



UNIVERSITE DE TOAMASINA

FACULTE DE DROIT, DES SCIENCES ECONOMIQUES,
DE GESTION, ET DE MATHEMATIQUES,
INFORMATIQUE ET APPLICATIONS

DEPARTEMENT DROIT

MEMOIRE EN VUE DE L'OBTENTION DU DIPLOME DE MAITRISE EN DROIT
OPTION : DROIT PRIVE

« ANALYSE DE L'INFRACTION AU SEIN DE LA FAMILLE »

Présenté et soutenu par

Prisca RAMIARISOA

Promotion : 2014-2015

Sous la direction de

Encadreur Enseignant :

Monsieur Francis MARSON

Enseignant chercheur à l'Université de

Toamasina

Mars 2018



UNIVERSITE DE TOAMASINA
FACULTE DE DROIT, DES SCIENCES ECONOMIQUES,
DE GESTION, ET DE MATHEMATIQUES, INFORMATIQUE ET APPLICATIONS

DEPARTEMENT DROIT

MEMOIRE EN VUE DE L'OBTENTION DU DIPLOME DE MAITRISE EN DROIT
OPTION : DROIT PRIVE

« ANALYSE DE L'INFRACTION AU SEIN DE LA FAMILLE »

Présenté et soutenu par

Prisca RAMIARISOA

Promotion : 2014-2015

Sous la direction de

Encadreur Enseignant :

Monsieur Francis MARSON

Enseignant chercheur à l'Université de

Toamasina

Mars 2018

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS.....	V
LISTES DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	VI
GLOSSAIRE.....	VII
INTRODUCTION	1
PARTIE I : LA PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA NOTION DE FAMILLE À MADAGASCAR AINSI QUE L'INFRACTION.....	4
CHAPITRE I : L'HISTORIQUE DE LA CONSTITUTION DE LA FAMILLE MALAGASY	6
Section 1 : La constitution de la famille restreinte malagasy	6
Section 2 : L'évolution de la structure familiale malagasy	13
CHAPITRE II : ÉTUDE DES INFRACTIONS AUX SEINS DE LA FAMILLE.....	18
Section 1 : La notion des infractions.....	18
Section 2 : Etude des infractions au niveau de la famille	23
DEUXIÈME PARTIE : LES ATTEINTES À LA FAMILLE ET À L'ENFANCE FACE AU DROIT RÉPRESSIF	28
CHAPITRE I : LES ATTEINTES FACE À LA FAMILLE	30
Section 1 : La violence au sein du couple.	30
Section 2 : Les atteintes à l'institution familiale	37
CHAPITRE II : LES ATTEINTES FACE À L'ENFANCE	46
Section 1 : Les meurtres commis envers la famille.....	46
Section 2 : Les atteintes à l'exercice de l'autorité parentale	53
CONCLUSION.....	59
BIBLIOGRAPHIE ET SOURCE	61
ANNEXE	64
TABLE DES MATIÈRES.....	80

REMERCIEMENTS

La rédaction de ce travail n'a été possible que grâce au concours moral, intellectuel et logistique des personnes. Alors comment ne pas remercier tous ceux qui, de quelque manière que ce soit, ont contribué à l'achèvement de ce travail?

Cette occasion nous est offerte pour adresser tout particulièrement nos remerciements à notre directeur de mémoire Mr MARSON Francis, malgré ses multiples tâches, a bien accepté de guider nos pas pendant cet exercice intellectuel. Son exceptionnelle disponibilité, ses conseils précieux et remarques si éclairants nous ont été d'une utilité sans égal. Qu'il nous soit permis de lui exprimer toute notre profonde gratitude.

L'honneur nous échoit également de formuler nos remerciements à tout le corps professoral de la Faculté de droit de l'Université de Barikadimy Toamasina. Nous ne saurions passer sous silence les collègues et aussi le groupe alfa de la toute sympathique promotion pour avoir su entretenir une bonne ambiance non seulement pendant les plus merveilleux, mais aussi les plus durs moments.

Nous éprouvons le plaisir de remercier tous ceux et toutes celles qui, d'une manière toute spéciale nous ont prêté main forte tant matériellement que moralement tout au long de nos études tout particulièrement notre tante Noëline Louise RALAIMAZAVA. Merci infiniment !

Nous tenons plus particulièrement à signifier toute notre reconnaissance à notre famille et à nos amis surtout mes amis aux seins du groupe Alfa pour leur soutien sans faille, leur aide et encouragements.

LISTES DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

Cass.Crim : Cour de cassation (chambre criminelle)

CPM : Code Pénal Malgache

CPPM : Code de Procédure Pénale Malgache

JO : Journal Officiel

OMS : Organisation Mondial de la Santé

ONG : Organisation Non Gouvernementale

ONU : Organisation des Nations Unies

Op.cit : Opere citato

PNALTE : Plan National d’Action pour la Lutte contre le Travail des Enfants

PNALVE : Plan National pour de lutte contre la violence à l’égard des enfants

PNPF : Plan Nationale pour la Promotion de la Femme

PNTSIE : Plan National d’action de lutte contre le tourisme Sexuel Impliquant les Enfants

UNESCO: United Nations Educational Scientific and Cultural Organization

UNICEF: United Nation Children’s Fund

GLOSSAIRE

Infraction: Action ou omission définie et réprimée par la loi pénale

Famille : La famille est l'ensemble des personnes unies par le mariage ou la filiation ou par la parenté et l'alliance, qui sont-elles même des conséquences du mariage et de la filiation. Ainsi en dehors du mariage c'est la parenté qui fait la famille.

Actes répréhensibles : Acte qui peut engendrer un blâme, un reproche.

Adultère : Commission des rapports sexuels entre une personne mariée et une autre.

Bigamie : Le fait pour une personne d'avoir deux conjoints au même moment.

Cécité : Déficience visuelle totale.

Déprisonnalisation : Enlevant le caractère privatif de liberté de cette sanction.

Fomban-drazana : Expression malgache désignant les coutumes.

Guet-apens : Embuscade préparée contre quelqu'un pour exercer sur lui des actes de violence.

Immixtion : Action de s'immiscer dans les affaires d'autrui.

Infanticide : Meurtre ou assassinat d'un nouveau-né.

Infraction instantanée : Agissement illicite au regard du droit pénal qui se caractérise par le fait qu'il se produit dans un laps de temps très court et ininterrompu.

Men rea : Terme latin signifiant l'esprit criminel.

Menaky ny aina : Expression malgache désignant son enfant.

Meurtre : L'homicide commis volontairement est qualifié de meurtre.

Mpanjaka : Désigne le « roi » en malgache.

Parricide : Meurtre de père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs ou de tout autre ascendant légitime.

Pater familias : Désigne le chef de famille à ROME.

Polyandrie : Le fait pour une femme d'épouser plusieurs hommes légalement.

Polygamie : Le fait pour un homme d'épouser plusieurs femmes légalement.

Prestation compensatoire : Somme due en cas de divorce par un des époux qui a le revenu et/ou le patrimoine le plus important que l'autre époux..

Rapt de séduction : Enlèvement d'une personne par violence ou par séduction.

Sérvices sexuels : Abus sexuel sur mineur de quinze ans que ce dernier soit consentant ou non.

Sui generis : Terme latin de droit signifiant « de son propre genre » et qualifiant une situation juridique dont la singularité prévient tout classement dans une catégorie déjà répertoriée, et nécessite de créer des textes spécifiques

INTRODUCTION

La pluralité des adages ancestraux prouve que la famille est une institution fortement ancrée dans l'esprit de la société malgache¹. La famille est le fondement de toutes les sociétés humaines. Elle est partout la cellule initiale de n'importe quel ensemble social, quelles qu'en soient les structures, formes, les dimensions et la qualité des rapports unissant ou opposant ces membres. Elle est le premier horizon auquel s'ouvre l'individu en venant au monde². Cellule de reproduction, de création et de procréation, elle développe les potentielles et c'est le milieu le mieux placé pour garantir le développement culturel et culturel des êtres humains³. « Tout le monde en principe, appartient à une famille et en fonde une »⁴. Tous les grands systèmes juridiques existant dans le monde ont reconnu ce droit de fonder une famille ; et le considère comme un droit fondamental de la personne humaine. Tel est le cas de la grande ile.

Le mot famille peut, à la base, recouvrir deux sens ; au sens large, c'est l'ensemble de personnes descendantes d'un auteur commun et rattachées entre elles par le mariage et la filiation ; au sens strict, c'est un groupe formé par les parents et leurs descendants, ou même plus strictement par les parents et leurs enfants mineurs. Dans la mesure où la famille constitue un acteur à part entière de notre société, le Droit lui a accordé une place très importante. Mais il faut surtout préciser que le cercle familial est souvent le théâtre de tensions intempestives⁵ qui peut dégénérer en des actes répréhensibles, qui se règlent la plus part du temps à l'amiable.

En effet, le droit pénal est l'une des branches du droit la plus ancienne, car l'on peut dire que même avant la création des règles de droit, c'est-à-dire des normes écrites, existait déjà une certaine forme de règle qui organisait notre société, ce qui impliquait que toutes formes de violation à ces règles, même non écrites, étaient déjà sanctionnées, et cela prouve que même dans la société la plus libre, existe un minimum de règle. Le droit pénal étant défini comme la branche du droit, a pour objet de prévenir les atteintes portées à l'ordre social et au besoin, à la réprimer. Une étude sur la famille, à travers le droit pénal, apporte des

¹Harisoa RASAMOELINA, Croyance et instrumentalisation à Madagascar, Friedrich-Ebert-Stiftung Madagascar, mars 2002, p2

²Mahamat ABDOULAYE MALLOUM, L'enfant naturel dans les quartiers musulmans de Ndjamena, mémoire en licence en droit, université de N'Gaoundéré p.4. in www.memoireonline.org, consulté le 10 novembre 2017 à 9h45mn.

³ La bible, ancien testament Genèse 1 :27.

⁴ Béatrice BARAUSSE, Dominique GLAYMAN, Introduction à la sociologie, foucher, 2000, p113

⁵[http : www.larousse.fr/dictionnaires/français/intempestive/43567](http://www.larousse.fr/dictionnaires/français/intempestive/43567): Qui est fait à contretemps, se produit mal à propos ou apparaît comme inconvenant consulté le 10 janvier 2017 à 9H.

éclaircissements sur les règles insérées par le législateur sur la famille qui s'avèrent utiles, afin d'appréhender les solutions légales apportées à ces désaccords familiaux. La justice est une des meilleures choses que les citoyens réclament, y compris les enfants.

La famille est le lieu privilégié de la socialisation et de la cohésion. Le droit pénal, gardien de l'intérêt général, à la famille. La famille consiste dans un groupe de personnes reliées entre elles par des liens fondés traditionnellement sur le mariage et la filiation. Il s'agit d'une réalité à la fois sociologique, économique et juridique qui a connu de forts bouleversements au cours de l'histoire. D'abord, on observe un phénomène général de rétrécissement de la famille, qui s'est traduit par un dépérissement du lignage au profit du foyer. Ainsi, à Rome, le pater familias disposait à l'origine d'une autorité sur l'ensemble de sa gens. Ensuite, les famille se composent et recomposent aujourd'hui selon de nouveaux schémas. Enfin, on observe un relâchement de la hiérarchie familiale au profit d'une conception plus individualiste, soucieuse de garantir l'autonomie de chaque individu au sein de la famille.

Ces évolutions ont été enregistrées par le droit civil naturellement, auquel se rattache principalement le droit de la famille, mais aussi le droit pénal. Ainsi la famille n'est plus le lieu privilégié d'exercice des pouvoirs de sanction, en raison de l'avènement de la justice publique, et seul un pouvoir limité de correction des parents sur leurs enfants survivent de façon coutumière.

Quant à la responsabilité familiale, qui provoquait l'affrontement clan contre clan dans le cycle de la vengeance privée. Au terme de ces évolutions, la famille demeure essentiellement l'objet d'une protection du droit pénal, car le respect des prérogatives familiale et la garantie de la cohésion familiale importent, aujourd'hui comme hier, à l'intérêt générale. Alors, lorsque les valeurs social lésée paraît moins importantes que la protection de la cohésion familiale, le droit pénal refuse de s'immiscer dans la sphère familiale et le lien familiale devient source d'impunité : tel est le cas en matière d'atteintes aux biens, pour lequel immunités familiales permettre de neutraliser ponctuellement la répression.

C'est dans le souci de faire une étude approfondi sur les infractions au niveau de la famille et ses répercussions éventuelles et son opportunité que nous nous sommes décidés d'effectuer ce travail que nous intitulons : « ANALYSE DE L' INFRACTION AU SEIN DE LA FAMILLE », Le législateur a instauré les incriminations aux atteintes corporelles et l'immunité pour des vols commis entre parent et alliés en considération des raisons de

convenance familiale et de la communauté d'intérêt qui existe entre les membre d'une même famille. Loin de contester le bien-fondé des buts visés par le législateur malgache, force nous est d'analyser les dispositions du code pénal relatives à cette infraction et d'examiner l'opportunité de cette dernière. Pour ce faire, il nous faudra utiliser les méthodes du droit pénal spécial, qui va consister en l'analyse individuelle de quelques dispositions du Code Pénal Malagasy, afin d'en dégager les points où le droit criminel et la famille se rejoignent.

Ainsi toute une série de questions y relatives méritent d'être posées : le droit pénal défend-t-il efficacement les droits de la famille ? Autrement dit, pourquoi les infractions au sein de la famille sont aggravées ? Plus encore, est-il source d'impunité l'infraction au sein de la famille ?

Évidemment l'ensemble de ces questions intéresse notre analyse. Devant la densité et la complexité de la problématique, notre recherche s'est effectuée à base d'une méthodologie basée sur des documents, références aux cours théoriques, consultation des livres auprès des divers bibliothèques sans oublier celle des sites internet traitant la matière et les informations recueillis auprès des connaisseurs suite aux enquête effectuées. Pour élucider toutes ces interrogations, nous expliquerons, tour à tour, comment quelques atteintes contre la famille sont traitées dans le droit pénal. Concrètement, les présentations générales de la notion de la famille ainsi que les infractions d'une part (partie I) et d'autre part, les atteints à la famille et à l'enfance face au droit répressif (partie II).

PARTIE I

LA PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA NOTION DE FAMILLE À MADAGASCAR AINSI QUE L'INFRACTION

Les quatre constitutions qui se sont succédé à Madagascar ont reconnu comme droit fondamental de chaque individu la liberté de fonder une famille⁶. La famille étant un élément de base importante dans la structure sociale. Dans ce cas il est important de nous focaliser sur l'historique de la constitution de la famille malagasy (chapitre I) avant de voir la notion des infractions au sein de la famille (chapitre II).

⁶ Constitution de l'IV^{ème} République de Madagascar, article 20, J.O. n° 3350 du 20 janvier 2011, pages 82-85

CHAPITRE I

L'HISTORIQUE DE LA CONSTITUTION DE LA FAMILLE MALAGASY

Au lieu d'enfermer la famille traditionnelle malagasy dans une définition sèche qui ne pourrait refléter, ni la diversité des types de familles, ni la grande richesse des relations interindividuelles au sein de ces familles, il faut tenter de l'appréhender dans sa réalité, en écartant la notion de groupe familiale et en intéressant à l'individu.

Le malagasy à qui est posé la question, « à quelle famille appartenez-vous ? » ne répondra pas simplement : à telle famille. Il énumérera, selon le cas, deux ou trois lignées de personnes descendant d'un même ancêtre, dont le dernier maillon se trouve être son père ou sa mère.

Il rappellera peut être les lignés auxquelles son épouse se rattache. Sur ce, nous allons donc voir la constitution de la famille ménage malagasy (section 1), et après, nous verrons dans le cadre de cette étude, l'évolution dans la physionomie familiale malagasy (section 2).

SECTION 1: LA CONSTITUTION DE LA FAMILLE RESTREINTE MALAGASY

La famille traditionnelle malagasy peut se définir comme l'ensemble des descendants d'un même ancêtre historiquement connu, dont l'on peut établir une généalogie et grouper autour d'un tombeau commun.

Par conséquent, chaque événement dans la vie d'un individu se rattache toujours avec ce groupe d'appartenance. Ainsi la formation d'une famille ménage malagasy devient une préoccupation familiale.

Effectivement, avant l'introduction du droit moderne à Madagascar l'institution du mariage a été célébrée selon les coutumes de chaque tribu, car ces traditions régissaient la vie en société. Même si ce n'était pas écrit, les malagasy étaient vraiment attachés aux coutumes. Les malagasy étaient unies légitimement par une union traditionnelle (§1), et selon la coutume de chaque région des mariages extraordinaires existent aussi dans certaines régions (§ 2).

§ 1: Le mariage traditionnel

« Bien que le mariage donne naissance à la famille, ce sont les familles qui créent, le mariage, comme principal moyen légal d'établir entre elles une alliance »⁷ ; Le mariage traditionnel était une véritable union légitime. Puisque d'antan, les us et les coutumes étaient les seules règles juridiques qui régissaient la vie en société. L'autorité des aînés était encore incontournable, ils avaient la sagesse, donc le pouvoir de tout contrôler et ils étaient au centre de tout, le mariage inclus. On appelle ce mariage « vodiondry »⁸, « fandeo »⁹, orimbato¹⁰, le nom est différent selon les régions. Malgré les divergences, la base reste toujours la même si, parfois quelques particularités peuvent s'y glisser, de temps en temps, entre le déroulement du mariage (A) et les effets du mariage (B)

A : Le déroulement du mariage en général

Paraître en public comme mari et femme sans même que le vodiondry n'eut été acquitté, est une honte devant la société malagasy, d'où le proverbe selon laquelle « mitari-bady tsy lasa vodiondry henatra amin'ny tany ama-monina »¹¹. Mais avant cette cérémonie, le choix de l'épouse est une chose très importante.

1. Le choix de l'époux

Le choix de l'épouse est très important, pour les malagasy, car la femme est source de vie. Plus précisément, une épouse va surtout servir à donner des descendants pour son mari. Les différents adages confirment bien ceci. Une belle fille doit pouvoir remplir plusieurs critères pour convenir à son époux. C'est pour ces raisons qu'autrefois, les parents organisaient les alliances, et les jeunes n'étaient consultés qu'au moment de la demande. Et si un homme prend une femme que sa famille n'approuve pas, celui-ci pourrait être exclu du clan.

2. Le mariage proprement dit

Une fois que les deux familles se sont mises d'accord, la famille de la mariée consulte alors, leur devin ombiasy, pour le jour convenable à la célébration du mariage. Quand le jour est fixé, l'autre famille est avisée de la date. Quant à la jeune fille, elle sait

⁷ Claude LEVY STRAUSS, la famille in écho aux structures élémentaire de la parenté, Gallimard, 1979, p. 23.

⁸ La dot.

⁹ La dot, à l'ouest de Madagascar : les Sakalava du Menabe.

¹⁰ Mariage traditionnel à la région d'Atsinanana, Chez les Betsimisaraka.

¹¹ Littéralement, cette expression signifie « sortir en public avec une femme sans avoir acquitté de la dot est une honte aux yeux de la société. »

qu'elle va se marier mais parfois, elle ignore complètement avec qui. La cérémonie est précédée d'un échange de discours entre les portes paroles des deux familles ; et la valeur du vodiondry ou la dot est le centre d'intérêt de la négociation. La dot n'est pas un prix de vente, mais une valeur de compensation. Une fois que les deux familles se sont mises d'accords sur le prix de la dot, qui se fait aussi par le biais d'un zébu, la jeune fille rentre avec son époux pour rejoindre son nouveau foyer après la cérémonie.

B. Les effets du mariage

Le mariage traditionnel malagasy n'est pas un contrat entre deux individus, mais un pacte souscrit par deux familles. C'est pourquoi cette union crée, non seulement des obligations entre les époux, mais aussi entre les deux familles, qui sont devenues parents par alliance.

1. Les effets entre les époux

a. Chez les hommes

A la tête de la famille, il y a le père qui comme le « pater familias »¹² romain, est le chef incontesté et écouté, devant qui tous se courbent. Il exerce sa puissance paternelle sur l'ensemble des biens et des membres de sa famille. Tant qu'il est en vie, ses descendants sont soumis à son autorité. Il a le pouvoir absolu sur ses enfants et sur sa femme.

b. Chez les femmes

Les femmes malagasy n'ont aucune autorité dans la famille, elles sont là pour s'occuper de leurs époux et de leurs enfants. À elles sont dévolues toutes les tâches et les travaux durs et fatigants. C'est elle qui pourvoit à la nourriture de son époux, s'occupe des enfants, des travaux des champs, tresse des nattes et tout ce qui sont nécessaire au ménage. Elle mange séparément, avec les enfants, et ne prend souvent son repas, qu'après que son mari ait fini.

2. Les obligations entre les familles

Cette obligation se constate notamment lors des funérailles. Si ce malheur frappe l'une de ces deux familles, surtout si le défunt est l'un des parents ou grands-parents du couple, la famille de l'autre partie a une obligation pécuniaire très importante vis-à-vis de la famille endeuillée, Il arrive même que c'est au gendre qu'incombe toutes les dépenses des

¹² Ce terme veut dire chef de famille, source www.wikipedia.org consulté le 19 novembre 2017 à 14H

funérailles. Pour les foko vezo¹³, il y a ce qu'on appelle le principe de « atero ka alao »¹⁴. En principe cela veut dire que la somme d'argent que la famille de la mariée doit payer à la famille de son époux dépend de la valeur de la dot. Le décès d'un beaux-parents pour un homme, est une grande responsabilité à laquelle il doit faire face, car toute la famille de sa femme attend de voir ses capacités. Ne pas pouvoir participer aux dépenses est vraiment une honte. Mais le contraire est un grand honneur, tant pour lui que pour sa femme.

Le mariage entraîne le changement clanique de l'un des époux vers l'autre, pour ne pas dire acquérir un double clan, il s'agit plus précisément, du changement de l'appartenance lignagère ou clanique des deux époux. En effet, l'homme est devenu d'office membre de la famille de sa femme, et il bénéficie de tous les droits exercés dans cette famille, et également tenu aux devoirs familiaux. En d'autres termes, l'homme doit être avisé de toutes les informations et les événements familiaux du côté de sa femme.

Cette dernière bénéficie également, de plus grandes prérogatives vis-à-vis de sa nouvelle famille. Elle est tout d'abord hissée au rang social de son époux. Si elle est la femme d'un aîné, elle est considérée et respectée comme l'aînée de la famille, toutes les sœurs et cousines de son époux (ses belles sœurs) doivent la respecter et lui accorder une certaine considération. En outre, la famille d'accueil doit respecter avec attention le clan de son origine. Tous les membres de ce clan doivent éviter de dire des mots portant atteinte à l'honneur de son homologue clan.

La constitution de la famille malagasy se fait par le mariage traditionnel, mais il existe aussi des types de mariage hors du commun, qui sont des traditions dans certaine région de Madagascar.

§ 2 : Les mariages traditionnels extraordinaires

Ce sont les mariages qu'on peut qualifier de hors du commun puisqu'ils comportent quelques particularités. Nous allons voir ci-dessous, successivement, la polygamie (A) et le « mandia vahy »¹⁵(B).

¹³ Une ethnie se situant dans le sud de Madagascar

¹⁴ Littéralement, ce terme veut dire « offert pour être récupéré après ».

¹⁵ Littéralement ce terme veut dire « marcher sur les feux »

A : La polygamie

1. Les généralités sur la polygamie à Madagascar

Dans la société malagasy, la polygamie est basée sur une croyance populaire, selon laquelle la femme est « source et porteuse de vie ». Par conséquent, « plus il y a source de vie dans un groupe, plus la vie du groupe peut se développer. Multiplier la source pour élargir la vie du groupe, c'est la philosophie de la polygamie »¹⁶.

Dans le sud de Madagascar, la polygamie dépend des conditions économiques des époux. Sur les hautes terres centrales, dans le royaume merina, par contre, posséder plusieurs femmes était un privilège exclusif réservé aux rois. Elle facilitait les alliances politiques avec les autres monarchies. Andrianampoinimerina¹⁷, par exemple possédait 12 épouses¹⁸. Pour, le sujet du royaume, la pratique polygamique existait, mais elle n'était pas officielle, car personne ne pouvait se mettre au même niveau que le souverain¹⁹ ;

C'est seulement en 1830, sous le règne de RANAVALONA I²⁰ que la polygamie avait été autorisée. Quand les gens eurent l'autorisation d'avoir plusieurs conjoints, tous rayonnèrent de joie et tous les riches en bien ou en riz prirent une seconde épouse.

À partir de 1868, RANAVALONA II²¹, sous le conseil des pasteurs (protestants) a brûlé toutes les idoles royales. La polygamie est remise en question, mais c'est seulement en 1881 qu'une loi promulguée par la même reine l'interdit. Mais les autres royaumes indépendants de Madagascar continuèrent à pratiquer avec rigueur l'institution polygamique. Et jusqu'à nos jours elle est encore pratiquée.

Voilà pourquoi on trouve rarement des polygames sur les hautes terres, mais dans le sud par exemple, cette pratique est toujours d'actualité. Et on peut aussi dire que, la polygamie traditionnelle est le phénomène du « deuxième bureau »²² moderne relèvent du phénomène est très répandu dans toute l'île. Mais la différence est que le dernier reste une situation très discrète, alors que le premier est un véritable mariage coutumier.

¹⁶ www.échosafrique.com consulté le 18 novembre 2017 à 15H.

¹⁷ Roi de l'Imerina né vers 1745 décédé 1810

¹⁸ www.madatana.com consulté le 25 novembre 2017 à 17H 10mn

¹⁹ Georgette RABENORO, « la polyandrie et la polygamie » in cahier de centre d'étude des coutumes, Imprimerie Luthérienne, 1967, p.54

²⁰ Reine de l'Imerina née vers 1788, décédée le 16 Août 1861

²¹ Reine de l'Imerina née en 1826 et décédée le 13 juillet 1883.

²² Appellation donnée aux femmes qui sortent avec des hommes mariés

2. Le fondement de la polygamie

La polygamie n'est pas une exception mais une norme socioculturelle. Quelques raisons que nous allons citer fondent généralement cette pratique : il y a d'abord la raison économique ; effectivement, le mariage polygame est une stratégie pour conclure des alliances, afin d'étendre le pouvoir économique ou le pouvoir politique. Des éleveurs peuvent grâce à leur réseau des parent et d'alliés, acquérir plus de bœufs et d'avoir accès à plus de pâturages, pour organiser les transhumances.

La polygamie fournit aussi abondance, car, avoir beaucoup de femme signifie beaucoup de mains d'œuvre, puisque ces femmes vont se charger de travailler aux champs de leur mari. C'en est une de ces obligation en tant que épouse, et ce de la semence, jusqu'à la distribution en passant par la production.

Et enfin, pour raison de sécurité sociale, car la stérilité de la première épouse pousse le mari à prendre une seconde épouse, pour assurer sa descendance. Cela ne veut pas dire que les femmes fertiles n'auront pas de « rivales », avoir beaucoup d'enfant est très important pour les antandroy « Tsy miharo hakeo ty anake »²³et « Tsy mitovy tane nahirifagne ty ndaty »²⁴.

De plus, il arrive que ce soit l'épouse elle-même qui pousse son mari à épouser sa petite sœur. Car si elle est obligée de vivre en paix avec une rivale, il vaut mieux pour elle de vivre avec les siennes. En plus, cette dernière peut l'aider dans l'éducation de ses enfants et dans les gestions de ses biens, étant à la fois sœur et partageant le même mari.

3. La règle générale de la polygamie.

Envers l'époux ; pour le deuxième mariage, il doit négocier avec la première épouse. Lorsqu'il y a plusieurs femmes, il demande toujours l'autorisation à l'avant dernière, pour un nouveau mariage, et si elle accepte, son époux lui doit un cadeau de son choix, c'est le vilin-drafy²⁵.

Chaque femme reçoit une maison, l'homme suit un calendrier bien défini de rotation entre les femmes. Il n'a pas le droit de le changer ou de s'y soustraire. Sinon, il est amendable d'un zébu. Il doit donner le zébu à la femme dont il n'a pas respecté le tour. Ceci dans le but

²³Littéralement cette expression : tous les enfants n'auront pas les mêmes destins.

²⁴ Tout le monde n'aurait pas les mêmes chances dans la vie.

²⁵ Prix de la rivalité.

de prévenir et d'éviter les querelles entre femmes. Il lui est interdit de se séparer de ses femmes pendant le « kere »²⁶.

Envers les femmes et les enfants : la femme n'est pas obligée de rester avec son mari. Elle peut retourner chez son père, si elle aime un autre homme, ou si son mari ne la traite pas bien. Dans les deux cas, les parents de la fille doivent dédommager le mari en lui offrant un zébu. Les relations extraconjugales sont tolérées, car on considère que l'homme n'étant pas disponible tout le temps, la femme a le droit d'avoir un amant. Cependant, cela doit rester très discret.

B : Le « mandiavahy »

Le mandiavahy est par définition le fait qu'un homme réalise son mariage traditionnel à l'occasion du décès du père d'une femme qui n'est pas encore légitimement mariée. Face à la procédure traditionnelle du mariage un peu couteuse et lente, l'homme profite de cet événement pour avoir sans difficulté une femme, et pour pouvoir revendiquer leurs enfants s'il y en a eu. Sans passer le fandeo ou vodiondry, le mari et la femme sont unis par le lien du mariage traditionnel, par le biais de mandiavahy. L'homme demandeur ne porte en ce moment-là qu'un zébu et une fois pour toute, le mariage est réalisé. Le zébu a une double valeur, il est à la fois un don pour la réalisation du mariage, et un don venant du gendre envers son beau parent décédés. Dans toutes ses formes, divers mandiavahy peuvent se présenter mais le principal but pour la femme est d'enterrer son père ou ses parents avec l'honneur. Ce type de mariage peut se présenter comme suit : - il y a mandiavahy, afin de réaliser le mariage traditionnel c'est-à-dire qu'ils cohabitent déjà sans avoir accompli le mariage traditionnel : il ya également mandiavahy endogamique, en vue de marier une des filles du défunt avec un de ses proches parent. Et enfin, il y a aussi mandiavahy d'éviction c'est -à-dire l'ancien mari est évincé par un autre nouveau plus riche que lui. Ces temps semblent déjà loin même si quelques traditions n'ont plus, les mêmes valeurs qu'avant ; puisque Madagascar a connu une grande révolution sociologique pour diverses raisons, et cette révolution n'est pas non plus sans faille.

²⁶ Appellation de la saison de la famine dans le sud de Madagascar.

SECTION 2 : L'ÉVOLUTION DE LA STRUCTURE FAMILIALE MALAGASY

Plusieurs facteurs ont contribué à l'évolution de la société malagasy, particulièrement à partir de la fin du XIX^{ème} siècle. Ces facteurs sont nombreux mais dans cette section nous rappellerons brièvement, les facteurs déterminants de l'évolution de la structure familiale malagasy.

D'où, nous allons parler du facteur d'évolution (§1) ; ainsi que ses effets et limites (§2).

§ 1: Les facteurs d'évolution

Trois groupes de facteurs ont contribué à ébranler la société traditionnelle et ont modifié la physionomie de la famille. Les uns sont apparus bien avant la conquête coloniale (A) et ont continué leurs action à l'indépendance, d'autres nés de la « situation coloniale » (B) et d'autre enfin sont apparus à une époque récente (C).

A : Les facteurs anciens

1. La prédominance de la société Merina

Parmi les facteurs qui prennent leurs sources dans les temps anciens, il convient de citer, en premier lieu, l'influence exercée par la société Merina sur plusieurs groupes ethniques malagasy. Cette influence s'est exercée, d'une part grâce à l'expansion des Merina au-delà des hauts plateaux, et également par la promulgation, dans les régions occupées par la monarchie merina, des codes et lois de droit écrit.

2. L'émergence du christianisme

L'influence exercée par l'introduction de valeurs chrétiennes dans la civilisation ancestrale a été considérable²⁷. Il faut notamment mentionner le respect de la personne humaine, la monogamie, la lutte contre l'esclavage. Il faut cependant remarquer que cette influence n'a pu s'exercer que dans les zones d'extension, des missionnaires chrétiens.

²⁷ G.S.CHAPUS, « Quatre- vingt années d'influences européennes » in Bull. de l'Académie malagasy, Dilloutremer, 1952, p.258

B : Les facteurs nés de la situation coloniale

Les phénomènes de transformation des sociétés traditionnelles ont été soumis à l'époque coloniale, à des facteurs extérieurs nés des rapports de soumission et de domination, ou encore plus simplement, né de la présence étrangère. Parmi les facteurs déterminants, il faut citer les systèmes de l'administration direct et de l'assimilation pratiqués par la colonisation française, qui ont traumatisé les institutions traditionnelles, soit en les supprimant, soit en les utilisant à des fins purement administratives. Plus importants sont les facteurs d'ordre économique ; l'introduction de l'économie de marché, du salariat, de la commercialité, également l'urbanisation ont transformé, d'une manière profonde, les sociétés traditionnelles, vivant en économie fermée, notamment en amorçant l'évolution vers l'individualisme plus discrètes. Et aux effets plus limités, apparaît l'influence exercée par le droit français, introduit en 1896²⁸. Cette influence s'est surtout exercée sur les quelques familles qui ont demandé à être régies par le droit français, en accédant à la citoyenneté française, mais elle n'a pas non plus épargné les indigènes soumis sous les règles juridiques du colonisateur.

C : Les facteurs nouveaux

Des facteurs nouveaux sont apparus, prolongeant et renforçant l'effet des facteurs, précédemment mentionnés. On peut en retenir trois : la modification des structures économiques, les renforcements et la démocratisation des structures étatiques, ainsi que la promotion de l'individu. Le développement du secteur pré coopératif et coopératif, l'installation des sociétés d'aménagement, la création de nouveaux types de groupements tels que les associations d'intérêt rural, les groupements de producteurs, modifient et continueront à modifier profondément les structures familiales, notamment en affaiblissant le pouvoir économique des anciens, et en dissociant les cellules familiales. Les réformes intervenues dans l'administration territoriale contribuent également à transformer la société traditionnelle, en lui offrant d'autres critères d'intérêt, et d'autres valeurs. La fonction politique des anciens disparaît. Gardiens des traditions, ils ne participent pas au nouveau politique. Des hommes plus jeunes, élus de la municipalité, dirigeants de coopératives, présidents d'associations rurales apparaissent se heurtent parfois aux anciens, et en tout cas deviennent de véritables dirigeants.

²⁸Ancel MARC, Droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar UNESCO, 1968, p.195

La promotion de l'individu elle-même, qui est inscrite en lettre d'or dans le préambule de la constitution précipitera certaine même cette évolution²⁹. On ne s'adresse plus au groupe, on va directement à l'individu, qui doit travailler lui-même et pour lui-même en même temps que pour la collectivité. Cette promotion, cette libération, pourrait-on même dire, de l'individu, est encouragée par l'enseignement, qui est maintenant généralisé, et également par les très larges possibilités offertes par le droit rural malagasy d'acquérir des terres. L'accès à la propriété privé, grâce aux diverses réformes législatives intervenue en 1960 et en 1962³⁰, accentuera certainement la dissociation des grands groupes familiaux, à titre d'exemple, on cite, entre autre, la loi n°60-004 du 15 février 1960 relative au domaine privé national.

§ 2 : Les effets et limites de cette évolution

Comme toutes choses, certes, ces évolutions n'étaient pas sans failles. Effectivement, ces évolutions ont laissé des impacts sérieux dans la société. Un bouleversement culturel important s'est installé dans la société malagasy. De ce fait les effets(A) et les limites(B) de cette évolution vont être relatés successivement.

A : Les effets

On peut difficilement étudier les transformations de la société malagasy, sans dissocier les populations rurales des citadins, si d'une manière générale, nous constatons que les structure familiales s'atrophient, que la cohésion des groupes s'amoindrit, et que les lignages se fragmentes. Nous remarquons également que les groupes familiaux réagissent différemment selon qu'ils se trouvent en ville ou à la campagne, et que de plus en plus, les populations urbaines connaissent une évolution rapide. En milieu rurale, on assiste à un déclin, à une lente désintégration des grands ensembles sociaux.

Le clan cesse d'être la cellule fermée, au sein de laquelle les familles vivaient, repliées sur elle-même. La cohésion diminue, les groupes se fragmentent, le raza disparaît, les tombeaux communs se raréfient. Même là où la tradition demeure vivante, le lignage disparaît, pour laisser la place au fragment de lignage, ou au tarika, cette expression désignant un groupe de parents fixés sur la même terre et comprenant de dix à douze personnes³¹.

²⁹ Extrait de la constitution de la IVème République dans son préambule paragraphe neuf.

³⁰ Ancel MARC, Op.cit, p.198

³¹ Ancel MARC, Op.cit, p. 199

En analysant l'affaiblissement des structures sociales dans le Sud-ouest : le tarika suppose donc deux éléments constitutifs, d'une part un groupe de parents proche, d'autre part, une unité de résidence. Ce deuxième facteurs paraît même plus important que le premier faussant la définition traditionnelle du tarika et le rapprochant de la famille réduite ou élémentaire³².

L'un des effets le plus important et le plus brutal de ce déclin des grands groupes sociaux est d'ailleurs la grande vulnérabilité de cette famille élémentaire. Lorsqu'au cours des repas de fiançailles ou de mariage, l'orateur traditionnel explique la cérémonie qui retient les familles n'est pas seulement destinée à sceller l'union de deux êtres, mais qu'il marque aussi l'alliance de deux lignages, il évoque peut être sans le savoir, l'une des plus solides garanties de la parenté du ménage, le contrôle exercé par les deux clans sur l'union, la sécurité morale et matérielle qu'offre ce contrôle. Des lors que les familles se dissocient, les nouveaux ménages qui se forment en dehors de leurs intervention sont fragiles, vulnérables, et les enfants qui naissent risquent d'être élevés dans un cadre vide.

B : Les limites

Il ne faut cependant pas exagérer l'ampleur d'un phénomène de désintégration des groupes sociaux et formuler sans nuance des jugements de valeur sur l'évolution qui a été décrite. Il est en effet certain que les familles malagasy sont conscientes de cette modification et s'efforcent de la ralentir ou de l'arrêter. Dans les milieux urbains, nous voyons se multiplier des associations familiales, groupant sous la forme d'une association civile, les descendants de tel ou tel ancêtre.

Par ailleurs, s'il est aisé de constater la lente atomisation de la grande famille, il est également facile de remarquer la permanence de certaines institutions traditionnelles qui n'appartiennent pas au domaine du droit, mais n'en sont pas moins vivantes, scrupuleusement respectées. Il en est ainsi par exemple, du rôle joué dans certaines sociétés malagasy par l'oncle utérin. Dans cette conception, le plus proche parent mâle de l'enfant, celui qui, en l'absence du père inconnu, joue le rôle le plus important, c'est l'oncle maternel. S'ils ne sont pas aussi étroits que dans les temps anciens, les liens qui rattachent l'individu à la grande famille sont beaucoup plus forts qu'en apparence. Évènements familiaux, réjouissances ou deuils, sont autant d'occasion permettant aux membres de la famille étendue de manifester

³² G.S CHAPUS, Op.cit, p.29

leur solidarité, leur «*fihavanana* ³³». Toutefois, influencé par la mondialisation, les malagasy prennent exemple sur les étrangers, en négligeant totalement la base de leurs cultures. D'où l'émergence des ménages de fait. Cette situation, dans son acceptation la plus large, est extrêmement fréquente dans divers pays, ainsi qu'à Madagascar.

³³Ce terme veut dire fraternité ou lien de familiarité, et par extension, il désigne le lien de sociabilité.

CHAPITRE II

ÉTUDE DES INFRACTIONS AUX SEINS DE LA FAMILLE.

Dans ce chapitre, nous allons élaborer la notion des infractions (section 1) et l'impact du lien familial sur les incriminations et la répression pénale (section 2).

SECTION 1 : LA NOTION DES INFRACTIONS.

Avant d'étudier les infractions aux seins de la famille il est important de définir qu'est-ce que l'infraction.

§1. La définition et classifications tripartite des infractions

Nous allons voir en premier lieu la définition et après la classification des infractions.

A : La définition d'infraction

L'infraction est une action ou omission définie et réprimée par la loi pénale. Selon sa gravité, l'infraction est qualifiée de crime, de délit ou de contravention. L'infraction est une violation d'une loi de l'État, résultant d'un acte externe de l'homme, positif ou négatif, socialement imputable, ne se justifiant pas par l'accomplissement d'un devoir ou l'exercice d'un droit et qui est frappé d'une peine prévue par la loi. Étymologiquement, le terme d'infraction vient de la latine infractio qui désigne le fait de briser, de heurter ou d'abattre un obstacle.

B : La distinction fondée sur la gravité de l'infraction

Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crime, délits et contraventions. C'est la distinction tripartite des infractions.

1. Le crime, le délit, la contravention

L'article premier du Code pénal classe les infractions en trois catégories : L'infraction que les lois punissent d'une peine criminelle est un crime. L'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une

peine de police est une contravention³⁴. Ainsi, au regard de cette division, la nature de l'infraction découle de la nature de la peine qui la sanctionne.

Les articles 7 à 40 du Code pénal déterminent la nature des peines : Les peine en matière criminelle sont infamante et afflictive ou seulement infamante. Une peine correctionnelle est une peine qui emporte : « une peine d'emprisonnement à temps dans un lieu de correction, interdiction de séjour ; l'interdiction à temps de certains droit civique, civils ou de famille ; l'amende. »³⁵. Toutefois lorsqu'on est en présence de crime correctionnalisé, le maximum peut être porté à dix ans et au moins un mois. S'il s'agit d'un crime, il est punissable de plus de dix ans.

Lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine de police, les peines sont : L'emprisonnement ; l'amende et la confiscation de certains objets saisis³⁶. Cet examen qui se base sur la peine telle que prévue par la loi et susceptible d'être prononcée consiste dès lors en une définition abstraite de la nature de l'incrimination. Toutefois, il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation³⁷ qu'une fois la condamnation prononcée de façon définitive, la qualification définitive de l'infraction est déterminée de façon rétroactive par la peine effectivement infligée.

2. Conséquences de cette division

Cette classification tripartite n'est pas sans intérêt puisqu'elle a des multiples conséquences tant en droit pénal qu'en procédure pénale. En droit pénal, de nombreuses institutions du droit pénal général relèvent d'un régime modulé par la nature de l'infraction. Ainsi en est-il, pour ne citer qu'elles, de la répression de la tentative, de la participation criminelle, de la récidive et du concours d'infraction.

En procédure pénale : De la compétence, en principe, la compétence des tribunaux répressifs est directement déterminée par cette division. Ainsi, les contraventions relèvent du tribunal de police³⁸, les délits du tribunal correctionnel³⁹ et les crimes de la cour criminelle⁴⁰. Il existe toutefois des exceptions, telles, à titre d'exemples, les délits de presses dont connaît

³⁴ CPM, édition 2009 Jurid'ika, art 1.

³⁵ Idem, article 9.

³⁶ Ibidem, article 464

³⁷ Voy. not .Cass., 25 juillet 1940, Pas., p. 194 ; Cass., 7 octobre 1942, Pas., p.223 ; Cass., 2 octobre 1991, Pas., 1992, p. 95 ; Cass. (chambres réunies), 16 février 1955, Pas. 1955, p. 649.

³⁸ CPPM, édition 2009, Jurid'ika, article 28

³⁹ Idem, article 23

⁴⁰ Ibidem, article 18

la cour criminelle et les homicides et coups et blessures qui dans le cadre d'un accident de la circulation relèvent de la compétence du tribunal de Police. Il nous appartient aussi d'attirer l'attention sur les mécanismes de la correctionnalisation (et de la contraventionnalisation) qui permettent de transformer la nature d'une infraction et dès lors de faire relever celle-ci de la compétence d'un tribunal inférieur ; ces mécanismes seront examinés dans le cadre des circonstances atténuantes. De la prescription de l'action publique : en principe, l'action publique est prescrite après une année révolue, trois ans ou dix ans selon qu'il s'agit d'une contravention, d'un délit ou d'un crime⁴¹.

En dehors de cette suma division, il nous paraît opportun d'aborder dans le présent paragraphe d'autres types de classification des infractions adoptés par le droit pénal malagasy.

§2.Les éléments constitutifs de l'infraction

Pour qu'il y ait l'infraction, les trois éléments constitutifs sont réunis. On va voir les ci-dessous

A : L'élément légal et matériel

1. L'élément légal

Pour qu'une infraction existe, il importe qu'une loi pénale ait été violée. C'est une exigence due au principe de légalité des incriminations⁴². Il peut adéquatement être soutenu qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'un élément constitutif de l'infraction mais d'un élément extrinsèque. Dans certains cas – lorsqu'une cause de justification objective est démontrée⁴³ - l'élément légal disparaît et partant il n'y plus d'infraction. L'acquittement du prévenu s'impose.

2. L'élément matériel

L'élément matériel consiste en l'extériorisation de l'infraction. C'est la réalisation de l'acte interdit ou de l'abstention prohibée. Le but recherché par le droit pénal est de réprimer les atteintes à des intérêts protégés, qu'ils soient individuels ou collectifs, et non des pensées ou un état d'esprit. L'élément matériel peut tenir : soit à la réalisation de l'acte exigé comme un élément constitutif de l'infraction. On parle alors d'infraction de résultat. Cette infraction

⁴¹CPPM, édition 2009, Jurid'ika, article 5, 4, 3

⁴²CPM, édition 2009, Jurid'ika, article 4

⁴³ A savoir s'il y a légitime défense, état de nécessité ou ordre ou permission de la loi ou de l'autorité

peut prendre la forme d'un comportement intentionnel ou involontaire. Soit à la qualité de l'auteur de l'infraction⁴⁴. Soit à la qualité de la victime⁴⁵. Il existe différentes formes de l'acte matériel : l'acte est positif et l'infraction sera d'action ou de commission ; dans ce cas, l'auteur méconnaît la loi pénale qui lui interdit d'adopter un comportement déterminé. Il y a violation d'une loi prohibitive. L'acte est négatif et le délit sera d'inaction, d'abstention ou d'omission. La culpabilité de l'auteur doit être recherchée dans le fait qu'il s'abstient d'adopter le comportement qui est exigé par la loi. Le délinquant contrevient à une loi impérative.

B : L'élément moral

1. Notion

De manière constante, la Cour de cassation retient que toute infraction requiert outre l'élément matériel, un élément moral, même lorsque celui-ci n'est pas expressément énoncé dans l'incrimination. Cette exigence vaut pour toutes les infractions, qu'elles soient portées par le Code pénal ou par une loi particulière. Selon la doctrine classique, l'élément moral sera pour les infractions intentionnelles le dol général ou spécial, voire le dol tout à fait spécial. Il prendra, en règle, la forme de la faute pour les infractions non intentionnelles ainsi que pour les infractions réglementaires et la plupart des contraventions. Enfin, il sera question de dol préintentionnel pour les infractions qui se distinguent par le concours d'un dol et d'une faute.

La délimitation exacte de la portée de ces différents éléments moraux est essentielle, puisque c'est en opérant cette analyse que le juge est en mesure de départager un comportement intentionnel de celui qui n'est qu'imprudent ou négligent. L'élément moral est le reflet d'un état d'esprit coupable ou d'un choix fautif. C'est l'exercice répréhensible de la faculté de comprendre et de vouloir. A ce titre, l'élément moral doit être distingué, d'une part, de l'imputabilité morale et, d'autre part, du mobile.

Premièrement, l'imputabilité morale suppose le discernement (l'aptitude à comprendre) et le libre arbitre (l'auteur agit librement, sans contrainte en disposant de la

⁴⁴ Par exemples pour les infractions commises par des fonctionnaires publics ou en raison de liens de parenté ou d'alliance.

⁴⁵ Par exemples pour des infractions commises contre des enfants mineurs ou à l'égard de fonctionnaire (rébellion).

capacité de décider et de vouloir). Elle est requise pour toutes les infractions. Elle se distingue de l'élément moral dès l'instant où l'agent peut être privé de la capacité de vouloir et de comprendre.

Deuxièmement, le mobile, si l'élément moral est constitutif de l'infraction, le mobile est quant à lui, en principe, indifférent pour dire ou non établie une prévention. Le mobile poursuivi par l'auteur de l'infraction c'est la raison pour laquelle il a agi. L'agent peut être animé par esprit de vengeance, par sadisme, par jalousie, dans un but de lucre... Cependant, le mobile n'est pas toujours sans effet sur l'application de la loi pénale⁴⁶ : Il peut intervenir exceptionnellement comme élément constitutif dans certaines infractions qui requièrent le dol tout à fait spécial. Dans certains cas, il constitue une circonstance aggravante personnelle. Il en est notamment ainsi pour les infractions commises par mépris social ou religieux. Enfin, le mobile peut avoir une influence sur la hauteur de la peine prononcée. Il interviendra tantôt comme une circonstance atténuante, tantôt comme une circonstance aggravante judiciaire.

2. Le dol

Le dol est, selon la doctrine classique, l'élément moral de référence pour les infractions intentionnelles. Le dol général peut se définir comme la volonté de commettre l'acte défendu ou l'abstention interdite exigeant de la sorte que l'auteur agisse en connaissant tant le caractère punissable. Toujours selon la doctrine classique, le dol présente différents degrés. Ainsi, si la loi exige un état d'esprit précis ou une motivation particulière tels l'intention méchante, frauduleuse, le dessein de nuire, etc., il sera question de dol spécial. L'élément moral est traditionnellement qualifié de dol tout à fait spécial si le législateur incrimine un but déterminé qui a mû l'auteur de l'infraction à telle enseigne que s'il n'est pas démontré que celui-ci a agi dans l'intention d'atteindre ce but illicite, le fait n'est pas punissable ou constitue, le cas échéant, une autre infraction. À titre d'exemple, le meurtre requiert un dol tout à fait spécial puisqu'il exige dans le chef de l'agent l'intention de donner la mort. Enfin, il nous paraît que l'on peut parler de dol préterintentionnel lorsque le résultat de l'infraction excède ce que l'auteur a voulu, mais encore prévu. En effet, pour qu'un prévenu soit condamné sur la base de cette disposition légale, il faut, d'une part, que la mort n'ait pas été acceptée comme le résultat voulu par l'agent au moment où les coups ont été portés.

⁴⁶J. CONSTANT, Précis de droit pénal. Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975, pp. 177-178, l'auteur cite encore le mobile comme cause de justification (notamment pour les actes accomplis en vue de soutenir la Résistance durant la seconde guerre mondiale).

SECTION 2: ETUDE DES INFRACTIONS AU NIVEAU DE LA FAMILLE

La protection de la famille par le droit pénal emprunte des voies différentes selon les intérêts en jeu. En effet, lorsqu'une infraction porte atteinte à une valeur essentielle comme c'est le cas des infractions contre les personnes, le droit pénal fonde tant la vie familiale que sociale. La famille est alors le cadre particulier de l'infraction. En revanche, lorsque la valeur sociale lésée paraît moins importante que la protection de la cohésion familiale, le droit pénal refuse de s'immiscer dans la sphère familiale et le lien familial devient source d'impunité : tel est le cas en matière d'atteintes aux biens pour lequel des immunités familiales permettent de neutraliser ponctuellement la répression. Les deux méthodes ne sont pas s'immisçant dans la sphère familiale, tantôt en campant dans une position de retrait qui préserve les secrets de famille.

Cette dialectique se retrouve si l'on considère l'impacte du lien familial sur les incriminations pénales (§1) et la répression pénale (§2).

§ 1 : L'impact du lien familial sur les incriminations pénales

En cas d'atteintes à des valeurs hautement protégées, comme c'est le cas des infractions contre les personnes qui figure au sommet de la hiérarchie du nouveau code pénal, le droit pénal intervient dans la sphère familiale qui devient alors le cadre spécifique de l'incrimination. Si l'on excepte la substitution, la simulation et la dissimulation d'enfant⁴⁷, qui ont surtout pour objectif de protéger l'état civil de l'enfant, le code pénal incrimine ainsi essentiellement les atteintes aux prérogatives familiales (A) et les atteintes à la cohésion familiale (B)

A : L'incrimination des atteintes aux prérogatives familiales

Les atteintes aux prérogatives familiales sont regroupées dans le chapitre premier du titre deux, section VI du code pénal, intitulé « crimes et délits envers mineur et la famille ». Le droit pénal droit sanctionnateur, vient de garantir l'effectivité des règles de droit civil relative notamment à l'autorité parentale et aux conséquences du divorce. Les principales

⁴⁷CPM, édition 2009, Jurid'ika, article 345

incriminations sont le non représentation de mineur et le délaissement de mineur⁴⁸, les hypothèses varie d'abandons. Le non représentation de mineur, prévu à l'article 345 alinéa 4 du code pénal, incrimine « seront punis de la réclusion ceux qui étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont droit de le réclamer »⁴⁹. Cet article a pour but d'assurer par une sanction pénale l'exécution des mesures judiciaires ordonnées au sujet de la garde des enfants mineurs. Ce délit qui exige une dissimulation effective du mineur et preuve d'une intention délictuelle, ne s'applique que dans le cas particulier ou il a été statué sur la garde de ce mineur par une décision de justice. Quant au délaissement du mineur, il consiste dans le fait de soustraire à l'obligation de prendre soins de ses enfants, que cette démission des parents ait eu ou non une conséquence sur l'intégrité physique du mineur. Dans la composite des abandons figure d'abord l'abandon de famille⁵⁰. Le fait, pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, légitime, naturel ou adoptif, d'un descendant, d'un ascendant ou d'un conjoint une pension, une, contribution, des subsides ou des prestation de toute nature due en raison de l'une des obligations familiale⁵¹. Cette incrimination suppose qu'il existe à la base de la poursuite correctionnelle une décision de justice civile déterminant le contenu et le porté de l'obligation de la famille mis en charge du prévenu. En absence d'une exécution spontanée, les devoirs de solidarité familiale, et leur corolaire pécuniaire font l'objet d'une protection pénal.

On voit donc que le droit pénal sanctionne les manquements aux prérogatives familiales et que cet encadrement pénal a été intensifié. Un phénomène identique se retrouve si l'on considère les plus graves infractions qui menacent la cohésion familiale.

B: L'incrimination des atteintes à la cohésion familiale

La cellule familiale est menacée d'éclatement en cas d'atteinte sexuelle ou d'atteinte à la vie au sein de la famille. C'est pourquoi le droit pénal intervient depuis toujours de façons énergique afin de rappeler les interdits fondamentaux qui sont souvent autant de fondement anthropologiques de la famille qu'il s'agissent d'inceste, de parricide ou d'infanticide, ce sont les interdits. Cela recouvre à la fois les atteintes sexuelles et les atteintes à la vie au sein de la famille.

⁴⁸ CPM, édition 2009, Jurid'ika, article 349 à 353

⁴⁹ Idem, article 345 alinéa 4

⁵⁰ Ordonnance n° 60-025 du 04 mai 1960 portant répression de l'abandon de famille, J.O. n° 98 du 7.5.60, p. 804.

⁵¹ Idem, art 3.

1. Les atteintes sexuelles

S'agissant des atteintes sexuelles au sein de la famille, il faut d'abord souligner que l'existence d'un lien familial constitue dans plusieurs hypothèses une circonstance aggravante. Ainsi, l'inceste peut selon la matérialité des faits tomber sous le coup des incriminations d'agression sexuelle⁵², d'atteinte sexuelle sans violence⁵³ ou de viol. Dans cette dernière hypothèse, l'article 333 lorsqu'il est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime. Cependant, l'effectivité de telle disposition est parfois entravée par la loi du silence qui règne dans les familles et qui empêche les découvertes des infractions. Aussi le droit pénal organise-t-il la réouverture du délai de prescription de l'action publique à la majorité de la victime mineur⁵⁴ a d'ailleurs élargi ce système puisque cette réouverture du délai de prescription vaut désormais que l'infraction ait été commise par un membre de la famille ou par un tiers. Les chances de déclenchement de l'action publique sont par ailleurs multipliées par des devoirs d'alerte qui incombent aux médecins en cas de maltraitance. Ainsi le viol protégeait-il pendant longtemps non pas la liberté individuelle mais une certaine conception de l'institution matrimoniale : le viol concernait avant tout les relations extraconjugales. Dans le code Pénal, le viol correspond à « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise »⁵⁵. L'incrimination de viol assure la défense de la liberté de chacun aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que jusqu'à preuve contraire. Enfin, il convient de souligner que l'incrimination de harcèlement sexuel crée a un potentiel d'extension au sein de la famille. Cette qualification, prévue à l'article 333 bis du code pénal, vise un abus d'autorité qui a été envisagé a priori dans les rapports de travail.

2. Les atteintes à la vie

S'agissant des atteintes à la vie au sein de la famille, le lien familial peut aussi être constitutif de circonstances aggravantes, comme en témoigne le meurtre aggravé de l'article 302 du code pénal, lorsque l'homicide est commis sur un ascendant. On peut d'ailleurs souligner l'histoire mouvementée de l'infanticide : il s'agissait autrefois d'une infraction spécifique, d'un crime, correctionnalisé, puis recriminalisé, avant que l'on choisisse de

⁵² CPM, édition 2009, Jurid'ika, art 335.3

⁵³ Idem, art 333

⁵⁴ Ibidem, article 335.7

⁵⁵ Ibidem, art 332

qualifier l'infanticide sur le terrain du meurtre aggravé. L'arsenal répressif est donc assez fourni pour permettre au droit pénal de protéger les prérogatives et la cohésion familiales. Qu'il s'agisse de la technique érigeant le lien familial en circonstance aggravante ou de la création d'infraction spécifique, renforcées par le législateur contemporain, le droit pénal affirme les valeurs essentielles qui assurent la stabilité familiale et, à travers elle, la stabilité sociale. Cependant, ces objectifs peuvent parfois être mieux servis par une attitude de retrait du droit pénal qui refuse de s'immiscer dans la sphère familiale afin de la préserver. C'est ce que l'on peut observer si l'on considère l'impact du lien familial sur la répression pénale.

§ 2 : l'impact du lien familial sur la répression pénale

L'impact du lien familial sur la répression pénale peut avoir une intensité variable. Dans certaines hypothèses, le droit pénal refuse de poursuivre les infractions commises afin de ménager la paix des familles : la cohésion familiale conduit à paralyser la répression (A), car cette valeur est considérée comme supérieure aux atteintes aux biens qui ont pu être lésés. Dans d'autre cas, l'impact du lien familial est moins fort, mais il peut toutefois justifier une aggravation de la répression (B).

A : La répression paralysée

De façon traditionnelle, les immunités familiales permettent de tenir compte d'un lien de famille pour neutraliser plus ou moins amplement la répression pénale. Toutefois ce facteur d'impunité a connu de sensibles évolutions au cours de l'histoire, qu'il s'agisse du domaine ou de la portée des immunités. Si l'on considère le domaine des immunités familiales, deux évolutions principales méritent d'être relevées. D'une part, on observe une tendance à la restriction du lien familial : le droit pénal enregistre les mêmes évolutions que le droit civil, c'est-à-dire que la famille se conçoit non plus comme une parentèle étendue mais comme une famille nucléaire et resserrée. Cela dit la définition du lien familial varie selon qu'il s'agit d'infractions contre les biens. L'article 380 stipule que : « ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles les soustractions commises : 1° Par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé ; 2° Par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mère ou autres ascendants, par des pères ou mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants ; 3° Par des alliés aux même degrés, à condition que les soustractions soient commises pendant la durée du mariage et en dehors

d'une période pendant laquelle les époux sont autorisés à vivre séparément »⁵⁶. D'une part, on peut relever une seconde tendance relative à l'extension du nombre des infractions immunisées. En effet, l'article 380 du code pénal malagasy concerne le vol et toutes les appropriations frauduleuses. Ainsi les articles 406 et 408⁵⁷ pour l'abus de confiance et l'article 405⁵⁸ du code pénal pour l'escroquerie opèrent-ils pour renvoi à l'article 380 du code pénal qui détermine les immunités en matière de vol.

B : La répression aggravé

Le lien de famille constitue une circonstance aggravante lorsqu'un meurtre, des blessures graves ou des coups mortels sont commis sur ses père et mère légitimes, naturels ou adoptifs ou surtout autre ascendant légitime. Ici, les sanctions appliquées sont plus grave. L'aggravation de peine est prévu à l'article 302 du code pénal stipule que : « Tout coupable d'assassinat, de parricide et d'empoisonnement sera puni de mort ».

Il existe aussi, le lien de famille constitue une circonstance atténuante en cas de meurtre ou d'assassinat du nouveau-né, dans le mois de la naissance, par sa mère. Ici la peine appliquée est réduite. L'article 302 alinéa 2 : « Toutefois, la mère, auteur principal ou complice de l'assassinat ou du meurtre de son enfant nouveau-né, sera punie des travaux forcés à temps, mais sans que cette disposition puisse s'appliquer à ses coauteurs ou complices.

Il faut noter que les causes d'exonération de responsabilité pénal, les circonstances aggravantes, et atténuante ne s'applique pas aux complices et coauteurs qui ne sont pas de la famille de la victime.

⁵⁶ CPM , édition 2009, Jurid'ika, article 380

⁵⁷ Cf. annexe V

⁵⁸ Cf. annexe V

DEUXIÈME PARTIE

LES ATTEINTES À LA FAMILLE ET À L'ENFANCE FACE AU DROIT RÉPRESSIF

Le droit pénal de la famille porte tant sur les atteintes à l'intégrité des membres de la famille, que sur les atteintes aux prérogatives familiales des membres de cette famille. La matière est très large et nous avons donc sciemment choisi de procéder à des coupes, pour ne nous concentrer que sur deux thèmes : font parties de ceux-là les atteintes face à la famille (chapitre I) et les atteintes face à l'enfance (chapitre II).

CHAPITRE I

LES ATTEINTES FACE À LA FAMILLE

Parce que c'est au cœur du huis clos familial que se manifestent généralement les comportements violents, et parce que les décisions du juge touchant les affaires familiales ne sont pas toujours respectées, le droit pénal a dû intervenir dans le droit de la famille. Des rapports conflictuels peuvent en effet entraîner des situations difficiles, voire insupportables, allant jusqu'à la violence au sein du couple (section 1) et les atteintes à l'institution familiale (section 2) intéressant le législateur.

SECTION 1 : LA VIOLENCE AU SEIN DU COUPLE.

La violence au sein du couple, jusqu'à une période très récente de notre histoire, n'a pas véritablement intéressée les pouvoirs publics. Une certaine tolérance s'est établie et l'on a pensé qu'il est tout à fait naturel que des querelles au sein des couples se dégénèrent inévitablement. On est même allé jusqu'à admettre qu'exténué ou écorché de son amour propre, les protagonistes vont jusqu'à commettre des actes de violence physique. Cette agressivité est acceptée comme humaine. Qu'il était admissible qu'un homme, ayant en règle général l'ascendant sur une femme en cas de violences, puisse la blesser ou ses enfants et on pensait qu'il pouvait être excusé par la provocation de ces personnes.

Il est primordial alors de clarifier successivement la violence conjugale (§1) et l'aggravation de la maltraitance de l'enfant (§2).

§1 : La violence conjugale

Qu'elle cause des souffrances physique et psychique, la violence conjugale est réprimée sévèrement par la loi malgache. Comment la loi la qualifie-t-elle ? (A) et quelles sont les difficultés rencontrées par cette loi ? (B)

A : La qualification pénale des violences conjugales

Selon leur nature, les violences conjugales sont qualifiées homicides, de coups et blessures, de menaces, de pressions, etc. Leurs auteurs sont punis en conséquences, mais toujours plus sévèrement que s'ils n'avaient aucun lien avec la victime. En effet, le lien entre l'agresseur et la victime constitue une circonstance aggravante, qui justifie une aggravation de

peine. Par ailleurs, il est possible de qualifier de simples fautes les violences conjugales, même les moins graves.

La loi n°2000-021 du 28 novembre 2000⁵⁹, modifie et complète certaine disposition du code pénal relatif aux violences sur les femmes en introduisant des mesures répressive plus sévère pour le cas de violence conjugale et familiale.

En effet, l'art 311 du code pénal stipule une peine de six jours à deux ans et d'une amende de 100.000Ariary à 540.000Ariary ou l'une des deux pour les coups cette blessure qui n'ont pas occasionné ni maladie ni incapacité de travail ; un acte réprimandé par la loi suscitée.

L'art 312 du code pénal, tel que modifié par la loi n°2000-021, inclut dorénavant, explicitement, la violence conjugale :

« Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à ses père ou mère légitimes, naturels, ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, ou à son conjoint sera puni, ainsi qu'il suit :

-D'un emprisonnement de deux à cinq ans, si les blessures ou les coups n'ont occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel de l'espèce mentionné en l'article 309 ;

- D'un emprisonnement de deux à cinq ans, s'il y a eu incapacité de travail pendant plus de 20 jours, préméditation, ou guet-apens. » ;

- Des travaux forcés à temps, si les violences ont été suivie de mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes, ou si les blessures ou les coups ont occasionné une incapacité de travail personnel de plus de vingt jours, lorsque, dans ce dernier cas, il y aura eu préméditation ou guet-apens⁶⁰. »

Quant à l'art.312 bis alinéa 1, il établit que :

« Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à une femme enceinte, en état de grossesse apparente ou connue de l'auteur, sera puni de deux ans à cinq

⁵⁹ Loi n°2000-021 du 28 novembre 2000 modifiant et complétant certaines dispositions pénal relative aux violences sur les femmes et aux infractions sur les mœurs, Art. 312 (JO n° 2674 du 30 novembre 2000, p.4240)

⁶⁰ CPM, édition 2009, Jurid'ika, Article 309

ans d'emprisonnement et de 100.000Ariary à 400.000Ariary d'amende, si la blessure et les coups n'ont occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée à l'article 309 ».

L'éternel problème se pose au niveau des peines prévues par les textes, et qui sont rarement et mollement appliquées, et parce que suffisamment dissuasives pour éradiquer le phénomène⁶¹. En plus de la méconnaissance des textes en vigueur et du fait des tabous qui entourent la violence conjugale et la famille, les victimes n'osent pas porter plainte pour dénoncer haut et fort, peur d'être maltraité de plus bel par leurs bourreaux. Le droit coutumier traversant les mentalités serait à la base de la persistance de ces mœurs perverses.

B : Les difficultés rencontrées sur l'application des lois

Malgré les lois condamnant les violences conjugales, il est toujours difficile, pour les femmes de porter plainte contre leur époux, et d'obtenir réparation, du fait également de la méconnaissance de leurs droits ou des démarches nécessaire pour les faire valoir⁶². Ces victimes ne savent pas, qu'en cas de violences physiques et/ou sexuelles, elles doivent rapidement consulter un médecin pour constater les violences; mais aussi à cause de la forte pression sociale ou familiale, pour taire les sévices dont elles font l'objet. Par conséquent, elles ne bénéficient d'aucune protection. Sans ressources, elles craignent de se retrouver seules, dépourvue de leur mari, et sans l'aide de leur famille. On accuse que les lois et leur application comportent plusieurs failles. Les responsables de l'application de la loi (corps de la magistrature, de la police et de la gendarmerie) manquent des moyens humains et matériels. Leurs missions ne sont pas toujours bien définies, ce qui conduit à des conflits de compétences. Ils sont aussi peu sensibilisés et formé dans certains domaines, en l'occurrence celui de la violence à l'égard des femmes et l'exploitation des enfants. En revanche, la justice semble faire son travail, lorsqu'un cas relatif à la violence conjugale se solde par un meurtre. Même si certains cas aboutissent au meurtre, il est difficile de connaître les chiffres exacts des homicides, qui ont pour point de départ la violence conjugale⁶³.

⁶¹[http : www.2ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/OMCTfr_madagascar42;pdf](http://www.2ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/OMCTfr_madagascar42.pdf) consulté le 30 juillet 2017 à 10h 33mn

⁶² Annexe IV, entretien avec Tata AndrineRAZAFINDRABE , institutrice, en date du 13 décembre 2017 à Morafeno.

⁶³ KAMY, « trangaSalazamay-Toamasina : vehivavyhitafatynotetehina », in journal Ino vaovao, n°451, du 10 février 2016 , p. 4

§ 2 : L'aggravation de la maltraitance d'enfant

La maltraitance infantile est définie comme toute forme de violences, d'atteinte ou de brutalités physiques et mentale, d'abandon et de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle.

La maltraitance à l'enfant désigne les violences et la négligence envers toute personne de moins de 15ans. La maltraitance s'entend toutes les formes de mauvais traitements physiques ou affectifs, des sévices sexuels, de négligences ou de traitement négligeant, d'exploitation commerciale ou autre, entraînant des un préjudice réel ou potentiel pour la santé de l'enfant. Punie par la loi (A), des politiques et programmes de détection, des prise en charge et suivi des enfants sont mis en place (B).

A : Analyse de l'infraction d'origine : peine et application de l'aggravation

1. Les éléments constitutifs

On étudie l'élément légal d'abord : l'article 312 alinéa 6 et suivant stipule que : « quiconque volontairement fait des blessures ou porté des coups et blessure ou porté des coups à un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, ou qui aura privé d'aliments ou de soins, au point de compromettre sa santé, ou qui aura commis en son contre toute autre violence ou voie de fait, à l'exclusion des violences légères, sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100.000 Ariary à 450.000 Ariary⁶⁴. S'il est résulté de différentes sortes de violences ou privation ci-dessus, une maladie ou une incapacité de vingt jours, ou s'il a eu préméditation ou guet-apens, la peine sera de trois à dix ans d'emprisonnement et de 100.000 Ariary à 600.000 Ariary d'amende⁶⁵. Et « si les coupables sont les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autre ascendants légitimes, ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde, les peines seront celles portées à l'alinéa précédent, s'il n'y a eu ni maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, ni préméditation ou guet-apens, et celle de cinq ans à dix ans d'emprisonnement et de 100.000 Ariary à 900.000 Ariary d'amende, dans le cas contraire⁶⁶». Si les violences ou privation ont été suivies de mutilation, d'amputation ou de privation de l'usage de membre, de cécité, perte d'un œil ou autres infirmité permanentes, ou si elles ont occasionné la mort sans intention de la donner, la peine sera celle de travaux forcés à temps et, si les coupables sont les

⁶⁴ Code pénal malagasy, mis à jour au 31 mars 2005, Article 312 Al 6, (JO n° 240 du 7 septembre 1962)

⁶⁵ Idem

⁶⁶ Ibidem.

personne désignées par l'alinéa précédent, celle des travaux forcés à perpétuité. Si les violences ou privation ont été pratiquées avec l'intention de provoquer la mort, les auteurs seront punis comme coupables d'assassinat ou de tentative de ce crime.

Ensuite, les éléments matériels et moraux. Il peut s'agir non seulement d'un agissement positif tels que blessures, coups, violences et voies de fait, également de privation de soin ou d'aliments, du moment que cette privation était de nature à compromettre la santé de l'enfant. Dans ce cas, il faut que l'enfant victime de cet acte soit un enfant en dessous de l'âge de 15 ans. Cette infraction se justifie par l'intention de l'auteur. Il faut donc que ce soit volontairement, et en ayant pleinement conscience de ce qu'on faisait, et des conséquences de ces agissements⁶⁷. À Madagascar, le droit répressif protège les enfants contre les mauvais traitements dans l'article 312 al.6 du code pénal malagasy. La pauvreté et le chômage poussent les parents à ne plus supporter les charges familiales, ce qui les emmène à abuser de leur droit envers les enfants, en les traitant d'une façon purement arbitraire. La répression applicable à cette infraction varie suivant que l'auteur du mauvais traitement est, soit un tiers, soit le père ou la mère légitime, naturelle ou adoptive de l'enfant ou d'autre ascendant légitime, ou une personne ayant autorité sur l'enfant. Le mauvais traitement aux enfants se constate dans les familles en situation de crise conjugale (divorce, séparation de fait). La mésestime des parents retombe sur les enfants, par effet négatif. La mauvaise humeur, le chagrin suite aux querelles conjugales amènent les parents à négliger, à priver leurs enfants de soins et attentions dont ils ont besoin. Le remariage des parents peut en outre engendrer une situation inconfortable des enfants qui peuvent être abandonnés moralement et matériellement, sans compter les sévices qu'ils peuvent subir de la part de leur marâtre ou parâtre.

2. La peine et l'application de l'aggravation

Si les coups et les blessures sont simples et effectués par un tiers, la peine est l'emprisonnement de un à cinq ans. Alors que si l'auteur de cet acte est le père ou la mère légitime, ou autre ascendant, la peine est d'un emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende de 100.000 Ariary à 900.000 Ariary⁶⁸. Par contre, si le mauvais traitement entraîne une mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou autre infirmités permanentes, ou la mort, l'auteur est passible d'une peine criminelle de

⁶⁷Nirivelo MARIA BONNATHA, violence à l'égard des enfants, conférence débat sur la maltraitance, 30 novembre 2009 à l'immeuble ex- faritany Toamasina.

⁶⁸CPM, édition 2009, Jurid'ika, Article 312 Al 6

travaux forcés à perpétuité, si le coupable est le parent. Si la violence ou la privation des soins et des aliments ont été pratiquées avec une intention de provoquer la mort, les auteurs sont punis comme coupable d'assassinat ou de tentative d'assassinat. A part de l'atteinte à la vie de l'enfant, les enfants peuvent être victimes de l'abandon et de l'enlèvement.

B : Politiques et programmes de détection, prise en charge et suivi des enfants.

Nous allons voir, dans cette partie du devoir les organes qui protègent et qui prennent en charge les enfants maltraités.

1. Politiques et programmes de détection

Ces dernières années, à Madagascar a élaboré des politiques et plans d'action ayant trait à la protection de l'enfant, notamment le plan national d'action de lutte contre le tourisme sexuel, impliquant les enfants (PNTSIE)⁶⁹, le plan national d'action pour lutte contre le travail des enfants (PNALTE), le plan national de lutte contre la violence à l'égard des enfants (PNALVE)⁷⁰, la politique nationale pour la promotion de la femme (PNPF)⁷¹... Le programme « Gouvernance pour la protection de l'enfant », issu de la coopération. L'UNICEF doit contribuer au renforcement du système institutionnel et légal de la protection de l'enfant. Il vise à mettre en place et à renforcer le système communautaire de protection de l'enfant contre les violences, les abus et l'exploitation, et contribue à l'élimination du non enregistrement des enfants à l'état civil. Mais il est difficile de mesurer l'impact réel de ces politiques, en l'absence d'un système d'information standardisé, permettant de disposer d'une bonne connaissance du nombre et des profils des enfants victimes, et des enfants vulnérables, et de système de suivi évaluation mesurant l'impact des actions sur la situation des enfants.

2. Détection, prise en charge et réhabilitation des enfants

Une prise en charge et une protection effective des enfants victime de maltraitance est un processus complexe qui requiert une approche interdisciplinaire, en vue d'assurer une

⁶⁹ Lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants à renforcer, publié le 24/02/2016 in [http :
www.orange.mg/actualite/lutte-contre-l-exploitation-sexuelle-enfants-renforcer](http://www.orange.mg/actualite/lutte-contre-l-exploitation-sexuelle-enfants-renforcer) consulté le 01/11/2017 à 8H 30mn

⁷⁰ Ignace RAKOTO, Sylvain URFER, Esclavage et libération à Madagascar, Karthala, 2014, p.56

⁷¹ Ministère de la population, de la protection social et de la promotion de la femme, Rapport de la république de Madagascar dans le cadre du vingtième anniversaire de la quatrième conférence mondiale sur les femmes et de l'adoption de la déclaration et du programme d'action de Beijing en 2015, production ronéotypée, 2004, p .2

assistance, une prise en charge médico-psychologique et socio-judiciaire, la réhabilitation et réintégration et un suivi approprié des enfants.

a. L'identification, les mécanismes de signalement et de plainte

A Madagascar, de nombreux mécanismes de signalement existent. La loi n°2007-023⁷² a apporté plusieurs innovations, dont l'obligation de signalement, en vue de renforcer la protection des enfants victimes. Deux hotlines ont été mise en place. La ligne verte 147 sert d'outil pour signaler les cas de maltraitance et de violence faite à des enfants, abus et exploitation des enfants. La ligne 511⁷³ est gérée par l'association « serasera fanantenana », et vise à orienter et à conseiller les jeunes à propos des différentes problématiques les touchant directement. Ces deux lignes reçoivent l'appui de l'UNICEF. Outre la protection prévue par la loi pénale, les enfants victimes peuvent s'adresser à des mécanismes de recours non judiciaires, à savoir les centres d'écoute et de conseil juridique et les cliniques juridiques. Les centres d'écoute et de conseil juridique, appuyés par le FNUAP⁷⁴, ont été créés au niveau des communes, pour assurer l'écoute des enfants victimes. Les cliniques juridiques sont rattachées au Ministère de la justice, en coopération avec les partenaires techniques et financières.

b. Prise en charge, réhabilitation

Un pool d'avocats pour la protection des femmes et mineurs victimes de maltraitance a été créé en septembre 2011. Pour l'instant, ce pool est fonctionnel à Antananarivo, et son extension sur l'ensemble du territoire national est prévue. Le système de la famille d'accueil (décret n°2006-885⁷⁵) est une mesure alternative de placement provisoire, ordonné, suite à une situation de danger pour les enfants (enfants en situation de rue, égarés, victime de violence ou d'abandon) avant le retour de l'enfant dans la famille d'origine ou l'adoption en dernier recours. De nombreuses associations, spécialisées dans la lutte contre toutes les formes de maltraitements, d'abus et d'exploitation des enfants, y compris la traite et la prostitution, apportent leur contribution, pour la prise en charge d'enfants victimes. Elles ont pour mission la dénonciation, l'accueil, l'hébergement et/ou la réinsertion d'enfants victimes d'exploitation sexuelle, mais fonctionnent avec des moyens très limités.

⁷² Loi n°2007-023 du 20 août 2007 sur les droits de protection de l'enfance, art 69 (JO n° 3163 du 28 janvier 2008, p.158)

⁷³ [http : www.nocomment.mg/ allo-fanantenana-511/](http://www.nocomment.mg/allo-fanantenana-511/) consulté le 12/09/2017 à 14H

⁷⁴ Fonds des nations unies pour la population

⁷⁵ Décret n° 2006-885 Art 1er réglementant la famille d'accueil (J.O. n°3091 du 5 mars 2007, p. 1699 à 1720)

SECTION 2 : LES ATTEINTES À L'INSTITUTION FAMILIALE

Jusque dans les années 1970, la définition de ce qu'était une famille semblait aller de soi. En effet, la famille était une institution définie par la présence de parents hétérosexuels et de leurs enfants biologiques cohabitant⁷⁶. Les transformations des sociétés occidentales durant la deuxième moitié du XXème siècle ont diversifié les parcours de vie des individus, et changé le paysage familial. La famille ne peut plus être aujourd'hui définie, en faisant exclusivement référence au mariage, à la Co-résidence et à la filiation biologique. Dans tout cela, des problèmes au sein de la famille s'accroît, comme la bigamie et l'adultère (§1), qui reste douillettement puni (§2).

§1 : La bigamie et l'adultère

La tromperie et l'erreur sont devenues une habitude fâcheuse au sein de certain couple : les uns contractent un autre mariage, alors que les l'autre n'est pas encore dissout (A) et les autres trompent leurs conjoints (B).

A : La bigamie

« La famille est l'élément naturel et fondamental de la société, et a droit à la protection de la société de l'État »⁷⁷. La famille qui devrait donc être un milieu d'affection, d'unité et de protection est le premier foyer de violence. Celle-ci est plus forte qu'en tout autre lieu (avortement, infanticide, parricide, adultère, bigamie...). S'agissant particulièrement du crime de la bigamie, le lexique des termes juridiques le définit comme « fait pour une personne déjà engagé dans les liens de mariage, d'en contracter un autre, avant la dissolution du précédent⁷⁸ ». Elle n'est pas à confondre avec des notions qui, à première vue, pourrait être identique à la polygamie. Cette dernière est le fait pour un homme d'épouser plusieurs femmes légalement. La polyandrie par contre est le fait pour une femme d'épouser plusieurs hommes légalement. Comme tout crime, la bigamie a des circonstances indispensables à sa commission(1) et est punie par la loi (2).

⁷⁶ Francine DESCARRIES, *Métamorphose et continuités : les familles en mutation*, éditions UQUAM, 2012, p.5

⁷⁷ Déclaration Universelle de droit de l'homme Art 16, alinéa 3, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948.

⁷⁸ [http : www.dictionnaire-juridique.com/lexique-juridique.php](http://www.dictionnaire-juridique.com/lexique-juridique.php) consulté le 09/12/2017 à 12H

1. Condition préalable

L'infraction pénale constitue la base même du droit criminel, puisque sans elle, il n'y a pas procès pénal, ni, à plus forte raison, de responsabilité. Et « quelques infractions ne peuvent se développer qu'à partir d'une situation particulière, s'analysant en une condition préalable⁷⁹ ». La condition préalable entre dans les faits que le juge répressif devra examiner. Elle n'est pas un agissement délictueux qu'on reprochera au prévenu. La condition préalable peut relever d'une branche autre que celle de la discipline. Dans le cas d'espèce, s'agissant de la bigamie de l'article 340 du code pénal malagasy, sa condition sine qua non est : la contraction d'un autre mariage avant la dissolution du premier. Ainsi la condition préalable, une fois établie l'infraction peut se réaliser.

2. Élément constitutifs et répression

Cette notion renvoie à l'ensemble des opérations palpables effectuées par l'agent, en vue de la commission de l'infraction. L'on peut élaborer une classification des infractions sur la base de l'élément matériel, si la bigamie se « réalise en un trait de temps et que ses effets se prolongent dans le temps, c'est une infraction instantanée »⁸⁰. En se fondant sur le prolongement des effets de la bigamie, dans le temps, on l'a classé dans la catégorie des infractions permanentes. Ces infractions permanentes sont en réalité des infractions soumises, à tout égard, aux règles des infractions instantanées. La cours de cassation va dans un autre sens, en faisant de la bigamie une infraction instantanée. Dans la bigamie consommée, l'élément matériel prend la forme de la célébration du mariage et la production de faux. Dans la tentative de bigamie, il peut être identique, également dans la complicité pour bigamie ou la tentative de complicité. Mais qu'en est-il de l'élément moral de la bigamie?

L'élément moral est le lien entre l'acte et l'auteur. Le droit anglais l'appel « *men rea* », c'est-à-dire la volonté criminelle. L'élément moral est l'intention criminelle, c'est le dol criminel, c'est la volonté tendue vers un but interdit par la loi pénale. Il existe deux conceptions de l'élément intentionnel: la conception classique et la conception réaliste.

L'approche classique est d'EMILE GARCON⁸¹. Pour lui, l'intention criminelle est la connaissance, la conscience et la volonté chez l'agent d'accomplir un acte illicite ou une abstention coupable. L'intention existe, du moment que celui qui accomplit l'acte est une

⁷⁹ J.P.DOUCET, la constitution préalable de l'infraction, Gaz. Pal. 1972, II Doct.729, in ledroitcriminel.free.fr consulté le 18/12/2017 à 14h

⁸⁰ G.STEFANI, G.LEVASSEUR, B.BOULOC, droit pénal général, 11ème édition, Dalloz 1980,p.231

⁸¹ Juriste français

personne vivante, douée de raison et de volonté. Peu importe que l'agent ait agi par haine, cupidité ou passion. ENRICO FERRI⁸² prône par contre une approche réaliste, selon laquelle l'intention n'est pas une volonté abstraite, mais, une volonté déterminée par un motif ou un mobile. Il faut donc analyser le mobile, rechercher s'il est social ou antisocial. Pour lui, un fait n'est punissable, que s'il a été voulu dans un but contraire à l'ordre social. Le législateur répressif adopte plutôt la conception classique, puisqu'il admet que l'ignorance de la loi et le mobile n'influencent pas la responsabilité pénale. S'agissant de la bigamie, l'élément moral est constitué par le recours au mensonge et la mauvaise foi de l'agent. Pour mieux cerner le délit de la bigamie, il est nécessaire d'en étudier les acteurs de la bigamie et les actes concrets qu'ils posent. De la rigueur dans la répression de la bigamie et apparente efficacité de la sanction: elle s'observe, d'une part, au niveau de la charge de la preuve, et d'autre part, au niveau du prononcé de la sanction.

Quant à la charge de la preuve: donner la preuve de la bigamie c'est prouver la dissolution ou non du ou des précédents mariages. C'est ainsi que la preuve de la dissolution du premier mariage incombe à l'inculpé. Il s'agit d'une exception à la présomption d'innocence, qui est l'un des principes directeurs du droit pénal. En d'autres termes, il n'appartient pas à la personne mise en cause d'établir son innocence, mais qu'il revient au ministère public d'établir sa culpabilité. La preuve de la dissolution du premier mariage, en elle-même, consiste en une mention portée sur les actes de naissance et de mariage des époux la diligence du ministère public. En principe, la preuve devrait être apportée par la partie qui sous-tend l'existence du premier mariage. En confiant la charge de la preuve à l'inculpé, le législateur fait preuve de rigueur, mais aussi d'imprudence, car l'incriminé pourrait persister dans la fraude pour apporter cette preuve. Ceci est encore plus véritable à l'observation de la gestion de nos fichiers d'État-civil. La même analyse peut être faite pour ce qui est de l'efficacité de la sanction. Quant à la sanction: l'article 340 du Code Pénal Malagasy réprime la bigamie d'un emprisonnement de six mois à trois ans, et d'une amende de 100.000 à 6.000.000 Ariary. Avec une telle pénalité, l'on serait tenté de se demander comment le législateur entend protéger la famille et l'enfant par l'emprisonnement des éventuels chefs de famille, auteurs de la bigamie⁸³. Et en plus, laquelle des familles serait protégée? La politique criminelle actuelle qui prône humanisation de la peine devrait opter pour une répression plus

⁸² Criminologue et homme politique Italien

⁸³ Annexe IV, entretien effectué avec Y (personne qui veut requérir l'anonymat), femme au foyer, en date du 28 Décembre 2017 à son domicile à Tanambao V

douce de ce délit, non pas à la dépénalisant, mais en procédant à sa déprisonnalisation⁸⁴. C'est-à-dire en enlevant le caractère privatif de liberté de cette sanction. Par le jeu des circonstances atténuantes et situations particulières dans lesquelles se trouve l'inculpe, le juge pénal procédera une réelle individualisation de la peine.

B: L'adultère

La définition de l'adultère et de ses conséquences sont largement méconnus. Cette partie a donc vocation à préciser ce que juridiquement signifie la notion d'adultère et ses effets qui y sont entachés, à l'encontre de son auteur, ou au profit de l'époux qui en est victime.

1. Définition de l'adultère

L'adultère n'ayant point été défini par les textes qui l'incriminent, le lexique des termes juridiques le précise comme étant des relations sexuelles entre un époux et une personne autre que son conjoint légal. Selon Honore RAKOTOMANANA c'est le « fait par une personne mariée d'entretenir des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint »⁸⁵. L'article 67 de la loi n° 2007-022 relative au mariage et aux régimes matrimoniaux stipule que l'adultère du conjoint ou sa condamnation à une peine afflictive ou infamante est pour l'autre une cause suffisante de divorce. Afin de définir la notion d'adultère, nous envisagerons, ci-après, la distinction entre l'adultère et l'infidélité, et l'adultère comme une faute laissée à l'appréciation souveraine du juge.

a. Distinction avec l'infidélité⁸⁶

À titre liminaire, il convient de préciser un point très rarement abordé: la différence entre l'infidélité et l'adultère. Les tribunaux font une distinction entre ces deux notions voisines. L'infidélité s'apparentant plus à une injure pour l'autre époux, constitue un manquement à la foi et à la dignité du mariage, même en l'absence d'adultère, il en résulte qu'un conjoint qui ne pourrait établir l'adultère de l'autre époux peut se contenter d'invoquer les relations outrageantes de cet époux avec des tiers. On qualifie la conduite injurieuse d'un époux qui n'a pas été jusque-là à la réalisation des relations sexuelles, avec une tierce personne de « petit adultère ». On pourrait aussi parler d'« adultère virtuel », dans une espèce, ou l'un des époux « trompait » l'autre assidument sur l'internet. Ainsi, a-t-il été jugé que, s'il

⁸⁴ M.JIMENEZ VILLAREJO cité par G.LEVASSEUR

⁸⁵ Honoré RAKOTOMANANA, Droit pénal spécial, Edition Juridika, Antananarive, 2011, p.247

⁸⁶ Annexe IV, extrait de l'entretien fait avec Mme X, fonctionnaire, mère de deux enfants, victime de l'adultère en 2011, en date de 12 novembre 2017 à son travail

ne s'agit pas au sens propre d'un adultère, les relations suivies de la femme avec un tiers ont un caractère injurieux pour le mari, et violent le devoir de fidélité, qui subsiste jusqu'à la dissolution du mariage.

b. Pour le cas d'adultère, la faute est laissée à l'appréciation souveraine du juge

Le juge a un large pouvoir d'appréciation de la faute et tient compte de la part de responsabilité de l'autre conjoint, dans la commission de la faute. Ainsi, le juge peut écarter l'adultère, lorsqu'il est réciproque, on lui trouver des circonstances excusables. En effet, les tribunaux considèrent que l'époux ayant trouvé un réconfort affectif pour pallier les carences de son conjoint, n'est pas complètement fautif.

2. Procédure et régime juridique

Pour qu'il y ait adultère, il faut un mariage valable, c'est-à-dire avoir respecté toutes les règles de fond et de forme exigées par la loi. La nullité du mariage constitue une question préjudicielle que peut invoquer le défendeur. Dans le cas d'un mariage non dissout, le décès de l'un des époux met fin à la poursuite du délit. Mais il faut souligner, qu'après un divorce aucune action n'est plus possible. Dans le cas de communauté de fait, comme le concubinage ou union libre à caractère permanent, aucune action en poursuite d'adultère ne peut être intentée, sauf si les coutumes des parties reconnaissent cette situation. Il en est de même pour l'union libre après les fiançailles, une situation provisoire ou passagère dans laquelle se trouve un couple qui envisage un mariage, le devoir de fidélité ne s'impose pas encore aux partenaires. L'acte matériel de l'adultère consiste en premier lieu au rapport sexuel complet par les voies naturelles, avec un autre, c'est une condition préalable et nécessaire; il s'agit d'une violence corporellement consommée de la foi conjugale, sa tentative n'a pas été admise car non prévue par les textes. C'est aussi une condition suffisante car il y a indifférence au caractère habituel ou occasionnel des rapports illicites, le résultat importe peu. L'acte matériel consiste en second lieu à l'existence d'un complice de sexe opposé, et enfin à l'intention coupable qui est requis. Il y a l'imputabilité de la faute: L'agent étant au courant du commerce illicite de son mariage ou de celui de son partenaire; le prévenu a sciemment violé son obligation de fidélité et même son devoir de cohabitation. La volonté d'avoir des relations sexuelles avec une personne autre que le conjoint légal. Et aussi, les cas d'absence de volonté coupable: la femme violée n'est pas coupable d'adultère. L'intention délictuelle n'est pas

réalisée, quand il y a erreur de droit, de la part du prévenu. Exemple: problème de la date de la dissolution du mariage.

a. Procédure

La victime peut saisir de son choix, préalablement, la police, ou porte directement son action devant les juridictions compétentes. Premièrement. La phase policière: il y a la mission d'enquête de la police: La police des mœurs est chargée de recevoir les plaintes déposées par l'époux offensé; en possession de la plainte, elle se charge de recueillir toutes les informations, les renseignements autour de l'infraction, d'arrêter l'auteur et le ou la complice, de ramasser la preuve ;... et en plus, la mission de conciliation de la police. Dans cette phase, la police tente de concilier, et cela durant 15 jours. Au cas où il y a conciliation ou retrait de la plainte, ou désistement du plaignant, la police dresse des procès-verbaux, et la procédure s'arrête là. Par contre, s'il n'y a pas conciliation, la police transmet le dossier au tribunal compétent.

Deuxièmement, la phase juridictionnelle: il existe, l'intervention du juge: Soit par la suite normale de la procédure, après la transmission des procès-verbaux de l'enquête préliminaire de la police, soit par la procédure de constitution de la partie civile par l'époux victime, devant le juge d'instruction, soit par la procédure de citation direct devant la juridiction de jugement. Et aussi, le pouvoir du juge et les peines applicables: Le juge a le pouvoir souverain d'appréciation dans l'examen des éléments de fait constituant le délit. Il doit surseoir à statuer, si des exceptions préjudicielles fondées sur des arguments sérieux surgissent au cours du procès⁸⁷. L'adultère est réprimé par l'art 337 et 338 du code pénal malagasy.

b. Régime juridique et peine

Selon l'art 337 du code pénal malagasy « la femme convaincu d'adultère ou le mari convaincu d'adultère subira la peine d'amende de 200 000 Ariary à 3 000 000 Ariary ou de l'emprisonnement de trois mois au moins et un an au plus »⁸⁸, mais la tentative est Non punissable. Par contre, la complicité est punie de la même manière, selon l'art 338 de la loi n° 96-009 du 09.08.96⁸⁹.

⁸⁷ Code de Procédure pénale Malagasy, article 17, promulgué par l'ordonnance n°62-052 du 20 septembre 1962 et publié au J.O. n° 246 du 05.10.62, p. 2050.

⁸⁸ Loi n° 96-009 du 09.08.96 article 337 portant sur le code pénal malagasy (J.O. n° 2384 du 09.09.96, p. 1907)

⁸⁹ CPM, édition 2009, Jurid'ika, article 338.

§ 2: Problème pratique quant à la bigamie et l'adultère

Il y a des lois qui autorisent (A) et qui allègent (B) la bigamie et l'adultère

A: La justice belge autorise la bigamie⁹⁰.

Aussi incroyable que cela puisse paraître, aux yeux de certains, il est tout à fait possible d'avoir légalement deux épouses en Belgique. En témoigne le parcours d'Ahmed, 71ans, qui habite avec des femmes non loin de la place Liedts à Schaerbeek⁹¹. S'étant installé en Belgique dès 1976 et marié à deux reprises en 1968 et 1982 au Maroc, ce père de famille nombreuse (8 enfants) a en effet réussi à faire enregistrer en bonne et due forme sur son registre national. Si la bigamie reste au regard de notre code pénal un crime théoriquement passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans, ce n'est néanmoins pas une faveur qu'on a accordée à Ahmed, mais bien un véritable droit à la bigamie, que le parquet de Bruxelles lui a accordé. Et pour cause...lorsqu'Ahmed s'est présenté en 1995 avec l'acte de naissance d'un enfant issu de sa seconde union, son administration communale a aussitôt alerté le parquet de Bruxelles, croyant sans aucun doute que cela donnerait lieu à des poursuites. Toujours est-il qu'il n'en fut rien. Le parquet de Bruxelles n'ayant strictement rien trouvé à redire à cette situation. Dans une missive des plus limpides datant de 1996, le procureur du Roi motive d'ailleurs sa décision comme suit: « toutes les parties sont marocaines et la situation de bigamie s'est créée à l'étranger, en dehors de toute intervention des autorités belges[...] il est admis, dans ces conditions bien précises, qu'une telle bigamie peut produire ses effets juridiques en Belgique[...] Ceci est conforme à la jurisprudence[...] Rien ne s'oppose au fait que les mentions des registres de population reflètent cette situation, pour les personnes qui y sont inscrites ». Autrement dit, l'autorité belge ne pourrait célébrer un mariage bigame, contraire à l'ordre public interne belge, mais peut tolérer les effets d'une bigamie créée à l'étranger, entre ressortissants de pays admettant la polygamie. Si dans le mariage, la fidélité est un devoir, l'adultère n'est pas forcément puni. Un conjoint trompé n'obtient pas toujours le divorce aux torts de son époux. Et les indemnités, elles, sont souvent symboliques.

⁹⁰ La justice belge autorise la bigamie, publiée le lundi 04 décembre 2013 in [http : //lepeuple.be/la-polygamie-autorisee -en-Belgique-une-nouvelle-reculade/13518](http://lepeuple.be/la-polygamie-autorisee-en-Belgique-une-nouvelle-reculade/13518) consulté le 15/15/2017

⁹¹ Une des 19 communes bilingues de Bruxelles-capitale de la Belgique

B : L'adultère moins sévèrement puni en matière de divorce

Désormais les tribunaux s'attachent moins à la réalité de l'adultère qu'aux circonstances dans laquelle il été commis, jusqu'en 1975, l'adultère était un délit. De ce fait, le conjoint infidèle était passible d'une peine d'amende, et même, théorique d'une peine de prison ferme⁹².

De nos jours, les mœurs judiciaires ont suivi l'évolution générale de la société. Si la fidélité demeure une obligation civile, c'est aux juges qu'il revient d'apprécier la gravité de la faute commise et ses conséquences.

Or, pour beaucoup de conjoints trompés, les reconnaissances judiciaires de cette faute revêt une importance capitale. D'un point de vue symbolique, d'abord, parce qu'elle permet d'entériner le divorce aux torts exclusifs subi. Mais c'est loin d'être la poule aux œufs d'or. En effet, les sommes allouées ne sont jamais très importantes. En toute hypothèse, et avant de percevoir la moindre indemnité, le demandeur doit prouver qu'il a bel et bien été trompé. Dans la pratique, les juges sont obligés de prendre en compte la situation familiale et sociale du couple en instance de divorce. Prenons l'exemple d'une aventure d'un soir. Il est évident qu'une personne pieuse, aux convictions religieuses très affirmées, pourra invoquer le choc de la trahison même exceptionnelle, de son conjoint. Du fait de ses convictions, elle pourra aisément prouver qu'il a commis une faute et le préjudice qu'elle subit.

Dans un couple libre prônant l'ouverture d'esprit, le partage et la tolérance, la situation est différente. En raison des idéaux revendiqués, il se peut que les magistrats ne retiennent aucune faute à l'encontre des époux libertins. Mais il reste difficile de parier sur l'issue d'un divorce, il est quand même possible d'en appréhender les conséquences. Beaucoup de gens pensent que le divorce pour faute entraîne le versement d'une allocation au conjoint trompé. C'est faux, car depuis la loi sur le divorce⁹³ en France, le législateur a séparé la notion de faute de la prestation compensatoire⁹⁴.

Désormais, peu importe de savoir qui a trompé qui, et pourquoi. A partir du moment où le divorce crée une disparité de train de vie entre les deux époux, celui qui gagne le plus

⁹² CPM, édition 2009, Jurid'ika, article 337

⁹³ Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce art 18, (JORF n°122 du 27 mai 2004 p.9319 textes n°1)

⁹⁴ La prestation compensatoire est une somme due, en cas de divorce, par celui des époux qui a le revenu et/ou le patrimoine le plus important à l'autre époux.

d'argent doit en verser une partie à celui qui en gagne peu, cela peut paraître incroyable, mais si la personne trompée est aussi la plus riche. C'est elle qui risque d'être condamnée à verser une prestation compensatoire au conjoint, certes fautif mais démuné. De la même manière l'adultère n'a aucune conséquence directe sur la qualité de parent. Enfin, l'appartement conjugal, la voiture et les autres biens du couple ne sont pas systématiquement accordées au conjoint trompé, sous prétexte qu'il a subi une infidélité. L'adultère n'a plus rien à voir avec celui de nos grands-parents. Cette notion a suivi l'évolution de notre société, s'ouvrant à des mœurs plus souples au plan des valeurs morales.

Aussi, lorsque l'un des époux refait sa vie pendant cette période, il n'est pas rare que l'autre le lui reproche. Toutefois, les juges se révèlent assez tolérants, ne retenant généralement aucune faute à l'encontre du conjoint dont l'infidélité est postérieure à l'ouverture de la procédure. Cependant, si la tromperie est l'origine du divorce, cela deviendra un argument de plus en défaveur un conjoint volage.

CHAPITRE II

LES ATTEINTES FACE À L'ENFANCE

On est légitimement choqué de ce qu'aujourd'hui, sous nos cieux, des enfants puissent encore être victimes d'infractions. Pourtant, même dans nos pays en voie de développement on a dû se résoudre à admettre cette réalité: des enfants sont régulièrement victimes de faits pénalement répréhensibles. Par atteintes face à l'enfance, nous entendons ici les préjudices que subit l'enfant comme: les meurtres commis envers la famille (section I) et les atteintes à l'exercice de l'autorité parentale (section II).

SECTION 1 : LES MEURTRES COMMIS ENVERS LA FAMILLE

L'atteinte volontaire à la vie d'autrui est perçue comme le crime le plus attentatoire à l'ordre sociale. Les atteintes à l'intégrité corporelle sont des faits graves comme le parricide (§ 1) et l'infanticide (§ 2).

§1 : Le parricide

Le parricide possède une définition particulière, il se distingue de l'homicide de droit commun. L'article 299 du code pénal malgache dispose que : « est qualifié de parricide ,le meurtre des père ou mère légitimes ,naturels ou adoptifs ,ou de tout autre ascendant légitime »⁹⁵.

Deux des éléments constitutifs de l'infraction apparaissent alors: pour qu'il y ait parricide, il faut qu'un homicide ait été commis et qu'un ascendant du coupable en ait été la victime. De plus, il doit avoir été commis, volontairement. Le parricide connaît peu d'excuses.

C'est pourquoi nous verrons les éléments constitutifs de ce meurtre (A) et en quoi est-ce une voie royale pour la connaissance des tensions familiales(B).

A : Éléments constitutifs

Comme vu précédemment ces éléments que sont le meurtre (1); la qualité d'ascendant de la victime (2) l'intention(3), vont être successivement étudiée

⁹⁵ CPM, édition 2009, Jurid'ika, article 299

1. Un meurtre

Le meurtre est défini dans le code pénal malgache, à l'art 295, selon cet article « l'homicide commis volontairement est qualifié meurtre ». Le parricide est un meurtre puni de la peine de mort, il s'agit donc d'un meurtre aggravé.

2. La victime : Un ascendant du coupable

La victime doit être un ascendant du coupable, il peut s'agir des pères et mères légitimes ou naturels, ainsi que tout autre ascendant du coupable mais ce dernier doit être légitime.

3. L'intention homicide

Le parricide doit avoir été commis volontairement, dans le dessein de tuer. En effet, le parricide est classé parmi les homicides volontaires, car tout homicide volontairement envers quelques personnes, avec quelques armes instruments ou par quelque moyen que ce soit, sera qualifié et puni ainsi qu'il suit, selon les caractères et circonstances du crime. L'intention homicide est un élément essentiel à la qualification de l'infraction de ce crime. Ainsi les jurés de jugement auront à répondre à des questions sur la volonté des parricides.

B. Le parricide, voie royale pour la connaissance des tensions familiales

Mise à part la lecture du code pénal, en cas de parricide, la justice invite à scruter la vie intérieure des familles. En rendant possible l'exposé des façons concrètes de vivre les rapports familiaux, le crime devient un moyen privilégié de montrer les vulnérabilités et les failles de l'institution familiale. L'objectif n'est pas d'étudier de manière bornée les mobiles du crime, mais plutôt de comprendre le processus qui l'a rendu possible. Le parricide dévoile des conflits, tout en se posant comme un mode de règlement, fût-il violent des dysfonctionnements de la famille. Enjeu de pouvoir et d'avoir, cette dernière témoigne des évolutions en cours dans la société du XXI^e siècle. Pierre apportée à l'édifice de l'histoire criminelle, l'étude du parricide, située au confluent de l'histoire de la violence et de la famille, invite à une approche élargie du crime puisque le meurtre contre les ascendants est une forme extrême de réaction au contexte économique et social d'une époque soumise à de profondes mutations. Loin des manifestations esthétiques d'un BAUDELAIRE⁹⁶ ou d'un BENJAMIN CONSTANT⁹⁷, il met en scène des gens ordinaires, non des marginaux; il

⁹⁶ Poète français du 20^{ème} siècle

⁹⁷ Homme politique et écrivain franco-suisse

témoigne de cette prétendue crise de la famille dénoncée en son temps par POLYBE⁹⁸, en faisant apparaître les singularités d'un conflit entre les générations, qui n'est déjà plus celui de l'époque moderne⁹⁹. En exposant l'envers du décor familial, il éclaire tout autant l'endroit: crime d'exception, il porte en creux les normes et valeurs fondamentales de la société dans laquelle il surgit, et dont le caractère consensuel et ordinaire fait écran à une perception immédiate. Par le crime, c'est aussi un plan du rapport entre le sexe, et de la condition des vieillards qui fait surface. Avant l'illustration d'une prise en charge plus globale de la communauté.

§ 2: L'infanticide

Il ne se passe pas un seul jour sans que l'on ne relate, à la une des quotidiens, des faits divers de type criminel, qui en vertu du droit de la vie et à l'intégrité physique, sont punis sévèrement par la législation. Tel est le cas plus particulièrement de l' « infanticide » qui demeure une criminalité essentiellement féminine. On doit reconnaître qu'en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, l'enfant a besoin d'une protection spéciale, d'où la nécessité d'intervention du législateur et du juge (A). Par ailleurs, l'acte puise parfois son origine dans certains usages et coutumes et est commis dans un contexte d'impunité générale (B).

A: Conditions préalables et répression

L'infanticide est un terme dont la définition n'est pas univoque (1) et qui est bien entendu réprimé par la loi (2).

1. Condition préalables

Prévu par l'art 300 du code pénal Malagasy, l'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né. Quatre éléments constituent cette infraction, d'abord, il y a un acte d'homicide. Il s'agit d'un acte matériel qui consiste à avoir tenté ou accompli un acte qui a donné la mort à un enfant. Il suppose comme le meurtre un acte positif. Il ne peut être commis par inaction ou omission. Une personne qui trouve un nouveau-né abandonné dans un lieu risquant sa vie, ne peut être poursuivie du chef d'infanticide par inaction, mais du chef de non-assistance à personne en danger¹⁰⁰. Le deuxième élément constitutif est la considération d'un

⁹⁸ Historien grec

⁹⁹ Nicole CONSTAN, justice et répression en langue doc à l'époque des lumières, Flammarion, 1980, p. 13-15

¹⁰⁰ CPM, édition 2009, Jurid'ika, art 63

enfant nouveau-né. Ce dernier désigne un enfant né actuellement et récemment. Il faut prouver que la naissance de l'enfant n'a pas encore fait l'objet de déclaration de naissance à l'OEC. Le troisième élément est la condition d'un enfant né vivant. Toute manifestation de vie est suffisante, ne serait-ce que l'enfant n'ait vécu qu'un instant. L'infanticide peut être commis pendant l'accouchement. L'intention criminelle constitue le quatrième élément. Sans cet élément moral, on ne peut parler de meurtre d'un enfant nouveau-né, mais plutôt d'homicide involontaire sur un nouveau-né.

2. La répression de l'infanticide

L'enfant dans les premiers moments de sa vie est un être encore extrêmement fragile. Sa vie peut alors être facilement mise en danger, ou pire, être supprimée. Or, maintenant détaché de sa mère, il acquiert la personnalité juridique, et son droit à la vie prend tout son sens. Il faut alors lui accorder une protection spéciale. Le législateur a alors entrepris de lui accorder cette protection spéciale, dans le mois de sa naissance. Aussi, le meurtre d'un enfant dans le mois de sa naissance va constituer un crime « sui generis »¹⁰¹ qualifié d'infanticide. Il ne s'agit pas d'un meurtre de tout enfant, mais de celui d'un enfant d'un mois, C'est-à dire le nouveau-né. Au-delà d'un mois, le meurtre de l'enfant devient un homicide de droit commun, comme celui de l'adulte. La question de la constitution du crime, lorsque l'enfant est né non viable ou est mort-né s'était posé. Cette question est aujourd'hui tranchée par la doctrine et la jurisprudence. Tout être né d'une femme, quel que soit ses malformations physique et psychiques, est une personne humaine, dont l'existence est protégée par la loi. Aussi, le crime est-il incontestablement constitué, car celui qui abrège la vie d'une personne, même si elle est vouée fatalement à une mort prochaine est un meurtrier.

Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire si l'enfant est mort-né, c'est la théorie du crime impossible, impossibilité quant à l'objet qui reçoit application, et la qualification d'infanticide est rejetée. Cette infraction est légèrement réprimée, sous l'empire de l'art. 302 al.2 du Code Pénal Malagasy¹⁰², par les travaux forcés à temps. La disposition de cet article mérite une révision. Il serait souhaitable de convertir les travaux forcés à temps, en travaux forcés à perpétuité. Mais il est dommage que cette peine ne puisse s'appliquer aux coauteurs et aux complices.

¹⁰¹ Cf glossaire

¹⁰² L'ordonnance n° 62-013 du 10/08/ 62, art 302 al 2, portant CPM : « toutefois, la mère, auteur principal ou complice de l'assassinat ou du meurtre de son nouveau né, sera punie de travaux forcés à temps, mais sans que cette disposition puisse s'appliquer à ses auteurs ou complice. »(A partir du 17 juin 1972, J.O. n° 237 du 18.08.62, p. 1619)

B: L'enfant, l'infanticide et les cultures

Mis en pratique depuis des siècles, le meurtre d'enfant existe dans toutes les cultures et n'en est pas une spécificité. S'arrêter sur cet acte dans un contexte différent de celui de notre société permet de mettre en avant le lien étroit existant entre l'infanticide et le statut de l'enfant au sein d'une société. Au travers de cet intérêt, porté sur d'autres populations, nous mettons en exergue l'influence du contexte des croyances, comme des questions de généalogie. Le continent au quel nous faisons référence, l'Afrique, permet d'illustrer l'influence de ces deux sphères; tout en appuyant l'idée que dans notre société, d'autres types d'explications du processus sont à l'œuvre. D'une manière générale, le meurtre d'enfant n'est pas toujours considéré comme monstrueux ou condamnable ou pathologique. Il fait partie intégrante des rituels. Selon les cultures, l'importance de la pression politique d'un pays peut justifier le recours au meurtre de l'enfant, pour réguler les naissances. Ainsi, cette politique peut influencer l'économie, à la fois d'un pays ou d'une famille, entraînant des meurtres d'enfants, afin de maintenir un équilibre. Nous exposons le passage à l'acte le rituel et la croyance infanticide au sein de la culture africaine (1) et malagasy (2).

1. L'exemple du Bénin: infanticide des enfants sorciers

Selon certaines études ethnologiques et les rapports de nombreuses ONG, trouvés au travers de diverses recherches, notamment pour de nombreuses communautés du nord du Bénin, l'infanticide rituel, en raison d'une croyance en l'enfant sorcier est répandue. Les enfants qui ne se présentent pas par la tête avec le visage tourné vers le ciel, au moment de leur naissance, ou bien encore ceux souffrant de malformations ou de déficiences, sont assimilés à des enfants sorciers et sont tués. La tradition exige que ces enfants soient sacrifiés. L'enfant sera confié à des réparateurs qui peuvent décider de mettre fin à ses jours. Si ces enfants ne sont pas tués, ils seront abandonnés dans la brousse¹⁰³ ou ils finiront par mourir. Les techniques employées pour tuer l'enfant, notamment par les réparateurs, sont violentes, et il est décrit par les ONG en rituels de type noyade, empoisonnement ou bien encore fracasser la tête de l'enfant contre un arbre. Ces passages à l'acte ont pour objectif d'exorciser l'enfant vécu comme dangereux pour sa famille. Ces enfants qui présentent des difformités sont craints. Pour un exemple, on pense que les enfants qui naissent avec des dents, sont venus au monde pour dévorer les gens, surtout si ce sont des filles. La croyance veut qu'elles tuent la famille de leur mère ou leur propre mère. Dans cette population, la croyance en l'existence des

¹⁰³ La brousse chez les africains est ce lieu de l'inconnu qui suscite la crainte

enfants sorciers susceptibles de nuire, d'apporter le mal et tuer sa famille, justifie le meurtre de l'enfant que l'on craint. Ces enfants sorciers sont associés au mal et amèneraient la mort dans la famille. Par conséquent, pour protéger la famille d'un mal possible, les enfants qui ne correspondent pas à ceux décrits, transmis par l'imaginaire et la croyance des générations précédentes sont tués. La mort de l'enfant est justifiée par le recours et la croyance en un génie, un sorcier susceptible d'attirer la malédiction sur la communauté dans laquelle l'enfant naît. Il est à noter qu'on ne fait que peu référence à la mère, concernant les infanticide au Benin, et qu'il est plus généralement cité, le recours à une personne extérieure à la famille, le réparateur, qui exorcise l'enfant en le mettant à mort.

2. Jumeaux maudits de Mananjary

Considérés depuis toujours comme une source de malédiction pour l'ethnie Antambahoaka, les jumeaux de Mananjary, localité du Sud Est de Madagascar, sont encore rejetés par la société. Les origines du tabou sur les jumeaux sont aussi confuses et aussi banales que celles d'autres mœurs à Madagascar. Voici les trois principales versions du mythe de l'origine du tabou¹⁰⁴.

Première version: les attaques ennemies. Pourquoi les Antambahoaka interdisent-ils les jumeaux? « Ah! C'est que, un jour lointain, l'épouse d'un mpanjaka, notre Ancêtre mit au monde les premiers jumeaux connus. Or, pendant ces jours lointains ou les « vazaha » n'étaient pas les maîtres de l'île, les Malagasy aimaient se faire la guerre. Les ennemis étaient venus détruire le village de notre ancêtre. Celui-ci, incapable de résister au nombre des ennemis, avait pris la fuite. L'épouse du mpanjaka s'est rendue compte que l'un des deux jumeaux a été oublié au village, elle réclama qu'on aille le chercher, malgré tout. Hésitation. Puis, perdant totalement la notion du danger, le mpanjaka revint au village pour récupérer le deuxième enfant et y trouva la mort, massacré et brûlé par l'ennemi. Dès lors, l'épouse royale et mère survivante aurait prononcé une imprécation, en disant : « raha taranako ka mba miteza kambana, aza manzàry, c'est-à-dire, il est interdit à mes descendants d'élever des jumeaux, au risque de se transformer en vaurien, de ne réussir à rien »¹⁰⁵. Une variante à cette première version dit que la perte des fuyards provient des pleurs tapageurs d'un des enfants jumeaux, pas suffisamment allaité. Certains rattachent les faits à d'autres périodes troublées ayant

¹⁰⁴Gracy FERNANDES, Ignace RAKOTO et Nelly RANAIVO RABETOKOTANY, les jumeaux de Mananjary entre abandon et protection, CAPMAD, Unicef, 2010, p.22

¹⁰⁵ Annexe IV, entretien effectué avec Mr Z, un homme d'origine de Mananjary, en date du 02/12/2017 à son domicile à Tanambao verrerie

entraîné la fuite, telle lors des événements de la révolte anticoloniale de 1947. Un récit légèrement différent, mais avec le même fond de violence, est raconté, en encadré, par le mpanjaka VOLOLONA SOLOMON¹⁰⁶. Au point de départ, il y eut toujours quelque histoire ou légende d'ancêtre ayant éprouvé des problèmes face aux jumeaux ; Dans sa colère et dans sa tristesse, l'ancêtre a accompagné la prohibition de plus effrayantes malédictions contre ses fils et petits-fils osant se permettre de passer outre à sa défense.

Deuxième version : le décès de mères accoucheuses de jumeaux. Une autre origine expliquant la crainte des Antambahoaka pour tout ce qui touche au tabou sur les jumeaux est avancée par l'ancien conservateur du livre sacré, DREBAKA père. En bon conteur, il rapporte un récit bien localisé, avec une cause du tabou sur les jumeaux basée sur l'expérience d'échecs successifs. DREBAKA rappelle d'abord que l'ancêtre Antambahoaka, d'embouchure en embouchure a cherché un lieu propice à son installation. Finalement, il s'est fixé provisoirement à l'embouchure de la rivière Sakaleona, aux lieux-dits Ambodiaràmy et Fanivelona, à une centaine de kilomètres au nord de Mananjary, le long du littoral. Le nouvel arrivant aurait épousé successivement trois femmes locales. Tour à tour, elles mirent au monde des enfants jumeaux, et tour à tour, elles en moururent. L'ancêtre fit alors le serment pour sa descendance de ne jamais élever des jumeaux, assortis d'imprécations pour prévenir une trahison au serment.

Troisième version : une situation de précarité. Une troisième explication se réfère à la difficulté pour un Mpanjaka Antambahoaka de nourrir ses enfants jumeaux ; lors d'une période de disette. Cette explication d'ordre alimentaire est plus proche des difficultés économiques évoquées aujourd'hui, pour abandonner les enfants jumeaux et les placer en adoption, ou les confier à des familles d'accueil ou à des institutions agréées. A l'instar de nombreux chercheurs en ethnologie interrogeant les autochtones sur la rationalité de telle ou telle coutume, celui qui posera la même question à propos du rejet des jumeaux se verra répondre par les témoins : c'est « fomban-drazana », nous faisons ainsi parce que nos parents l'ont toujours fait, et nous devons nous y soumettre. Ceci signifie simplement qu'il ne faut pas chercher une logique basée sur la rationalité, mais une logique fondée sur l'expérience vraie ou supposée, de la malédiction pour non-respect de la coutume ancestrale.

¹⁰⁶ Enquête effectuée à Mananjary par le CAPDAM, aux mois de juillet –Aout 2007 in [http : //www.unicef.org/madagascar/fr/les_jumeaux_de_mananjary.pdf](http://www.unicef.org/madagascar/fr/les_jumeaux_de_mananjary.pdf) consulté le 30/09/2017

SECTION 2 : LES ATTEINTES À L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE

L'autorité parentale est l'ensemble de droits et de devoirs des parents exercés dans l'intérêt de l'enfant, jusqu'à sa majorité ou l'émancipation. Les atteintes à l'autorité parentale comporte notamment la non représentation de l'enfant (§1) et l'enlèvement de l'enfant (§2).

§1 : Le non représentation de l'enfant (art.357 CPM)

Le délit de non représentation à l'enfant caractérisé par le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui est en droit de le réclamer est sanctionné par le Code Pénal Malagasy. De ce fait, sa définition (A) et la place qu'accordent les juges à la volonté de l'enfant (B) est nécessaire.

A : Définition légale et étude des éléments constitutifs de l'infraction

L'art. 357 dispose que : « quand il aura été statué sur la garde d'un mineur par décision de justice, provisoire ou définitive, le père, la mère, ou toute personne qui ne représentera pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer ou qui, même sans fraude ou violence, l'enlèvera ou le détournera, ou le fera enlever ou détourner des mains de ceux auxquels sa garde aura été confiée, ou des lieux où ces derniers l'auront placé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 000ariary à 5 400 000ariary. Si le coupable a été déclaré déchu de la puissance paternelle, l'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à trois ans »¹⁰⁷.

1. Le fait matériel du non représentation

C'est en fait une omission, mais il faut qu'elle soit suffisamment caractérisée pour être retenue. Si le refus pur et simple de représenter les enfants est constaté, l'infraction sera constituée. Or, en présence d'une décision de justice imprécise, quant aux modalités de remise de l'enfant, l'infraction n'est pas constituée. Le fait matériel est caractérisé, si le parent qui doit remettre l'enfant ne met pas en œuvre tous les moyens pour que le droit sur l'enfant puisse être exercé, par exemple le cas d'une mère qui laisse à ses voisins le soin de représenter les enfants réticents à leur père. En revanche, l'attitude d'une mère qui tient des propos à son enfant, de nature à le détourner de son père, ne suffit pas à caractériser le délit de non représentation, si l'enfant a bien été mis à disposition de son père, lequel a renoncé à

¹⁰⁷ Ordonnance n° 62-013 du 10.08.62, art. 357 du Code Pénal Malagasy.

l'emmener, après que l'enfant ait émis sur son compte des réflexions désobligeantes¹⁰⁸. Le stratagème du parent gardien qui vise une maladie imaginaire de l'enfant est quant à lui sanctionné par la Haute Cour¹⁰⁹.

2. L'intention coupable

C'est l'élément le plus important. Les juges du fonds doivent expliquer les conditions dans lesquelles la mère des enfants a refusé de les représenter à leur père, car à défaut, la cour de cassation considère qu'elle n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur le caractère intentionnel de l'infraction. Elle la rappelle dans un arrêt du 05 juillet 1995¹¹⁰. Quant au prétexte, selon lequel, on attend la décision du juge des affaires familiales à intervenir sur la résidence habituelle ou sur le droit de visite et d'hébergement pour présenter les enfants, il est qualifié de coups de force par la haute cours et est sanctionné. La cour de cassation n'autorise pas non plus un parent gardien à ajouter pour refuser de les présenter. Ainsi, dans un arrêt du 16 Juillet 1969¹¹¹, une mère a été condamnée parce qu'elle contestait la qualité de tiers digne de confiance aux membres ou aux proches de la famille qui se trouvaient en présence du père lors de son droit de visite et d'hébergement, ainsi que cela avait été prévue par l'ONC¹¹². L'erreur de droit n'est pas davantage une excuse qui viendrait faire tomber l'intention coupable, au regard de la jurisprudence dominante. Ce qui est très important à savoir puisque beaucoup de quiproquos entre les parents débouchant sur des non représentation d'enfant découlent des mauvaises interprétations tirées de la lecture de la décision de justice qui les concerne, qu'elles résultent ou non de la bonne fois des parties. Selon arrêt du 18 mai 1905¹¹³, doit être relaxée en raison de sa bonne fois, la mère qui s'oppose à l'exercice d'un droit de visite accordé au père, sur la base d'informations erronées fournies par son avocat...Attention donc à notre responsabilité civile, car le père dans un tel cas, compte tenu de l'impunité de l'épouse, pourrait se retourner contre l'avocat de celle-ci. Cette jurisprudence est à comparer à celle de la jurisprudence de la cour de cassation en matière d'abandon de famille, qui ne retient pas l'erreur de droit, due à un avis erroné d'un professionnel du droit. Il s'agissait en l'espèce d'un représentant des créancier ; en conclusion, les mandataires judiciaires peuvent se tromper mais non les avocats...

¹⁰⁸[http : //www.unicef.org/madagascar/fr/les jumeaux de mananjary.pdf](http://www.unicef.org/madagascar/fr/les_jumeaux_de_mananjary.pdf) consulté le 24/11/2017

¹⁰⁹ Cour de cassation, chambre criminelle, 18/12/2002, 02-81.66, publié au bulletin criminel 2002 n° 203 p.858

¹¹⁰ Cour de cassation, chambre criminelle, 05/07/1995, N° 94-81430

¹¹¹ Cour de cassation, chambre criminelle, 16 Juillet 1969, N° 69-90363, Publié au bulletin cassation sans renvoi.

¹¹² Office of the National Coordinator

¹¹³ Cour cassation, chambre criminel, 18 mai 1905 Publié au bulletin Rapp. M. Douarche, Av. Gen. M Colligne.

B : Étude jurisprudentielle des faits justificatifs pouvant être ou non retenus afin d'éviter les poursuites ou la condamnation

Le danger encouru par l'enfant est naturellement un fait justificatif: Encore faut-il que le danger soit établi...tout relèvera donc de la preuve qui en sera ou non rapportée. En matière d'allégations d'agressions sexuelles qui sont malheureusement largement répandues, que les allégations soient justes ou fausses, et alléguées de bonne ou de mauvaise foi, les juges ne se contentent pas de simple soupçons et prononcent la condamnation, si des abus sexuels ne sont pas établis¹¹⁴.

Dans un espèce datant du 2 septembre 2014, la mère a été sur le fondement d'une triple motivation: d'une part parce qu'elle faisait état de simple soupçons, d'autre part parce que le juge aux affaires familiales avait déjà tenu compte de ses soupçons pour suspendre le droit d'hébergement du père, et organiser son droit de visite au domicile des grands-parents paternels de l'enfant, par une décision dont la mère n'avait pas interjeté appel, et enfin parce qu'il a été relevé que celle-ci refusait de se rendre aux convocations d'une association chargée d'une mesure de médiation avant poursuite pénales. Dans un arrêt du 8 juin 2007¹¹⁵, rendu par la cour d'appel de Douai, la prévenue a en revanche été relaxée, parce que même si sa plainte initiale avait été classée sans suite et que sa plainte subséquente, avec constitution de partie civile avait fait l'objet d'un non-lieu, devenu définitif, il était établi que l'enfant avait déclaré aux gendarmes qu'il embrassait le sexe de son père, et que son père faisait la même chose sur lui, que la psychologue qui soignait l'enfant avait affirmé l'existence évidente d'agression sexuelle, que l'expert psychologue désigné judiciairement avait relevé des signes évocateurs d'un traumatisme d'origine sexuelle, et que le procureur de la république avait initialement saisi le juge des enfants en raison des soupçons pesant sur le père. La cour d'appel en a déduit que l'ensemble de ces circonstances avaient permis à la prévenue de croire légitimement les propos de son fils. Il faut faire attention aux dérives auxquelles pourrait aboutir une telle souplesse, dans l'appréciation des faits justificatifs, en cas d'allégations d'agression sexuelle, finalement non avérée, car beaucoup trop de mères alléguant de fausses accusations d'agressions sexuelles à l'encontre des pères s'appuient sur la psychologie privée ou d'un médecin de famille choisi par elles, lesquels posent parfois des diagnostics totalement erronés, allant dans le sens du but poursuivi par leurs mandantes. Le seul argument qui

¹¹⁴ Cour de cassation, chambre criminelle, du 08 février 2000, 99-80-631, inédit in <http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurijudi.do?idTexte=JURITEXT000007596568> consulté le 29/11/2017 à 10 :30

¹¹⁵ Cour d'appel de Douai, ct 0074, 8.06.2007, N° 06/4022

pourrait convaincre, au regard de cette jurisprudence, c'est celui de l'expert judiciaire, ayant pu mentionner qu'il avait relevé chez l'enfant concerné des symptômes que l'on trouve habituellement chez les enfants victimes d'agressions sexuelles.

§2 : L'enlèvement d'enfant

Un enlèvement, rapt ou kidnapping est : « l'action qui consiste à s'emparer de quelqu'un ou à le détenir, contre sa volonté, généralement par la force. Lorsque le but de l'enlèvement est politique ou qu'il y a lieu dans un contexte guerrier, on parle de prise d'otages¹¹⁶. »

Il suffit d'évoquer des prises d'otages et des affaires très médiatisées où la séquestration précède des actes d'une particulière cruauté¹¹⁷. Les enlèvements ont souvent pour but d'échanger la personne contre une rançon, généralement de l'argent. L'enlèvement de mineur consiste à soustraire ou à tenter de soustraire le mineur du lieu où il avait été placé par les personnes à l'autorité ou à la direction desquels il était soumis (le père, ou la mère par exemple). Pour le cas d'enlèvement d'enfant, il existe plusieurs formes différentes : soit un inconnu enlève un enfant pour des buts criminels (enlèvement pour rançon, viol, torture, assassinat, traite des êtres humains, etc....)¹¹⁸ ; soit un inconnu enlève un mineur, ou plus généralement un bébé, pour qu'il devienne son propre enfant. Fait généralement commis par des femmes (ou des couples) psychologiquement fragiles, ou ayant perdu un enfant en bas âge ; soit un parent (aidé ou non par des complices, parfois rémunérés, souvent suite à un divorce, enlève son propre enfant à son ex-conjoint, qui en détient légalement la garde dans le pays de résidence de celui-ci. L'enlèvement peut se présenter sous deux formes telles que l'enlèvement sans fraude ni violence (A) et l'enlèvement avec fraude ou violence (B).

A : Enlèvement sans fraude ni violences

1. Fait incriminé

C'est l'hypothèse de détournement dit autrefois « rapt de séduction »¹¹⁹ c'est-à-dire que la victime a consenti à suivre ravisseur, puisque celui-ci l'avait séduite. L'art 356 du

¹¹⁶<http://fr.wikipedia.org/wiki/Enlèvement> consulté le 17/11/2017 à 14h30

¹¹⁷ André CHRISTOPHE, droit pénal spécial, Dalloz, éd. 2010, p.116

¹¹⁸<http://www.sobikamada.com/A-la-une/item/5852-kidnapping-annie-retrouv%C3%A9e-morte,-son-cou-tordu.html> consulté le 17/11/2017 à 7h30mn

¹¹⁹Honoré RAKOTOMANANA, Droit pénal spécial, édition juridika 2011 p159

code pénale malgache¹²⁰ envisage un mineur de 18 ans, peu importe donc le sexe du mineur. Le ravisseur peut d'ailleurs lui aussi, être de l'un ou de l'autre sexe. L'article ne punit que celui qui accomplit l'acte de séduction et non plus celui qui se fait séduire, l'auteur matériel seul peut être incriminé. En matière d'enlèvement d'autres cas peuvent survenir comme le mariage du ravisseur et sa victime.

2. Question préjudicielle à l'action

Par ailleurs l'art 356, al 2 du code pénal malgache prévoit que: si le ravisseur épouse la victime, on pense que « tout est bien finit bien »¹²¹ il n'y a pas de poursuite, sauf après annulation du mariage et poursuite en ce cas, sur la plainte de parents.

B : L'enlèvement avec fraude ou avec violence

Concernant ce deuxième cas de l'enlèvement, il peut revêtir deux caractères, il peut soit être par fraude soit avec violence.

1. L'enlèvement par fraude

L'enlèvement par fraude consiste à utiliser des artifices (mensonges par exemple) pour déplacer le mineur du milieu où il était.

On parle ici d'enlèvement par fraude parce que la victime n'a pas donné son consentement, ou s'il l'a donné, ce consentement est vicié c'est-à-dire entaché de vice de consentement comme l'erreur, la violence ou la dol, comme l'utilisation des manœuvres frauduleuses, par le ravisseur ou l'auteur intellectuel, des ruses pour duper de la naïveté de la victime, afin qu'il puisse parvenir à ses fins, tel que l'enlèvement. Exemple: tel que l'usage de fausse qualité faux lien de parenté au directeur d'un établissement scolaire, pour parvenir à l'enlèvement de l'enfant. Mais il n'y a pas que l'usage des manœuvres frauduleuses, l'enlèvement peut également s'effectuer par la violence.

2. L'enlèvement par violence

La violence c'est tout d'abord: « une contrainte illicite, un acte de force dont le caractère illégitime tient à la brutalité du procédé employé (violence physique, corporelle,

¹²⁰code pénale malgache art 356 al 1^{er} « celui qui, sans fraude ni violence, aura enlevé ou détourné; ou tenté d'enlever ou de détourner, un mineur de dix huit ans, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 100 000 Ariary à 900 000 Ariary »

¹²¹Honore RAKOTOMANANA droit pénal spécial, édition jurid'ika, 2001, p 159

matérielle), ou par effet d'intimidation, à la peur inspiré (violence morale) »¹²². L'enlèvement est dit par violence, lorsque l'auteur a utilisé la force, la brutalité pour contraindre sa victime, pour l'obliger à le suivre, exemple: en donnant des coups et blessures, et des tortures... Autrement dit, l'enlèvement par violence consiste à obliger physiquement le mineur à suivre le ravisseur. Par ailleurs, la violence peut revêtir un caractère moral tel que la menace et qui pourrait être contre la volonté de la victime et l'obliger à céder.

¹²² Gérard CORNU, Vocabulaire Juridique, 11^{ème} édition mis à jour, revue et augmenté, presses Universitaire de France, 2016, p.907

CONCLUSION

La conception que : « tous faits délictueux doit être sanctionné » est ici remise en question. Certaines circonstances ou faits et même le droit aménagent des protections voire des échappatoires à l'application des sanctions pénales. L'infraction pénale désigne une atteinte aux lois pénales sanctionnée par une peine d'amende, d'emprisonnement ou de mort. L'application des sanctions est la conséquence de la reconnaissance de culpabilité, mais celle-ci n'est pas prononcée toute les fois qu'une personne commet une infraction. Il faut en plus, pour être reconnu coupable, que les circonstances de la commission de l'acte commis aux yeux de la loi. Le lien de famille fait partie des circonstances qui, pour certaines infractions, soit libère de la responsabilité pénale, soit aggravé la responsabilité, soit encore la réduite. Le droit pénal protège la famille car c'est une cellule de base de la vie en société et sa cohésion garantit un minimum de paix sociale. Cette protection passe tantôt par l'immixtion dans la sphère familiale afin de rappeler les essentielles qui ont été bafouées, tantôt par un refus d'immixtion lorsque la paix des familles prime la défense des intérêts lésés, comme en matière d'atteintes aux biens. Le législateur malgache a prévu une immunité *sui generis* pour des vols commis au préjudice du conjoint, du parent ou de l'allié de l'auteur au degré prévu. Étant introduite pour des raisons d'intérêts familiaux, l'immunité est personnelle au seul auteur de l'infraction lié à la victime par des liens de parenté ou d'alliance au degré prévu. Dès lors, les vols commis dans le cadre de la famille ne peuvent donner lieu à des poursuites pénales mais n'excluent toutefois pas les réparations civiles qui restent possibles.

Des raisons à la base de cette immunité se trouvent dans le patrimoine familial et la paix familiale. Néanmoins, le fondement de cette cause d'impunité dans une sorte de copropriété n'est plus satisfaisant dans l'état actuel des textes législatifs puisque même les époux qui, avec leurs enfants, constituent la famille nucléaire, peuvent avoir un régime de séparation des biens de façon que l'on ne puisse prétendre à l'éventuelle erreur sur la chose d'autrui.

Pourtant, la paix familiale reste toujours à protéger en évitant, autant que possible, des troubles éventuels. Néanmoins, le système de l'immunité que la loi a prévu à l'égard des auteurs du vol au préjudice de certains membres de la famille à cette fin ne laisse pas moins à désirer. En évitant les poursuites, la situation peut aller de mal en pis au lieu de se stabiliser. En effet, certains bénéficiaires de l'immunité, assurés par l'absence d'une éventuelle poursuite

sur le plan pénal, peuvent abuser de cette dernière pour des objectifs autres que ceux visés par le législateur.

Ainsi, nous recommandons que notre législateur puisse remplacer le régime de l'immunité par le système de la plainte préalable qui peut permettre d'atteindre les objectifs qu'il a visés en instaurant l'immunité sans priver la victime voire la famille de la possibilité d'apprécier l'éventualité des poursuites pénales. Ceci renforcerait, la protection de la propriété familiale par le droit pénal sans pour autant semer des troubles au sein de la famille et permettrait d'éviter la répercussion de l'immunité que nous avons évoquée de l'un d'eux. Mais pendant l'instance en divorce ou pendant la séparation de corps les époux sont animés par des sentiments de haine et la crainte d'un divorce éventuel pouvant pousser l'un ou l'autre époux à soustraire frauduleusement les biens de l'autre.

Nous recommandons alors, que le législateur exclue l'immunité pendant l'instance en divorce et pendant la séparation de corps. En plus, les vols commis par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé devraient être exclus du bénéfice de l'immunité car ils portent atteinte aux intérêts des héritiers de ce dernier surtout quand ils ne sont pas des descendants de l'époux survivant.

En outre, sont couverts par l'immunité les vols qui portent sur tout objet appartenant à la personne à l'égard de laquelle l'immunité est prévue ; ainsi s'il préjudicie un tiers son auteur ne peut plus invoquer le bénéfice de l'immunité. Cependant, cette possibilité de faire échapper à la répression tous les vols commis entre parents ou allié sans prévoir aucune exception met certaines victimes de ces vols dans une situation fortement déplorable. C'est notamment lorsque ces vols portent sur les objets essentiels à la vie quotidienne de la victime.

BIBLIOGRAPHIE ET SOURCE

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ✚ RAKOTOMANANA Honoré, Droit pénal spécial, Edition Juridika, Antananarivo, 2011, 256 pages
- ✚ RAKOTO Ignace, URFER Sylvain, Esclavage et libération à Madagascar, Karthala, Antananarivo, 2014, 258 pages
- ✚ CASTAN Nicole, Justice et répression en Languedoc à l'époque des Lumières, Flammarion, Madrid, 1980, 403 pages
- ✚ STEFANI G., LEVASSEUR G., BOULOC B, Droit pénal général, 11ème édition, DALLOZ ? Paris, 1980, 670 pages
- ✚ FERNANDE Gracy, RAKOTO Ignace, et RANAIVO RABETOKOTANY Nelly, Les Jumeaux de Mananjary entre abandon et protection, CAPMAD, Unicef, Antananarivo, 2010, 88 pages
- ✚ CHRISTOPHE André, Droit Pénal Spécial, Dalloz, éd. Paris, 2010, 448 pages
- ✚ ANCEL Marc, Droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar, Etude préparées à la requête de l'UNESCO, édition G.P. Maisonneuve et Larose, Paris, 1968, 295 pages
- ✚ BARAUSSE Beatrice, GLAYMAN Dominique, Introduction à la sociologie, Foucher, Paris, 2003, 198 pages.
- ✚ J. CONSTANT, Précis de droit pénal. Principe Généraux et Droit pénal positif Belge, 1975.

II- TEXTES JURIDIQUES

- ✚ Constitution de la quatrième république de Madagascar J.O. n°3350, pages 82-83
- ✚ Code pénal malgache, mis à jour au 31 mars 2005 (Journal Officiel n°240 du 7 septembre 1962)
- ✚ Loi n°2007-023 du 20 Aout 2007 sur le droit et la protection de l'enfance (J.O. n° 3163 du 28 janvier 2008, p. 158)
- ✚ Code de Procédure Pénal Malgache promulgué par ordonnance n°62-052 du 20 septembre 1962 (Journal Officiel n° 246 du 05/10/62, p.2050)
- ✚ Loi 96-009 du 09.08.96 portant sur le code pénal malgache (J.O. n° 2384 du 09.09.96, p.1907)

- ✚ Loi 2000-021 du 28 novembre 2000 modifiant et complétant certaines dispositions du code pénal relative aux violences sur les femmes et aux infractions sur les mœurs (J.O. n° 2674 du 30 novembre 2000, p. 4240).
- ✚ Code Pénal Malgache, mis à jour 31 octobre 2008, édition 2009, Jurid'ika

III- JURISPRUDENCE

- ✚ Jugement correctionnel n° 2923- CO du 20 septembre 2016, Dossier n° 417-RP/15/RI/JI/S3D/AR.
- ✚ Jugement correctionnel n° 4202-CO du 13 décembre 2016, Dossier n°4922-RP/16/CD/SE/S.
- ✚ Cour de cassation, chambre criminelle, du 08 Février 2000,99-80.631.Inédit, non publié au bulletin de cassation.
- ✚ Cour de cassation, chambre criminelle, du 18 Décembre 2002. 02-81.666, publié au bulletin 2002 N°236 P.858.

IV- ARTICLES, REVUES ET PÉRIODIQUES

- ✚ KAMY, “ Tranga, Salazamay-Toamasina : Vehivavy hita faty notetehina” in journal ino vaovao, N°451, du 10 Février 2016, 17 Pages.
- ✚ CHAPUS Gustave Stephan, « Quatrevingt années d’influences européennes » in Bull. de l’Académie malagasy Dilloutremer, Paris, 1952, 267 pages.
- ✚ LEVY Strauss,« La famille » in écho aux structure élémentaires de la parenté, Gallimard, Paris, 1979, 512 pages.
- ✚ RABENORO Georgette, « la polyandrie et la polygamie », in cahier de centre d’étude des coutumes, 1967 imprimerie luthérienne, Antananarivo, 94 pages.

V- WEBOGRAPHIE

- ✚ [http : www.larousse.fr /dictionnaire/français/intempestif/43567](http://www.larousse.fr/dictionnaire/français/intempestif/43567) consulté le 10/O1/2017 à 9h
- ✚ [http// :www.Unicef.org/Madagascar/fr/partner 14917.html](http://www.Unicef.org/Madagascar/fr/partner_14917.html) consulté le 12/11/2017 à 12h27
- ✚ Déclaration universelle des droits de l’Homme adopté par l’assemblée général des nations unies le 10 Décembre 1948 , in <http://www.un.org/fr/universal-déclaration-humain-rights> consulté le 14/12/2017 à 8h45

 http : www.échodafrique.com consulté le 18 novembre 2017 à 15H

 http : www.madatana.com consulté le 25 novembre 2017 à 17H 10mn

ANNEXE

ANNEXE I

JUGEMENT CORRECTIONNEL N° 2923-CO du 20 septembre 2016

COUR D'APPEL DE TOAMASINA

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE TOAMASINA

JUGEMENT CORRECTIONNEL

N°2923-CO du 20 septembre 2016

DOSSIER N°417-RP/15/RI/JI/S3D/AR

LE MINISTERE PUBLIC et

TARENOWSKI Wacław André ;

Partie civile

Contre:

TSIMIKINTSY Alexandrina Daneilla ;

PREVENU DE : adultère ;

À l'audience publique correctionnelle du Tribunal de
Première Instance de Toamasina, tenue en la salle ordinaire de
ses audiences, le vingt septembre deux mille seize à huit heures ;

Où siégeaient :

Monsieur RAKOTONDRAVONY Henri, Juge au
Tribunal de Première Instance de Toamasina ;

- PRESIDENT –

En présence de Monsieur RANDRIANJARAZAFY
Athanase, Substitut du Procureur de la République, près le
Tribunal de Première Instance de Toamasina ;

- AU BANC DU MINISTERE PUBLIC -

Assisté de Maître LANONA Léa Angéla,
Greffier tenant la plume ;

- GREFFIER –

A été rendu publiquement le jugement dont la teneur
suit :

ENTRE :

LE MINISTERE PUBLIC,
exerçant l'action

« D'une part »

Et,

TARENOWSKI Wacław André : demeurant à
Ambalanaomby, Anivorano, Sainte Marie ;

NON COMPARAISANT ;

PARTIE CIVILE

- encore d'une part –

- CONTRE :

TSIMIKINTSY Alexandrina Daneilla : née le 25 novembre
1984 à Agnivorano, fille de TSIKIMINTSY Alexandre et de
RAUDAN Céline, sans profession, demeurant à

AmbalanaombyAnivorano, Sainte Marie, se disant jamais
condamné ;

PREVENU DE : adultère ;

NON COMPARAISSANT

LIBRE

d'autre part ;

LE TRIBUNAL,

Vu toutes les pièces du dossier ;

Nul pour le prévenu non comparaissant ;

Nul pour la partie civile non comparaissante ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur l'action publique :

Attendu que TSIMIKINTSY Alexandrina Daneilla est cité directement devant le Tribunal correctionnel de céans, pour répondre d'avoir à Sainte Marie, courant 2014, en tout cas depuis moins de trois ans, étant mariée légitimement avec TARENOWSKI Wacław André, commis une adultère avec CHRISTIAN ;

Faits prévus et punis par les articles 337 et 338 du Code Pénal ;

Attendu que des pièces du dossier et des débats, il y a preuve contre le prévenu TSIMIKINTSY Alexandrina Daneilla d'avoir commis les faits à lui reprochés

Qu'il y a lieu de le déclarer coupable et d'entrer en condamnation à son
encontre ;

Vu les articles 52 du code pénal ; 113 et suivants du Code de Procédure Pénale
sur les frais et dépens ; 579 et suivants du même code sur la contrainte par corps ;

Sur l'action civile :

Attendu que la partie civile n'a pas comparu à l'audience ;

Qu'il y a lieu de lui donner défaut et de réserver ses droits ;

P A R C E S M O T I F S,

Statuant publiquement, en matière correctionnelle et en premier ressort ;

Donne défaut contre le prévenu et la partie civile ;

Déclare TSIMIKINTSY Alexandrina Daneilla coupable des faits à lui reprochés ;

La condamne à **UNE AMENDE DE DEUX CENT MILLE (200.000) Ariary FERME** ;

La condamne aux frais liquidés à la somme de cinq mille ARIARY, en ce non compris ceux postérieurs au présent jugement ;

Fixe au minimum la durée de la contrainte par corps au cas où il y aurait lieu de l'exercer ;

Réserve les droits de la partie civile ;

Ainsi jugé et prononcé en audience publique, les jours, mois et an que dessus et la minute du présent jugement a été signée par le Président et le Greffier.

ANNEXE 2

JUGEMENT CORRECTIONNEL N° 4202 du 13 décembre 2016

COUR D'APPEL DE TOAMASINA

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE TOAMASINA

JUGEMENT CORRECTIONNEL

N°4202-CO du 13 Décembre 2016

DOSSIER N°4922-RP/16/CD/SE/S

LE MINISTERE PUBLIC et

MAMIZA

Partie civile

Contre :

TOTO Clotaire

PREVENU DE : vol de récoltes sur pieds ;

À l'audience publique correctionnelle du Tribunal de
Première Instance de Toamasina, tenue en la salle ordinaire de
ses audiences, le treize décembre deux mil seize à huit heures ;

Où siégeaient :

Madame RAZAFINDRAFARA Damo Isabelle,
Président de la Chambre Correctionnelle du Tribunal de
première instance de Toamasina ;

- PRESIDENT –

En présence de Monsieur RANDRIANJARA Zafy
Athanasie, Substitut du Procureur de la République, près le
Tribunal de Première Instance de Toamasina ;

- AU BANC DU MINISTERE PUBLIC -

Assistée de Maître LANONA Léa Angela, Greffier tenant la
plume ;

- GREFFIER –

A été rendu publiquement le jugement dont la
teneur suit :

ENTRE :

LE MINISTERE PUBLIC, exerçant l'action publique ;

-d'une part-

Et,

MAMIZA : domiciliée à Antsikafoka, Mahambo, Fenerive Est ;

COMPARAISANT ;

PARTIE CIVILE ;

-encore d'une

part-

CONTRE :

TOTO Clotaire : né le 13 octobre 1971 à Ambodimanga II, fils de JEA Philippe et de MAROSOA, cultivateur, demeurant à Morafeno, marié selon la coutume et père de 08 enfants, recensé non servi, se disant jamais condamné, de nationalité malagasy ;

PREVENUS DE : vol de récoltes sur pieds ;

COMPARAISSANT ;

LIBRE ;

-d'autre part-

LE TRIBUNAL,

Vu toutes les pièces du dossier ;

Où le prévenu en son interrogatoire ;

Où la partie civile en ses demandes, fins et conclusions ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions ;

Où le prévenu en ses moyens de défense, lequel a eu la parole le dernier ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur l'action publique :

Attendu que TOTO Clotaire est cité directement devant le Tribunal correctionnel de céans, pour répondre d'avoir à Toamasina, le 11 novembre 2016, en tout cas depuis moins de trois ans, frauduleusement soustrait des récoltes sur pieds au préjudice de MAMIZA, légitime propriétaire, qui avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol et que le vol a eu lieu à l'aide de paniers ou autres objets équivalents ;

Faits prévus et punis par les articles 379 et 388 alinéa 05 du Code Pénal ;

Attendu toutefois que le prévenu TOTO Clotaire est un allié de la partie civile ;

Qu'il y a lieu de lui accorder le bénéfice de l'immunité prévu par l'article 380 du code pénal ;

Sur l'action civile :

Attendu que MAMIZA entend se désister de la partie civile ;

Qu'il y a lieu de lui en donner acte ;

P A R C E S M O T I F S,

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de tous, en matière correctionnelle et en premier ressort ;

Dit qu'il y a application de l'article 380 du code pénal ;

Donne acte au désistement de la partie civile ;

Condamne TOTO Clotaire aux frais liquidés à la somme de cinq mille Ariary, en ce non compris ceux postérieurs au présent jugement ;

Ainsi jugé et prononcé en audience publique, les jours, mois et an que dessus et la minute du présent jugement a été signée par le Président et le Greffier.

ANNEXE III

LES LISTES DES INFORMATEURS

NOM et Prénoms	Qualité	Date	Lieu
RAKOTOMANANA Honoré	Président du sénat	24 Mai 2017 17h 30 mn	À Anosy Antananarivo
RAELISON Gerverin	Chef de service provinciale de police judiciaire	15 Juin 2017 à 10h	Hôtel de police Bazar kely
RAZAFINDRABE Tata Andrine	Institutrice	13 Décembre 2017 à 19h 42mn	à Morafeno
X	Fonctionnaire	12 Novembre 2017	À l'école primaire les Primevères
Y	Femme au foyer	28 Décembre 2017 à 16h 15	à son domicile
Z	Un Homme âgé, d'origine Mananjary	02 Décembre 2017 à 10h 45	À son domicile

ANNEXE IV

EXTRAITS DES ENTRETIENS

Extrait de l'entretien fait avec Madame X, fonctionnaire, mère de deux enfants, à son travail, victime de l'adultère en 2010, en date du 12 Novembre 2017 :

« Pour moi, adultère c'est le fait de sortir ou de coucher avec plus d'une personne. Mon mari m'a toujours trompé même avant le mariage. Je pense surtout que c'est par fierté qu'il le fait, il voulait prouver aux autres et surtout à sa mère que je n'étais rien pour lui, qu'il pouvait me traiter comme il le voulait. Un jour je l'ai surpris au lit avec une autre femme ; cela m'a suffi. J'ai déposé plainte et entamé la procédure de divorce. Mais la procédure est trop longue, c'est une remarque négative que je fais envers les autorités compétentes »

Extrait de l'entretien fait avec Madame RAZAFINDRABE Tata Andrine, mère de deux enfants, institutrice, victime de la violence conjugale, à son domicile à Morafeno, en date du 13 Décembre 2017 : « mon conjoint me battait alors que j'étais enceinte. Il est vrai que j'ai du caractère, mais il n'avait pas le droit de me tabasser. Je lui ai laissé faire pendant un certain temps jusqu'à ce que mes tantes, mes cousines et mes cousins m'aient suggérés d'aller à la population pour porter plainte. J'ai mis du temps pour y aller car j'avais peur qu'il sache que je l'ai dénoncé et qu'il me tabasse de plus belle. Mais j'ai fini par y aller et ils m'ont conseillé et maintenant il me verse de l'argent tous les mois même si on n'est plus ensemble ».

Extrait de l'entretien fait avec Monsieur Z, un homme âgé, d'origine de Mananjary, à son domicile à Antanambao Verrerie, en date du 02 Décembre 2017 : « Ah ! C'est que, un jour lointain, l'épouse d'un mpanjaka, notre Ancêtre mit au monde les premiers jumeaux connus. Or pendant ces jours lointains ou les « vazaha » n'étaient pas encore les maitres de l'île, les malgaches aimaient se faire la guerre. Les ennemis étaient venus détruire le village de notre ancêtre. Celui-ci incapable de résister au nombre des ennemis, avait pris la fuite. L'épouse du mpanjaka s'est rendue compte que l'un des deux jumeaux a été oublié au village, elle réclama qu'on aille le chercher malgré tout Hésitation. Puis pendant totalement la notion du danger, le mpanjaka revint au village pour récupérer le deuxième enfant et y trouva la mort, massacré et brulé par l'ennemi. Des lors, l'épouse royale et mère survivante aurait prononcé une imprécation, en disant : « raha taranako ka mba miteza kambana, aza manzàry, c'est-à-dire, il est interdit à mes descendants d'élever des jumeaux, au risque de se transformer en vaurien, de ne réussir à rien ».

Extrait de l'entretien fait avec Madame Y, femme au foyer, victime de bigamie, à son domicile, en date du 28 Décembre 2017 : « quand j'ai su par ma voisine que mon mari s'est remarié, j'ai eu un choc, on ne s'est séparé que physiquement pendant deux ans environ ; aucune procédure n'a été entamée. On m'a conseillée d'aller porter plainte, ce que je fais. Il a été condamné à cent cinq mille ariary d'amende et à quelques mois d'emprisonnement car j'ai refusé tout arrangement. Sa femme était venue se plaindre comme quoi sa famille souffrait sans l'absence du père de famille ».

ANNEXE V

EXTRAIT DES ARTICLES AU CODE PÉNAL MALGACHE

- ✓ **Article 1-** L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention.
L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit.
L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime.
- ✓ **Article 4-** Nulle **contravention**, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par une disposition spéciale de la loi.
- ✓ **Article 9-** Les peines en matière correctionnelle sont :
 - 1° L'emprisonnement à temps dans un lieu de correction ;
 - 2° L'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille ;
 - 3° L'amende
- ✓ **Article 299-** Est qualifié parricide le meurtre des père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime.
- ✓ **Article 300-** L'**infanticide** est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né.
- ✓ **Article 332** (Loi n° 2000-021 du 30.11.00) Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.
- ✓ **Article 333** (Ord. n° 62-013 du 10.08.62) – Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine sera celle des travaux forcés à temps dans le cas prévu à l'alinéa premier de l'article 332, celle des travaux forcés à temps dans le cas prévu à l'alinéa premier de l'article 331, à l'alinéa 3 de l'article 332, celle de cinq à dix ans d'emprisonnement , dans les cas prévus aux alinéas 3 de l'article 331 et de 4 de l'article 332.
- ✓ **Article 335. 3-** (Loi 2007-038 du 14-01-08) Tout rapport sexuel entre proches parents ou alliés jusqu'au 3^{ème} degré inclus, en ligne directe ou collatérale, dont le mariage est prohibé par la loi ou tout abus sexuel commis par le père ou la mère ou une autre

ascendant ou une personne ayant autorité parentale sur un enfant est qualifié d'inceste.

- ✓ **Article 335.7-** (Loi 2007-038 du 14-01-08) En matière d'infraction relative à la traite, à l'exploitation sexuelle, au tourisme sexuel et à l'inceste commis sur la personne d'une enfant, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du jour où l'enfant victime atteint l'âge de dix-huit ans.
- ✓ **Article 337** (Loi n° 96-009 du 09.08.96)- La femme convaincue d'adultère ou le mari convaincu d'adultère subira la peine d'une amende de 200 000 Ariary à 3 000 000 Ariary ou de l'emprisonnement de trois mois au moins et un an au plus. L'épouse plaignante ou le mari plaignant restera maître d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre la vie commune.
- ✓ **Article 338** (Loi n° 96-009 du 09.08.96) Le complice de l'épouse ou du mari adultère sera puni de la même la peine que le conjoint adultère. La reprise de la vie commune visée à l'article précédent arrêtera également l'effet de la condamnation pour ce complice. Les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité seront, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu.
- ✓ **Article 345-** Les coupables d'enlèvement, de recel, ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, seront punis de la réclusion. S'il est établi que l'enfant ait vécu, la peine sera d'un mois à cinq ans d'emprisonnement. S'il est établi que l'enfant n'a pas vécu, la peine sera de six jours à deux mois d'emprisonnement. Seront punis de la réclusion ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont droit de le réclamer.
- ✓ **Article 357-** Quand il aura été statué sur garde d'un mineur par décision de justice, provisoire ou définitive, le père, la mère, ou toute personne qui ne représentera pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer ou qui, même sans fraude ou violence l'enlèvera ou le détournera ou le fera enlever ou détourner des mains de ceux auxquels sa garde aura été confiée, ou des lieux où ces derniers l'auront placé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 000 Ariary à 5 400 000 Ariary. Si le coupable a été déclaré déchu de la puissance paternelle, l'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à trois ans.
- ✓ **Article 405** (Ord. n° 62-013 du 10.08.62) –Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour

persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances-ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de cinq ans plus, et d'une amende de 720 000 Ariary au moins et de 10 800 000 Ariary au plus. Si le délit a été commis par une personne ayant fait appel au public en vue de l'émission d'actions, obligations, bons, parts, ou titres quelconques, soit d'une société, soit d'une entreprise commerciales ou industrielle, l'emprisonnement pourra être porté à dix années et l'amende à 36 000 000 Ariary. Dans tous les cas, les coupables pourront être, en outre, frappés pour dix ans au plus de l'interdiction des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code ; ils pourront aussi être frappés de l'interdiction de séjour pendant deux à cinq ans.

- ✓ **Article 406** (Loi n° 66-009 du 05.07.66)- Quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire, à son préjudice, des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce ou de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et cinq ans au plus, et pourra même l'être d'une amende qui sera de 720 000 Ariary au moins et 10 800 000 Ariary au plus. L'amende pourra, toutefois, être portée au quart des restitutions et des dommages-intérêts, s'il est supérieur au maximum prévu à l'alinéa précédent. La disposition portée au second paragraphe du précédent article pourra de plus être appliquée.
- ✓ **Article 408-** Quiconque aura détourné ou dissipé au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié ou non salarié, sera puni des peines portées en l'article 406.(Ord. n° 76-042 du 17.12.76)- Est puni des mêmes peines celui qui, s'étant fait remettre des avances en vue de l'exécution d'un contrat, refuse d'exécuter ce contrat ou de rembourser les avances. Les dispositions portées au dernier alinéa de l'article 405 pourront, de plus, être appliquées.
- ✓ **Article 464-** Les peines de police sont :
 - L'emprisonnement ;

- L'amende ;
- Et la confiscation de certains objets saisis.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	III
REMERCIEMENTS	V
LISTES DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	VI
GLOSSAIRE.....	VII
INTRODUCTION	1
PARTIE I : LA PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA NOTION DE FAMILLE À MADAGASCAR AINSI QUE L'INFRACTION.....	4
CHAPITRE I : L'HISTORIQUE DE LA CONSTITUTION DE LA FAMILLE MALAGASY.....	6
SECTION 1 : LA CONSTITUTION DE LA FAMILLE RESTREINTE MALAGASY .	6
§ 1: Le mariage traditionnel.....	7
A : Le déroulement du mariage en général	7
1. Le choix de l'époux.....	7
2. Le mariage proprement dit.	7
B. Les effets du mariage	8
1. Les effets entre les époux.	8
a. Chez les hommes.....	8
b. Chez les femmes.....	8
2. Les obligations entre les familles.....	8
§ 2 : Les mariages traditionnels extraordinaire.....	9
A : La polygamie	10
1. Les généralités sur la polygamie à Madagascar	10
2. Le fondement de la polygamie.....	11
3. La règle générale de la polygamie.	11
B : Le « mandivahy »	12
SECTION 2 : L'ÉVOLUTION DE LA STRUCTURE FAMILIALE MALAGASY	13
§ 1: Les facteurs d'évolution	13
A : Les facteurs anciens	13
1. La prédominance de la société Merina.....	13
2. L'émergence du christianisme	13
B : Les facteurs nés de la situation coloniale	14
C : Les facteurs nouveaux.....	14

§ 2 : Les effets et limites de cette évolution	15
A : Les effets	15
B : Les limites	16
CHAPITRE II : ÉTUDE DES INFRACTIONS AUX SEINS DE LA FAMILLE.....	18
SECTION 1 : LA NOTION DES INFRACTIONS.	18
§ 1. La définition et classifications tripartite des infractions	18
A : La définition d'infraction	18
B : La distinction fondé sur la gravité de l'infraction	18
1. Le crime, le délit, la contravention	18
2. Conséquences de cette division.....	19
§2. Les éléments constitutifs de l'infraction.....	20
A : L'élément légal et matériel	20
1. L'élément légal	20
2. L'élément matériel	20
B : L'élément moral.....	21
1. Notion	21
2. Le dol	22
SECTION 2 : ETUDE DES INFRACTIONS AU NIVEAU DE LA FAMILLE	23
§ 1 : L'impact du lien familial sur les incriminations pénales.....	23
A : L'incrimination des atteintes aux prérogatives familiales	23
B : L'incrimination des atteintes à la cohésion familiale.....	24
1. Les atteintes sexuelles.....	25
2. Les atteintes à la vie	25
§ 2 : l'impact du lien familial sur la répression pénale	26
A : La répression paralysée.....	26
B : La répression aggravé	27
DEUXIÈME PARTIE : LES ATTEINTES À LA FAMILLE ET À L'ENFANCE FACE	
AU DROIT RÉPRESSIF	28
CHAPITRE I : LES ATTEINTES FACE À LA FAMILLE	30
SECTION 1 : LA VIOLENCE AU SEIN DU COUPLE.....	30
§1 : La violence conjugale.....	30
A : La qualification pénale des violences conjugales	30
B : Les difficultés rencontrées sur l'application des lois	32
§ 2 : L'aggravation de la maltraitance d'enfant.....	33

A : Analyse de l'infraction d'origine : peine et application de l'aggravation.....	33
1. Les éléments constitutifs.....	33
2. La peine et l'application de l'aggravation.....	34
B : Politiques et programmes de détection, prise en charge et suivi des enfants.	35
1. Politiques et programmes de détection	35
2. Détection, prise en charge et réhabilitation des enfants	35
a. L'identification, les mécanismes de signalement et de plainte.....	36
b. Prise en charge, réhabilitation	36
SECTION 2 : LES ATTEINTES À L'INSTITUTION FAMILIALE	37
§ 1 : La bigamie et l'adultère.....	37
A : La bigamie	37
1. Condition préalable.....	38
2. Élément constitutifs et répression	38
B : L'adultère.....	40
1. Définition de l'adultère.....	40
a. Distinction avec l'infidélité:.....	40
b. Pour le cas d'adultère, la faute est laissée à l'appréciation souveraine du juge	
41	
2. Procédure et régime juridique	41
a. Procédure.....	42
b. Régime juridique et peine:	42
§ 2: Problème pratique quant à la bigamie et l'adultère	43
A: La justice belge autorise la bigamie.....	43
B : L'adultère moins sévèrement puni en matière de divorce.....	44
CHAPITRE II : LES ATTEINTES FACE À L'ENFANCE	46
SECTION 1 : LES MEURTRES COMMIS ENVERS LA FAMILLE	46
§1 : Le parricide.....	46
A : Éléments constitutifs	46
1. Un meurtre	47
2. La victime : Un ascendant du coupable	47
3. L'intention homicide.....	47
B. Le parricide, voie royale pour la connaissance des tensions familiales	47
§ 2: L'infanticide	48
A : Conditions préalables et répression.....	48

1. Condition préalables	48
2. La répression de l'infanticide	49
B : L'enfant, l'infanticide et les cultures.....	50
1. L'exemple du Benin: infanticide des enfants sorciers	50
2. Jumeaux maudits de Mananjary.....	51
SECTION 2 : LES ATTEINTES À L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE ..	53
§ 1 : Le non représentation de l'enfant (art.357 CPM).....	53
A : Définition légale et étude des éléments constitutifs de l'infraction	53
1. Le fait matériel du non représentation	53
2. L'intention coupable	54
B : Étude jurisprudentielle des faits justificatifs pouvant être ou non retenus afin d'éviter les poursuites ou la condamnation	55
§ 2 : L'enlèvement d'enfant.....	56
A : Enlèvement sans fraude ni violences	56
1. Fait incriminé.....	56
2. Question préjudicielle à l'action	57
B : L'enlèvement avec fraude ou avec violence	57
1. L'enlèvement par fraude	57
2. L'enlèvement par violence	57
CONCLUSION	59
BIBLIOGRAPHIE	61
ANNEXES	64