé, 1975, adoptée Genève le 25 juin 1957, entrée en vigueur le 17janv.1959.

Convention sur l'élimination de toutes de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée le 18 décembre1979, entrée en vigueur le 3 septembre1981.

Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale dans la résolution 45/25 du 20 novembre 1989-New-York.

Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, faite à la Haye le 29 mai 1993.

Convention de la Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, adoptée à la Havane, le 19 octobre 1996.

Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants et rapport explicatif : convention ouverte à la signature le 25 janvier 1996, Conseil de l'Europe-Strasbourg, 1996.

Convention n° 182 de l'Organisation Internationale du Travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée à Genève le 17 juin 1999.

Convention européenne des droits de l'homme du 04 novembre 1950 telle qu'amendée par le protocole n°11 entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes adoptés à Vienne le 20 décembre 1988.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi (Kenya le 26 juin 1981).

Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée à Adis- Abeba (Ethiopie le 11 juillet 1990).

Déclaration universelle des droits de l'homme adopté à Paris le 10 décembre 1948.

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme.

Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (dites règles de Beijing) adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, Beijing, 1985.

Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976.

Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976.

Principes directeurs des Nations Unies sur la prévention de la délinquance juvénile (dits principes directeurs de Riyad) adoptés et proclamés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990-Riyad, 1990.

Règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA.

Les Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo) adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution n°45/110 du 14 décembre 1990.

Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (dites règles de la Havane) adoptés et proclamés par l'Assemblée générale dans la résolution 45/113 du 14 décembre 1990-La Havane, 1990.

Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).

Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, fait à New York le 25 mai 2000, entré en vigueur le 18 janvier 2002.

Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant et concernant l'implication dans les conflits armés, adopté à New York, le 25 mai 2000.

Commission nationale de la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse en Belgique

C. DROIT INTERNE FRANCAIS ET SENEGALAIS

La loi n° 49 – 956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse.

Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, J.O du 23 juin 1987, page 6775.

Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, J.O du 5 janvier 1993.

Loi n°89 -487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance.

Loi n° 98-468 du 17 juin relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF 18 juin 1998, p.9255.

Loi n° 2000 – 516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. JO du 16 juillet 2000, p.9038

Loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, J.O du 10 septembre 2002 et rapport annexé à la loi N° 2002-1138 du 9 septembre 2002, J.O du 10 septembre 2002, page 14934.

Projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice, n°362, sénat, 17 juillet 2002.

Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, J.O du 3 janvier 2002, page 123.

Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales, J.O du 17 août 2004, page 14545.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, J.O du 10 mars 2004, page 4567.

Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, J.O du 13 décembre 2005, page 19152.

Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, J.O du 2 avril 2006, page 4950.

Loi n° 2007 -297 du 5 mars 2007 : Prévention de la délinquance.

Loi n°2007 -293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.

Loi n°72- 61 du 12 juin 1972 portant Code la famille du Sénégal.

Loi n° 65-60 du 21 juillet 1965 portant Code pénal du Sénégal.

Loi n°97-17 du 1er décembre1997 portant Code de travail du Sénégal.

Code de l'action sociale et des familles, Dalloz ; édition 2007.

Code civil, Dalloz, édition 2007.

Code pénal, Dalloz, 108^e édition 2011.

Code de procédure pénale, Dalloz, édition 2007.

Code de la santé publique.

Ordonnance n°45-174 du 02 février 1945 relative à l'enfance délinquante, J.O du 04 février 1945, page 530.

Ordonnance n° 45-1966 du 1^{er} septembre 1945 portant création de l'administration centrale du ministère de la Justice d'une direction de l'Education surveillée J.O du 2 septembre 1945, page 5491.

Ordonnance n°58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et à l'adolescence en danger, J.O du 24 décembre 1958, page 11770.

DICTIONNAIRES

Lexique des termes juridiques, D. 2012, 19^e édit. 918 pages

Lexique des termes juridiques, 14^e édit. 2003, 619 pages

Dictionnaire Hachette livre 2006, édit. 2007, 1858 pages

Grand Usuel Larousse dictionnaire encyclopédique, Larousse BORDAS, 1997

Dictionnaire de médecine, 6^e édit. Flammarion, 1998, 1030 pages

Vocabulaire juridique (Gérard CORNU), PUF, édit. 2012, 1095 pages

BEZIZ- AYACHE A.

-Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale, 3^e édit. Ellipses, 2005, 283 pages

- Dictionnaire de la sanction pénale, édit Ellipses, 2009, 191 pages

V. Jurisprudence

DECISIONS DU MALI

Arrêt n°419 du 12 décembre 2006 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako

Arrêt n°91 du 27-03- 2007 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako

Arrêt n°258 du 6 nov.2007 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako

Arrêt n°014 du 25 mars 2008, chambre criminelle, section judiciaire de la cour suprême du Mali

DECISIONS NOTES ET OBSERVATIONS

DECISIONS

15 mai 1970 D.1970 466

24 mars 1981 : juris- Data n°001143

Cass . Crim. 28 avr.1971, Bull. crim. n°25

Angers, 1^{er} av.1954, JCP. 1954- II-8186

Bull. n°388- 17 nov.1992, Dr. pén 1993, comm.60
 CA Angers, 12 janv.1961, D. 1962, sommaires, p.19
 CA Bordeaux, 18 nov.1992 : juris- Data n°048429
 CA Caen, 9 janv. 1987 : Juris- Data n°050381
 CA Douai, 14 juin 1995, Gaz. Pal., 1995. II., 21 nov.1995
 CA Grenoble, 1^{er} juil.1994 : juris-Data n°042621
 CA Limoges, 26 mai 1989 : juris- Data n° 1989- 042661
 CA Lyon 2001, D.2001, IR p.2562
 CA Paris, 14 déc.1994, Dr. pénal 1995, comm. n°90
 CA Paris, 19 déc.1990 : juris- Data n°026177
 CA Paris, 27 janv.1988 : juris-Data n°022168
 Cass 22 mai 1996, Bull. crim. n°212
 Cass 3 septembre 1996, B. n°311
 Cass crim 8 janv. 1991, juris-Data n°000851
 Cass crim. 13 fév.1996 : Bull. Crim. n°74
 Cass Crim. 15 mai 1984 : Bull. Crim. n°175
 Cass crim. 21 oct. 1993, Bull. crim.307
 Cass Crim. 27 mai 1998, *juridique Lamy*, pourvoi n°97-83.879
 Cass crim. 29 nov.1972, Bull. crim. n°364
 Cass crim.19 juin 1996, Bull. crim. n°265
 Cass. 28 fév.1973 : JCP G 1973, IV.143, Bull. crim. n°103.C
 Cass. 8 déc.1971 : JCP G 1972, IV, 18 : Bull. crim. n° 344
 Cass. Crim. 10 juin 1973, Bull. crim n°322
 Cass. Crim. 10 nov.1992, Bull. Crim, n°370
 Cass. Crim. 12 nov. 1997 Bull. crim. n°384
 Cass. Crim. 14 janv.1943 :Bull. crim. n°3
 Cass. Crim. 17 avr.1991, n°184
 Cass. Crim. 21 mars 1868 : DP 1869, 1, p.262
 Cass. Crim. 21 mars 1957 : Bull. crim. n°281
 Cass. Crim. 22 mai 1991, Bull. crim. n°214
 Cass. Crim. 25 mars 1980, Bull. crim. n°101
 Cass. Crim. 27 avr. 1977, Bull. crim. n°127
 Cass. Crim. 28 janv.1998, pourvoi n° 97-80.914 : juridique Lamy cassation

Cass. Crim. 29 juin 1960 : Bull. crim. n°349
 Cass. Crim. 3 sept.1999 : juris- Data n°1999-004311
 Cass. Crim. 31 janv.1957 : JCP G 1957, II, 9865
 Cass. Crim. 31 mars 1999 :Bull. crim. n°64
 Cass. Crim. 4 sept.1996, Bull. crim. n°312
 Cass. Crim. 7 juin 1961 : Bull. crim. n°290
 Cass. Crim. 8 mars 1998, pourvoi n°97-82.915
 Cass. Crim., 24 juillet 1957 : Bull. crim. n° 569
 Cass. Crim., 26 fév.1991 : juris- Data n°000967.
 Cass. Crim., 7 mars 1972 : Bull. crim. n°85
 Cass. Crim.16 févr. 1954, Bull. Crim. n°74
 Cass. Crim.21 oct. 1969 :Bull. crim. n°258
 Cass. Crim.25 janv.1979, Bull. crim. n°37
 Cass. crim.29 juin 1967, Bull. crim. n°199
 Cass. Crim.3 nov.1955, JCP 1956.II.9176
 Cass. Crim.30 juin 1981 : Bull. crim. n°223
 Cass. Crim.6 décem.1983 : Bull. crim. n°328
 Cass. Crim.9 janv. 1985, Bull. crim. n°20
 Cass. Crim.9 mars 1961, Bull. n°150
 Cass. Soc.16 fév.1976, Bull. civ. V, n°129
 Cass.11 mars 1975 : Gaz. Pal.1975, 2, p. 507
 CE, 28 fév.1981, ste penthouse publications : Legipresse 1981
 CE, 9 mai 1980, Veyrier, p .221-222
 civ. 1ere, 16 janv.1979, D.E.F. 1979/1, p.167, Bull. civ. I, n°22
 civ. 1ere, 22 mai 1985, Bull. civ.1, n°161, p.147
 Conseil constitutionnel, décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 relative à la loi N° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.
 Conseil Constitutionnel, décision N° 2004-492 DC du 2 mars 2004, relative à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité
 Conseil d'Etat, Sect. 22 septembre 1997, Mlle CINAR
 Cour d'appel de Paris, 1ere ch. C, 6 juin 2002, RG n°2002/04630
 Cour de cassation, crim. 13 décembre 1956, « Laboube » Bull. crim. 840
 Crim 1^{er} juin 1995(Touvier), Bull. crim. n°202

Crim 4 janv.1973, Bull. crim. n°3
 Crim. 12 juin 1981, Bull. crim. n°201
 Crim. 13 mai 1965, Bull. n°139
 Crim. 16 oct. 1984, Bull. crim. n°303
 Crim. 18 mars 1980, Bull. crim. n°93
 Crim. 18 nov. 1980, B. 303.
 Crim. 21oct.1998, Bull. crim n°274
 Crim. 22 fév. 1844, B. n°59, p.89
 Crim. 25 mai 1994, Bull. n°203(2 arrêts)
 Crim. 27 fév.1992 Dr. pénal 1992, comm. 199, Bull. n°92
 Crim. 29 avr.1960, GP, 1960.2.15
 Crim. 30 avr. 1996, Bull. n°190
 Crim. 3oct.1991, Dr. pénal, 1992, comm.57
 Crim. 4 nov. 1999, D.1999, IR, p.23
 Crim. 6 décem.1995, Bull. crim. n° 372
 Crim. 6 nov.1991, Dr. pénal 1992, Comm.90
 Crim. 9 déc.1993, Bull. crim n°383
 Crim.14 nov.1990, Dr. pénal 1991, comm. n°105
 Crim.16 janv. 1947, Bull. Crim. n°23
 Crim.19 décem.1868, DP, 1869.5.30
 Crim.1^{er} févr.1995, Bull. n°43
 Crim.21 oct.1982, Bull. crim. n°231
 Crim.21 oct.1993(Touvier)
 Crim.22 janv. 1963 : Bull. crim. n°37 ; D.1963.389 ; S.1963.234
 Crim.27 mai 1959, B. n°279.
 Crim.28 septembre 2005, Bull. crim .n°248.
 Crim.3 juin 1988 : Bull. crim. n°246
 Crim.4 janv.1982, Bull. crim. n°2
 Crim.7 févr.2001, pourvoi n°00-80240
 Crim.9 juin 1977, Bull. n°211
 Crim12 oct.2005, Bull. crim. n°259, 2005
 Décision du Trib. Gr. Inst. Nancy, 4 juin 1982, annexé à l'article de A. DEISS, JCP, doct1983.1.3125 J.E. St- Etienne, 31 décembre 1971 : inédit, cité par A. DEISS

Limoges, 14 janv.1994, juris-Data n°040203
Note 29 av.1960, D.1960, somm.90.S.1960. 253, Bull. crim n°225
Paris, 24 oct.1955, Gaz. Pal. 1957, I,
Pau, 7 mars 1990 : juris-Data n°041440
Poitiers 27 janv.1938, GP.16.5.1938
Rouen, 19 décem. 1996, inf. c. Cass, 1997, cours et tribunaux mars 1997, p.32, n°231
T. Corr. Dieppe, 8 mars 1977 : D.1977, p.279
T. Corr. Dunkerque, 30 oct. 1953, D.1954.270
T. Corr. Paris, 5oct.1972, GP.1973.1.211
T. De la Rochelle, 7décem.2000, D. 2000, IR p.250
Tribunal pour enfants de Meaux, 28 mai 1948. Gaz. Pal. 1948-2, pp. 177- 178.

NOTES ET OBSERVATIONS

ANGEVIN H.

Rapport, Crim. 3 juin 1988 (Barbie), Bull. crim. n°246.*JCP* 1988. II. 21149

CARBONNIER J.,

note sous CA Paris, 30 avr.1959 :D.1960

CHAMBON P.

Note *JCP* 1961.II. 1978

CHAUVY Y.

Concl. Ss. Cass. Soc. 20 nov.1991, *D.* 1992

CROISIER- NERAC R.

Cass. Crim. 8 janv.1991, *D.* 115

DEKEUWER A.

Note Crim. 16 juil.1986, *D.*1988. 390

DONTENWILLE

Cass. Crim. 25 avr.1985, *D.* 1985, 329

DOUCET J. P.

Obs. cass. Crim. 13 septembre 1986 : *Gaz. Pal.* 1987, 1, somm.102

Trib. Corr. Evry, 20 oct.1986, *Gaz Pal.* 1987.1.20

DUPUICH

Concl. Crim.31 mai **1949** :D.1949.348, n°587

FALCO

Rapport, crim.31 mai **1949** : *D.1949*. 348

FRAYSSINET J. note sous décision, Trib. Corr. Mans, 16 févr. 1998, Proc. Rép. C/X, *JCP G*. n°3, 20janv. 1999, p.145

FROMENT J.C.

Note sous C.E, Ass.27 oct.1995, *RDP*, 2 -1996, pp.549-564

HOLLEAUX G.

Note sous .civ. 1ere sect. Civ. 6 nov. 1961, *D.1961.733*,

HUGUENEY L.

Obs.civ. 1ere section civ.6 nov.1961, *RSC* 1962.98

HUYETTE M.

note sous cass. Crim. 17 oct. 2001. *D.* 2002, n°9, pp. 751- 755

JEANDIDIER W.,

Note crim. 30 mai 1980, Bull. Crim. n° 165 ; *D.1981*, jurispr. pp.533- 536.

Note sous Cass. Crim. 25 avr.1985, *JCP.1985*, 11, 20465

LARGUIER J.

Note Crim 9 fév.1956, *JCP. 1956- II-9574*, *D.1956-501*

- **LARROUMET C.,** note Trib. Grande instance de Montargis, 3 août 1979, *D.1980*, 32^e Cahier, Informations Rapides- Sommaires commentés, pp.413-414

LEBLOIS- HAPPE J., note sous cass. crim.12 oct. 2005, note, *JCP* 2006, II, 10022.

LEFRANC D. note sous cass. crim.12 septembre 2007, *D.2008*, p.828

LENNON J. L.

Note sous cass, crim. 4 janv. 2005, *D.*, 2005, n°11, p.765

LEVASSEUR G.

Obs. Cass. Crim. 3 nov.1975 : Bull. crim. n°245. *RSC*, 1976, p.723

Obs. Cass. Crim. 25 mars 1980 : Bull. crim. n°101, *RSC*, 1981, p.87

Obs. Cass. Crim. 20 août 1983, Bull. crim. n°229, *D.1984* ; IR, 1984.73

Obs. CA Paris 10 juil. 1987, *D.1987*, IR 197 et *RSC* 1989, 109

Obs. Crim 22 avril1986, Bull. crim. n°136, *RSC*, 1986, 851

Obs. crim.16 janv.1986, *RSC*, 1986, 849

Obs. Crim.25 févr.1975, Bull. n°65 ; *RSC*, 1975.1016

Obs. Cass. Crim. 22 nov. 1982, Bull. crim. n° 263 et *RSC* 1983.479

Obs. crim. 6 nov.1985, Bull. crim. n° 347 et *RSC* 1986.611

Obs. crim. 27 avr. 1984, Bull. Crim. n°149, *RSC*, 1984, p.740

MASSIAS F.,

Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, 16 décembre 1999, (T. c. Le Royaume- Uni, *RTDH*, n°49, 1^{er} janv. 2002, 111- 152.

MARECHAL J. Y note sous Cour de cassation, crim. 12 oct.2005, *D.*2006, n°35, pp.2446-2449.

MAYAUD Y.

Obs. crim. 23 fév.2000, Bull. Crim. n°84, *RSC*, 2000, p. 610

Obs. Crim 7 décem.2005 Bull. Crim. n° 326, *RSC*, 2006, 319

Obs. crim.27 mars 1996, Bull. crim.138, *RSC* (4) oct. déc.1996.853

Note Cons. Const.19 juin 1999, *D.*1999, 589

MAYER, D.

note Trib. Pol. Bordeaux, 18 mars 1981 : *D.*1982, jur. p.182

note Cass. crim.16 décem.1997, Bull. crim. n°429, *JCP* 1998. II.10074

MIMIN P.

Note (1ere espèce) C.E, 20 décembre1957, *JCP*, 1959, II. 10913

Note Cons. D'Etat, sect. Cont. 3 janv. 1958(2^e espèce), Sté « Les éditions du Fleuve Noir », *JCP*, 1959, II, 10913

RASSAT M. L.

Note Crim.28 avril 1977, *D.*1978, I, p.149

RAVANAS J.

Cour d'appel de Paris (8^e Ch.) du 14 fév.2002, n°25, pp.2004-2007

REMILLIEUX P.

Obs. Décision du Tribunal de grande instance de Paris (15^e Ch.), 13 janv.2004, aff. n°0315610201, *AJ Pénal*, n°6/2004, p. 244.

SCHEETTI J. E.

Cons. Const. 29 août 2002, *Gaz. Pal.* 4- 5 sept 2002

PATIN M.

cass. Crim. 13 décembre 1956, *D.* 1957, 21^e cahier, juris. pp.349- 350.

PRADEL J.

note sous Cour de cassation, crim. 7 avril 1993, *Proc. Gén. Reims c/X...D.* 1993, 38 cahier juris, pp. 553-555,

note sous cass. Cass. Ass. Plén. 29 juin 2001, *D.* 2001, p.2907

note sous cass. Crim.25 juin 2002, *D.* 2002, n°41, pp.3099- 3102

note sous cass. Crim. 4 mai 2004, *D.*, 2004, n° 43, pp.3097-3098

note sous cour européenne des droits de l'homme (gr. CH), 8 juillet 2004, *D.* n°43, pp.2456-2458

VERON M.

Obs. sous Cass. Crim. 25 oct.1994, *Dr. pénal* 1995, comm.93

note sous cass crim.8 févr.1955, *Dr. pén* 1995, comm. n°171(2e arrêt)

note cass. Crim.12 oct.1994 : *Dr. pénal* 1995, comm.38

VITU A.

Obs. Cass. crim. 3 sept.1985 :*RSC.*, 1986, p.355

Note sous cass crim. 29 avril 1976, *JCP G* 1976, II, 18505

Obs. Crim.16 janv. 1986, *RSC*, 1986. 839

INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres renvoient aux paragraphes)

A

ABANDON DU MINEUR : 259, 260, 261.

ABANDON VOLONTAIRE D'ENFANT : 263 et s.

ABUS SEXUEL : 502

Acte sexuel coutumièrement autorisé : 561 et s.

ATTENTAT A LA PUDEUR

- attentat à la pudeur sans violence : 661 et s.

- attentat la pudeur commis avec violence : 675 et s.

ASSISTANCE EDUCATIVE

- conditions d'ouverture : 1582 et s

C

CAPACITE PENALE : 999

CHAMBRE SPECIALE DES MINEURS DE LA COUR D'APPEL

-compétence : 1659 et s.

- organisation : 1657, 1658.

CONTROLE D'IDENTITE DU MINEUR : 1339 et s.

CONTROLE JUDICIAIRE : 1432

- placement : 1486 et s.

- modification : 1491

- modalités : 1492

- révocation : 1494 et s.

COUR D'ASSISES DES MINEURS

- composition : 1628 et s.

- compétence : 1637 et s ;

- compétence personnelle : 1639 et s.

- compétence matérielle : 1647 et s.

- compétence territoriale : 1649 et s.

D

DEFAUT VOLONTAIRE D'ALIMENTS OU DE SOINS : 275, 276, 277 et s.

DETENTION PROVISOIRE

- conditions : 1506 et s.
- en matière criminelle : 1517 et s.
- en matière correctionnelle : 1521 et s.

DISCERNEMENT : 952

- la question du discernement 952, 953, 954, 955 et s.
- le discernement dans les législations antérieures, 956, 957, 958 et s.

DROIT A L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT : 1377 et s.

E

ENLEVEMENT DU MINEUR : 355 et s.

ENQUETE : 1381 et s.

- enquête de flagrance : 1385 et s.
- enquête préliminaire : 1392 et s.

ENREGISTREMENT AUDIOVISUEL : 1379 et s.

F

FAUTE PENALE : 1036

- faute intentionnelle : 1037
- faute non intentionnelle : 1070 et s.
- faute caractérisée : 1111

G

GARDE A VUE

- délai : 1364 et s.
- Sanction : 1369 et s.
- placement : 1360

Garanties : 1372

I

INFANTICIDE : 85, 86, 87 et s.

IMPUTABILITE : 947 et s.

J

JUGE DES ENFANTS

- particularité : 1469
- clôture de l'information : 1472
- spécialisation : 1445, 1446, 1447, 1448, 1449, 1450, 1451.
- diversité des compétences : 1569 et s.

- compétence civile : 1581 et s.
- compétence pénale : 1571 et s.

M

MAJORITE PENALE

- âge : 905, 906, 907 et s.

MINORITE PENALE

- âge de la minorité pénale: 899, 900.

MINEUR

- acteur dans les conflits armés : 437 et s.
- victime dans les conflits armés : 460 et s.
- destinataire de la publicité : 739 et s.
- acteur de la publicité 745 et s.
- irresponsabilité pénale : 880 et s.
- vérification d'identité : 1350 et s.

MEURTRE : 121 et s.

- faits justificatifs : 129,130, 131, 132.

MISE EN GAGE DU MINEUR : 378 et s.

P

Pédophilie : 569, 579 et s.

PRESOMPTION D'IRRESPONSABILITE PENALE

- présomption irréfragable d'irresponsabilité : 886 et s.
- présomption simple d'irresponsabilité : 891 et s.

PROXENETISME 631 et s.

T

TRIBUNAL POUR ENFANTS

- organisation : 1602 et s.
- compétence : 1610 et s.
- territoriale 1612 et s.
- matérielle : 1618 et s.

V

VIOLENCES 150 et s.

VIOL

- Absence de consentement 518 et s.

- preuve du viol : 534 et s.

VOLONTE : 1026.

TABLE DES MATIERES

DEDICACE.....	II
REMERCIEMENTS.....	III
AVERTISSEMENTS.....	IV
SIGLES ET ABBREVIATIONS.....	V
SOMMAIRE.....	VIII
INTRODUCTION GENERALE	1
<i>1ère PARTIE- LA PROTECTION PENALE ACCRUE DU MINEUR VICTIME</i>	<i>23</i>
TITRE 1- LA PROTECTION DU MINEUR DANS SON INDIVIDUALITE PHYSIQUE.....	24
CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DE L'INTEGRITE PHYSIQUE DU MINEUR.....	24
SECTION1 : LA PROTECTION CONTRE LES ATTEINTES VOLONTAIRES A LA VIE DU MINEUR	24
PARAGRAPHE 1 : L'INFANTICIDE.....	25
I. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFANTICIDE.....	26
A. L'ELEMENT MATERIEL DE L'INFANTICIDE.....	26
1. La victime de l'infanticide.....	26
2. L'acte homicide.....	27
B. L'ELEMENT INTENTIONNEL DE L'INFANTICIDE	28
II. LES MODALITES DE LA REPRESSION DE L'INFANTICIDE	30
A. La poursuite	30
B. Les peines prévues.....	31
1. La circonstance atténuante applicable à la mère.....	31
2. La circonstance aggravante	32
PARAGRAPHE 2 LE MEURTRE	33
I. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU MEURTRE	33
A. L'ELEMENT MATERIEL DU MEURTRE.....	33
1. Le meurtre, un acte homicide.....	33
2. Le meurtre, la mort de la victime.....	34
B. L'ELEMENT MORAL DU MEURTRE	34
II. LES MODALITES DE LA REPRESSION DU MEURTRE.....	34
A. LES FAITS JUSTIFICATIFS.....	34
1. La légitime défense	34
2. L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime	35
B. LES PENALITES ENCOURUES.....	35
1. Les peines de meurtre simple.....	35
2. Les peines de meurtres aggravés	35

a. Les circonstances aggravantes liées à l'intention de l'auteur.....	36
b. Les circonstances matérielles de commission de l'infraction.....	36
c. Les circonstances aggravantes tenant aux moyens employés.....	37
SECTION 2 LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES MAUVAIS TRAITEMENTS A CARACTERE PHYSIQUE	
.....	38
PARAGRAPHE 1 LES VIOLENCES.....	38
I. LES VIOLENCES ORDINAIRES.....	39
A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DES COUPS ET BLESSURES	40
1. L'atteinte à l'intérêt protégé.....	40
2. Le lien de causalité et le résultat.....	41
3. L'acte volontaire	42
B. LES MODALITES DE LA REPRESSION.....	44
1. Les particularités de la poursuite	44
2. Les causes de justification	44
3. Les sanctions.....	46
a. Les peines délictuelles.....	46
b. Les peines criminelles	48
II. LES VIOLENCES PARTICULIERES.....	49
A. LA TORTURE	49
1. Notion de torture	50
2. Les modalités de la répression.....	56
a. Les poursuites.....	56
b. La répression	56
1. La peine principale	57
2. Les circonstances aggravantes tenant aux conséquences du crime.....	57
B. LES MUTILATIONS GENITALES FEMININES/EXCISION	59
1. Arguments militant pour l'interdiction de l'excision	60
2. Arguments militant en faveur du maintien de l'excision.....	62
PARAGRAPHE 2 L'ABANDON DU MINEUR.....	64
I. L'ABANDON VOLONTAIRE ET LE DEFAUT VOLONTAIRE D'ALIMENTS OU DE SOINS	65
A. L'ABANDON VOLONTAIRE D'ENFANT	65
1. L'acte matériel d'abandon.....	65
2. L'intention coupable.....	68
B. LE DEFAUT VOLONTAIRE D'ALIMENTS OU DE SOINS.....	68
1. Les composantes de la privation d'aliments ou de soins.....	69
a. Les personnes concernées	69
b. Le comportement incriminé.....	70
2. Sanctions de l'abandon de la privation d'aliments et de soins	73

a. Les particularités de la poursuite.....	73
b. Les modalités de la répression.....	74
II. L'ABANDON DU FOYER OU D'ENFANT.....	75
A. LE COMPORTEMENT INCRIMINE.....	76
1. L'abandon du conjoint et de l'enfant.....	76
2. Le refus de pourvoir à l'entretien de l'enfant.....	78
3. L'intention coupable.....	78
B. LA REPRESSION DE L'ABANDON DE FOYER OU D'ENFANT.....	80
1. Les poursuites.....	80
2. Les sanctions.....	81
CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE D'AUTRES ATTEINTES A SON INDIVIDUALITE PHYSIQUE.....	83
SECTION 1 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES ATTEINTES A LA LIBERTE PHYSIQUE ET LA TRANSACTION.....	83
PARAGRAPHE I. L'ENLEVEMENT DU MINEUR.....	83
I. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ENLEVEMENT DU MINEUR.....	85
A. L'ENLEVEMENT REALISE PAR FRAUDE, VIOLENCE OU MENACE.....	85
B. L'ENLEVEMENT REALISE SANS FRAUDE, VIOLENCE NI MENACES.....	88
II. LA REPRESSION DE L'ENLEVEMENT MINEUR.....	88
A. LA MISE EN ŒUVRE DES MODALITES DE LA POURSUITE.....	88
B. LES SANCTIONS.....	89
PARAGRAPHE 2 : LA PROTECTION CONTRE LA TRANSACTION DU MINEUR.....	89
I. LA TRAITE.....	90
A. LES COMPOSANTES DE LA TRAITE.....	91
B. LES MODALITES DE LA REPRESSION DE LA TRAITE.....	92
1. Les peines.....	92
2. Le régime des poursuites.....	93
II. LA MISE EN GAGE DU MINEUR.....	94
A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA MISE EN GAGE DU MINEUR.....	94
1. L'élément matériel.....	95
2. L'intention coupable.....	96
B. LES MODALITES DE LA REPRESSION.....	96
1. Le régime juridique.....	96
2. Les sanctions applicables.....	96
SECTION 2 : LA PROTECTION DE LA SANTE DES MINEURS.....	98
PARAGRAPHE 1 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LA TOXICOMANIE.....	98
I. LA PROTECTION CONTRE LA DROGUE.....	99
A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA DROGUE.....	100

B. LA REPRESSION DE L'INFRACTION	104
II. LA PROTECTION CONTRE L'ALCOOL	105
A. LES FEMMES MINEURES EMPLOYEES	106
B. L'ENIVREMENT DU MINEUR.....	106
C. LES MINEURS CLIENTS.....	107
PARAGRAPHE 2 : LA PROTECTION DU TRAVAIL DE L'ENFANT.....	108
I. LA PROTECTION DE L'EMPLOI DU MINEUR.....	108
II. LA PROTECTION DU MINEUR DANS LES CONFLITS ARMES	109
A. LE MINEUR, ACTEUR DANS LES CONFLITS ARMES.....	109
1. Les éléments constitutifs du crime d'enrôlement et participation	110
2. La sanction applicable	116
B. LE MINEUR, VICTIME DANS LES CONFLITS ARMES	117
1. Les éléments constitutifs du transfert forcé d'enfants du groupe à un autre	117
a. L'élément matériel du transfert d'enfants du groupe à un autre groupe.....	118
b. L'élément moral	119
2. Le régime du crime de transfert d'enfant.....	120
a. Les règles de poursuite	120
b. Les sanctions encourues	121
III. L'INCITATION DE L'ENFANT A LA MENDICITE.....	122
A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'INCITATION A LA MENDICITE.....	124
B. LES SANCTIONS APPLICABLES.....	127
1. La peine ordinaire	127
2. La circonstance aggravante de la mendicité	127
CONCLUSION DU TITRE I DE LA PREMIERE PARTIE	129
TITRE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR DANS SON INDIVIDUALITE PSYCHOLOGIQUE.....	130
CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES INFRACTIONS SEXUELLES	130
SECTION 1 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE L'IMMORALITE SEXUELLE	131
PARAGRAPHE 1 : LES ATTEINTES SEXUELLES COMMISES DIRECTEMENT SUR LE MINEUR	132
I. LE VIOL.....	132
A. LES ACTES ET INTENTIONS DU VIOL.....	133
1. L'acte matériel de pénétration	133
2. L'absence de consentement	135
a. La violence.....	135
b. La contrainte	136
c. La menace	136
d. La surprise.....	136
3. L'intention coupable.....	137

B. LA REPRESSION DU VIOL	137
1. Les poursuites	137
a. La dénonciation des faits et l'action publique	138
b. La constitution de partie civile	138
c. La preuve du viol	139
2. Le jugement	142
a. Les questions soulevées à la cour d'assises	142
b. La publicité des débats	143
3. Les sanctions	143
II. L'ACTE SEXUEL COUTUMIEREMENT AUTORISE	145
A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ACTE SEXUEL COUTUMIEREMENT AUTORISE	145
1. L'élément matériel de l'infraction	145
2. L'élément moral de l'infraction	146
B. LA REPRESSION	146
PARAGRAPHE 2 : LES ATTEINTES SEXUELLES COMMISES PAR INTERMEDIARE SUR LE MINEUR	147
I. LA PEDOPHILIE	147
A. LES COMPOSANTES DE LA PEDOPHILIE	148
1. L'élément matériel	149
2. L'élément moral	151
B. LES SANCTION PREVUES PAR LA LOI	152
1. Les sanctions simples	152
2. Les sanctions aggravées	152
II. LES ACTES DE STIMULATION DES PASSIONS SEXUELLES	153
A. L'INCITATION DES MINEURS A LA DEBAUCHE	153
1. Les éléments constitutifs du délit d'incitation des mineurs à la débauche	156
a. L'élément matériel du délit d'incitation des mineurs à la débauche	156
b. Une intention cupide	158
2. Les modalités de la répression	158
a. Les peines	158
b. La tentative et la complicité	160
c. La procédure	160
B. LE PROXENETISME	161
1. Les caractéristiques propres aux infractions de proxénétisme	161
a. Le proxénète, auteur de l'infraction	161
b. La victime de l'infraction	162
c. L'intention coupable	162
2. Les éléments propres à chaque infraction de proxénétisme	162
a. L'aide, l'assistance ou la protection de la prostitution d'autrui	162

b. L'incitation à la prostitution.....	163
c. Le fait de tirer profit de la prostitution d'autrui	164
SECTION 2 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE L'ATTENTAT A LA PUDEUR.....	165
PARAGRAPHE 1 : L'ATTENTAT A LA PUDEUR COMMIS SANS VIOLENCE.....	166
I. L'ATTENTAT A LA PUDEUR SANS VIOLENCE SUR UN MINEUR DE MOINS DE 15 ANS.....	167
II. L'ATTENTAT A LA PUDEUR SANS VIOLENCE SUR UN MINEUR DE PLUS DE 15 ANS.....	169
PARAGRAPHE 2 : L'ATTENTAT A LA PUDEUR COMMIS AVEC VIOLENCE.....	171
I. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS.....	172
A. L'ELEMENT MATERIEL.....	172
B. L'ELEMENT MORAL	173
II. LE REGIME JURIDIQUE.....	173
A. LES POURSUITES.....	173
B. LES PEINES.....	173
CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES INFRACTIONS LIEES AUX LOISIRS.....	175
SECTION 1 : LA PROTECTION DU MINEUR DANS LES MEDIAS TRADITIONNELS.....	177
PARAGRAPHE 1 : LA PROTECTION DU MINEUR DANS LES MEDIAS DOMESTIQUES	177
I. LES MEDIAS AUDIOVISUELS	177
A. LA RADIO.....	177
B. LA TELEVISION	180
II. LA PRESSE ECRITE	181
A. LES DELITS DE PRESSE	182
B. LE REGIME PROTECTEUR PREVU EN DROIT FRANÇAIS	183
1. Les publications principalement destinées a la jeunesse	183
2. Les publications dangereuses pour la jeunesse	185
PARAGRAPHE 2 : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES INFRACTIONS LIEES AUX SPECTACLES	187
I. LES MESURES RELATIVES A L'AFFICHAGE	187
A. LE MINEUR, DESTINATAIRE DE LA PUBLICITE	189
B. LE MINEUR, ACTEUR DU MESSAGE PUBLICITAIRE.....	190
II. LES MESURES RELATIVES AU CINEMA	192
A. LES CONTROLES PREALABLES.....	193
1. L'accès à la profession.....	193
2. L'accès des mineurs aux salles de cinéma	194
B. LES SANCTIONS.....	197
SECTION II : LA PROTECTION DU MINEUR CONTRE LES INFRACTIONS LIEES A L'INTERNET.....	198
PARAGRAPHE I. LE MINEUR, SUJET DE LA CYBERCRIMINALITE	199
I. L'INCITATION A LA HAINE ET A LA VIOLENCE.....	199
A. LES CRIMES D'OPINION ET LES CONTENUS VIOLENTS.....	199

1. Les crimes d'opinion.....	199
a. La discrimination.....	199
b. L'incitation au suicide	200
2. Les contenus violents.....	201
a. L'incitation au crime	201
b. L'incitation aux actes de terrorisme	201
B. LA PROVOCATION ET L'APOLOGIE DES CRIMES ET DELITS.....	202
1. La provocation aux crimes et délits.....	202
a. La provocation générale à un crime ou délit.....	202
aa. La provocation suivie d'effet	202
ab. La provocation non suivie d'effet	202
b. Les provocations spécifiques.....	203
ba. La contestation de crimes contre l'humanité.....	203
bb. Les cris et chants séditionnels.....	203
2. L'apologie des crimes et délits.....	204
a. Généralités de l'apologie des crimes et délits.....	204
b. Les apologies spécifiques.....	204
ba. L'apologie du vol.....	205
bb. L'apologie du meurtre	205
bc. L'apologie des crimes de guerre	206
bd. L'apologie des crimes et délits d'intelligence avec l'ennemi.....	206
II. LES CONTENUS CHOQUANTS OU ILLICITES.....	206
A. LE DELIT DE L'EXPLOITATION PORNOGRAPHIQUE DE L'IMAGE DU MINEUR.....	206
B. INFRACTIONS DE DIFFUSION AUX MINEURS D'UN MESSAGE VIOLENT OU PORNOGRAPHIE	209
C. LA DIFFUSION DE MESSAGES CONTRAIRES A LA DECENCE	211
PARAGRAPHE II. LE MINEUR, OBJET DE LA CYBERCRIMINALITE.....	212
I. LA PORNOGRAPHIE REELLE.....	212
A. LA PROSTITUTION DE MINEURS VIA INTERNET.....	212
B. LA CORRUPTION DES MINEURS VIA INTERNET.....	213
C. LA PORNOGRAPHIE ENFANTINE	214
1. La participation à l'échange de pornographie.....	214
2. La détention de pornographie enfantine.....	215
II. LA PORNOGRAPHIE VIRTUELLE, La « PSEUDO- PORNOGRAPHIE ».....	216
CONCLUSION DU TITRE II DE LA PREMIERE PARTIE	219
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	220
<i>IIe PARTIE : LA PROTECTION SPECIFIQUE DU MINEUR DELINQUANT</i>	<i>221</i>

TITRE I LA SPECIFICITE DES REGLES SUBSTANCIELLES APPLIQUABLES AU MINEUR DELINQUANT	221
CHAPITRE I LES SPECIFICITES DE LA RESPONSABILITE PENALE APPLICABLE AU MINEUR.....	222
SECTION I L'IRRESPONSABILITE PENALE DU MINEUR.....	223
PARAGRAPHE I LA MISE EN ŒUVRE D'UNE IRRESPONSABILITE DE PRINCIPE	223
I. LA POSITION DU LEGISLATEUR MALIEN.....	223
A. LA PRESOMPTION D'IRRESPONSABILITE PENALE	224
1. La présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale du mineur.....	225
2. La présomption simple d'irresponsabilité	227
B. LES DIFFERENTES SIGNIFICATIONS DE LA RESPONSABILITE	229
1. En droit comparé.....	229
2. L'absence de définition de la responsabilité pénale par les instruments internationaux	234
II. LA POSITION JURISPRUDENTIELLE SUR LA RESPONSABILITE PENALE DU MINEUR	236
A. PRESENTATION DE L'ARRET	236
B. ANALYSE DE L'ARRET	238
PARAGRAPHE 2 : L'INCIDENCE DE L'IRRESPONSABILITE PENALE DU MINEUR	241
I. L'EXCLUSION DU CHAMP PENAL DE L'ENFANT EN BAS AGE.....	241
II : LE NON RECOURS AUX SANCTIONS PENALES	243
SECTION II : LA RESPONSABILITE PENALE RETENUE DU MINEUR.....	244
PARAGRAPHE 1 : L'IMPUTABILITE D'UNE INFRACTION AU MINEUR	246
I. LE DISCERNEMENT DU MINEUR.....	248
A. LE DISCERNEMENT DANS LES LEGISLATIONS ANTERIEURES	248
B. LE DISCERNEMENT DANS LES LEGISLATIONS ACTUELLES.	255
II. LA CAPACITE PENALE	260
A. LES MESURES DE SÛRETÉ.....	261
B. LA SANCTION PENALE	262
PARAGRAPHE 2 : LA CULPABILITE RETENUE A L'EGARD DU MINEUR.....	263
I. L'INTENTION	265
A. LA VOLONTE.....	267
B. LA CONNAISSANCE	268
1. La connaissance de la matérialité	268
2. La conscience de l'illicéité.....	269
II. LA FAUTE PENALE.....	269
A. LA FAUTE INTENTIONNELLE	270
1. Les degrés contestables.....	271
a. Le dol envisagé dans sa généralité et dans sa spécificité.....	271
aa. Le dol envisagé dans sa généralité.....	271
ab. Le dol envisagé dans sa spécificité.....	272

b. Le dol envisagé dans son expression	273
ba. Le dol simple.....	273
bb. Le dol aggravé ou prémédité.....	274
c. Le mobile	274
ca. Le principe de l'indifférence du mobile	274
cb. La prise en compte des mobiles par le législateur	275
d. Le dol envisagé dans ses résultats	275
da. Le dol déterminé.....	275
db. Le dol indéterminé.....	275
2. Les degrés critiquables	276
a. Le dol éventuel	276
b. Le dol dépassé : la question du délit praeterintentionnel	277
B. LES FAUTES NON INTENTIONNELLES	278
1. La faute pénale ordinaire.....	279
a. La faute d'imprévoyance simple.....	279
aa. La faute d'imprudence ou de négligence	280
ab. L'inobservation des règlements.....	282
b. L'imprévoyance aggravée (la faute qualifiée)	283
ba. La faute de mise en danger délibérée.....	284
bb. La faute caractérisée.....	287
2. La faute contraventionnelle.....	289
a. La notion de faute contraventionnelle.....	289
b. Le régime juridique de la faute contraventionnelle.....	290
CHAPITRE II : LES SANCTIONS APPLICABLES AUX MINEURS DELINQUANTS.....	292
SECTION 1 : LES MESURES A CARACTERE EDUCATIF	292
PARAGRAPHE 1 : LES MESURES EDUCATIVES EN MILIEU OUVERT	294
I. L'ADMONESTATION	294
II. LA REMISE DU MINEUR DANS SON MILIEU NATUREL	295
A. LA REMISE DU MINEUR A SES PARENTS.....	296
B. LA REMISE DU MINEUR A UN AUTRE MEMBRE DE LA FAMILLE	297
1. Les solutions possibles prévues par les textes	298
2. La mise en œuvre du placement.....	299
PARAGRAPHE 2 : LES DIFFERENTS TYPES DE PLACEMENT	300
I. LE PLACEMENT EN INSTITUTION	301
A. LES CENTRES DU SYSTEME PENITENTIAIRE	302
B. LES INSTITUTIONS DE PLACEMENT PUBLIQUES OU PRIVEES	307
III. LE PLACEMENT SOUS LE REGIME DE LA LIBERTE SURVEILLEE.....	310
A. LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA LIBERTE SURVEILLEE	311
	498

B. LE REGIME JURIDIQUE DE LA LIBERTE SURVEILLEE.....	313
C. LES INCIDENTS DE LA LIBERTE SURVEILLEE	314
SECTION 2 : LES MESURES PENALES ADAPTEES A LA SITUATION DU MINEUR	317
PARAGRAPHE 1 LA CONDAMNATION PENALE	317
I. LES CONDITIONS	318
II. LA REDUCTION DE PEINE	319
PARAGRAPHE 2 : L'EXECUTION DES SANCTIONS PRONONCEES : UN REGIME RELATIVEMENT SOUPLE	321
I. LA CONDAMNATION, UNE PEINE NON PRIVATIVE DE LIBERTE.....	321
A. L'AMENDE ET LA CONFISCATION.....	322
1. L'amende	322
2. La confiscation	324
B. LE TRAVAIL D'INTERET GENERAL	324
1. Des conditions d'octroi proches du droit commun	326
2. Les modalités spécifiques d'exécution	327
II. L'EMPRISONNEMENT	330
A. L'EMPRISONNEMENT AVEC SURSIS.....	332
1. L'emprisonnement avec sursis simple.....	332
2. L'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve.....	332
B. LES MODALITES D'EXECUTION DE L'EMPRISONNEMENT FERME.....	333
1. Le lieu de détention du mineur.....	334
2. Le régime d'exécution de la sanction.....	337
CONCLUSION DU TITRE I	341
TITRE II : LES SPECIFICITES DE LA PROCEDURE APPLICABLE AUX MINEURS DELINQUANTS.....	342
CHAPITRE I : LE DEROULEMENT PARTICULIER DE LA PROCEDURE APPLICABLE AUX MINEURS DELINQUANTS	342
SECTION 1 : LA PROTECTION DU MINEUR PENDANT LA PHASE POLICIERE	343
PARAGRAPHE I. LES MESURES DE PREVENTION	344
I. LES CONTROLES D'IDENTITE DU MINEUR.....	345
A. LE CONTROLE RELEVANT DE LA POLICE JUDICIAIRE	345
B. LE CONTROLE RELEVANT DE LA POLICE ADMINISTRATIVE.....	346
1. Les contrôles ordinaires.....	346
2. Les contrôles des titres de séjour des mineurs étrangers.	347
II. LES VERIFICATIONS D'IDENTITE DU MINEUR.	347
A. LES PREROGATIVES ACCORDEES AUX POLICIERS.....	348
B. LE RESPECT DES GARANTIES ACCORDEES AUX MINEURS EN RETENTION	348
PARAGRAPHE II. LA GARDE A VUE A L'EPREUVE DE LA SAUVEGARDE DE L'INTERET DU MINEUR..	349

I. LE PLACEMENT DU MINEUR EN GARDE A VUE	350
A. LE DEROULEMENT DE LA GARDE A VUE DU MINEUR	350
1. Le placement du mineur	350
2. Les délais de la garde à vue	352
B. LES SANCTIONS DE LA GARDE A VUE	353
II. LES GARANTIES ACCORDEES AU MINEUR SUSPECTE	353
A. LE DROIT D'ETRE EXAMINE PAR UN MEDECIN	354
B. LE DROIT A L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT	355
C. L'ENREGISTREMENT AUDIOVISUEL DE L'INTERROGATOIRE	358
PARAGRAPHE III : L'ENQUETE	358
I. L'ENQUETE DE FLAGRANCE	359
II. L'ENQUETE PRELIMINAIRE	361
A. LA DUREE DE L'ENQUETE PRELIMINAIRE	362
B. LES ACTES DE L'ENQUETE PRELIMINAIRE	362
SECTION 2 : LA PROTECTION DU MINEUR PENDANT LA POURSUITE ET L'INSTRUCTION	363
PARAGRAPHE I- LA PROTECTION DU MINEUR PENDANT LA POURSUITE	363
I. LA POLITIQUE PENALE DU PARQUET PENDANT LA POURSUITE CONCERNANT LES MINEURS	
AUTEURS D'INFRACTION	363
A. LE CLASSEMENT SANS SUITE DES AFFAIRES CONCERNANT LES MINEURS	364
1. Les raisons du classement sans suite	364
2. Les dangers du classement sans suite	366
B. LES MESURES DE CONCILIATION : LA MEDIATION PENALE	368
II. LE DECLENCHEMENT DES POURSUITES : LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE	374
A. L'INTERVENTION DU MINISTERE PUBLIC	374
B. L'INTERVENTION DE LA VICTIME	379
PARAGRAPHE II : LA PROTECTION DU MINEUR PENDANT L'INSTRUCTION	380
I. LES MAGISTRATS SPECIALISES COMPETENTS	382
A. LE JUGE DES ENFANTS, PIVOT DE L'INSTRUCTION	382
B. LE JUGE DE PAIX A COMPETENCE ETENDUE	385
II. LES ATTEINTES A LA LIBERTE DU MINEUR INCULPE	387
A. LES RESTRICTIONS A LA LIBERTE : LE CONTROLE JUDICIAIRE	387
1. Le placement sous contrôle judiciaire	388
2. La révocation du contrôle judiciaire	390
B. LES PRIVATIONS DE LIBERTE : LA DETENTION PROVISoire	392
1. Les conditions générales de détention des mineurs.	393
2. Les conditions particulières de la détention des mineurs.	396
CHAPITRE 2 : LE PRIVILEGE DE JURIDICTIONS POUR MINEURS	400

SECTION 1 : LES JURIDICTIONS SPECIFIQUES EN MATIERE CONTRAVENTIONNELLE ET DELICTUELLE	401
PARAGRAPHE I : LE JUGE DES ENFANTS.....	402
I. LA SPECIALISATION DU JUGE DES ENFANTS ET DU PERSONNEL INTERVENANT	403
A. LA SPECIALISATION DU JUGE DES ENFANTS.....	403
B. LA SPECIALISATION DES AUXILIAIRES DU JUGE DES ENFANTS	406
1. Les auxiliaires institutionnels.....	406
2. Les auxiliaires occasionnels.....	409
II. LA DIVERSITE DES COMPETENCES DU JUGE DES ENFANTS.....	410
A. LA COMPETENCE PENALE DU JUGE DES ENFANTS	410
B. LA COMPETENCE CIVILE DU JUGE DES ENFANTS.....	413
PARAGRAPHE II : LE TRIBUNAL POUR ENFANTS	418
I. L'ORGANISATION PARTICULIERE DU TRIBUNAL POUR ENFANTS.....	419
II. LA COMPETENCE DU TRIBUNAL POUR ENFANTS	422
A. LA COMPETENCE TERRITORIALE DU TRIBUNAL POUR ENFANTS.....	422
B. LA COMPETENCE MATERIELLE DU TRIBUNAL POUR ENFANTS.....	423
SECTION 2 : LES JURIDICTIONS SPECIFIQUES EN MATIERE CRIMINELLE : LA COUR D'ASSISES DES MINEURS	425
PARAGRAPHE I : LA COMPOSITION DE LA COUR D'ASSISES DES MINEURS	426
I. LE PRESIDENT DE LA COUR D'ASSISES DES MINEURS.....	426
II. LES CONSEILLERS DESIGNES.....	427
III. LES ASSESSEURS DE LA COUR D'ASSISES DES MINEURS	428
PARAGRAPHE II : LA COMPETENCE DE LA COUR D'ASSISES DES MINEURS.....	429
I. LA COMPETENCE PERSONNELLE	429
II. LA COMPETENCE MATERIELLE	431
III. LA COMPETENCE TERRITORIALE	432
SECTION III : LA CHAMBRE SPECIALE DES MINEURS DE LA COUR D'APPEL	433
PARAGRAPHE I : L'ORGANISATION DE LA CHAMBRE SPECIALE DES MINEURS	434
PARAGRAPHE II : LA COMPETENCE DE LA CHAMBRE SPECIALE DES MINEURS.....	435
CONCLUSION DU TITRE II	437
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE	438
CONCLUSION GENERALE.....	440
BIBLIOGRAPHIE.....	444
INDEX ALPHABETIQUE	486