

L'ARTICLE 282 DU CODE PENAL NIGERIEEN : ENTRE TORTS ET TRAVERS !

Chaibou Dan Inna Bachir*

Abstract

The paper deals with the shortcomings of the legislative sanctions provided in the Criminal Code of Niger for sexual offences involving underage persons, and for same-sex sexual offences.

The analysis reveals how the legislative intervention in an area closely related to people's traditional values may interact unsatisfactorily with the community's traditional rules, producing unreasonable and/or unjust results.

Indice Contributo

L'ARTICLE 282 DU CODE PENAL NIGERIEEN : ENTRE TORTS ET TRAVERS !	651
Abstract.....	651
Keywords.....	652
Introduction	653
I- La pénalisation des atteintes sexuelles sur mineurs ou l'instauration d'interdits sexuels limités.....	656
A- La sanction graduée en fonction de l'âge et du sexe des mineurs.....	656
1- L'indifférence du sexe du mineur de moins de treize ans quant à l'aggravation de la sanction.....	656

* Lecturer- Researcher, University André Salifou of Zinder, Niger. Daninna2001@gmail.com

2- La prise en compte du sexe du mineur de vingt un an quant à l'atténuation de la sanction.....	657
B- Une pénalisation ineffective aux conséquences individuelles et sociales néfastes	659
Les torts et les travers de ces règles sur les actes impudiques sur mineurs de même sexe se trouvent dans l'exclusion des mineurs de l'autre sexe de plus de 13 ans de la protection accordée au mineur contre de tels actes (1). Ces torts et ces travers se trouvent également dans le fait que cette exclusion rend inefficace la lutte contre le phénomène du mariage précoce de la jeune fille (2).	659
1- Les actes impudiques et contre nature possibles sur mineur de l'autre sexe de plus de 13 ans.....	659
2- La lutte contre le mariage précoce peu efficace.....	661
II- La dépenalisation des atteintes sexuelles sur majeurs ou l'instauration d'une liberté sexuelle sans limite	662
A- Le dispositif juridique permissif.....	663
1. La simple incrimination des atteintes sexuelles sur majeurs.....	663
2- L'absence de sanction des atteintes sexuelles sur majeurs	664
B- L'indifférence du législateur quant aux réalités individuelles et sociales	665
1. L'indifférence du législateur quant au consentement du majeur	667
2- L'indifférence du législateur quant aux réalités sociales du Niger.....	668
Conclusion.....	669

Keywords

Sexual Offences - Same-Sex Sexual Acts - Sex With Underage Persons

Introduction

L'article 282 du Code pénal nigérien dispose que : « Quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe, mineur de vingt un an, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 10 000 à 100 000 francs ». Il est situé dans le chapitre intitulé « attentats aux mœurs » sous la section « actes impudiques sur mineurs de même sexe ». Si nous le mettons en rapport avec les autres dispositions du chapitre dans lequel il se trouve, nous constatons malheureusement qu'il consacre une dépénalisation de certaines infractions de nature sexuelle. Il s'agit des atteintes sexuelles¹ qu'il ne faut confondre avec les agressions sexuelles. Ces dernières sont en principe violentes et sont constituées pour l'essentiel par le viol et d'autres infractions assimilées.

L'article 282 pris individuellement porte sur les actes impudiques sur mineurs de même sexe. Il soumet au même régime les actes impudiques et les actes contres natures. Ces actes impudiques sont définis comme des actes qui dénotent de l'impudeur, c'est-à-dire qui manque de pudeur, de décence. De ce fait, un acte impudique serait alors une atteinte à la pudeur c'est-à-dire tout acte qui atteste d'un mépris de la tendance à éprouver de la gêne, de la honte devant ce qui touche à la sexualité.

La sexualité est longtemps restée tabou dans beaucoup de société c'est pourquoi, les violences et agressions dans ce domaine ont pris du temps avant d'être pris en charge par le droit. Mais il faut relever que des atteintes sexuelles comme l'inceste a depuis toujours été puni et stigmatisé dans presque toutes les sociétés². En Europe, plus particulièrement en France, l'évolution des mœurs et des sciences au cours du grand XIXème siècle a été un des facteurs du début de la judiciarisation des violences sexuelles³. Au Niger, les mœurs et la culture étant très islamisés, la question sexuelle n'étant envisagée que dans le cadre du mariage, le sujet reste encore tabou aujourd'hui.

¹ Marie Romero, *Le traitement juridique des délits sexuels sur mineurs, une enquête de sociologie judiciaire et législative*, thèse de Doctorat en sociologie, PSL Research University-EHESS, 2018, 660 p.

² Annie Lochon, *L'évolution de la réaction sociale aux violences et crimes sexuels entre 1989 et 2012 dans la presse française*, thèse de Doctorat en Sociologie Démographie, Université de Caen Normandie, 2019, 458 p.

³ Idem.

Cela est en contradiction avec l'idée selon laquelle en islam il n'y a pas de sujet tabou. Quoiqu'il en soit, les crimes sexuels pour leur part restent peu judiciairisés car la victime est le plus souvent face au choix de se faire faire justice ou taire son mal et éviter la honte et le déshonneur.

La gravité des infractions sexuelles lorsqu'elles sont perpétrées avec violence justifie qu'elles soient punies. Le Niger ne fait pas exception à ce principe d'incrimination et de punition des attentats aux mœurs. C'est dans ce cadre que l'article 282 punit les actes impudiques et contre nature sur mineur de même sexe de 21 ans. Mais il reste curieux de constater que la lecture de ce texte laisse penser qu'il consacre dans certains cas une dépenalisation des certaines infractions sexuelles. C'est le cas notamment lorsqu'elles sont commises, sans violence sur un individu majeur quel que soit son sexe, et sur mineur de l'autre sexe. Cette déduction qui découle de la lecture à contrario du texte de l'article 282 est lourde de conséquences et de sens. Elle signifie entre autres qu'il n'est pas pris en considération le fait que l'individu victime de l'atteinte sexuelle n'ait pas donné son consentement. Or, l'absence de consentement devrait être pris en compte pour sanctionner toute atteinte à la pudeur sur autrui. L'article 282 du Code pénal nigérien semble prévoir le contraire.

Nous pouvons aussi estimer que ces dispositions qui découlent de l'article 282 ne sont pas en adéquation avec les mœurs, la culture et les croyances religieuses de la population nigérienne. C'est pourquoi il serait intéressant sur un plan théorique de rechercher la *ratio legis* qui sous-tend ce texte. Immédiatement nous penserons à la protection de l'innocence de l'enfant et de sa chasteté.

D'après les termes de la magistrate Maimouna Gazibo : « Dans cette infraction ce n'est pas l'homosexualité qui est réprimée, c'est plutôt la minorité civile de la victime qui conditionne le délit ». Elle répond à la question de savoir en quoi consiste l'infraction, par ces termes : « C'est le fait pour quiconque (homme ou femme) de commettre des attouchements à connotation sexuelle sur une fille ou garçon de moins de 21 ans ». A la question sur les caractéristiques de l'infraction ? Elle répond : « Pour que l'infraction soit constituée, il faut que la victime soit du même sexe que l'auteur des attouchements. En d'autres termes, une femme qui abuse d'un jeune homme de moins de 21ans ne sera pas poursuivie pour actes impudiques sur mineur de moins de 21ans. Par contre les femmes qui s'adonnent à certaines danses outrageuses à l'occasion des cérémonies de mariage et des animations des orchestres communément

appelés "keri", en feignant certains comportements à connotation sexuelle d'une extrême impudeur, pourraient un jour avec grande surprise, recevoir la visite des envoyés du Procureur de la République, s'il s'avère que certaines danseuses ont moins de 21ans. Également les hommes, qui recrutent dans la rue moyennant de l'argent, les enfants mendiants ou les jeunes lycéens, qu'ils abusent sexuellement pour des cérémonies de culte ou simplement pour cause d'homosexualité ou bisexualité (parfois il est même question d'hommes mariés et pères de famille) seront punis en cas de poursuites. Enfin les femmes d'un certain âge qui, recourent aux services de jeunes filles de moins de 21ans pour s'adonner à certaines galipettes pourraient être inquiétées, par les services du procureur sur dénonciation »⁴.

Les atteintes sexuelles étant de plus en plus fréquentes dans les réalités nigériennes comme dans toutes les sociétés actuelles, il convient de compléter ces commentaires et d'essayer une interprétation approfondie de cet article et étendue au chapitre dont il est extrait de façon plus globale.

Ce travail se donne de ressortir l'envers de ce décor planté par l'article 282 du Code pénal. Sur un plan pratique, il y a de l'intérêt à ressortir le degré de sévérité des sanctions aux atteintes sexuelles non violentes. Cette sévérité dépend en effet du type de mineur que l'on supplicie alors que pour les majeurs il y a pratiquement une dépénalisation complète du délit d'atteintes sexuelles, c'est-à-dire d'attentat aux mœurs sans violence. C'est pourquoi nous verrons d'une part, que la pénalisation des atteintes sexuelles sur mineur se traduit par l'instauration d'interdits sexuels limités (I). Et d'autre part, que la dépénalisation des atteintes sexuelles sur majeurs se traduit par l'instauration d'une liberté sexuelle sans aucune limite (II).

⁴ Goge Maimouna Gazibo, Code Pénal : Article 282 Les Agressions Sexuelles, Chroniques Juridiques 10 novembre 2019, disponible sur la page Facebook MaimounaGazigo.

I- La pénalisation des atteintes sexuelles sur mineurs ou l'instauration d'interdits sexuels limités

La sévérité du régime de la pénalisation des atteintes sexuelles sur mineurs est graduée selon qu'il s'agisse de mineurs de moins de 13 ans et de mineurs de 13 ans de même sexe (A). Ce qui laisse à désirer car excluant de la protection contre les actes impudiques et contre nature sur certains mineurs (B).

A- La sanction graduée en fonction de l'âge et du sexe des mineurs

Dans les règles de pénalisation des atteintes sexuelles sur mineur, le droit pénal nigérien a établi des critères de l'aggravation et de l'atténuation des sanctions fondées sur l'âge et le sexe du mineur. L'article 282 combiné avec les autres dispositions du chapitre du code pénal consacré aux attentats aux mœurs laisse percevoir des conditions de l'incrimination des actes impudiques sur mineur indifférentes au sexe de celui-ci et liées à son âge quant à l'aggravation de la sanction (1) et des conditions de l'atténuation de la sanction des atteintes sexuelles dépendantes du sexe du mineur et liées aussi à son âge (2).

1- L'indifférence du sexe du mineur de moins de treize ans quant à l'aggravation de la sanction

L'élément matériel de l'infraction en question est constitué par les actes impudiques ou contre nature. C'est à dire tout attouchement, caresse, baisé ou autre qui sont de nature à entraîner de la gêne ou de la honte chez la victime. Le droit pénal nigérien ne précise pas en son article 282 que lorsque ces actes sont commis par une personne sur un mineur, elle doit le faire avec l'intention de produire cette gêne chez le mineur ou en tirer plaisir. C'est donc une infraction matérielle qui se consomme en dehors de toute intention dans sa consommation. L'attentat à la pudeur est un acte impudique et il peut même être considéré comme contre nature lorsqu'il porte sur certaines personnes. C'est ce que l'on peut déduire de la combinaison de l'article 282 et de l'article 278 du Code pénal nigérien. L'article 278 du Code pénal nigérien dispose : « Tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un

enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de treize ans, sera puni d'un emprisonnement de 2 à moins de 10 ans et d'une amende de 20 000 à 200 000 francs ». Il est alors aisé de constater que la sanction est plus grave dans ce cas. C'est à dire lorsque l'acte porte sur un mineur de moins de treize ans. C'est la une forme d'aggravation de la peine de l'infraction d'actes impudiques sur mineur quel que soit son sexe. Selon donc le législateur nigérien, le mineur de moins de treize ans doit être protégé non seulement de l'homosexualité mais aussi de la pédophilie. C'est ce qui explique l'indifférence du sexe du mineur pour la constitution de l'acte matériel de l'infraction et la sanction de 2 à moins de 10 ans d'emprisonnement ainsi qu'une amende de 20 000 à 200 000 francs. Alors que l'acte impudique ou contre nature sur mineur de même sexe lui est puni de 6 mois à 3 ans d'emprisonnement et d'une amende de 10 000 à 100 000 francs. Il faut alors constater que cette peine est atténuée lorsqu'il s'agit de mineur de 21 ans d'après l'article 282 du Code pénal.

2- La prise en compte du sexe du mineur de vingt un an quant à l'atténuation de la sanction

Il y a atténuation de la peine lorsque l'atteinte porte sur un mineur de 21 ans de même sexe car la peine est alors de 6 mois à 3 ans d'emprisonnement et d'une amende de 10 000 à 100 000 francs d'après l'article 282 du Code pénal. C'est dire que lorsqu'il s'agit de mineur de l'autre sexe, il n'y aura pas sanction des atteintes par actes impudiques ou contre nature. Donc l'homosexualité et la pédophilie sont tolérées sur les mineurs de plus de treize ans par le Code pénal du Niger. Nous détaillerons ces aspects sur le point suivant. Mais avant il convient de souligner l'article 281 du Code pénal nigérien qui dispose que : « Dans tous les cas prévus à la présente section, les coupables pourront être, conformément aux dispositions de l'article 25, privés de tout ou partie des droits mentionnés à l'article 21. L'interdiction de séjour pourra, en outre, être prononcée contre les coupables ». A l'aune de ce texte donc, tout attentat à la pudeur se verra sanctionner de la peine complémentaire de l'interdiction en tout ou en partie de l'exercice des droits civiques, civils et famille tels qu'ils figurent à l'article 21 du Code pénal. Il s'agira alors de la dégradation civique encourue du jour où la condamnation sera devenue irrévocable et, en cas de condamnation par défaut du jour

de l'affichage de l'extrait de l'arrêt de condamnation⁵. La sanction prévue à l'article 281 se traduit par la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics ; la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité et en général de tous droits civiques et politiques et du droit de porter aucune décoration ; l'incapacité d'être juré-expert, d'être employé comme témoin dans des actes et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ; l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis conforme de la famille ; la privation du droit de port d'arme, de tenir école ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant⁶. En outre, les tribunaux pourront, ordonner l'affichage de leurs décisions⁷ dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 22 alinéa 2, 3 et 4 du Code pénal. C'est-à-dire qu'ils pourront prononcer l'affichage en caractères très apparents dans les lieux indiqués par la juridiction compétente aux frais du condamné⁸, pour une durée ne pouvant dépasser deux mois⁹, sans aucune suppression, dissimulation ou lacération totale ou partielle opérée volontairement par le condamné sous peine d'amende de 10 000 à 100 000 francs et d'un à six mois d'emprisonnement¹⁰. Il sera aussi procédé de nouveau à l'exécution intégrale de l'affichage aux frais du condamné dans ce cas.

Bien que ces sanctions semblent assez dissuasives, on peut relever des torts et des travers à cette pénalisation des atteintes sexuelles sur mineurs. A ce propos nous allons montrer que cette pénalisation est ineffective car n'impliquant pas tous les mineurs et que cette ineffectivité présente des conséquences importantes sur l'appréhension de certains phénomènes qui peuvent être observer dans la société nigérienne.

⁵ Article 21 alinéa 1 du Code pénal nigérien.

⁶ Article 21 alinéa 2 du Code pénal nigérien.

⁷ Article 25 alinéa 2 du Code pénal nigérien.

⁸ Article 22 alinéa 2 du Code pénal nigérien.

⁹ Article 22 alinéa 3 du Code pénal nigérien.

¹⁰ Article 22 alinéa 4 du Code pénal nigérien.

B- Une pénalisation ineffective aux conséquences individuelles et sociales néfastes

Les torts et les travers de ces règles sur les actes impudiques sur mineurs de même sexe se trouvent dans l'exclusion des mineurs de l'autre sexe de plus de 13 ans de la protection accordée au mineur contre de tels actes (1). Ces torts et ces travers se trouvent également dans le fait que cette exclusion rend inefficace la lutte contre le phénomène du mariage précoce de la jeune fille (2).

1- Les actes impudiques et contre nature possibles sur mineur de l'autre sexe de plus de 13 ans

Les torts et travers de l'article 282 au niveau de l'individu du mineur se ramènent à ce que ces actes impudiques seraient à contrario admis sur les mineurs de l'autre sexe. En effet, l'article 282 ne punit que les atteintes sur mineurs de même sexe, ce qui laisse impunies alors les atteintes non violentes commises sur mineurs de l'autre sexe de plus de 13 ans et âgé de moins de 21ans. Dans la mesure où l'article 278 punit les actes impudiques sur mineurs de moins de treize ans quel que soit son sexe, résulte-t-il que la pédophilie est autorisée légalement sur mineur de plus de treize ans de l'autre sexe ? Apparemment il est réprimé l'homosexualité et la pédophilie sur mineur de moins de treize ans et toléré la pédophilie sur mineur de vingt un an lorsqu'il est de l'autre sexe. Les contours du contre nature se dessinent. L'emploi des termes « acte impudique » et « acte contre nature » n'est pas anodin alors ? Aussi, doit - on considérer que l'homosexualité est contre nature et que la pédophilie serait impudique ?

Il faut cependant se poser aussi la question de savoir si le mineur de 21 ans est un enfant car la pédophilie n'est autre que l'attirance sexuelle pour les enfants¹¹. Or un mineur de 21 ans n'est pas un enfant contrairement au mineur de moins de treize ans, si on considère la définition selon laquelle l'enfant est un être humain dont l'âge est compris de la naissance à l'âge de la puberté¹². C'est certainement ce qui explique la sévérité du législateur nigérien par rapport à tout attentat à la pudeur contre un mineur de moins de 13 ans quel que soit son sexe. C'est comme on le voit un enfant. Et son corps et son esprit sont toujours en construction car n'étant pas pubère avant ses 13 ans. Il faut donc le protéger de toute déviation dans le cours normal et naturel de sa constitution. Cette déviation peut être entraînée par la survenance d'acte impudique ou contre nature dans cette enfance.

La question légitime qui vient à l'esprit est alors celle de savoir si le mineur de 21 ans lui n'étant plus un enfant comme on l'a vu, lorsqu'il est de l'autre sexe ne mérite-t-il pas de protection contre les actes impudiques et contre nature ? On pourrait aussi légitimement penser qu'il n'y a rien de contre nature à faire des attouchements, baisés, ou caresses en vue de tirer du plaisir ou donner du plaisir au mineur de 21 ans. Tout au plus ces actes peuvent il être vus comme impudiques lorsque, le cas échéant, ils produisent de la gêne ou de la honte. Et alors dans ce cas, ce mineur de plus de 13 ans n'a-t-il pas droit à la protection comme tout individu ? L'article 277 du Code pénal nigérien répond par l'affirmatif¹³. Mais le dispositif pénal en vigueur ne prévoit aucune sanction lorsque la victime est un mineur de 13 à 21 ans de l'autre sexe. On est tenté de penser que cette attitude est guidée par la nécessaire prise en compte par le Code pénal nigérien des dispositions d'autres Codes prévoyant certaines institutions sociales au Niger. Il en est ainsi de l'article 144 du Code civil nigérien sur le mariage. Nous allons envisager les aspects de cette étude autour de la problématique du mariage précoce dans les développements suivants pour voir l'impact d'une telle législation sur la lutte contre ce phénomène.

¹¹ Dictionnaire universel francophone, édition mai 2005, p. 900.

¹² Dictionnaire universel francophone, op. Cit., p. 419.

¹³ L'article 277 du Code pénal dispose que : « Constitue un attentat à la pudeur tout acte impudique exercé directement sur une personne de l'un ou de l'autre sexe ».

2- La lutte contre le mariage précoce peu efficace

L'article 282 du Code pénal nigérien, tel qu'il est libellé ne permet pas une lutte efficace contre le mariage précoce. En effet au Niger, il est estimé que 76 % des filles sont mariées avant leurs 18 ans et 28 % avant leur 15ème anniversaire¹⁴. Selon l'UNICEF, le Niger a le taux le plus élevé au monde en ce qui concerne les mariages d'enfants, se positionnant en tête du classement international¹⁵.

Nous pouvons surtout expliquer cela par l'appartenance de la presque totalité de la population à la religion musulmane. Et selon cette confession religieuse, le mariage de la jeune fille est admis. En effet, le verset 4 de la Sourate 65 du Coran intitulé "La répudiation" dicte que : « La période d'attente pour celles de vos femmes qui ont atteint l'âge de la ménopause sera de trois mois, pour plus de sûreté. Il en est de même pour celles qui n'ont pas encore atteint l'âge de puberté... »¹⁶. Les commentaires de ce verset par les savants musulmans n'ont rien signaler de contre nature ou d'impudique dans le fait pour la fille qui n'a pas encore l'âge de la puberté d'être répudiée. La conséquence que l'on peut tirer de ce verset est que la fille impubère peut se marier car il faudrait encore être marié pour faire l'objet de répudiation en toute logique. Les commentaires du Coran ne se sont pas attardés sur cet aspect sans doute parce que pour les commentateurs il n'y avait pas de doute à ce sujet¹⁷. C'était donc une admission du mariage de la fille impubère voire même une permission¹⁸. Beaucoup de musulman dont les épouses sont mineures prétendent suivre l'exemple

¹⁴ Données recueillies sur le site : <https://www.humanium.org/fr/le-mariage-denfants-en-afrique-subsaharienne-le-cas-du-niger/>, consulté le 28 janvier 2022 à 10h.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Coran, Sourate At-Talaq, verset 4.

¹⁷ A l'instar du célèbre commentaire ou interprétation d'Ibn Kathir, Voir : L'interprétation du Coran (Texte et explications) Tafsir Ibn Kathir, traduit en français par Ahmad Harkat, Volume VI, Dar el fikr, Beyrouth-Liban, 2013, p. 220.

¹⁸ Nous employons le terme « admission » parce qu'il n'est pas à exclure l'hypothèse suivant laquelle la pratique des mariages des mineurs ait cours chez les populations d'avant l'islam. Donc il était question de le réguler. En effet, cette pratique est connue chez beaucoup de peuples comme chez les indiens car après tout ne nous rapporte-t-on pas que le célèbre Ghandi se serait marié à 13 ans ?

du Prophète Mohammad P.S.L qui s'est marié avec son épouse Aicha alors qu'elle n'avait que 6 ans. L'investigation des sources de la tradition prophétique laisse clairement voir qu'il en était bien ainsi. C'est en modérant cette idée et éviter qu'elle ne soit admise à l'extrême que le législateur a fixé certaines limites d'âge dans la réglementation du mariage prévue par le Code civil. Ce dernier dispose en son article 144 que « l'homme avant 18 ans révolus, la femme avant 15 ans révolus ne peuvent contracter mariage ». Car l'âge de 15 ans révolus pour la jeune fille est considéré comme l'âge le plus probable pour qu'elle soit pubère. Et ainsi le droit positif n'enfreint pas la religion.

Le Code civil ne définit pas le mariage. Et La sanction civile de la violation des conditions du mariage est la nullité. C'est donc pour une partie de ces 28% de jeunes filles qui se marient avant de fêter leurs 15 ans comme l'indique les données précitées qu'il y a inefficacité de la lutte contre le mariage précoce, et conflit entre le droit et la religion. Plus précisément pour celles situées entre l'âge de 13 et 15 ans.

La sanction civile de nullité du mariage ne saurait être suffisante pour lutter contre les mariages précoces des jeunes filles dans les campagnes. Le fait d'avoir dénuer les atteintes sexuelles non violentes sur mineurs de l'autre sexe dépassant 13 ans et n'atteignant pas 21 ans de sanctions pénales rend cette lutte inefficace. Car celui qui aura contracté le mariage avec une fille mineure de 21 ans ne risque que la nullité du mariage. En cas de consommation du mariage, cette consommation ne pourra pas être considérée comme un acte impudique ou contre nature dans la mesure où il a porté sur un mineur de l'autre sexe. Ce mineur ne peut s'en plaindre, ou même s'il le fait le dispositif nigérien ne prévoit pas de sanction pénale pour les actes impudiques ou contre nature sur mineur de l'autre sexe. Cette tolérance des atteintes sexuelles sur mineur de l'autre sexe de 21 ans permet de comprendre la totale dépénalisation de ces atteintes chez les individus majeurs.

II- La dépénalisation des atteintes sexuelles sur majeurs ou l'instauration d'une liberté sexuelle sans limite

L'analyse du dispositif pénal nigérien laisse percevoir une dépénalisation des atteintes sexuelles entre personnes majeures débouchant sur l'instauration d'une liberté

sexuelle sans limite à cause d'un dispositif juridique permissif (A). Si cette attitude peut sembler normale et louable ailleurs, elle ne reste pas moins déplorable et contraire aux réalités présentes au Niger (B).

A- Le dispositif juridique permissif

Le dispositif pénal du Niger est permissif face aux atteintes sexuelles sur majeur car il ne prévoit aucune sanction à leur commission sous quelques formes que ce soit, même lorsqu'elles portent sur des majeurs de même sexe (B), et se limite à une simple incrimination (A).

1. La simple incrimination des atteintes sexuelles sur majeurs

La majorité est fixée à 21 ans accomplis et à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile d'après le Code civil nigérien¹⁹. L'article 277 du Code pénal quant à lui dispose que « constitue un attentat à la pudeur tout acte impudique exercé directement sur une personne de l'un ou de l'autre sexe ». Par cette disposition, le Code pénal prévoit l'attentat à la pudeur sur une personne de l'un ou de l'autre sexe mais ne prévoit pas de sanction lorsqu'il porte sur des majeures en dehors du cas de sa commission avec violence²⁰. Ce cas correspond à ce que nous avons qualifié d'agression sexuelle que l'on peut retrouver dans l'article 280 du Code pénal du Niger qui dispose : « Quiconque aura commis un attentat, consommé ou tenté avec violence, contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni d'un emprisonnement de deux à moins de dix ans et d'une amende de 20 000 à 200 000 francs ». Mais notre étude se place dans l'hypothèse des atteintes sexuelles dans laquelle nous situons les actes impudiques et contre nature ainsi que les attentats à la pudeur sans violence.

Si on s'en tient aux termes de l'article 282 du Code pénal c'est-à-dire sur ce qui concerne les actes impudiques sur mineurs de même sexe. Et que l'on combine cet

¹⁹ Article 488 du Code civil nigérien.

²⁰ Article 280 du Code pénal nigérien.

article avec les autres dispositions du chapitre qui le contient on peut avancer que ces actes sont interdits sur les mineurs les plus vulnérables à savoir les moins de 13 ans du fait de leur âge. Ils sont tolérés chez les mineurs pubères c'est-à-dire de 13 à 21 ans. Et ne saurait qu'être permis chez les majeurs.

Autrement on pourrait songer que lorsqu'ils sont commis sans violence sur des majeures c'est la sanction de l'article 281 qui s'applique, or il s'agit là seulement des sanctions complémentaires des articles 21 et 25 du Code pénal²¹ aux attentats à la pudeur sur mineurs de moins de treize ans quel que soit le sexe avec ou sans violence, les mineurs de moins de 21 ans et les majeurs avec violence. Il paraîtrait aberrant de dénier une infraction de peine principale et ne la frapper que de peines complémentaires légales. C'est pourquoi il est juste de considérer que les attentats à la pudeur entre majeures sans violence sont tolérés c'est-à-dire des actes contre nature comme l'homosexualité chez les personnes majeures. Ainsi, au Niger l'homosexualité ne saurait être juridiquement condamnée du fait de l'absence d'incrimination pénale et de sanctions prévues.

2- L'absence de sanction des atteintes sexuelles sur majeurs

L'absence de sanction des atteintes sexuelles sur les majeures concerne même les cas où les atteintes portent sur des majeurs de même sexe. L'article 282 ne précise la prise en compte du sexe que lorsque l'infraction porte sur un mineur. Alors, nous pouvons avancer l'idée selon laquelle, ce qui est interdit sur le mineur de moins de 13 ans quel que soit son sexe, mais n'est interdit que sur mineur de 13 à 21 ans de même sexe ne peut qu'être permis entre majeur quel que soit le sexe. Il peut sembler qu'avec les mineurs c'est l'homosexualité que l'on vise aussi à éviter. D'où la sanction lorsque l'atteinte est commise sur un mineur de même sexe. Elle est cependant tolérée par la loi entre personne majeure, tout comme les actes contre nature entre majeures à l'exemple de la sodomie. On peut de ce fait confirmer l'idée d'une liberté sexuelle pleine et entière laissée aux personnes majeures et adultes promue par le législateur nigérien. Une liberté où la satisfaction des plaisirs charnels n'est pas limitée au cadre unique du partenaire de l'autre sexe, puisque tout est permis, même les actes impudiques et

²¹ C'est-à-dire l'interdiction des droits civiques civiles et de famille, ainsi que l'interdiction de séjour.

contre nature dès lors qu'il n'y pas eu de violence dans leur tentative ou leur consommation. Cet article 282 figure dans le Code pénal depuis la première loi portant institution du Code pénal au Niger²². C'est dire qu'au Niger la législation a sans doute promu la théorie du genre dès les premières heures de l'époque post moderne²³. « *La théorie du genre est une hypothèse selon laquelle l'identité sexuelle de l'être humain dépend de l'environnement socio-culturel et non du sexe – garçon ou fille – qui caractérise chacun dès l'instant de sa conception. Autrement dit, notre sexe biologique ne serait pas plus déterminant que le fait d'être grand ou petit, blond ou brun : notre identité féminine ou masculine n'aurait pas grand-chose à voir avec la réalité de notre corps. La cohérence entre sexe et genre nous serait en fait imposée par la société. N'ayant pas le choix, chacun intérioriserait dès son plus jeune âge le rôle qu'il est supposé tenir dans la société comme femme ou comme homme. D'après la théorie du genre, notre genre devrait être fondé sur notre orientation sexuelle, que nous sommes libres d'accepter. Celle-ci pourrait avoir des formes diverses tout comme elle pourrait évoluer dans le temps. Certains soutiennent qu'il existerait jusqu'à six genres : hétérosexuel masculin, hétérosexuel féminin, homosexuel, lesbienne, bisexuel et indifférencié (ou neutre, c'est-à-dire ni homme, ni femme) »²⁴.*

B- L'indifférence du législateur quant aux réalités individuelles et sociales

La posture du dispositif nigérien sur les actes impudiques ou contre nature laisse penser à une indifférence du législateur quant à la place du consentement dans les rapports entre adulte (1) et aussi à son indifférence quant aux mœurs

Under the proposed regulation, which also codifies case law, the person who causes a disturbance that goes beyond normal neighbourhood nuisance is liable for the damage resulting from that disturbance. Even if the harmful activity has been authorised by an administrative decision, the judge can award damages or even order

²² Loi n°61-27 du 15 juillet 1961, portant institution du Code Pénal, publiée au Journal officiel spécial n°7 du 15 novembre 1961.

²³ La théorie du genre, module de cours pour les étudiants de licence 1 mis en œuvre par l'UNESCO et l'EU disponible sur https://fr.unesco.org/sites/default/files/module_11.pdf, consulté le 30 janvier 2022 à 13h.

²⁴ Fondation Jérôme Lejeune, Théorie du genre : décryptage à l'intention des jeunes, <https://www.fondationlejeune.org/assets/uploads/2013/01/manuel-gender-fondation-lejeune.pdf>, consulté le 30 janvier 2022 à 13h 30.

reasonable measures to end the disturbance,²⁵ as is also provided for in the Catala-Viney draft of 2005.²⁶ Although this regulation seems to concern real property law, the jurisprudence has established this case as an autonomous one, and it is based on the general principle that no one should cause an unusual nuisance to the neighbourhood.²⁷ Proof of fault is not required, only excessive nuisance,²⁸ which is assessed against the effect an activity produces,²⁹ even if this activity is legal or licensed. However, there is no mention of what the nuisances might be, nor are there any criteria for when or how excessive nuisance will occur.³⁰ For example, in Greek law a relevant provision in the section regarding property law mentions the emission of smoke, soot, fumes, heat, noise, vibrations, or other similar effects coming from another property as neighbouring nuisances. According to the same provision,³¹ two criteria are considered to determine if it is a nuisance or not: 1) if the disturbances do not significantly impair the use of the neighbour's property, or 2) if the disturbances come from a normal use for real estate in the area of the property from which the damage is caused. Similar criteria are considered in Quebec law³².

²⁵ Art. 1249 of the law proposal of 2020.

²⁶ Art. 1244. In contrast, the Catala-Viney draft of 2005 draft did not provide the judge with the ability to order the cessation of the injurious activity if administrative permission had been obtained.

²⁷ Cass. ass. plén., 9.5.1984, no. 79-16.612, Bull. ass. plén., no. 4, RTD civ. 1984, 508, commented by J. Huet; JCP 1984, II, 20255, commented by N. Dejean de la Bâtie.

²⁸ D. Mazeaud, Synthèse Le juge et le droit de la responsabilité civile : bilan et perspectives, *Revue des contrats*, 7.12.2017, no. 114, p. 158.

²⁹ M. Lacroix, *Regard québécois, in Vers une réforme de la responsabilité civile française* (fn. 3), p. 79, 91; B. Waltz-Teracol (fn. 21), 19, 26.

³⁰ B. Waltz-Teracol (fn. 21), 19, 26.

³¹ Art. 1003 of the Greek Civil Code.

³² Art. 976 of Civil Code of Quebec: "Neighbours shall suffer the normal neighbourhood annoyances that are not beyond the limit of tolerance they owe each other, according to the nature or location of their land or local usage".

1. L'indifférence du législateur quant au consentement du majeur

Ici, il y a lieu de s'interroger sur l'hypothèse similaire à celle prévue par l'article 227-25 du Code pénal français³³ dans sa rédaction du 6 août 2018. C'est-à-dire si, hors le cas de viol ou de toute autre agression sexuelle, le fait, par un majeur, d'exercer une atteinte sexuelle sur un majeur pourrait être puni de sanctions pénales, ne serait-ce que pour prendre en compte le cas de certains majeurs incapables qui sont à protéger. En effet ces derniers peuvent sans violence, contrainte, menace ou surprise être victime d'atteinte de nature sexuelle. Il ne saurait alors dans ce cas être question de viol au sens de l'article 283 du Code pénal nigérien³⁴. N'ayant pas l'esprit de discernement pourrait-on parler de consentement éclairé et conscient à l'acte impudique ou contre nature auquel ils sont victimes ? En effet, même dans le cas où en droit pénal, le consentement de la victime fait obstacle à l'exercice des poursuites, il faut que le consentement de celle-ci soit libre, antérieur ou concomitant³⁵. La condition qui n'est pas remplie ici pour le cas des majeurs incapables c'est le libre consentement. N'étant pas conscient comment peuvent-ils être libres de leur décision ? C'est comme s'ils sont sous l'emprise de leur manque de discernement. On pourrait alors songer à les traiter comme des mineurs de 21 ans et leur appliquer la protection contre les actes impudiques et contre nature de l'article 282. Mais ils ne sont pas à tous les coups de même sexe que le délinquant comme l'exige l'article 282. Et aussi, le droit pénal est d'interprétation stricte. Même s'il en était autrement, les incapables majeurs de l'autre sexe seraient comme les mineurs de 21 ans de l'autre sexe dépourvus de protection contre les actes impudiques et contre nature sans violence au Niger.

Il est notoirement connu que « la liberté de chacun s'arrête là où commence celle des autres ». L'affranchissement dans le cadre de cette liberté sexuelle des actes impudiques et contre nature non violent de toute sanction pénale entre adultes fait

³³ L'article 227-25 du Code pénal français dispose : « Hors le cas de viol ou de toute autre agression sexuelle, le fait, par un majeur, d'exercer une atteinte sexuelle sur un mineur de quinze ans est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende ».

³⁴ L'article 283 du Code pénal nigérien dispose que ; « 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 ».

³⁵ Jean Larguier, Droit pénal général, Mémentos Dalloz, 19^e édition, 2003, p. 60-61.

franchir à celle-ci aussi les limites de la liberté de l'autre. C'est pourquoi il semble opportun de prendre en compte le consentement entre majeur en cas d'atteintes sexuelles et punir les atteintes sexuelles sur majeur et les attentats à la pudeur non violents sur mineur de l'autre sexe de 21 ans.

2- L'indifférence du législateur quant aux réalités sociales du Niger

Dans le dispositif juridique nigérien sur les attentats aux mœurs, précisément les articles 275 à 294 du Code pénal on peut trouver des dispositions qui témoignent d'une certaine méconnaissance par le législateur des bonnes mœurs, de la religion et des traditions du pays.

En effet, dire que seules les atteintes sexuelles sur individus de même sexe de moins de 21 ans seront réprimées n'est rien d'autre que permettre les actes contre nature sur mineur de 21 ans de l'autre sexe et permettre l'homosexualité entre personnes adultes. Ce qui est contraire à la foi musulmane de la majeure partie de la population nigérienne.

Le législateur nigérien décide donc, que pour le majeur capable qui découvre après avoir été convaincu par un coreligionnaire de la licéité de la sodomie avant sa consommation que cet acte est condamnable par sa religion, il n'y a pas d'action ? L'hypothèse n'est pas seulement fictive, elle fait l'objet de controverse par les différents courants de pensée. En effet, les uns se basent sur le verset du Coran selon lequel : « Vos femmes sont pour vous comme un champ de culture ou de labour ; allez donc à vos champs comme vous l'entendez »³⁶ pour permettre une telle pratique en se fondant sur une traduction littérale. Alors que les plus sensés condamnent cette pratique sur la base d'une traduction beaucoup moins dégradante pour la femme à savoir : « Vos femmes sont pour vous la source de la vie et de la richesse, allez donc à cette source comme vous l'entendez (librement) » beaucoup plus proche de la philosophie du Coran³⁷. Aussi l'argument de ceux qui autorisent la sodomie ne pourrait tenir. Car comment Dieu saurait dans un même livre donner cette

³⁶ Coran, Sourate 2, verset 223.

³⁷ Asma Lamrabet, « Vos femmes...un "champ de labour" ? », https://www.lescabiersdelislam.fr/Vos-femmes-un-champ-de-labour_a1220.html, Consulté le 31 janvier 2022 à 10h.

autorisation et en même temps châtier³⁸ ceux qui se permettent ces actes alors qu'il affirme que c'est un livre qui n'est sujet à aucun doute³⁹, explicite⁴⁰ et sans détour⁴¹ ni contradiction⁴².

Aussi, il est connu de tous les nigériens que les actes impudiques et contre nature sont prohibés ainsi que toute autre forme de sexualité qui sort de l'ordre naturel dans le cadre du mariage et de la procréation. Que le législateur nigérien de 1961 ait autorisé ces actes peut paraître en adéquation avec l'évolution de la société occidentale influente dans les institutions mondiales qui dirigent le monde comme l'UNESCO. Mais on peut aussi lui reprocher d'être en contradiction avec la majeure partie de sa population et de ne pas prendre en considération les aspirations de celle-ci. La souveraineté et l'autodétermination des peuples proclamées par les grandes déclarations de droits devraient impliquer aussi la liberté pour chaque peuple de choisir, conformément à sa culture, ses mœurs et ses croyances, son droit pénal.

Il est à craindre qu'une telle disposition, qui n'a survécu aux multiples réformes du Code pénal nigérien que du fait de la méconnaissance par les populations des textes, entraîne un tollé voire des soulèvements de masse. Car après tout, la DUDH⁴³ ne considère-t-elle pas qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression.

Conclusion

L'article 282 a pour préoccupation la protection des mineurs. Mais il n'y parvient que de façon parcellaire car les mineurs de l'autre sexe de 21 ans sont exclus de la protection qu'il prévoit. Pire, il suggère une sexualité osée et libertine entre personnes majeures dans une société aux réalités hostiles à cela par ses mœurs et croyances. Dans

³⁸ Coran, Sourate 7 Les murailles, versets 80 à 83.

³⁹ Coran, Sourate 2 La Vache, verset 2.

⁴⁰ Coran, Sourate 12 Joseph, verset 1.

⁴¹ Coran, Sourate 18 La caverne, verset 1.

⁴² Coran, Sourate 4 Les femmes, verset 82.

⁴³ Voir le préambule de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

la rédaction de ce dispositif sur les infractions sexuelles, on relève un échec du législateur à concilier son besoin de progrès dans les pratiques sexuelles avec les habitudes établies. On note également un échec à proportionner l'étendue des interdits par rapports aux individus à protéger et l'étendue des libertés à accorder par rapport aux nécessaires barrières à fixer.

