



VADE MECUM A L'ATTENTION DES AVOCATS

Textes légaux et mécanismes de prise
en charge judiciaire des mineurs en
difficulté

Avec le soutien financier de l'Union Européenne
de l'Etat tchadien et de la Coopération suisse



Juin 2013



Avocats Sans Frontières est une organisation non-gouvernementale internationale, qui se donne pour mission de contribuer à la réalisation d'une société juste et équitable, dans laquelle le droit est au service des groupes et/ou populations les plus vulnérables.

Son objectif principal est de contribuer à la mise en place d'institutions et de mécanismes permettant l'accès à une justice indépendante et impartiale, capable d'assurer la sécurité juridique et de garantir la protection et l'effectivité des droits fondamentaux (civils et politiques, économiques et sociaux).



L'APLFT (Association pour la Promotion des Libertés Fondamentales au Tchad) est une association de promotion et de défense des droits humains et libertés fondamentales, apolitique, sans but lucratif. Elle se donne pour mission de contribuer à l'avènement d'un véritable Etat de droit, de démocratie par la promotion des libertés fondamentales, la défense des droits humains, la culture citoyenne et une meilleure gouvernance au Tchad.

ASF

Rue de Namur 72
1000 Bruxelles - Belgique
Tél +32 2 223 36 54
www.asf.be

APLFT

BP 4037
N'Djamena - Tchad
Tél +235 22 51 91 14
aplft@intnet.td

Remerciements

Ce vade mecum a été élaboré dans le cadre du projet « *Améliorer la prise en charge sociale et juridique des mineurs à N'Djamena* », mené en partenariat par Avocats Sans Frontières (ASF) et l'Association pour la Promotion des Libertés fondamentales au Tchad (APLFT).

Le vade mecum est le fruit de la collaboration entre l'équipe de gestion du projet (ASF-APLFT) et les avocats qui ont participé aux activités de formation et de coaching réalisé dans le cadre du projet. Remerciement particulier à Me Coralie de Lhoneux, avocate spécialisée en droit des mineurs, pour sa contribution.

Le projet est financé par **l'Union Européenne et l'Etat tchadien via le PRAJUST, ainsi que par la Coopération suisse**. Qu'ils soient remerciés pour leur soutien et la confiance accordée. Le contenu de ce rapport n'engage cependant qu'ASF et l'APLFT, et ne reflète pas nécessairement le point de vue du bailleur de fonds.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

CHAPITRE 1 : LES TEXTES RELATIFS A LA PROTECTION DES MINEURS

1. Les textes internationaux

a. Principe général de l'applicabilité des textes internationaux en droit interne

- i. La valeur supérieure de la norme internationale
- ii. L'application directe des normes internationales

b. Les textes relatifs à la protection des mineurs

i. Textes internationaux ayant force obligatoire et s'imposant à l'Etat

1. Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989
2. Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de juillet 1990
3. Convention n°182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination de 1999
4. Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant et concernant la participation des enfants aux conflits armés du 25 mai 2000
5. 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 du 25 mai 2000

ii. Textes internationaux constituant des lignes directrices mais ne s'imposant pas à l'Etat :

1. Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté du 14 décembre 1990
2. Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs du 29 novembre 1985

2. Les textes nationaux

- a. Code pénal
- b. Code du travail
- c. Loi°007/PR/99 du 6 avril 1999 portant procédure de poursuite et des jugements des infractions commises par les mineurs de plus de 13 à moins de 18 ans
- d. Décret n°55/PR-MTJS-DTMOPS du 8 février 1969 relatif au travail des enfants
- e. Décret n°100/AFF-SOC du 18 juin 1963 relatif à la protection de l'enfance et de l'adolescence

CHAPITRE 2 : DEFINITION DE LA MINORITE ET RESPONSABILITE PENALE

CHAPITRE 3 : PREUVE DE L'AGE

CHAPITRE 4 : ASSISTANCE DES MINEURS EN CONFLIT AVEC LA LOI

CHAPITRE 5 : CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE

CHAPITRE 6 : GARDE DES ENFANTS

CHAPITRE 7 : RÔLE DE L'AVOCAT DU MINEUR

CHAPITRE 8 : GARDE A VUE ET DETENTION PREVENTIVE

CHAPITRE 9 : AUDITION DU MINEUR

INTRODUCTION

Ce manuel reprend synthétiquement les règles et procédures applicables aux mineurs à ce jour (mai 2013) et développe plus particulièrement quelques thématiques essentielles sous forme de « fiches ».

Le code des personnes et de la famille qui devrait entrer en vigueur à l'avenir ne devrait pas apporter de grands changements. Il consiste en effet essentiellement en une harmonisation des textes nationaux et internationaux applicables au Tchad.

Ce manuel se veut didactique et facile d'utilisation. Il apporte une réponse rapide aux différents cas qui peuvent se présenter. Il se base sur la pratique des avocats telle que discutées lors des ateliers d'échange réalisés dans le cadre du projet « *Améliorer la prise en charge sociale et juridique des mineurs à N'Djamena* ».

Il s'adresse aux avocats et à tous les praticiens du droit intéressés par la question des mineurs en difficultés.

CHAPITRE 1 : LES TEXTES RELATIFS A LA PROTECTION DES MINEURS

1. Les textes internationaux

a. Principe général de l'applicabilité des textes internationaux en droit interne.

La 1^{ère} question que le juriste doit se poser lorsqu'il souhaite invoquer une norme internationale en matière de droits humains devant une juridiction ou instance nationale est celle de savoir si le juge national sera dans l'obligation ou pas de l'appliquer, notamment en cas de conflit avec une autre norme à caractère national.

Quels sont les arguments que l'avocat doit invoquer à l'appui de l'application de la norme internationale par le juge national, dont on sait qu'il est parfois bien réticent à l'interpréter et à l'appliquer¹ soit, au nom d'une croyance erronée en la valeur supérieure de la loi nationale soit, tout simplement, parce qu'il maîtrise mieux la loi nationale qui lui semble donc « plus rassurante » et facile à utiliser.

Pour éviter une telle réticence ou résistance du juge, il faut principalement que l'avocat démontre :

- la valeur supérieure de la norme internationale en matière de droits humains sur la norme nationale
- l'intégration de la norme internationale en droit interne et son invocabilité directe par le justiciable

¹ Voir Talwar M. et Ojea Quintana, « Training Judges to incorporate International Law into Domestic Courts », in Human Rights Brief, vol 5, no1, 1997.

i. La valeur supérieure de la norme internationale sur la norme nationale

La Constitution est claire à ce sujet puisqu'elle indique en son article 222 que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie* ».

La seule condition nécessaire à la validation de cette supériorité est dès lors la publication du texte internationale.

La réserve émise peut être interprétée de façon restrictive et viser un engagement réciproque d'un état contractant. Dans le cadre des traités relatifs aux droits humains, cette dualité ne se trouve pas. Il peut dès lors être raisonnablement considéré que ces traités ont d'office une supériorité à partir de leur publication et qu'aucune réserve ne peut être faite quant à leur application.

ii. Application directe des normes internationales

Une norme internationale est considérée comme étant d'application directe lorsque les destinataires de cette norme ont le droit de s'en prévaloir directement en justice, sans qu'il soit nécessaire qu'elle fasse l'objet au préalable d'une procédure d'intégration en droit interne.

La Constitution prévoit en son article 220 que :

« Les traités de paix, les traités de défense, les traités de commerce, les traités relatifs à l'usage du territoire national ou à l'exploitation des ressources naturelles,

les accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat ou ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ne peuvent être approuvés ou ratifiés qu'après autorisation du Parlement.

Ces traités ou accords ne prennent effet qu'après avoir été approuvés et ratifiés ».

La seule condition posée par le constituant pour qu'une norme internationale prenne effet est l'approbation et la ratification.

En conséquence, les normes relatives aux droits humains sont invocables par le justiciable à condition que le traité ait bien été ratifié.

Il faut cependant distinguer les normes qui sont directement exécutoires et celles qui ne le sont pas.

La théorie classique considère que les normes sont directement invocables lorsqu'elles :

- Ont pour objectif de créer des droits et obligations
- Sont suffisamment précises pour être invocables devant une juridiction
- S'adressent à des instances chargées de leur mise en œuvre, et non au législateur.

Les normes ne sont dès lors pas invocables si elles sont programmatiques et exigent que l'Etat prenne les mesures nécessaires pour leur mise en œuvre. Elles deviendront invocables lorsque l'Etat aura pris les mesures en question.

En tout état de cause, l'avocat qui invoque une norme issue d'un traité régulièrement ratifié doit plaider que celle-ci est directement invocable devant la juridiction. Ce sera à la partie adverse de démontrer le contraire.

Si le représentant de l'Etat plaide que la disposition n'est pas directement invocable, les parties rentreront alors dans un débat sur la justiciabilité de la norme en question. Il appartiendra à la juridiction de trancher.

b. Les textes relatifs à la protection de l'enfant

i. *Textes internationaux ayant force obligatoire et s'imposant à l'Etat*

1. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur en septembre 1990 et ratifiée le 28 juillet 1990 (ordonnance n°018/PR/90)

- *Généralités :*

La convention est un compromis entre les états signataires permettant une mise en commun des différentes cultures et réalités internationales. L'objectif commun étant de veiller au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et assurer leur survie.

- *Contenu :*

Outre les principes généraux tels que la définition de « l'enfant », la détermination de son intérêt supérieur, l'exercice et l'effectivité de ses droits, se trouvent énumérés les droits reconnus aux mineurs. Ils sont dès lors reconnus comme véritable sujets de droits jouissant des mêmes prérogatives reconnues aux majeurs. Neuf catégories sont ainsi répertoriées :

- Le droit à la vie (sans cependant préciser la date à laquelle ce droit commençait. Avant ou après la naissance. Les états favorables à l'avortement

ne pouvant notamment pas s'accorder avec les états opposés à l'avortement)/

- Le droit à l'identité
- Le droit à la famille
- Le droit aux soins et à la sécurité sociale
- Le droit à un niveau de vie suffisant
- Le droit de penser, croire, s'associer, s'exprimer, s'informer
- Le droit à la liberté et à la protection de l'intégrité physique et orale
- Le droit d'être protégé contre toutes les formes d'exploitation quelle qu'elle soit
- Les protections particulières dues aux enfants réfugiés, handicapés, appartenant à des minorités ou ayant participé à des conflits armés)

2. La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de juillet 1990, ratifiée le 30 mars 2000

Le texte reprend certaines dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant et en interprète d'autre au regard du contexte africain. Si le texte précise les droits reconnus aux mineurs, il édicte également certains devoirs (exemple article 31).

3. La Convention n°182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination de 1999, ratifiée le 4 août 2000 (loi n°18/PR/2000)

Le texte focalise l'attention internationale sur l'urgence des actions à entreprendre afin d'interdire ou apporter des restrictions sévères pour le travail des enfants, sans pour autant perdre de vue l'objectif à long terme de l'abolition de toute forme de travail des enfants.

Son article 3 définit les pires formes de travail des enfants, à savoir :

- Toute forme d'esclavage ou pratiques analogues
- Recrutement à des fins de prostitution
- Recrutement à des fins d'activités illicites (ex. trafic de stupéfiants)
- Travaux susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité.

4. Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant et concernant la participation des enfants aux conflits armés du 25 mai 2000 (signé le 3 mai 2002 et ratifié le 28 août 2002)

Par ce texte, les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures possibles pour que les membres des forces armées qui n'ont pas atteint 18 ans ne participent pas directement aux hostilités (article 1^{er}). Plus encore, les Etat doivent veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint 18 ans ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans les forces armées (article 2).

Les Etats parties qui autorisent néanmoins l'enrôlement de mineurs dans les forces armées nationales doivent mettre en place les garanties suivantes (article 3.3) :

- L'engagement doit être volontaire
- Le consentement des parents ou gardiens légaux doit être formel
- Une information complète doit être dispensée au mineur quant aux devoirs qui s'attachent au service militaire national
- L'âge du mineur avant toute admission doit être prouvé avec fiabilité

5. 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 du 25 mai 2000 (signé le 3 mai 2002 et ratifié le 28 août 2002)

Il vise à ériger en délits (et inclure le cas échéant dans le droit pénal) les violations des droits des enfants commises par des adultes qui s'adonnent à ces activités. Il prévoit en outre des mesures de sensibilisation du grand public et une coopération internationale dans la lutte contre ces délits.

ii. *Textes internationaux constituant des lignes directrices mais ne s'imposant pas à l'Etat*

1. Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de libertés, adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990

Ces règles visent principalement à servir de référence facile à consulter et à constituer un encouragement et des directives pour ceux qui participent à l'administration de la justice pour mineurs.

Le texte rappelle certains principes :

- La justice pour mineurs ne doit pas faire obstacle à l'exercice de leurs droits, ni à leur sécurité. Elle doit avant toute chose promouvoir le bien-être physique et moral des mineurs
- La privation de liberté d'un mineur doit être une mesure prise en dernier recours et pour le minimum de temps nécessaire et être limitée à des cas exceptionnels

- La libération anticipée doit pouvoir être sollicitée.
- Le principe de la présomption d'innocence des mineurs en état d'arrestation ou en attente de jugement et les mesures à prendre durant cette période

Le texte aborde en outre les points relatifs au personnel devant encadrer / surveiller les mineurs dans les établissements et les règles relatives à l'administration des établissements pour mineurs. De façon non exhaustive sont ainsi énumérées les règles relatives aux :

- dossiers (personnel, confidentiel et à jour)
- environnement physique et logement
- éducation, formation professionnelle et travail
- loisirs
- religion
- soins médicaux
- contacts avec l'extérieur
- procédure disciplinaire, mesures de contrainte physique et recours à la force

2. L'ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineur (règles de Beijing adoptées par l'assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985)

Les règles de Beijing guident les Etats sur la façon de protéger les droits de l'enfant et de respecter leurs besoins lorsqu'ils développent des systèmes séparés et spécialisés de justice pour mineurs.

Ces règles furent le premier instrument légal à détailler de manière complète des normes pour l'administration de la justice pour mineurs du point

de vue des droits et du développement des enfants. Elles sont antérieures à la convention relative aux droits de l'enfant, spécifiquement mentionnés dans son préambule, et plusieurs de leurs principes ont été incorporés dans la convention

D'après les règles de Beijing, un système de justice pour mineurs devrait :

- mettre l'accent sur le bien-être de l'enfant
- garantir que la réaction des autorités soit proportionnelle à la situation du mineur concerné ainsi qu'à l'infraction
- préconiser prioritairement des mesures de réhabilitation (éducation, emploi ou même mesures sociales en matière de logement)
- impliquer divers acteurs sociaux dans l'appui au processus de prise en charge des mineurs (bénévoles, institutions locales et autres ressources communautaires).

Ainsi, les règles de Beijing encouragent à :

- préférer aux audiences formelles des programmes locaux appropriés
- conduire toute procédure devant une autorité avec le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- ne priver de liberté un mineur que de façon exceptionnelle ;
- garantir une formation spécialisée à tout le personnel de prise en charge de mineurs en conflit avec la loi.

3. Les textes nationaux

a. Le Code pénal

Il s'agit d'un recueil de règles juridiques visant à définir des infractions et à prévoir les sanctions aux comportements contraires à l'ordre public.

Les articles 50 et suivants du CP concernent les règles spécifiques en matière de responsabilité pénale des mineurs.

b. Le Code du travail

Le texte vise à réglementer les conditions de travail en général. Une partie concerne spécifiquement le travail des mineurs. Le travail des mineurs pouvant être défini comme étant la participation de personnes mineurs d'âge à des activités à finalité économique et s'apparentant plus ou moins fortement à l'exercice d'une profession pour adulte.

Le texte prévoit certaines interdictions :

- Travail de nuit (entre 22h00 et 5h00)
- Travail dans les entreprises avant 14 ans
- Travail pénible, dangereux, insalubre ou de nature à léser la moralité avant 18 ans
- Contrat d'apprentissage avant 13 ans

c. La Loi n°007/PR/99 du 6 avril 1999 portant procédure de poursuite et des jugements des infractions commises par les mineurs de plus de 13 à moins de 18 ans

Il s'agit du texte de référence pour les règles et procédures applicables aux mineurs en conflits avec la loi, qui ont plus de 13 à moins de 18 ans.

De manière générale, il est précisé que les mineurs ayant commis une infraction doivent être poursuivis devant la chambre pour enfants. Les mesures et condamnations prises à leur encontre doivent être allégées et viser impérativement leur réinsertion.

Le texte est divisé en plusieurs parties :

Dispositions générales (articles 1-6)

Le texte ne vise que les mineurs de 13 à moins de 18 ans qui ont commis une infraction.

Les mesures de protections, d'assistance, de surveillance ou d'éducation doivent être privilégiées pour tous les mineurs. Elles sont en outre les seules admises pour les mineurs de 13 ans (article 51 du Code pénal). Un mineur de 13 ans ne pourra dès lors pas faire l'objet d'une peine d'emprisonnement ou mesure de détention.

Pour les mineurs de plus de 13 ans et lorsque les circonstances l'exigent, une condamnation pénale pourra être envisagée et en cas d'emprisonnement, la peine sera de la moitié de la peine minimale légale prévue pour les adultes.

La loi définit la compétence territoriale de la Chambre pour enfants et précise qu'en cas d'infraction, le Procureur de la république saisira directement le juge des enfants (réquisitoire introductif). Ne sont toutefois pas autorisées les procédures de flagrant délit et les citations directes.

De l'instruction préalable (articles 7-15)

Rôle du Procureur de la république :

- Poursuit l'infraction
 - Règles particulières :
 - Garde à vue de maximum 10h00
 - En cas d'infraction, le PR doit être immédiatement informé
 - En cas de flagrant délit, le PR procède à tout acte urgent d'enquête et saisit le Juge des enfants dans les plus brefs délais.

- Rôle du Juge pour enfants :
 - Procède à l'instruction et à tous les actes nécessaires à la manifestation de la vérité
 - A défaut de défenseur pour le mineur, il désigne lui-même, ou avec l'intermédiaire du bâtonnier, un avocat
 - Décerne tous les mandats utiles
 - Sur réquisitoire du PR, rédige les ordonnances de règlement qui sont susceptibles de recours :
 - Ordonnance de non lieu (pas de charges suffisantes)
 - Ordonnance de renvoi devant la Chambre pour enfants
 - Ordonnance de renvoi devant la Chambre pour enfants statuant en matière criminelle (en cas de crime et pas pour les mineurs de 13 ans)

De la Chambre pour enfants statuant en matière correctionnelle (articles 16 -26)

- Composition : juge des enfants et deux assesseurs

- La Chambre pour enfants statue après avoir entendu le mineur (sauf en cas de dispense de comparution), les co-inceptés, les témoins, les parents / tuteurs, les parties civiles, les assistants

sociaux et délégués à la surveillance éducative des mineurs, le ministère public, le défenseur (avocat)

- Si la prévention est établie :
 - A l'égard d'un mineur de 13 ans, aucune condamnation pénale ne peut être prononcée, seules des mesures de tutelle, surveillance ou éducation peuvent être envisagées
 - A l'égard d'un mineur de plus de 13 ans, les mesures de garde ou de rééducation sont à privilégier. Si une condamnation pénale est nécessaire, elle ne peut être supérieure à la moitié de la peine minimale légale prévue par le Code pénal.
 - Il y a toujours une possibilité de faire appel du jugement rendu
 - Il n'y a pas d'inscription au casier judiciaire pour les mineurs de 13 ans

De la Chambre pour enfants statuant en matière criminelle (article 27-31)

- Elle se compose du Président du Tribunal de Première Instance, de deux juges dont l'un est obligatoirement un juge des enfants et de préférence celui ayant procédé à l'instruction et de quatre assesseurs.
- Les procédures sont identiques à celles énumérées pour les cas relevant du correctionnel.

Des mesures de garde provisoire et définitive, de rééducation et de surveillance (articles 32-52)

- Le juge des enfants saisi d'une information pourra prendre les décisions suivantes pour la garde provisoire du mineur :

- Placement :
 - Remise aux parents / tuteurs
 - Remise à une personne de bonne moralité ou une institution charitable ou centre d'accueil
 - Placement en maison d'arrêt si la mesure est indispensable ou s'il est impossible de prendre d'autres dispositions. En tout état de cause, le placement ne peut dépasser 6 mois.

- Mesures de garde renouvelables à tout moment
 - Appel possible devant la Chambre des enfants de la Cour d'appel

- La Chambre pour enfants pourra prendre des mesures de surveillance et de rééducation (liberté surveillée)
 - Placement :
 - Remise aux parents après admonestation
 - Remise à une personne de bonne moralité ou à une institution spécialisée
 - Placement chez un particulier ou école professionnelle en vue de l'apprentissage d'un métier
 - Placement dans un centre de rééducation
 - Placement dans un internat ou un établissement scolaire

 - Le Juge des enfants procède à la nomination du délégué chargé de la surveillance du mineur (fonctionnaire ou personne privée). Ce dernier devra :

- Prendre contact avec le mineur, es parents / personnes chargées de son éducation
 - Visiter le mineur et les personnes chargées de son éducation au moins une fois par mois
 - Adresser un rapport trimestriel à la juge des enfants pour faire état de la situation matérielle et morale du mineur ainsi que de ses progrès de rééducation.
- Le Juge des enfants doit établir pour chaque mineur un dossier comprenant :
 - L'expédition de la décision qui a mis le mineur sous le régime de liberté surveillée
 - La copie de l'enquête sociale établie lors de l'information
 - La copie des rapports trimestriels des délégués
 - L'expédition de toutes les décisions / ordonnances intervenues pendant la période
 - A la fin de l'année, le Juge des enfants établit un rapport d'ensemble et l'adresse au Président de la Cour d'Appel
 - *La prise en charge financière des mineurs faisant l'objet de mesure de garde provisoire et définitive, de rééducation et de surveillance (articles 53-64)*

d. Décret n°55/PR-MTJS-DTMOPS du 8 février 1969 relatif au travail des enfants

Il précise certaines règles. Ainsi aucun enfant de moins de 14 ans ne peut être employé même comme apprenti dans une entreprise. Cette interdiction ne vise cependant pas les établissements où ne sont employés que les membres de la famille sous l'autorité du père, de la mère ou du tuteur.

e. Décret n°100/AFF-SOC du 18 juin 1963 relatif à la protection de l'enfance et de l'adolescence

Ce texte a été pris afin de limiter l'exode rural des jeunes. Il impose dès lors aux mineurs de moins de 16 ans qui résident en milieu rural et qui souhaitent se rendre dans une agglomération urbaine de se munir d'une autorisation dûment signée par le préfet, le sous préfet ou le chef de PA.

CHAPITRE 2 : DEFINITION DE LA MINORITE ET RESPONSABILITE PENALE

Les textes internationaux définissent l'enfant / le mineur comme étant tout être humain qui a moins de dix-huit (18) ans, à moins que la majorité soit atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable (article 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant² et article 2 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant³).

Une distinction est cependant à faire entre la majorité civile et la majorité pénale. Les deux majorités ayant des conséquences différentes :

- La majorité civile est fixée à 18 ans. A partir de cet âge la personne est considérée comme juridiquement capable et responsable. Une exception existe pour le mariage : les filles peuvent se marier à partir de 15 ans (limite fixée à 17 ans dans le nouveau code de protection et de la famille en attente d'adoption). Ainsi, un mineur non représenté ne pourra pas ester en justice pour faire valoir ses droits. La demande sera déclarée automatiquement irrecevable.
- La majorité pénale : un mineur ne peut être déclaré responsable de ses actes s'il a moins de 13 (articles 50 et suivants du Code pénal⁴). Pour les mineurs de

² Article 1^{er} de la CDE : « Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ».

³ Article 2 de la CADE : « Aux termes de la présente Charte, on entend par « enfant » tout être humain âgé de moins de 18 ans ».

⁴ Article 50 du Code pénal : « A l'égard des mineurs {...}, les tribunaux ne prononceront, suivant les cas, que des mesures de protection, d'assistance, de surveillance ou d'éducation. » - Article 51, al. 1 du Code pénal : « Les mineurs de 13 ans ne pourront faire l'objet que des mesures prévues à l'article précédent. » - Article 52 : « lorsqu'une condamnation pénale paraîtra

moins de 13 ans, il y a une présomption irréfragable de non discernement, ce qui est conforme à l'article 17, al. 2.d de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant⁵. A partir de 18 ans, il est adulte (article 1^{er} de la loi 007/PR/99 portant procédure de poursuites et jugement des infractions commises par les mineurs⁶)

- Entre 13 ans et 18 ans, le mineur peut être jugé pénalement responsable, mais bénéficie d'un régime de responsabilité atténuée.

L'identification exacte des parties au procès est un préalable indispensable auquel le juge doit toujours se soumettre avant tout débat au fond. Il appartient également aux autres parties en présence de faire cette vérification.

En matière pénale, cette vérification a une double importance :

- Elle permet au juge de vérifier sa compétence : si la personne a entre 13 et moins de 18 ans, il relève de la chambre pour mineurs
- Elle permet au juge de vérifier la recevabilité de l'action ; si la personne est âgée de moins de 13 ans au moment des faits, elle ne peut pas être jugée en raison de l'irresponsabilité pénale qui la couvre.

nécessaire, les mineurs de 13 à 18 ans ne pourront subir que des peines d'emprisonnement et d'amende. »

⁵ Article 17, al. 4 : « Un âge minimal doit être fixé, en deçà duquel les enfants sont présumés ne pas avoir la capacité d'enfreindre la loi pénale ».

⁶ Article 1^{er} de la loi 007 : « Les mineurs de 13 à moins de 18 ans auxquels est imputée une infraction seront poursuivis devant les chambres pour enfants ».

CHAPITRE 3 : PREUVE DE L'ÂGE

La chambre pour enfants sera seule compétent pour connaître des affaires concernant les mineurs de 13 à moins de 18 ans.

La preuve de l'âge du mineur revêt une grande importance car c'est pour l'intéressé la condition première pour bénéficier du régime pénal « plus favorable » prévu pour les personnes qui ont entre 13 et 18 ans. La question est d'autant plus délicate dans un pays où l'enregistrement des naissances n'est pas encore systématique et où tous les mineurs ne disposent pas de pièces d'identité incontestables.

- La preuve de l'âge d'un mineur accusé incombe au Ministère Public.
- Le principe de droit fondamental selon lequel le doute profite à l'accusé s'applique également à la question de l'âge. Lorsqu'il y a doute sur la question de savoir si un individu a atteint la majorité pénale ou pas, ce doute doit lui profiter et il doit être considéré comme n'étant pas responsable pénalement. De même, lorsqu'il y a doute sur la question de savoir si un accusé est déjà majeur, ce doute doit profiter à l'accusé qui doit être considéré comme mineur (éventuellement pénalement responsable) à défaut de preuve contraire.

Afin de palier à ces difficultés, le législateur a prévu que les magistrats ont qualité pour apprécier l'âge des individus déférés devant eux qui paraîtront ou se prétendront mineurs lorsqu'il n'y a ni acte de naissance, ni jugement supplétif d'acte de naissance. Ceci étant, en cas de contestation, l'âge sera déterminé par un examen somatique (article 419 du code de procédure pénale).

Le rôle de l'avocat du mineur a ici toute son importance. Il incombe au défenseur du mineur d'être attentif à cette

question de la preuve de l'âge, de la soulever systématiquement et de rappeler au ministère public que la charge de la preuve de l'âge exact du mineur pèse sur lui. A défaut, l'avocat du mineur peut aussi rapporter cette preuve, dans l'intérêt de son client.

Il revient normalement au Tribunal saisi du dossier de s'assurer de l'âge exact du mineur en cause et ce, *in limine litis*, puisque cet âge détermine sa compétence.

CHAPITRE 4 : L'ASSISTANCE DES MINEURS EN CONFLIT AVEC LA LOI

Le principe de l'assistance par un défenseur pour tout mineur poursuivi est consacré par l'article 9 alinéa 2 de la loi 007/PR/99 portant procédure de poursuites et jugement des infractions commises par les mineurs. Il est ainsi précisé qu'à défaut de choix d'un défenseur par le représentant du mineur, le juge des enfants en désignera un ou fera désigner d'office un avocat par le bâtonnier.

Une question concerne le point de départ de cette assistance. Certains juristes pensent en effet que l'exigence de l'assistance du mineur commence dès l'enquête préliminaire, d'autres en revanche, soutiennent que l'obligation d'assistance ne commence que devant le juge des enfants.

Si la loi 007/PR/99 ne mentionne l'assistance d'un défenseur qu'à partir du chapitre II « De l'instruction préalable », rien n'indique que cette assistance ne puisse être requise dès l'enquête préliminaire qui constitue également une étape importante de la procédure pénale. L'obligation d'assistance a été instituée pour protéger les personnes vulnérables. Or, c'est lors de l'enquête préliminaire que la vulnérabilité du mineur est la plus mise à l'épreuve.

Les textes internationaux en la matière reprennent tous très clairement le principe selon lequel le mineur a le droit d'être assisté et / ou représenté par un conseil juridique tout au long de la procédure.

L'ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineur (règles de Beijing adoptée par l'assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985) en leur article 15.1 stipule que le mineur a le droit, tout au long de la procédure, d'être représenté par un conseil et de demander la désignation d'un avocat d'office.

L'article 40.2.b.ii de la Convention relative aux droits de l'enfant⁷ et l'article 17.2.c.iii de la Charte africaine⁸ vont dans le même sens en ce qu'ils établissent que tout mineur suspecté doit pouvoir bénéficier d'une assistance juridique ou autre assistance appropriée pour préparer utilement sa défense.

En accord avec ces textes, le droit pour le mineur d'être assisté d'un conseil devrait donc commencer dès l'ouverture de l'enquête de police.

⁷ Article 40.2.b.ii de la CDE : « *Les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les Etats parties veillent en particulier à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit a {...} être informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux, et bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense. »*

⁸ Article 17, al. 2, c. iii de la CADE : « *Les Etats parties à la présente Chartes doivent en particulier veiller à ce que tout enfant accusé d'avoir enfreint la loi pénale reçoive une assistance légale ou autre appropriée pour préparer et présenter sa défense. »*

CHAPITRE 5 : LA CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE

La question est de savoir si un mineur peut ester en justice c'est à dire saisir lui même une juridiction pour faire valoir ses droits ou intervenir en défense à une action intriduite contre lui.

Plusieurs principes découlent de cette capacité :

1. En matière civile, l'action en justice ne peut être recevable que si le demandeur a la capacité d'ester en justice. Le Code civil fixe la majorité civile à 18 ans (article 388 du Code civil).

Un mineur non émancipé ne peut dès lors pas tenter par lui-même une action en justice. Dans cette hypothèse, l'action doit être intentée par son ou ses représentants légaux et, à défaut, par un tuteur désigné pour représenter le mineur et faire valoir ses droits.

Il ne peut pas non plus être attrait en personne devant les juridictions pour répondre des conséquences civiles de ses actes. En application du principe de la responsabilité du fait d'autrui, ce sont les parents ou les tuteurs qui seront cités devant les juridictions en réparation du préjudice résultant des actes commis par leurs enfants. Les parents se présentent dès lors en tant que représentants légaux de leur enfant et en tant que civilement responsables.

2. En matière pénale, il en est de même pour la constitution de partie civile des mineurs victimes d'infractions. Ils doivent être représentés par leurs parents ou leurs tuteurs légaux.

Par contre, les simples plaintes devant un officier de police judiciaire ou le procureur, sans constitution de partie civile, ne sont pas soumises au même régime. Elles peuvent être déposées par le mineur en personne. Mais c'est le représentant du Ministère public qui saisira le cas échéant la juridiction pénale.

3. Le régime de l'incapacité civile des mineurs a pour objet la protection attachée à leur personne. De par son âge, le mineur ne connaît pas ses droits ou dispose d'une capacité de discernement plus restreinte. Les actes engageant son patrimoine ou pouvant avoir une influence sur son statut (droits attachés à la personne) doivent donc être soumis à une protection particulière.

Dans de nombreux pays, le législateur a estimé que les représentants légaux (parents, tuteurs, ...) présentaient plus de garanties pour agir au niveau civil pour un mineur. Certains actes (exemple : vente d'un immeuble appartenant à l'enfant, acceptation d'une succession, ...) font l'objet de mesures de protection encore plus particulières et nécessitent l'accord d'un juge.

Au delà de la question de la capacité d'agir en justice directement, les textes internationaux mettent en exergue une autre dimension des droits du mineur : son droit à l'autonomie. Si l'enfant doit être protégé (mécanismes juridiques de représentation et d'assistance), il doit aussi pouvoir exercer lui-même certains de ses droits ou à tout le moins en faire l'apprentissage. Tel est le cas du droit à exprimer une « opinion sur toute question l'intéressant »

Ainsi, l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant stipule que :

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.
2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

La Charte africaine en son article 7 prévoit également que :

Tout enfant qui est capable de communiquer se verra garantir le droit d'exprimer ses opinions librement dans tous les domaines et de faire connaître ses opinions.

Ces règles impliquent que le mineur doit être entendu chaque fois qu'une affaire le concerne.

CHAPITRE 6 : LA GARDE DES ENFANTS

Plusieurs situations peuvent se présenter dans lesquelles le juge doit trancher la question de la garde des enfants mineurs.

La Constitution prévoit en son article 38 que :

« Les parents ont le droit naturel et le devoir d'élever et d'éduquer leurs enfants. Ils sont soutenus dans cette tâche par l'État et les collectivités territoriales décentralisées. Les enfants ne peuvent être séparés de leurs parents ou de ceux qui en ont la charge que lorsque ces derniers manquent à leur devoir. »

Cependant, des règles particulières doivent entrer en considération avant que le juge ne tranche.

1. Le seul critère qui doit déterminer le juge dans sa décision est « l'intérêt de l'enfant ». Le juge doit dès lors faire toutes les investigations nécessaires, y compris l'audition du mineur lui-même s'il a l'âge de raison ou sait communiquer, pour déterminer où se trouve son intérêt.

Il s'ensuit donc que viole ce principe de la recherche de l'intérêt de l'enfant, le juge qui se fonde uniquement sur la faute d'un conjoint (cause du divorce) pour statuer sur la garde. Une personne peut être fautive, au sens de la loi, dans sa relation conjugale et rester un excellent parent capable de parfaitement s'occuper de son enfant.

2. En temps normal, les parents doivent tous deux contribuer à l'éducation et au bien-être de l'enfant. Cette obligation subsiste en période de crise et le parent qui n'a pas la garde est tenu de continuer à

s'occuper de son enfant à travers l'exercice de son droit de visite et le paiement d'une pension alimentaire. Le droit de visite d'un parent peut cependant être refusé ou réduit par le juge si le parent constitue un danger pour l'enfant.

Le Code civil règle les mesures d'autorité parentale et d'hébergement des enfants en ses articles 371 et suivants.

3. En ce qui concerne le concept de *l'intérêt supérieur de l'enfant*, il s'agit d'une locution relativement récente. Elle a d'abord été entendue comme étant une notion relative au « bien de l'enfant ». Dans sa forme actuelle, elle a été consacrée par l'article 3 de la Convention des droits de l'enfant. Il n'y a pas d'étude globale sur la notion qui reste floue et peut avoir des fonctions multiples.

L'intérêt supérieur de l'enfant est analysé au cas par cas plutôt que de manière systématique. De façon abstraite, il doit « *permettre au droit de s'adapter aux exigences concrètes de la vie* »⁹.

L'article 9 de la Convention des droits de l'enfant fixe le principe selon lequel l'enfant a le droit de vivre avec ses parents. Il vise ainsi les cas où, moyennant une décision officielle, il est accepté qu'un enfant soit séparé de ses parents. Ces décisions doivent viser l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article donne les exemples de maltraitance ou de négligence pouvant justifier cette décision

⁹ J. ZERMATTEN, « L'intérêt supérieur de l'enfant : de l'analyse littérale à la portée philosophique », working report de l'institut international des droits de l'enfant 3-2003.

L'article 18 de la Charte africaine protège également le principe selon lequel la famille est la cellule de base naturelle de la société. Il prévoit également que les parents ont des responsabilités et droits égaux vis-à-vis des enfants tant durant le mariage qu'en cas de dissolution. Dans cette dernière hypothèse, toutes les dispositions doivent être prises pour protéger les enfants.

Si l'intérêt de l'enfant et l'intérêt supérieur de l'enfant se confondent, une distinction peut être faite entre le bien de l'enfant qui d'après le préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant vise l'idéal à atteindre (son bien-être psychologique et physique, son éducation scolaire, ...) et l'intérêt supérieur de l'enfant qui est l'instrument juridique conçu par la convention relative aux droits de l'enfant pour atteindre cet idéal et qui fonde la garantie de l'enfant de voir son intérêt pris en compte systématiquement.

Il est dès lors admis que seul cet intérêt doit guider le juge statuant sur la garde de l'enfant dans le cadre d'un divorce et ce, indépendamment de la cause du divorce lui-même.

CHAPITRE 7 : LE RÔLE DE L'AVOCAT DU MINEUR¹⁰

Il n'existe pas de définition précise du rôle que l'avocat du mineur doit jouer. Pourtant, trois raisons justifient le caractère indispensable d'une réelle défense spécifique des mineurs :

1. La défense spécifique des mineurs s'inscrit dans le respect des droits de la défense, qui est une composante du procès équitable et un principe de base de l'état de droit
2. La reconnaissance au mineur du droit de se défendre contribue à consolider son état de « *sujet de droit* »
3. La spécificité du mineur par rapport à un adulte, et toutes ses conséquences légales, nécessite que ses représentants, dont les avocats, puisse utilement l'invoquer devant les juridictions et garantir ainsi qu'elle sera prise en compte

Un avocat sensibilisé et formé à toutes les dimensions de cette « spécificité » pourra ainsi être le représentant de l'intérêt du mineur, son défenseur, son conseiller juridique, son porte-parole, ...

Le profil idéal de l'avocat du mineur implique les qualités et pré requis suivants :

- Bonne qualité d'écoute
- Médiateur familial afin d'apaiser utilement les crises
- Pacificateur afin de ne pas envenimer les procédures et favoriser un terrain de discussion
- Facilité pour communiquer avec le mineur et capacité d'obtenir rapidement sa confiance
- Connaissance précise des textes légaux nationaux et internationaux, de la jurisprudence et de la doctrine relatifs au droit applicable au mineurs

¹⁰ A. de Terwangne, « Aide et Protection de la jeunesse », Capa Jeunesse, 2012

- Connaissance de base des données psychologiques et sociales relative aux mineurs
- Connaissance des structures nationales de prise en charge des mineurs en conflit avec la loi et des mineurs victimes ou en danger
- Bon sens pour déterminer au mieux l'intérêt du mineur dans les procédures et les demandes dont il est chargé
- Défenseur du mineur (considéré comme faible s'il est mis en danger ou considéré comme dangereux s'il met la société en danger)

De manière générale, l'avocat du mineur doit faire connaître l'opinion de son client, vérifier la légalité des procédures engagées et interpellier les différents acteurs qui interviennent dans le secteur des mineurs. Sa mission consiste, entre autres, à poser et apporter des réponses aux questions suivantes :

- Les outils prévus par la loi ont-ils été utilisés ?
- Le juge dispose-t-il de suffisamment d'informations pour rendre une décision qui prenne en compte prioritairement l'intérêt du mineur ?
- Quelle est la finalité d'une mesure de placement et / ou de sa prolongation ?
- Toutes les possibilités de maintien dans le milieu familial ont été analysées ?

L'avocat interviendra différemment en fonction de l'âge du mineur. De manière schématique, son action peut être reprise comme suit :

- Avant que le mineur puisse émettre une opinion, l'avocat doit vérifier la procédure et le respect des droits tels que prévus par les textes
- Quand le mineur a un âge lui permettant de s'exprimer, l'avocat doit prendre en compte son avis et soutenir ensuite sa parole à tous les niveaux de la procédure en essayant d'être l'interprète le plus fidèle.

Il devra également expliquer au mineur de manière compréhensible la procédure en cours ainsi que les réponses que le juge apportera à sa demande ou à son avis.

- Quand le mineur a atteint l'âge de discernement, l'avocat défend sa position et ne peut s'en écarter. En cas de désaccord, l'avocat devra effectuer un travail de réflexion avec le mineur. Si le désaccord persiste, il devra se déporter et faire le nécessaire pour garantir que le mineur aura un nouvel avocat.

A toutes les étapes d'une procédure l'avocat du mineur devra procéder à un minimum de diligences.

Ainsi, à l'ouverture du dossier, l'avocat désigné prévient immédiatement le mineur de son intervention, l'informe de son rôle tout en lui rappelant le principe d'indépendance et du secret professionnel qui régule la profession. Cette précision permettra de mettre éventuellement le mineur en confiance s'il a la conviction que l'avocat n'est pas de connivence avec le juge ou le procureur.

Durant la phase préparatoire, l'avocat devra d'une part informer le mineur sur ses droits et obligations ainsi que sur la procédure et le fonctionnement du tribunal. D'autre part, il devra le conseiller en élaborant avec lui une défense sur base du dossier, des éléments liés à l'environnement dans lequel vit le mineur, mais aussi de données psychologiques propres à l'enfant. Il veillera également à préparer le mineur aux entretiens de cabinet et aux audiences et prendra contact avec les parents / tuteurs afin de les associer au maximum à la procédure et au suivi du mineur.

Lors de l'audience publique, l'avocat vérifiera la légalité de la procédure et agira pour garantir le respect des droits de la défense.

Enfin, il expliquera au mineur les voies de recours éventuelles et analysera avec lui l'opportunité d'en introduire. Si tel est le cas, son action de défense continuera avec les mêmes exigences devant les juridictions supérieures et jusqu'à l'obtention d'une décision définitive.

Mais l'action de l'avocat ne sera définitivement terminée que lorsqu'il se sera assuré de la bonne exécution de la décision de justice.

CHAPITRE 8 : LA GARDE A VUE ET LA DETENTION PREVENTIVE

Principes généraux

La liberté des individus reste le principe, la privation de liberté étant l'exception.

Même lorsqu'une infraction a été commise, ce principe et son exception restent de mise afin de respecter un autre principe : la présomption d'innocence. Plusieurs conditions doivent dès lors être respectées. Ainsi, la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante et le doute doit profiter à l'accusé qui peut adopter une attitude passive et garder le silence (article 14.3.g. du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

L'institution judiciaire doit mettre en balance deux intérêts parfois contradictoires :

- L'intérêt de la personne détenue préventivement, alors qu'elle est présumée innocente
- Le droit de la communauté à la protection et la sécurité qui requiert que l'action en justice passe par la privation de liberté de certaines personnes pour préserver la recherche de la vérité, et parfois l'ordre public.

Dans tous les cas le recours à la détention provisoire doit rester exceptionnel et doit rester conforme aux conditions strictes posées par la loi

La garde à vue et la détention préventive ne peuvent en aucun cas servir de répression immédiate. Elles doivent être évitées dans la mesure du possible et limitées à des circonstances exceptionnelles (article 17 des règles des

Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté¹¹).

Elles doivent enfin être organisées dans les lieux de détention déterminés par le gouvernement ou l'administration publique. A défaut, le fonctionnaire ou la personne qui maintient en détention un individu s'expose aux sanctions pénales telles que prévues à l'article 148 du Code pénal¹².

Toute détention illégale peut être constitutive du crime de détention arbitraire. Si tel est le cas de façon systématique, le Groupe de travail des Nations Unies contre la détention arbitraire¹³ peut être saisi.

Règles spécifiques à la garde à vue des mineurs :

L'objectif de la garde à vue est mettre à disposition une personne présumée responsable d'une infraction pour les besoins de l'enquête préliminaire et assurer sa représentation.

Les délais de garde à vue sont cependant limités. Pour les mineurs ils sont courts : la garde à vue ne peut excéder 10 heures (article 7, al. 2 de la loi 007/PR/99 portant procédure

¹¹ Article 17 des règles des Nations Unies : « *Les mineurs en état d'arrestation ou en attente de jugement sont présumés innocents et traités comme tels. La détention avant jugement doit être évitée dans la mesure du possible et limitée à des circonstances exceptionnelles. Par conséquent, tout doit être fait pour appliquer d'autres mesures. Si toutefois le mineur est détenu préventivement, les tribunaux pour mineurs et les parquets traiteront de tels cas avec la plus grande diligence pour que la détention soit aussi brève que possible. Les mineurs détenus avant jugement devraient être déparés des mineurs condamnés.* »

¹² Article 148 du Code pénal : « *Sera puni des peines portées à l'article 146, le procureur général ou de la république, le substitut, le juge ou l'officier public qui aura retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement ou par l'administration publique* ».

¹³ <http://www2.ohchr.org/french/issues/detention/>

de poursuites et jugement des infractions commises par les mineurs¹⁴).

Une pratique courante, mais qui ne nous semble pas légale, vise à obtenir la prolongation de ce délai moyennant l'accord du Ministère public. C'est une faculté qui est expressément prévue par l'article 221 du Code de procédure pénale¹⁵ mais qui est applicable aux adultes. La loi ne le prévoit pas pour les mineurs. Les avocats de mineurs doivent donc particulièrement vigilants sur point et ne pas hésiter à invoquer la nullité des gardes à vues faites en contravention avec ce principes.

Au-delà-du délai de 10 heures, le mineur doit dès lors être immédiatement relâché ou conduit au parquet. A défaut, le mineur sera considéré comme étant en détention illégale ou arbitraire, interdite par l'article 21 de la Constitution¹⁶ et sanctionnée notamment par les articles 143¹⁷ et 149¹⁸ du Code pénal.

¹⁴ Article 7 al. 2 de la loi 007 : « *En cas de garde à vue dont le délai ne peut excéder 10 heures, [le Procureur de la République près le Tribunal de Première Instance] est immédiatement informé et veille à ce que les droits du mineur soient respectés* »

¹⁵ Article 221 du Code de procédure pénale : « *Un officier de police judiciaire ne peut retenir une personne à sa disposition pour les nécessités de l'enquête préliminaire pendant plus e 48 heures. Passé ce délai, la personne doit être ou relâchée ou conduite au parquet. Le magistrat du ministère public peut autoriser la prolongation de la garde à vue pendant un nouveau délai de 48 heurs s'il l'estime indispensable à la bonne fin de l'enquête. L'autorisation doit être donnée par écrit après que le magistrat se soit assuré, au besoin personnellement, que la personne retenue n'est l'objet d'aucun sévices {...}* »

¹⁶ Article 21 de la Constitution : « *Les arrestations et détentions illégales et arbitraires sont interdites* »

¹⁷ Article 143 du Code pénal : « *Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement, aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire, soit à la liberté individuelle, soit à la constitution, il sera condamné à la peine de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement et de 500000 de francs d'amende* ».

¹⁸ Article 149 du Code pénal : « *Seront punis de la peine des travaux forcés à temps ceux qui, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi ordonne de saisir des prévenus, auront arrêté, détenu ou séquestré des personnes quelconques. Quiconque aura prêté un lieu pour exécuter la détention ou séquestration, subira la même peine* ».

Règles spécifiques à la détention préventive des mineurs :

Plusieurs dispositions légales internationales et nationales encadrent la détention préventive :

- Article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁹
- Articles 241 et suivants du Code de procédure pénale (règles générales)
- Article 420 du Code de procédure pénale (règles spécifiques applicables aux mineurs)

La détention préventive répond à plusieurs conditions cumulatives de fond et de forme. A défaut, la détention doit être considérée comme irrégulière.

- *Conditions de fond :*

Les principes généraux prévoient que pour placer une personne en détention préventive, il faut que ce soit en vertu d'une absolue nécessité pour la sécurité publique qui est cependant laissée à l'appréciation souveraine du juge d'instruction et sur base d'indices sérieux de culpabilité. A titre de rappel, les indices de culpabilité

¹⁹ Article 9 du PICP : « 1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. – 2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui. – 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement. – 4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. – 5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation. »

ne doivent pas réunir toutes les qualités de la preuve définitive mais ils doivent constituer, en cas de vérification, un élément sérieux pouvant devenir, le cas échéant, une preuve et entraîner la conviction du juge. Ils ne peuvent en aucun cas se fonder sur des éléments, recueillis de manière irrégulière (ex. perquisition irrégulière).

Le Code de procédure pénale établit par ailleurs deux conditions :

- La détention préventive doit garantir la représentation en justice de l'inculpé et éviter qu'il ne prenne la fuite ou disparaisse ou empêcher la disparition d'éléments pouvant nuire à la manifestation de la vérité (article 241, al.1^{er} du Code de procédure pénale)²⁰. Ces deux conditions ne sont pas cumulatives. Un seul élément peut suffire au juge pour ordonner la mise en détention d'un individu.
- La détention préventive ne peut être utilisée pour toutes les infractions. La loi impose un seuil minimal de la peine en faisant une distinction entre les individus poursuivis pour crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement et les individus poursuivis en matière correctionnelle mais dont la peine n'excède pas deux ans d'emprisonnement (article 241, al. 2 et 3 du Code de procédure pénale)²¹.

²⁰ Article 241, al. 1^{er} du Code de procédure pénale : « *La détention préventive est une mesure qui tend à assurer la représentation en justice d'un inculpé ou à prévenir une activité de nature à nuire à la manifestation de la vérité* »

²¹ Article 241, al. 2 et 3 du Code de procédure pénale : « *al. 2. Elle n'est applicable qu'aux individus poursuivis pour faits qualifiés crimes ou faits qualifiés délits punis d'une peine d'emprisonnement. – al. 3. En matière correctionnelle, lorsque le maximum de la peine prévue par la loi est inférieur à deux ans d'emprisonnement, l'inculpé domicilié au Tchad ne peut être*

- *Conditions de forme :*

Le code de procédure pénale précise trois conditions.
Une générale et deux spécifiques aux mineurs :

- Il faut nécessairement que la personne soit interrogée au préalable par le juge d'instruction (art. 242 du code de procédure pénale²²)
- La décision de mise en détention préventive doit être motivée (article 420, al. 1^{er} du Code de procédure pénale²³)
- La détention préventive ne peut excéder 6 mois. A défaut, le mineur devra faire l'objet d'un rapport à la chambre d'accusation qui décidera d'une prolongation de la détention ou de l'application d'autres mesures utiles. (article 420, al. 2 du Code de procédure pénale²⁴)

détenu plus de quinze jours après sa première comparution devant le juge d'instruction s'il n'a pas été condamné soit pour un crime, soit à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun. »

²² Article 242 du Code de procédure pénale : « *Le juge d'instruction ne peut décerner le mandat de dépôt {...} qu'au terme de l'interrogatoire de première comparution. »*

²³ Article 420, al.1^{er} du Code de procédure pénale : « *Le juge d'instruction ne pourra placer un inculpé mineur sous mandat de dépôt que par décision spéciale et motivée et pour une durée qui ne devra pas excéder 6 mois. »*

²⁴ Article 420, al. 2 du Code de procédure pénale : « *Tout mineur maintenu en détention au-delà de 6 mois devra faire l'objet d'un rapport à la chambre d'accusation, qui décidera si la détention doit être prolongée et prescrire toutes mesures utiles »*

CHAPITRE 9 : L'AUDITION DU MINEUR

Les textes ne prévoient pas de manière particulière la manière dont un mineur doit être auditionné.

Il est admis qu'un mineur en conflit avec la loi ne devrait être entendu qu'en présence de son/ses représentants légaux. La pratique semble cependant différente dans la mesure où le mineur répond souvent seul.

En matière civile, les intérêts du mineur sont défendus par son représentant légal et son audition ne paraît pas nécessaire. Le juge peut cependant toujours décider d'entendre le mineur à titre de simple renseignement ou pour recueillir son avis. La Convention relative aux droits de l'enfant en son article 12 ainsi que la Charte africain relative aux droits et au bien-être de l'enfant en son article 7 le précisent expressément.

Lorsque l'audition d'un mineur est nécessaire, elle doit être entourée de toutes les garanties du procès équitable (interprète, respect de sa personnalité, temps de repas, audition aux heures ouvrables, ...) (article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant et article 17 de la Charte africaine relative aux droits et au bien-être de l'enfant) :

- La durée de l'interrogatoire doit tenir compte de la qualité particulière du mineur. Sa capacité de concentration et sa résistance étant moins importante que celle d'un adulte.
- Les horaires de l'interrogatoire doivent également tenir compte de cette qualité particulière. Il convient de tenir compte des cycles du mineurs et éviter les heures tardives ou trop matinales.
- L'interrogateur ne peut se trouver dans une position de menace qui remettrait en cause les déclarations du mineur.

- Le mineur doit être accompagné pour une personne de confiance. En aucun cas, il doit être seul.
- Le local d'interrogatoire doit être adapté, surtout pour les cas de mineurs victimes et les raisons de l'interrogatoire expliquées clairement de manière à faire comprendre au mineur les raisons.
- Au terme de l'interrogatoire un procès-verbal doit être rédigé.

Les déclarations du mineur doivent toujours être considérées avec circonspection. Une valeur relative doit leur être attribuée. L'aveu du mineur n'est pas un mode de preuve décisif et il peut être librement rétracté. Il n'y a aucune dérogation par rapport aux principes pénaux généraux selon lesquels, l'aveu ne constitue pas une dispense de preuve, il ne vaut que comme présomption²⁵.

Le mineur ne doit pas ailleurs pas être contraint de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable (article 40, al.2, b.iv de la Convention relative aux droits de l'enfant).

Le juge devra d'office, soit à la demande du conseil de l'enfant, annuler tous les procès-verbaux d'audition établis en violation des droits du mineur et écarter des débats les aveux obtenu suite à une action illégale ou irrégulière. Tel serait notamment le cas de déclarations faites au-delà de la durée légale de la garde à vue.

²⁵ H. Bosly, D. Vandermeersch, « Droit de la procédure pénale », 2005, Ed. La Charte, p.1323



DEVENEZ MEMBRE ET DONATEUR D'ASF ET
CONTRIBUEZ À UN MONDE PLUS ÉQUITABLE !

WWWASF.BE

Conformément aux dispositions du code de la propriété intellectuelle, seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, et, d'autre part, les citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'article dans lequel elles sont incorporées.

Juin 2013

Editeur responsable : Francesca Boniotti, rue de Namur 72, 1000 Bruxelles, Belgique