



Déferrement à la médiation des affaires des personnes âgées de moins de 14 ans et celles de 18 ans reprochées de manquements qualifiés d'infraction à la loi pénale en droit Congolais

Par Cimanga wa Cimanga

Chef de Travaux à l'Université Officielle de Mbuji-Mayi

Doctorant à l'Université de Lubumbashi

Résumé : Dans le cadre de la déjudiciarisation des affaires des enfants, le législateur congolais de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant a institué la médiation pénale en déterminant en son article 132, les faits qui y sont passibles ainsi que la catégorie d'enfants pouvant commettre ces faits donnant lieu à la médiation.

L'arrêté interministériel n°243/Cab/ME/Min/J&GS/2018 et n°063/Cab/Min.Gefa/2018 du 04 Décembre 2018 modifiant et complétant l'arrêté interministériel n°490/Cab/Min/J&DH/2010 et n°11/Cab. /Min est le texte réglementaire auquel la loi a attribué la matière de la composition, l'organisation et le fonctionnement de comité de médiation. Ce faisant, l'arrêté aborde la matière relative à la compétence personnelle de comité de médiation, déjà vidée de sa substance par la loi, au point d'autoriser le déferrement à la médiation des enfants âgés de moins de 14 ans, auteurs des faits qualifiés de manquements, alors que la question était déjà traitée par l'article 96 de la loi de 2009.

La présente étude examine et confirme l'illégalité du déferrement à la médiation des enfants de moins de 14 ans ainsi l'inconstitutionnalité de leur déferrement devant le juge ordinaire, après échec de la médiation. La solution proposée par l'étude n'est que la révision de l'article 96 de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant.

Mots clés : déferrement-médiation-enfant-quatorze ans, comité-lege ferenda-conflict-loi-arrêté.

Abstract : As part of the de-judicialization of children's affairs, the Congolese legislator of Law No. 09/001 of January 10, 2009, on the protection of the child, established criminal mediation by determining in Article 132 the acts that are subject to it as well as the category of children who may commit these acts giving rise to mediation.

The interministerial decree No. 243/Cab/ME/Min/J&GS/2018 and No. 063/Cab/Min.Gefa/2018 of December 4, 2018, amending and supplementing the interministerial decree No. 490/Cab/Min/J&DH/2010 and No. 11/Cab./Min, is the regulatory text to which the law has assigned the matter of the composition, organization, and functioning of the mediation committee. In doing so, the decree addresses the matter related to the personal jurisdiction of the mediation committee, already stripped of its substance by the law, to the point of allowing the referral to mediation of children under 14 years old, authors of acts classified as offenses, whereas the issue was already addressed by Article 96 of the 2009 law.

The present study examines and confirms the illegality of referring children under 14 to mediation, as well as the unconstitutionality of referring them to an ordinary judge after the failure of mediation. The solution proposed by the study is merely the revision of Article 96 of Law No. 09/001 of January 10, 2009, concerning the protection of children.

Keywords : referral-mediation-child-fourteen years, committee-lege ferenda-conflict-law-decree.

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.23339390>



1 Introduction

Le Droit congolais de protection de l'enfant prévoit la médiation pénale comme étant un des mécanismes de résolution à l'amiable des conflits impliquant un enfant en conflit avec la loi.

Aux termes de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant, en son article 2.9, un enfant en conflit avec la loi est celui âgé de 14 à moins de 18 ans qui commet un manquement qualifié d'infraction à la loi pénale.

Pour sa mise en œuvre, la loi portant protection de l'enfant renvoie, à son article 135 alinéa 2, la composition, l'organisation et le fonctionnement du comité de médiation, à un arrêté interministériel des ministres ayant la justice et l'enfant dans leurs attributions.

Aussi, l'arrêté interministériel n°243/Cab/ME/Min/J&GS/2018 et n°063/Cab/Min.Gefa/2018 du 04 Décembre 2018 modifiant et complétant l'arrêté interministériel n°490/Cab/Min/J&DH/2010 et n°11/Cab. /Min, en a-t-il fixé la composition, l'organisation et le fonctionnement.

La lecture de cet arrêté soulève un questionnement : au lieu de se limiter à la composition, organisation et fonctionnement de comité de médiation comme prévu à l'alinéa 2 de l'article 135, l'acte réglementaire aborde la question relative à sa compétence en soutenant que ce dernier connaît des faits qualifiés de manquements à la loi pénale commis par les personnes âgées de moins de 14 ans ainsi que celles âgées de 18 ans et qu'en cas d'échec de médiation pour les faits commis par un enfant âgé de moins de 14 ans, l'affaire sera renvoyée devant les juridictions de Droit commun qui statueront en matière de responsabilité civile conformément à l'article 260 du Code civil III.

D'où, sommes-nous tenté de connaître si les prescriptions de l'article 2 et 3 de l'arrêté interministériel précité sont légales et partant conforme à la Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la Républiques démocratique du Congo du 18 février 2006.

Et s'il se révèle qu'ils ne sont pas conformes à la loi et à la Constitution alors qu'ils sont utiles et indispensables pour l'enfant, des solutions idoines en termes de propositions tendant à modifier ces dispositions légales et réglementaires seront présentées dans cette étude.

Il s'avère important, avant d'aborder ces questions, de dire un mot sur les notions de la médiation.

2. Notions de la médiation

Comme l'indique son titre, cette partie est consacrée aux notions de la médiation. Il sera question de définir ce que l'on entend par médiation partant de son étymologie et ses avantages ; du comité de médiation, sortes et source de la médiation.

2.1. Définition et avantages de la médiation

- **Définition.**

Du latin, « mediato », la médiation est une entremise destinée à amener un accord. En droit, la médiation est une procédure de règlement de conflit dans l'interposition d'une tierce personne (médiateur) chargée de proposer une solution de conciliation aux parties en litige ⁽¹⁾.

Aux termes de la loi, « la médiation est ce mécanisme qui vise à trouver un compromis entre l'enfant en conflit avec la loi ou son représentant légal et, et la victime ou son représentant légal ou ses ayants droits sous réserve de l'opinion de l'enfant intéressé dûment entendu ⁽²⁾.

¹ La Rousse illustrée,

² Article 132, loi portant protection de l'enfant ;

- **Avantage et types de médiation et ses sources**

La médiation présente plusieurs avantages parmi lesquels nous citons : épargner l'enfant aux inconvénients de la procédure judiciaire ; assurer la réparation du préjudice et mettre fin au trouble.

- **Épargner l'enfant aux inconvénients de la procédure judiciaire**

La procédure judiciaire peut avoir des inconvénients à l'égard de l'enfant, entre autres des stigmates de procès et traumatismes liés à l'audience. Le déclenchement de la médiation met ainsi fin à la procédure judiciaire qui pourrait avoir des inconvénients tels que expliqués.

Cette procédure est généralement plus rapide et plus adaptée à l'enfant.

- **Assurer la réparation du préjudice**

La médiation assure la réparation du préjudice. On estime que le compromis trouvé n'étant pas imposé, ce qui a été retenu lors de la médiation et conclu dans le compromis est rassuré et la réparation du préjudice est assurée. Les parties sont plus impliquées dans la recherche de solutions, ce qui augmente les chances de succès de l'exécution du compromis trouvé ⁽³⁾.

- **Mettre fin au trouble**

Le manquement commis par l'enfant ayant causé le trouble, on estime que dès que le compromis trouvé est exécuté, le trouble ne sera plus. C'est une approche qui privilégie la formule « gagnant-gagnant plutôt que la formule gagnant-perdant ».

2.2. Types de médiations et sources de la médiation

Il existe plusieurs sortes de médiation : Médiation pénale ; Médiation réparation ; Médiation familiale ; Médiation en matière du travail ; Médiateur judiciaire.

a) Médiation pénale

La médiation est proposée pour traiter les infractions liées au contentieux de la famille, du voisinage ou du travail.

La médiation bien que s'inscrivant dans le champ pénal et sous l'autorité du procureur, fait appel davantage à un processus qu'à une procédure. Processus non obligatoire, elle suppose l'acceptation des deux parties et doit permettre d'apaiser les tensions à long terme. Cette dernière tente d'établir ou rétablir une communication entre les partenaires d'un conflit, sans chercher à dire le droit mais simplement en le respectant. Il est là pour donner un espace de paroles aux deux parties pour qu'elles puissent trouver un terrain d'entente.

Processus original, elle ne concurrence ni ne se substitue à la justice. Elle est complémentaire et apporte des solutions à long terme qui permettent d'espérer la non réitération des faits ⁽⁴⁾.

b) Médiation réparation

Cette mesure concerne les mineurs, auteurs d'infractions pénales. Il s'agit de rappeler la loi, d'informer sur les sanctions prévues en cas de récidive et mettre en place une réparation en faveur de la victime (nettoyage du tag...) ou une action d'intérêt collectif (travail dans une association humanitaire ...).

Les mineurs et leurs parents sont reçus par un délégué du procureur, un travail social assure le suivi éducatif de la mesure. Elle est proposée pour traiter les infractions liées au contentieux de la famille, du voisinage ou du travail ⁽⁵⁾.

³ Raoul Kengie Kengie Intudi, Droit de protection de l'enfant, Notes de cours à l'intention des étudiants de G3, Droit Université de Kinshasa, 2018-2019. P.

⁴ Luzolo Bambi Lessa et Nicolas Abel Bayona-ba-Meya Muina Kimvimba, Manuel de Droit de procédure pénale congolais, PUC, Kin 2011, Pp. 172, 176-177

⁵ Idem

De toutes les mesures alternatives aux poursuites seule la composition pénale entraîne une inscription au casier judiciaire. Le droit des plaignants mis en cause est respecté. À tout moment les parties peuvent se faire assister ou conseiller par des avocats. L'aide juridictionnelle ne peut être accordée que pour les mesures de composition pénale de médiation pénale. Cette aide est accordée partiellement ou totalement suivant les ressources. En République Démocratique du Congo, ces mesures ne sont pas encore formellement consacrées sous le vocable des mesures alternatives aux poursuites. Toutefois, on retrouve quelques mesures qui jouent ce rôle, à savoir l'amende transactionnelle et la médiation pénale. Si l'amende transactionnelle trouve son existence dans la loi, la médiation pénale est, quant à elle, appliquée comme une pratique dérivée du pouvoir d'appréciation de l'autorité des poursuites qui, à l'occasion d'une infraction renfermant exclusivement des implications privées, peut demander aux parties de se retrouver et de se parler ⁽⁶⁾.

c) Médiation familiale

Il s'agit d'un processus mené généralement par un assistant social au profit d'un enfant en rupture de lien familial. Cette procédure tend à obtenir la réunification familiale de l'enfant c'est-à-dire, son retour en famille. L'assistant social mène cette démarche avec souplesse et sagesse. Il ne devra imposer personne.

En vue d'obtenir la réunification familiale, la médiation familiale comprend l'identification et l'évaluation par les services sociaux des éléments familiaux et environnementaux qui peuvent favoriser ou prévenir une réintégration « réussie » de l'enfant dans sa famille. En fonction de ces éléments, une analyse sera effectuée en vue de décider ou non de sa réintégration.

Elle a pour objectif d'analyser tous les facteurs qui ont amené la famille à se séparer de l'enfant et si les deux parties sont prêtes à s'accepter et à revivre ensemble. Ces facteurs seront traités au cours des différentes rencontres avec la famille, l'enfant et les services sociaux en vue de la réunification.

Dans tout le processus de médiation, tous les efforts seront faits pour que la voix de l'enfant soit entendue. Un plan d'accompagnement sera ensuite mis en œuvre en cas de réunification familiale. En cas de nonréunification immédiate, un travail avec l'enfant et sa famille sera effectué pour tisser ou retisser des liens entre l'enfant, sa famille et sa communauté.

d) Médiation en matière du travail

En matière de travail, la médiation commence dès qu'il y a non conciliation totale ou partielle des parties (employeur et travailleurs).

La médiation est menée par une commission spéciale constituée, selon le cas, par le gouverneur de province ou par le ministre du travail. La composition de la commission est bipartite ⁽⁷⁾.

e). Médiation judiciaire

La médiation judiciaire est sur le plan historique, celle ordonnée par le juge. Les médiateurs judiciaires étaient nommés par les juges dans des situations confidentielles où ils étaient convaincus que l'application des règles de droit ne permettait pas d'apaiser les tensions. Elle est actuellement consacrée par le texte légal. ⁽⁸⁾.

3. Sources de la médiation pénale en matière de justice pour mineurs et compétence de comité de médiation

Cette partie abordera tour à tour les sources de la médiation (3.1) et les compétences du comité de médiation (3.2).

⁶ Luzolo Bambi Lessa et Nicolas Abel Bayona-ba-Meya Muina Kimvimba, Op. Cit., Pp. 172, 176-177

⁷ Jacqueline Masanga Phobe ; *Droit Congolais du travail*, édition Harmattan RDC, Paris 2015 page 270-271

⁸ Jean Philip Tricoit, *Droit de la médiation et des modes amiables de règlement des différends*, Gualino Iextenso, 2019, P. 73

3.1. Sources de la médiation

La médiation pénale dans la justice pour mineurs tire son origine des instruments juridiques internationaux, régionaux et nationaux.

a. Sources internationales

- Convention relative aux droits de l'enfant

La convention relative aux droits de l'enfant est une source de la médiation. A son article 40, point 3, lettre b, la Convention recommande aux Etats parties « de prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectées.

Et l'institution dans laquelle les affaires des enfants sont traitées sans recours à la procédure judiciaire est la médiation dans le contexte congolais de Droit de protection de l'enfant. Son institution par le législateur congolais résulte de cette recommandation de la CDE aux Etats membres dont la CDE fait partie.

- Règles minima des nations unies

L'article 11 des règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs recommande le recours à des moyens extrajudiciaires dans le traitement des affaires des mineurs.

Cet article stipule : « on s'attachera dans toute la mesure du possible, à traiter le cas des délinquants juvéniles en évitant le recours à une procédure judiciaire devant l'autorité compétente visée à l'article 14.1.

Tout recours à des moyens extrajudiciaires impliquant le renvoi aux services communautaires et autres services compétents exige le consentement de l'intéressé, de ses parents ou de son tuteur, étant entendu que cette décision de renvoyer l'affaire peut, s'il en est fait la demande, être subordonnée à un réexamen par une autorité compétente. »⁽⁹⁾

b. Sources nationales

Dans le cadre de cette étude, nous avons identifié et retenu deux sources nationales de médiation en Droit congolais de protection de l'enfant, qui sont : l'arrêté interministériel du 4 décembre 2018 et la loi n°09/01 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.

o Loi n° 09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant

En son article 8 la LPE dispose : « outre la procédure judiciaire, il est prévu le recours à l'accompagnement psychosocial et à la médiation en tant que mécanismes de résolution à l'amiable des questions concernant l'enfant en conflit avec la loi ». Cette loi définit la médiation et revoit son organisation à l'arrêté interministériel.

o L'arrêté interministériel n°243/CAB/ME/MIN/J&GS/2018 et N°065/CAB/MIN/GEFA/2018 du 04 Décembre 2018

Cet arrêté interministériel est un acte réglementaire de base dans la mesure où il met en place la composition, l'organisation et le fonctionnement du comité de médiation ainsi que la procédure et le déroulement de la médiation.

3.2. Compétence du comité de médiation

Trois compétences seront abordées sous ce paragraphe, à savoir, compétence matérielle, compétence territoriale et compétence personnelle.

⁹ Article 11 de l'Ensemble des règles minima (Règles de Beijing) concernant l'administration de la justice pour mineurs

a). Compétence matérielle

Le comité de médiation est compétent pour connaître des faits bénins, constitutifs de manquement qualifié d'infraction à la loi pénale. Il est en outre compétent de connaître pour médiation, des faits qualifiés d'infraction à la loi pénale, punissables de moins de 10 ans de servitude pénale principale.

b). Compétence territoriale

L'article 18 de l'arrêté interministériel reconnaît au comité de médiation le pouvoir de vérifier sa compétence. S'il découvre que les faits dont il est saisi ne relèvent pas de sa compétence, il se déclare incompétent.

Pareil acte devra être posé avec beaucoup de circonspection, en commençant par rencontrer le Président du TPE pour échange autour des faits dont le comité de médiation s'estime incompétent. D'où, le membre du comité de médiation devra avoir les notions essentielles du Droit pénal spécial, en maîtrisant les infractions courantes.

Notons que l'alinéa 2 de l'article 18 de l'arrêté interministériel prévoit que « le comité de médiation vérifie collégalement sa compétence matérielle au regard de conditions légales de recours à la médiation, notamment la qualité de la personne mise en cause, la nature des faits commis par lui ainsi que sa compétence territoriale.

S'il s'estime territorialement incompétent, il s'en réfère au Président du tribunal pour enfants auquel il transmet le dossier pour disposition et compétence et pour la poursuite de la procédure judiciaire.

Si le comité s'estime compétent, il examine les stratégies à mettre en œuvre pour atteindre rapidement toutes les parties. »

Précisons que, le comité de médiation territorialement compétent est celui du ressort du domicile habituel de l'enfant mis en cause. ⁽¹⁰⁾

c). Compétence personnelle

Le comité de médiation n'est compétent que pour connaître des faits commis par l'enfant tels que prévus par la loi.

Lorsque le comité de médiation s'estime compétent, après s'être concerté avec les deux membres ainsi qu'avec les parties, le Président du comité de médiation fixe la date, l'heure et le lieu de la séance de médiation.

La date sera la plus rapprochée possible, tandis que le lieu devra répondre aux conditions de neutralité, de salubrité, de sécurité et de sérénité. ⁽¹¹⁾

Après examen préalable du dossier, le Président du comité de médiation prend immédiatement contact avec toutes les parties ou leurs représentants légaux ou coutumiers en les invitant par lettre missive avec accusé de réception suivant les formes ordinaires de notification, au moins cinq jours avant de se présenter au comité de médiation aux fins d'obtenir leur consentement à la procédure de la médiation. ⁽¹²⁾

L'enfant mis en cause est invité personnellement à se présenter au comité de médiation accompagné de son représentant légal ou coutumier ou de son conseil. ⁽¹³⁾.

¹⁰ Article 19 de l'Arrêté interministériel

¹¹ Article 20 de l'Arrêté interministériel

¹² Article 21 alinéa 1 de l'Arrêté interministériel

¹³ Article 21 alinéa 2 de l'Arrêté interministériel

4. Conditions d'ouverture de la médiation en Droit congolais de protection de l'enfant et étude du déferrement des affaires des enfants âgés de moins de 14 ans et celles de personnes de 18 ans à la médiation

Un certain nombre de conditions doivent être réunies pour ouvrir la médiation en droit congolais de protection de l'enfant. Et parmi ces conditions l'on peut noter, la qualité de l'auteur du manquement ainsi que les faits passibles à la médiation.

4.1. Conditions d'ouverture de la médiation dans justice pour enfants en RDC

- **Auteur des faits qualifiés d'infraction à loi pénale**

Il est à noter que, ce n'est pas pour tout enfant que la médiation peut être déclenchée. Les articles 132 et 136 donnent une condition quant à la personne dont le dossier peut faire l'objet de médiation. Les dispositions de ces articles parlent de l'enfant en conflit avec la loi pénale, c'est-à-dire personne âgée de 14 à moins de 18 ans, car aux termes de l'article 96 alinéa 1 « lorsque l'enfant déféré devant le juge a moins de 14 ans, celui-ci le relaxe comme ayant agi sans discernement et ce, sans préjudice de la réparation du dommage causé à la victime ». Ceci revient à dire qu'un enfant âgé de moins de 14 ans ne peut pas être en conflit avec la loi pénale et que son affaire ne peut pas logiquement être déferée devant le comité de médiation.

- **Faits passibles à la médiation**

Aux termes de l'article 136 de la loi portant protection de l'enfant, les faits pouvant donner lieu à la médiation sont les faits bénins, encore que l'enfant en conflit avec la loi, auteur de ces faits ne soit pas récidiviste.

Outre ces faits, l'article 137 reconnaît le pouvoir d'appréciation au président du tribunal pour enfants lorsque le manquement qualifié d'infraction à la loi pénale commis par l'enfant est punissable de moins de dix ans de servitude pénale. Pour ce cas, le président peut transmettre le dossier devant le comité de médiation. S'agissant des autres cas, c'est-à-dire faits bénins, il est déferé d'office, sans pouvoir d'appréciation.

En résumé, les faits donnant lieu à l'ouverture de la médiation sont :

- Les faits bénins et, le président déferer d'office le dossier au comité de médiation,
- Faits non bénins, constitutifs d'un manquement qualifié d'infraction à la loi pénale punissable de moins de dix ans dont le président peut apprécier de transmettre l'affaire devant le comité de médiation.

4.2. Particularité du Droit congolais de la médiation en Droit de l'enfant

Le Droit congolais de la médiation présente certaines particularités qui le distinguent de celui des autres Etats. Ces particularités sont entre autres l'institutionnalisation de la médiation (4.2.1) et sa judiciarisation (4.2.2).

4.2.1. Institutionnalisation de la médiation en Droit congolais

Comme nous l'avons dit supra « la médiation est une entremise destinée à amener un accord. En droit, la médiation « est une procédure de règlement de conflit dans l'interposition d'une tierce personne (médiateur) chargée de proposer une solution de conciliation aux parties en litige. »⁽¹⁴⁾. En droit congolais de protection de l'enfant, il existe une institution dénommée « comité de médiation » qui a le monopole de conduire la médiation. Le mot comité vient de l'anglais (committee). Il est une assemblée restreinte ayant pour mission une affaire particulière. C'est un groupe délégué, une petite association. »¹⁵

¹⁴ Dictionnaire La Rousse illustrée,

¹⁵ Idem

Cette assemblée, cette petite association, ce petit groupe de gens est composé, dans la législation congolaise de protection de l'enfant, de trois membres ⁽¹⁶⁾ et reçoit la mission faciliter la médiation pouvant déboucher sur « un compromis entre l'enfant en conflit avec la loi ou son représentant légal et, et la victime ou son représentant légal ou ses ayants droits sous réserve de l'opinion de l'enfant intéressé dûment entendu. » ⁽¹⁷⁾.

La particularité du droit congolais de la médiation réside dans le fait que, aux termes de la loi, la médiation ne peut se faire que devant un organe appelé comité de médiation. C'est ce qui ressort de l'article 135 de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant qui dispose que « la médiation est conduite par un organe dénommé comité de médiation.

Un arrêté interministériel des ministres ayant la justice et l'enfant dans leurs attributions, délibéré en Conseil des ministres, en fixe la composition, l'organisation et fonctionnement. »

Rappelons que les comités de médiation sont institués par la loi portant protection de l'enfant et que l'arrêté interministériel du 29 décembre 2010 ainsi que celui de 2018 qui l'a modifié et complété n'ont fait que mettre en place leur organisation et fonctionnement.

L'article 1^{er} de l'arrêté interministériel de 2018 dispose « qu'il est institué au niveau de chaque commune, secteur ou chefferie, dans le ressort du tribunal pour enfants, un ou plusieurs comités de médiation ».

Le siège du comité de médiation est situé à la maison communale ou au bureau de la chefferie ou secteur ⁽¹⁸⁾. Il s'agit de son institutionnalisation. Au lieu d'être une personne qui met à contribution son expertise en faveur de l'enfant et la victime afin de les amener à une entente sur les différends qui les opposent, le législateur congolais renvoie cette matière à la compétence d'une institution, que la loi appelle « organe appelé comité de médiation ». Il s'agit comme l'on peut le constater d'une institution-organe.

4.2.2. Judicialisation de la médiation en Droit congolais de protection de l'enfant

Du verbe judicialiser, la judicialisation veut dire tout simplement « le fait de confier au juge, à la justice le contrôle d'une situation, l'apanage d'un acte. » En droit congolais de protection de l'enfant, la médiation est judicialisée par le fait que, pour qu'elle ait lieu, il faut que le juge (Président du tribunal pour enfants) en décide. A cet effet, les articles 136 et 137 de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant sont éloquentes dans la judicialisation de la médiation lorsqu'ils disposent respectivement que « lorsque les faits en cause sont bénins et que l'enfant en conflit avec la loi n'est pas récidiviste, le Président du tribunal pour enfants défère d'office la cause au comité de médiation dans les quarante-huit heures de sa saisine. » En cas de manquement qualifié d'infraction à la loi pénale punissable de moins de dix ans de servitude pénale, le Président du tribunal pour enfants peut transmettre l'affaire au comité de médiation ou engager la procédure judiciaire ».

L'analyse de ces deux dispositions porte à croire qu'aucune affaire, aucun fait commis par l'enfant, constitutif d'un manquement qualifié de l'infraction à la loi pénale ne peut être envoyé au comité de médiation que par le Président du tribunal pour enfants. C'est la judicialisation de la médiation en Droit congolais de protection de l'enfant.

¹⁶ L'article 5 de l'arrêté interministériel n°243/Cab/ME/Min/J&GS/2018 et n°063/Cab/Min.Gefa/2018 du 04 Décembre 2018 modifiant et complétant l'arrêté interministériel n°490/Cab/Min/J&DH/2010 et n°11/Cab. /Min dispose que « le comité de médiation est composé de trois membres effectifs, à savoir :

- Le président ; représentant du ministère du genre, enfant et famille ;
- Un secrétaire-rapporteur : représentant du ministère des affaires sociales ;
- Un membre : délégué des organisations non gouvernementales du secteur de protection de l'enfant. Chacun de membres ci-dessus est désigné avec un suppléant. Toutefois, en cas d'impossibilité de composer le comité comme prévu à l'alinéa 1^{er}, le responsable local du service de protection de l'enfant propose d'autres personnes choisies parmi les notabilités. La composition du comité de médiation tient compte du genre. »

¹⁷ Article 132, loi portant protection de l'enfant

¹⁸) Arrêté Interministériel N°243/CAB/ME/MIN/J&GS/2018 et N°065/CAB/MIN. Gefa/2018 du 04 Dec. 2018 modifiant et complétant l'arrête interministériel N°490/CAB/29/ Décembre 2010 portant composition, organisation et fonctionnement du comité de médiation en matière de justice pour mineurs.

Il en va autrement en Droit, français, belge, espagnol et Burkinabé. ⁽¹⁹⁾

5. Du déferrement des affaires des enfants âgés de moins de 14 ans et ceux de 18 ans au comité de médiation

Après avoir ci-dessus présenté et expliqué les conditions de l'ouverture de la médiation telles que prévues par la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant, il est important de les confronter aux articles 2 et 3 de l'arrêté interministériel du 4 décembre 2018 modifiant et complétant celui de 2010 portant organisation et fonctionnement des comités de médiation dans la justice pour enfants en RDC afin de savoir s'ils sont conformes à la loi et à la Constitution.

5.1. Examen de la légalité du déferrement des affaires des enfants âgés de 18 ans au comité de médiation

Disons à titre de rappel qu'au regard des conditions de l'ouverture de la médiation dégagées ci-dessus, il n'y a qu'un enfant en conflit avec la loi, c'est-à-dire, celui âgé de 14 à moins de 18 ans dont l'affaire peut être envoyée au comité de médiation.

La loi n'ayant pas mis en place la composition et l'organisation des comités de médiation, elle a renvoyé cette compétence à un arrêté interministériel, lequel dans ses articles 2 et 3 indiquent respectivement que « la médiation est ouverte pour les faits commis par les enfants âgés de 14 à moins de 18 ans, de moins de 14 ans et ceux de 18 ans.

La reprise de l'enfant âgé de 14 à moins de 18 ans sur la liste de personnes dont les affaires peuvent être envoyées au comité de médiation n'appelle aucun commentaire, étant donné que l'arrêté interministériel n'a fait que reprendre ce qui a été dit à l'article 135 de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant.

L'article 3 de l'arrêté interministériel n°243/CAB/ME/MIN/J&GS/2018 et N°065/CAB/MIN/GEFA/2018 du 04 DEC.2018 dispose que la médiation concerne aussi les enfants âgés de 14 ans à 18 ans ⁽²⁰⁾.

Restant dans l'interprétation stricte de l'article 132 de la loi portant protection de l'enfant, Ghislain-David Kasongo Lukoji soutient à propos de la compétence personnelle de comité de médiation qu'« il ne peut aucunement lui être déféré, ni un mineur de moins de quatorze ans pour quelque motif que ce soit, encore moins un majeur comme est le cas pour le cas de TPE au visa de l'article 131, de la LPE. Toutefois, la loi reste silencieuse sur l'hypothèse du déferrement du mineur repris majeur (art. 98 LPE) ; et rien ne l'interdit formellement. » ⁽²¹⁾

On peut se demander ici, si l'enfant âgé de 18 ans peut être en conflit avec la loi, suivant l'article 3 de cet arrêté interministériel, dès lors que l'article 2.9 de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant définit l'enfant en conflit avec la loi comme étant celui âgé de 14 à moins de 18 ans qui commet un manquement qualifié d'infraction à la loi pénale.

Nous estimons que, suivant le principe de la « cristallisation de la qualification des faits, qui veut que la qualification des faits au pénal prend naissance au moment de faits », même la compétence de la juridiction devant connaître ces faits prend naissance au même moment de la commission de ces faits.

¹⁹ En Droit burkinabé, la compétence de déclencher la médiation dans la justice pour mineurs est concurrence : « l'article 11 de la loi portant protection de l'enfant en conflit avec la loi ou en danger au Burkina Faso indique qu'il est institué une médiation pénale définie à l'article 40. La procédure de médiation peut être engagée par le Procureur de Faso ou par le juge des enfants, s'il estime qu'elle s'impose. Et les articles 40 et 41 de la loi sus-évoquée d'ajouter que, « la médiation pénale est une mesure extrajudiciaire permettant de parvenir à la conciliation entre l'enfant, auteur d'un délit ou d'une contravention, ses parents, ses repentants légaux ou encore son conseil et la victime. La médiation pénale peut être engagée suite à une plainte, soit d'office par le procureur de Faso. »

²⁰ Arrêté interministériel n°243/CAB/ME/MIN/J&GS/2018 et n°065/CAB/MIN/GEFA/2018 du 04 déc. 2018 modifiant et complétant l'arrêté interministériel n°490/CAB/MIN/J&DH/2010 et n°11/CAB/MIN. GEFAE du 29 déc. 2010 portant composition, organisation et fonctionnement des comités de médiation dans la justice pour mineurs en RDC.

²¹ Ghislain-David Kasongo Lukoji, *Manuel de Droit congolais de protection de mineurs*, Kongo éditions SD, 247

Or, l'article 99 alinéa 1 de cette loi donne compétence au tribunal pour enfants en disposant que « le tribunal pour enfants est le seul compétent pour connaître des matières dans lesquelles se trouve impliqué l'enfant en conflit avec la loi. »

L'alinéa 1 de cet article devra être combiné avec l'article 98 de cette loi suivant lequel (d'ailleurs solution proposée ci-dessus par Ghislain-David Kasongo Lukoji) « Est pris en considération, l'âge au moment de la commission des faits ». Il s'agit bien sûr, des personnes âgées de 18 ans ayant commis ces faits pendant qu'elles avaient l'âge de la minorité. La compétence du tribunal pour enfants devant juger les manquements qualifiés d'infraction à loi pénale par ceux commis ayant pris naissance au moment de la commission des faits leur reprochés, il en va de même pour le comité de médiation qui doit connaître leurs affaires électives à la médiation.

La question qui pourrait être posée est que, lorsqu'il y aura échec de la médiation, l'affaire devra-t-elle rentrer devant le tribunal pour enfants pour que si les faits reprochés à l'enfant sont établis (déjà majeur), que le juge prononce à son profit une mesure éducative. Nous estimons qu'en vertu de l'article 98 sus-évoqué, le tribunal pour enfants demeure compétent.

Néanmoins, dans l'exécution de la mesure éducative, il sera séparé des enfants au lieu de son placement. ⁽²²⁾

5.2. Examen de la légalité du déferrement des affaires des enfants âgés de moins de 14 ans à la médiation

La lecture et l'analyse des articles 2.9 et 135 de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant nous permet de dire que les affaires des enfants âgés de moins de 14 ans ne peuvent pas être déférés au comité de médiation, leurs auteurs n'étant pas en conflit avec loi.

Or, l'alinéa 2 de l'article 3 de l'arrêté interministériel précité dispose que « dans le cas des enfants âgés de moins de 14 ans, en cas d'échec de médiation, la victime peut se pourvoir devant les juridictions ordinaires, en vertu du droit commun de la responsabilité civile, tel que prévu à l'article 260 du code civil congolais livre III ». S'agit-il d'une dérogation à la loi ou de sa violation, car il ressort clairement suivant cette disposition de l'acte réglementaire que, mêmes les affaires des enfants âgés de moins de 14 ans peuvent faire l'objet de médiation ?

Commençons d'abord par signaler que la loi a déjà donné solution, s'agissant des manquements qualifiés d'infraction à la loi pénale commis par les enfants âgés de moins de 14 ans. Pour ces enfants, la loi dispose que « lorsque l'enfant déferé devant le juge a moins de 14 ans, celui-ci le relaxe comme ayant agi sans discernement et ce, sans préjudice de la réparation du dommage causé à la victime.

Dans ce cas, le juge confie l'enfant à un assistant social et/ou un psychologue qui prend des mesures d'accompagnement visant la sauvegarde de l'ordre public et la sécurité de l'enfant en tenant compte de la réparation du préjudice causé.

Ces mesures consistent notamment dans l'accompagnement psychosocial et le placement dans une famille d'accueil ou une institution privée agréée à caractère social autre que celle accueillant les enfants en situation difficile. »

Le déferrement des affaires des enfants âgés de moins de 14 ans ayant commis des manquements qualifiés d'infraction à la loi pénale pourrait se justifier par le fait que l'article 96 de cette loi insiste beaucoup pour qu'il ait réparation du dommage causé à la victime par l'enfant après qu'il soit relaxé. Or, suivant l'article 134 de cette

²² Nous avons estimé cette solution, en nous inspirant à celle dégagée par l'article 130, de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant, à l'égard d'un enfant en placement. Cet article est ainsi libellé : « sur décision motivée du juge prise, soit d'office, soit à la demande du ministère public, des parents, tuteur ou personnes qui ont la garde d'enfant, soit sur rapport de l'assistant social, l'enfant placé dans l'établissement de garde et d'éducation de l'Etat qui atteint l'âge de dix-huit ans en placement peut, pour des raisons de perversité, être transféré dans un établissement de rééducation pour une durée qui ne peut excéder sa vingt-deuxième année d'âge. Dans ce cas, l'enfant est préalablement entendu. »

loi, la réparation que prévoit l'article 96 figure parmi les mesures sur base desquelles la médiation peut être conclue, bien qu'il s'agisse pour ce dernier article, de l'enfant en conflit avec la loi, c'est-à-dire celui âgé de 14 à moins de 18 ans. La loi n'a nulle part indiqué que les affaires des enfants âgés de moins de 14 ans reprochés de manquement soient déferées à la médiation.

En outre, le défenseur du déferrement des affaires des enfants âgés de moins de 14 ans à la médiation soutiennent que « si les enfants âgés de moins de 14 ans sont exclus de la procédure judiciaire, pour absence de non discernement, il n'y a aucun problème à les admettre en procédure de médiation avec leurs parents et ou représentants parce que la médiation est à l'opposé de la procédure judiciaire quant à sa nature et son objectif de rétablir la cohésion sociale entre familles à la suite des agissements des enfants. Sur le plan scientifique, poursuit-il, rien ne s'oppose à ce que la cause impliquant l'enfant de moins de 14 ans (qui bénéficie de la présomption irréfutable de l'absence de discernement et non de la présomption d'irresponsabilité, pénale comme le dit erronément l'article 95), soit traité en médiation dans les mêmes conditions que celles des enfants âgés de plus de 14 ans, d'autant plus que, comme le dit la loi (article 132), en procédure de médiation, l'enfant mis en cause peut être représenté par son représentant légal (ou coutumier et par son Avocat. » ⁽²³⁾

Nous remarquons contre cet argumentaire en disant que l'article 132, de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant définit la médiation « comme ce mécanisme qui vise à trouver un compromis entre l'enfant en conflit avec la loi ou son représentant légal, et la victime ou son représentant légal ou ses ayant droits sous réserve de l'opinion de l'enfant intéressé dûment entendu ».

Il ressort de l'analyse de cette définition que la personne dont le dossier peut être déferé devant le comité de médiation doit être âgée de moins de 14 ans à moins de 18 ans, c'est dire qu'elle soit un enfant en conflit avec la loi. La faute se trouve présente parmi les éléments constitutifs du manquement. Cette dernière a ses composantes qui sont la culpabilité et l'imputabilité. S'agissant de l'imputabilité, l'on ne peut pas imputer à une personne un fait qualifié d'infraction, si elle n'avait pas de discernement au moment des faits.

Or, si l'un de ces éléments fait défaut, le manquement n'existe pas. Voilà pourquoi le législateur de la loi portant protection de l'enfant a fait de l'absence de discernement d'un enfant âgé de moins de 14 ans une cause de non imputabilité et par conséquent un motif de sa relaxe chaque fois qu'il est déferé devant le juge pour faits qualifiés d'infraction à la loi pénale.

Il est regrettable que, nonobstant cette exigence légale qui veut que l'enfant dont le dossier peut faire l'objet de médiation doit être âgé de 14 ans à moins de 18 ans et donc, en conflit avec la loi, l'article 3 alinéa 1 de l'arrêté de 2018 sur la médiation dispose que « la médiation concerne aussi bien les enfants âgés de 14 ans à 18 ans, que ceux âgés de moins de 14 ans. N'est-ce pas un caractère illégal de cette disposition. L'enfant âgé de moins de 14 ans peut-il être en conflit avec la loi ? A-t-il le discernement aux termes de la loi. Dans la motivation de cet arrêté, n'est-ce pas qu'il est fait référence à la loi portant protection de l'enfant parmi les textes légaux auxquels il s'est référé et conformé ? Où est cette conformité dans cette disposition ?

Il est vrai que la réparation du dommage causé à la victime fait partie de mesures sur lesquelles la médiation peut être conclue suivant les termes de l'article 134 alinéa 1 de la loi portant protection de l'enfant. Cela ne peut nullement être une raison pour qu'un acte réglementaire soit contraire à la loi qui lui a, d'ailleurs attribué une compétence limitée à la composition, l'organisation et fonctionnement de comité de médiation, et non à la compétence personnelle de comité de médiation, question déjà vidée de cette substance par la loi en son article 96.

²³ Raoul Kengie Kengie Intudi, Droit de protection de l'enfant. Notes de Cours, Université de Kinshasa, 2018-2019P. 143

5.3. Examen de la constitutionnalité du déferrement des affaires des enfants âgés de moins de 14 ans à la médiation

La loi portant protection de l'enfant a créé le tribunal pour enfants dont elle détermine la compétence, l'organisation et le fonctionnement. Point n'est besoin de rappeler que la matière relative à la compétence de cours et tribunaux, surtout les juridictions répressives est d'ordre public.

L'article 3 alinéa 2 dudit arrêté dispose que « dans le cas des enfants âgés de moins de 14 ans, en cas d'échec de la médiation, la victime peut se pourvoir devant les juridictions ordinaires, en vertu du droit commun de la responsabilité civile, telle que prévu à l'article 260 du code civil congolais livre 3 ».

Constatez avec nous qu'après avoir été illégal comme démontré ci-haut, l'article 3 alinéas 2 énerve encore la constitution de la RDC. Contrairement à cette prescription légale, l'alinéa 2 de l'article 3 donne la possibilité d'amener l'enfant devant le juge ordinaire, c'est-à-dire de le soustraire à son juge naturel en cas d'échec de médiation. Or, l'alinéa 1 de l'article 19 de la constitution de la RDC telle que révisée à ce jour dispose que « nul ne peut être ni soustrait ni distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. ». N'est-ce pas que la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant assigne à l'enfant âgé de moins de 14 ans, le juge pour enfants afin d'examiner la question relative à la réparation du dommage causé à la victime, en son article 96. Voilà encore l'inconstitutionnalité de cet article qui s'ajoute à son illégalité déjà décriée.

6. Conclusion

La médiation pénale dans la justice pour enfants est une institution dont le déclenchement entraîne la judiciarisation des affaires impliquant les enfants suspectés d'être en conflit avec la loi et leurs victimes.

Le législateur congolais de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant a inséré la médiation pénale au profit de l'enfant, parmi tant d'autres mécanismes de règlement de différends, pour que les affaires des enfants âgés de 14 à moins de 18 ans soient envoyées à la médiation si elles y sont éligibles.

Pour la mise en œuvre de la médiation, la loi renvoie la matière relative à l'organisation, composition et fonctionnement du comité de médiation à un arrêté interministériel. Malheureusement, l'Arrêté interministériel n°243/CAB/ME/MIN/J&GS/2018 et n°065/CAB/MIN.GEFA/2018 du 04 déc. 2018 modifiant et complétant l'arrêté interministériel n°490/CAB/MIN/J&DH/2010 et n°11/CAB/MIN. GEFAE du 29 déc. 2010 portant composition, organisation et fonctionnement des comités de médiation dans la justice pour mineurs en RDC, a, au lieu de se limiter à cette compétence limitée, abordé aussi celle de la compétence qui était déjà vidée par l'article 132 de loi qui définit la médiation comme étant, « ce mécanisme qui vise à trouver un compromis entre l'enfant en conflit avec la loi ou son représentant légal et, la victime ou son représentant légal ou ses ayants droits sous réserve de l'opinion de l'enfant intéressé dûment entendu. »

Ce que l'on peut retenir est que, le déferrement à la médiation des affaires des personnes âgées de 18 ans prévu à l'article 3 de l'arrêté interministériel sera légal s'il se limite aux personnes ayant commis le manquement qualifié d'infraction à loi pénale pendant qu'elles étaient enfants.

Nonobstant les éloges que les défenseurs du déferrement des affaires des enfants âgés de moins de 14 ans reprochés de manquement qualifié d'infraction à la loi pénale font à l'article 2 dudit arrêté interministériel, il demeure illégal et inconstitutionnel dans la mesure où il est en contradiction avec l'article 132 de la loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant ainsi que 19 de la Constitution de la RDC, du 18 février 2006 telle modifiée par la loi n°002/011 du...2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006.

D'où, il est souhaitable, pour se conformer à la loi, que le cercle de la médiation pénale soit, de lege ferenda, élargi aux enfants âgés de moins de 14 ayant commis des manquements qualifiés d'infraction à la loi pénale. Cela ne peut être possible qu'avec la révision de la loi portant protection de l'enfant en son article 96.

Références

1. Arrêté interministériel n°243/Cab/ME/Min/J&GS/2018 et n°063/Cab/Min.Gefa/2018 du 04 Décembre 2018 modifiant et complétant l'arrêté interministériel n°490/Cab/Min/J&DH/2010 et n°11/Cab. /Min.
2. Dictionnaire Grand Robert;
3. Ensemble des règles minima (Règles de Beijing) concernant l'administration de la justice pour mineurs ;
4. Ghislain-David Kasongo Lukoji, *Manuel de Droit congolais de protection de mineurs*, Kongo éditions, SD ;
5. Jacqueline Masanga Phobe ; *Droit Congolais du travail*, édition Harmattan RDC, Paris, 2015 ;
6. Jean Philip Tricoit, *Droit de la médiation et des modes amiables de règlement des différends*, Gualino lextenso, 2019 ;
7. La Rousse illustrée ;
8. Loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant ;
9. Loi portant protection de l'enfant en conflit avec la loi ou en danger (au Burkina Faso) ;
10. Luzolo Bambi Lessa et Nicolas Abel Bayona-ba-Meya Muina Kimvimba, *Manuel de Droit de procédure pénale congolais*, PUC, Kin, 2011 ;
11. Raoul Kengie Kengie Intudi, Droit de protection de l'enfant, Notes de cours à l'intention des étudiants de G3 Droit, Université de Kinshasa, 2018-2019.