

# LA REFORME DU DROIT PENAL DES MINEURS AU BURKINA FASO PAR LA LOI DU 13 MAI 2014

Par

**Dr. PODA Baimanai Angelain**

*Assistant en droit privé. Université Ouaga II  
podange@yahoo.fr*

## INTRODUCTION\*

De tout temps, la délinquance des mineurs a toujours été traitée avec une réponse pénale spécifique, mais le statut du mineur n'était pas clarifié. Le mineur de ce fait n'était pas titulaire de droits, il était confondu à son représentant<sup>1</sup>. En effet, l'enfant étant considéré comme un être fragile dont l'avenir est influencé par le monde qui l'entoure ; les adultes et la société en générale étaient responsables de ses actes de délinquance. L'enfant, comme l'écrit J.-L. Le Run, « *dépend des adultes qui l'entourent, qui sont ses porte-parole mais qui parfois substituent leurs propres demandes aux siennes ou les étouffent* »<sup>2</sup>. En grandissant, l'enfant a besoin de s'affirmer, de couper le cordon de la

puissance familiale qui pèse sur lui. Il cherche à être autonome et c'est sous ce prisme, qu'il pose des actes ou des comportements qui peuvent être déviants, mais qui sont l'expression de ce que les adultes ont fait de lui. Ainsi la société devait trouver les moyens pour répondre efficacement à son comportement déviant. Cela a sans doute conduit à repenser la réponse pénale pour que l'enfant ne soit pas traité comme le majeur et surtout pour lui donner une chance de réorienter sa vie vers ce que la société considère comme la normalité. En droit romain par exemple on admettait l'irresponsabilité des « *infans* »<sup>3</sup> dont la responsabilité était endossée par les parents ou tuteurs.

Au Burkina Faso, le traitement de la délinquance des mineurs a connu trois étapes fondamentales. Avant la colonisation les conflits concernant les enfants étaient traités selon la tradition de chaque zone. L'enfant qui commettait une infraction aux us et coutumes était puni à travers ses représentants que sont son père ou ses oncles paternels. Etait enfant tout être humain non initié, l'âge n'avait aucune valeur. Le seuil de la responsabilité civile comme pénale était fixé à l'initiation. Dans les zones où il n'existait pas de rite initiatique, la responsabilité était fixée au mariage. C'est lorsqu'une personne était mariée qu'elle était considérée comme un adulte capable, responsable de ses actes.

---

\* Mode de citation : PODA Baimanai Angelain  
« La réforme du droit pénal des mineurs au Burkina Faso par la loi du 13 mai 2014 », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2016, p. 51-75

<sup>1</sup> Par en exemple sous l'ancien régime français, inspiré du droit romain d'où est issu notre droit actuel, l'enfant était soumis à la toute puissance de son père (patria potestat). A cette époque lorsqu'un mineur commettait une infraction, la réponse était trouvée à l'intérieur de la famille, l'Etat n'était pas autorisé à s'ingérer dans les affaires internes concernant l'éducation des enfants. Seulement l'Etat pouvait mettre à la disposition des pères qui en faisaient la demande, une institution spécialisée pour leurs enfants « rebelles ».

<sup>2</sup> J.-L. Le Run *et al.*, « La parole de l'enfant », *Enfances & Psy* 2007/3, n° 36, p. 6.

<sup>3</sup> Ph. Robert, *Traité de droit des mineurs*, Paris, Cujas, 1969, p. 59 et s.

Lorsqu'un non initié commettait une faute, son sort était décidé sans le principe du contradictoire et la sanction supportée par la communauté à travers les parents du mineur. C'est tout comme si on reprochait au responsable immédiat de l'enfant d'avoir manqué à son éducation. Ainsi l'enfant restait dans son milieu et recevait, au pire, des sermons de ses représentants. Si une sanction plus grave était prononcée, par exemple le bannissement de la société, l'enfant quittait le village avec ses parents<sup>4</sup>.

A la colonisation, le sort du mineur a connu un double traitement, un régime mixte de justice avait été instauré : une justice des indigènes et une justice moderne réservée aux colonisateurs et aux assimilés. Cette dernière était fondée sur les principes de justice pénale des mineurs issus de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante<sup>5</sup>.

Au lendemain de son indépendance, le Burkina Faso, à l'instar des autres pays indépendants, devait mettre en place un arsenal juridique pour servir les institutions laissées par le colonisateur français. Ainsi, avant même l'adoption du code de procédure pénale applicable aux majeurs, intervenu en 1968, la loi n° 19-61-AN du 9 mai 1961 relative à l'enfance délinquante ou en danger<sup>6</sup> a été adoptée. C'était la première fois que la situation de l'enfant était prise en compte dans l'ordonnement juridique du Burkina Faso. Si l'adoption de cette loi est salubre, il faut noter qu'elle n'était pas

---

<sup>4</sup> Ces pratiques traditionnelles étaient identiques dans plusieurs pays en Afrique. Au Burkina Faso, ces pratiques avaient cours chez les dagara, les lobi, les mossi, etc.

<sup>5</sup> Il s'agit de l'**ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (République française)**.

<sup>6</sup> Cette loi a été promulguée par le décret n° 194 PRES/LAN du 23 mai 1961.

très adaptée à la situation de l'enfant. Elle n'établissait pas de cadre juridique précis. En outre elle était désorganisée, de telle sorte que le non juriste s'y perdait. Les dispositions n'étaient pas rangées de façon logique et cohérente<sup>7</sup>.

Cette loi est pourtant restée en vigueur pendant plusieurs années, alors que le Burkina Faso a ratifié la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant. Cette convention promulguée le 20 novembre 1989, a posé la base de la justice pénale des mineurs en fixant le statut de l'enfant, considéré non plus comme un adulte en miniature, mais comme une personne à part entière, titulaire de droits qu'il peut exercer de manière autonome. Cette convention a été renforcée par de nombreux traités internationaux<sup>8</sup>.

Le Burkina Faso se devait d'adapter sa législation à toutes ces conventions auxquelles il avait adhéré. C'est ainsi qu'est intervenu la loi n° 015-2014/AN du 13 mai 2014 portant protection de l'enfant en conflit avec la loi ou en danger. Cette loi a eu le mérite de mieux réorganiser les dispositions de la loi de 1961, rendant ainsi plus lisibles la loi pénale applicable aux enfants. Si cette réforme de 2014 tente de se rapprocher de la procédure pénale applicable au majeur, elle reste tout de même centrée sur la dimension éducative

---

<sup>7</sup> La loi de 1961 était très brève avec seulement 31 articles. Si on la compare à la loi de 2014, qui comporte 130 articles, on peut conclure qu'elle était obsolète et ne cernait pas l'ensemble des questions relatives à l'enfance délinquante.

<sup>8</sup>On peut citer quelques textes importants : les Règles de Beijing sur l'administration de la justice des mineurs (1985) ; la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant en (1990) ; les Principes de Riyad sur la prévention de la délinquance juvénile (1990), les Règles de la Havane sur les mineurs privés de liberté (1990), la Convention de la Haye sur l'adoption internationale (1993).

de la sanction pénale applicable aux mineurs. En effet, elle apporte un double effet au système pénal burkinabè. D'une part et compte tenu de la situation de l'enfant, elle l'exclut du champ du droit pénal général. D'autre part elle vient rappeler que le système répressif n'est pas adapté à l'enfant, celui-ci a besoin de mesures éducatives, quel que soit son âge. Ainsi le mineur de moins de 13 ans bien que pénalement irresponsable peut faire l'objet de mesures, il en est de même pour les mineurs dépourvus de discernement<sup>9</sup>.

Dès l'entame le législateur burkinabè a affiché son intention de protéger l'enfant. Les terminologies utilisées annoncent la couleur. Par exemple le titre I qui était consacré en 1961 à « l'enfance délinquante » a été remplacé par « l'enfant en conflit avec la loi ». Il est clair que le terme délinquant est marquant et risque de maintenir certains enfants dans une considération négative. Ce texte peut être considéré comme le fondateur de la justice pénale applicable au mineur au Burkina Faso. Il apporte des innovations fondamentales, mais reste toutefois raisonnable pour ne pas compromettre les principes de base du droit pénal. De par cette loi, le Burkina Faso a réaffirmé sa politique criminelle en faveur d'un système mixte.

En effet, l'analyse des modèles judiciaires de traitement de la délinquance des mineurs, fait ressortir schématiquement trois modèles. Le premier modèle est de type pénal. Les législations de ces pays affirment clairement le principe de la responsabilité pénale des mineurs, avec l'application de peines, souvent identiques à celles encourues par les majeurs. C'est le système retenu par certains Etats aux Etats-

---

<sup>9</sup> On peut affirmer que le droit pénal des mineurs est un droit de rééducation, de protection et de réinsertion sociale.

Unis<sup>10</sup>. Le deuxième modèle est un modèle non pénal dit modèle de protection<sup>11</sup>. Dans ce système il est seulement fait application aux mineurs de mesures de protection et d'éducation, avec souvent des modalités d'évitement du procès pénal. On retrouve de tels modèles au Canada<sup>12</sup>, au Portugal<sup>13</sup> ou encore en Belgique<sup>14</sup>. Le troisième modèle, est un modèle mixte, elle concilie système pénal et système de protection. C'est un système ambitieux qui embrasse des finalités diverses<sup>15</sup>. Il tente donc de faire cohabiter, répression, réparation<sup>16</sup>, éducation et protections des droits de l'enfant. C'est le système opté par le Burkina Faso et de nombreux pays africains<sup>17</sup>. En Europe ce système a cours

---

<sup>10</sup> J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz 2008, 3<sup>ème</sup> éd., n° 562, p. 589 ; cf. également P. Marcus, « The juvenile justice system in the United States », *RIDP* 2004 1/2, p. 535 et s.

<sup>11</sup> Au Portugal par exemple, la vision protectionniste est clairement exprimée à travers les termes utilisés. Au lieu de « liberté surveillée », le législateur réformiste a institué « la liberté assistée ».

<sup>12</sup> J. Pradel, *op.cit.*, p. 592. Pour le Canada une réforme de 2003 a opéré un léger glissement vers un modèle pénal, mais l'ossature générale du droit pénal des mineurs reste un régime de protection.

<sup>13</sup> A. Miranda Rodrigues, « La responsabilité des mineurs délinquants dans l'ordre juridique portugais », *RIDP* 2004 1/2, p. 461 et s.

<sup>14</sup> Th. Moreau, « La responsabilité pénale du mineur en droit belge », *RIDP* 2004 1/2, p. 151 et s. Comme au Canada, la Belgique tend vers une pénalisation du droit des mineurs délinquants, mais la philosophie générale reste attachée au système de protection.

<sup>15</sup> C. Maes, « La justice juvénile dans le monde, ses systèmes, ses objectifs : les modèles », extrait d'une communication faite lors du séminaire de formation des magistrats en justice des mineurs, Ouagadougou 2004.

<sup>16</sup> Avec la médiation pénale par exemple, sans passer par la phase du jugement, il peut être proposé à l'enfant qui a reconnu les faits, de réparer le dommage causé à la victime. Voir article 43 de la loi du 13 mai 2014.

<sup>17</sup> Voir pour le système algérien, R. Zerguine, « Algérie / La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *Revue*

en Espagne<sup>18</sup>, en Italie<sup>19</sup>, en Allemagne<sup>20</sup> et en France<sup>21</sup>. Mais ces systèmes mixtes se « fissurent de toute part » et l'aspect protectionniste a tendance à s'effriter au profit de la répression<sup>22</sup>.

L'intérêt de cet article est de mettre en lumière une réforme restée inconnue et surtout de faire ressortir les spécificités du droit pénal des mineurs, un droit qui est né pour concilier l'intérêt de l'enfant avec celui de la société. Ce droit spécifique applicable à l'enfant doit permettre d'atténuer la responsabilité pénale du mineur en fonction de son âge. Il y est privilégié l'éducation à la répression.

Le Burkina Faso vient de franchir, avec cette réforme, le pas vers l'autonomisation du droit pénal applicable aux mineurs. Cependant, il faut souligner que cette autonomie recherchée ne signifie pas une indépendance du droit pénal des mineurs<sup>23</sup>, dont certains aspects restent soumis au code de procédure pénale<sup>24</sup>.

La réforme de 2014 est venue apporter une clarification sur les droits et devoirs de l'enfant en conflit avec la loi. Elle a posé des principes plus précis renforçant ainsi le cadre juridique de la protection de l'enfant

---

*internationale de droit pénal* 2004/1 (Vol. 75), pp. 103-119.

<sup>18</sup> J.-L. de la Costa, « Le nouveau statut pénal du mineur en Espagne », *RPDP* 2003, p. 791 et s.

<sup>19</sup> E. Zappala, « Les projets de réforme du procès pénal des mineurs en Italie », *RPDP* 2006, p. 57.

<sup>20</sup> F. Dünkler, « Le droit pénal des mineurs en Allemagne : entre un système de protection et de justice », *Dév. et soc.* 2002, p. 297 et s.

<sup>21</sup> Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs, Précis Dalloz*, 2008, n° 1233 et s., p. 679 et s.

<sup>22</sup> Ch. Lazerges, « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », *RSC*, 2008, p. 200 et s.

<sup>23</sup> B. de Lamy, « Droit pénal des mineurs : une singularité limitée », *RSC* 2008, p. 133.

<sup>24</sup> C'est l'exemple de la perquisition et de l'enquête sur commission rogatoire concernant le mineur qui sont exécutées conformément aux dispositions du code de procédure pénale (Article 61 de la loi du 13 mai 2014).

en conflit avec la loi (I) et l'arsenal procédural du procès pénal relatif au mineur (II).

## **I. Le renforcement de l'arsenal juridique de protection de l'enfant en conflit avec la loi**

La politique de protection de l'enfant s'est lentement bâtie au Burkina Faso. Du système de justice traditionnelle où l'enfant était sous la responsabilité de son père, au droit moderne, l'enfant a bénéficié au fur et à mesure de droits spécifiques. Sous l'influence des organisations de protection de l'enfant, le Burkina Faso va procéder à l'adoption de règles juridiques pour prendre en compte la spécificité de l'enfant dans son droit interne. Néanmoins la situation de l'enfant restait précaire. Il a fallu attendre 2004 pour voir le pays se doter de juridictions pour enfants, où le principe de la spécialisation du juge a été affirmé. Mais c'est la réforme législative de 2014, qui, même si elle n'est pas l'achèvement voulu par les conventions internationales en matière de droit et de protection de l'enfant, a réaffirmé la spécificité du droit pénal applicable aux mineurs (A), elle a eu le mérite de clarifier les compétences des juridictions pour enfants dont la création remonte en 2004 (B).

### **A. La consécration d'un droit pénal applicable à l'enfant**

La reconnaissance d'un droit pénal spécifique aux enfants n'est pas récente. En effet toutes les conventions internationales ont toujours œuvré à ce que la cause de l'enfant soit appréciée en matière pénale en fonction de son âge<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> En droit comparé, le Conseil constitutionnel français dans une décision de 2002, réaffirmée en 2007, a souligné la spécificité du droit pénal des mineurs tout en dégagant des principes essentiels reconnus par les lois de la République. (Cons.

Sortir le droit pénal des mineurs de la sphère juridique et judiciaire réservée aux adultes, c'est offrir, comme le recommandent les instruments internationaux consacrés aux enfants en prise avec la justice, une chance aux mineurs d'acquérir des comportements pouvant les aider à s'insérer dans la société<sup>26</sup>. Le droit pénal des mineurs ne doit plus être vu comme un droit dérogatoire du droit pénal des majeurs, mais comme un droit spécial<sup>27</sup>.

Le Burkina Faso, dès les premières années de son indépendance, en 1961, a œuvré dans ce sens avec une loi dérogatoire du code de procédure pénale. Mais la loi de 1961, si elle a constitué une première en matière du traitement judiciaire de la responsabilité pénale de l'enfant, elle renvoyait au droit commun le traitement judiciaire de l'enfant en conflit avec la loi. Une grande confusion existait quant à la procédure applicable. L'enfance étant une période charnière où « *le mineur s'affirme en s'opposant à un ordre établi* »<sup>28</sup>, le législateur burkinabè a effectué en 2014, un correctif à la loi de 1961, permettant ainsi d'apporter une réponse pénale compréhensive à la délinquance du mineur, avec une place prépondérante réservée à l'éducation, la répression n'arrivant qu'exceptionnellement.

---

Const. décision n° 2007-553, du 3 mars 2007 ; n° 2007-554 DC du 9 août 2007).

<sup>26</sup> Voir Convention relative aux droits de l'enfant, Assemblée générale des Nations unies, 20 novembre 1989 et les Règles de Beijing adoptées par l'Assemblée générale des Nations unies, résolution 40-33, 29 novembre 1985.

<sup>27</sup> J.-F. Renucci, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *RSC* 2000, p 79.

<sup>28</sup> Rapport au ministre de la Justice, Garde des Sceaux, Adapter la justice pénale des mineurs, entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions, Paris, La Documentation Française, 2009, p. 29.

L'analyse de la loi du 13 mai 2014, montre clairement la volonté du législateur burkinabè d'autonomiser le droit pénal appliqué aux mineurs par l'affirmation de principes fondamentaux propres à ce droit (1) et par la consécration d'un droit de l'enfant à la parole devant les juridictions pénales (2).

### **1. L'affirmation de principes fondamentaux du droit pénal des mineurs**

La spécificité du droit pénal des mineurs réside dans sa nature. Alors que la finalité du droit pénal est d'abord de punir, de protéger la société, en infligeant collectivement à dessein une souffrance au transgresseur des normes et valeurs que la société considère comme fondamentale<sup>29</sup> ; la finalité du droit pénal des mineurs est mixte. Il recherche aussi bien la répression, que l'éducation, l'assistance et la surveillance de l'enfant qui commet une infraction. C'est un droit qui appréhende l'enfant sur un double prisme. L'enfant auteur d'une infraction est avant tout un enfant en danger<sup>30</sup> à protéger. L'objet de la loi 015-2014/AN du 13 mai 2014 est d'ailleurs clair : il s'agit de la protection de l'enfant en conflit avec la loi ou en danger. Le terme délinquance qui avait cours en 1961 a été remplacé. En 1961, la loi avait trait à « l'enfance délinquante ou en danger ». La réforme de 2014 a donc eu le mérite tout en restant une loi pénale, de réserver une bonne partie de ses dispositions à la protection juridique et judiciaire de l'enfant.

---

<sup>29</sup> H. Dumont, *Pénologie (le droit canadien relatif aux peines et aux sentences)*, Montréal, Themis, 1993, p. 2.

<sup>30</sup> Selon l'article 97 de la loi du 13 mai 2014, « l'enfant est considéré comme étant en danger lorsque sa condition de vie ne lui permet pas un bon développement physique ou psychologique ».

Ensuite, la clarification de la situation de l'enfant a été matérialisée par la définition même de l'enfant. En rappel, la loi de 1961 ne définissait pas l'enfant, il fallait pour cela recourir au droit commun. Pour le législateur de 2014, l'enfant est toute personne âgée de moins de 18 ans. Cet âge doit être déterminé par « *la production des actes de naissance, jugements déclaratifs ou tous autres documents corroborés par une expertise médicale* »<sup>31</sup>. Lorsqu'il existe une contrariété, la loi donne compétence au juge saisi de déterminer souverainement. Cette précision mérite d'être soulignée, parce qu'en ce qui concerne l'état des personnes le législateur réserve la compétence exclusivement au TGI<sup>32</sup>. Cela veut dire que pour les majeurs, s'il existe une contrariété en matière d'état civil, le tribunal doit sursoir à statuer pour que le TGI se prononce sur l'affaire, alors que pour les mineurs le juge des enfants a compétence pour statuer.

Il est fréquent en Afrique que les documents de naissance ne précisent pas de dates exactes de naissance, mais se contentent de préciser seulement l'année de naissance, dans ce cas, la réforme indique que l'enfant est considéré comme étant né le trente et un décembre de ladite année. Si le mois est précisé, la naissance sera considérée comme étant intervenue le dernier jour dudit mois. Il peut également arriver, compte tenu de l'absence d'infrastructures de l'état civil, que des enfants se retrouvent non déclarés à l'état civil. C'est pourquoi la réforme a tenu à faire de l'identité de l'enfant un principe fondamental du droit pénal des mineurs. Cela est logique, l'âge est l'élément déterminant du champ d'application de la loi de 2014. Cette loi organise

l'identification de l'enfant en complément avec le code des personnes et de la famille. Elle spécifie la question de l'enfant et rend responsable pénalement l'officier de l'état civil qui ne s'exécute pas dans les délais lorsqu'il a été requis pour délivrer des extraits d'actes de l'état civil concernant un enfant<sup>33</sup>.

La réforme a également précisé quelques principes fondamentaux d'une bonne justice. En les réaffirmant le législateur donne non seulement une portée suffisante à ces principes, mais rend la loi plus complète.

Le premier principe découle même de la spécificité du droit pénal applicable aux mineurs, il s'agit de mettre en avant l'éducation et de considérer la peine comme étant subsidiaire. Ce caractère subsidiaire de la peine a conduit à poser le principe d'une atténuation de la responsabilité pénale en fonction de l'âge de l'enfant. Ainsi un enfant sera exceptionnellement privé de sa liberté. La procédure qui lui est applicable doit conduire à ne pas déduire sa personnalité, elle doit conduire à faire de sorte que l'enfant puisse atteindre l'âge adulte en toute sérénité. C'est pourquoi la procédure pénale qui lui est applicable a également connu une réforme afin que la réponse apportée au problème de l'enfant en conflit avec la loi soit cohérente du parcours même de l'enfant. Alors que l'adulte subi personnellement son procès pénal, l'enfant

<sup>31</sup> Article 2 de la loi du 13 mai 2014.

<sup>32</sup> Article 21 de la loi 028-2004/AN du 08 septembre 2004 portant organisation judiciaire au Burkina Faso.

<sup>33</sup> Article 3 de la loi du 13 mai 2014: « L'enfant a droit à une identité constituée d'un nom de famille, d'un ou de plusieurs prénoms et de la date de naissance. Il doit être déclaré dès sa naissance sous cette identité. L'enfant a également droit à une nationalité. Les officiers de l'état civil requis de délivrer des extraits d'actes de l'état civil concernant un enfant sont tenus de s'exécuter dans le mois de la réquisition. Faute par eux de s'exécuter dans le délai prescrit, ils encourent une amende de cinq mille (5 000) francs CFA que la juridiction requérante peut prononcer par décision susceptible d'appel dans les quinze jours ».

est assisté tout au long de la procédure pénale par ses parents qui sont systématiquement informés et convoqués à toutes les étapes<sup>34</sup>.

La réforme innove en élargissant les droits de l'enfant en justice et les prérogatives de son avocat en matière pénale<sup>35</sup>. En effet, depuis 2014, l'enfant en conflit avec la loi a droit à l'assistance d'un avocat dès la phase de l'enquête. L'avocat burkinabè va devoir se former sur la question de l'enfance, son rôle apparaît primordiale à côté du juge des enfants pour la défense de la cause de l'enfant en conflit avec la loi<sup>36</sup>.

Le principe de la non discrimination a bien sûr retenu l'attention du législateur, qui a expressément affirmé dès l'article premier de la loi que les dispositions « *s'appliquent à tout enfant, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de nationalité, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autres de l'enfant, de ses parents ou de ses représentants légaux* ». Il s'agit d'un principe essentiel d'un bon procès qui permet le respect de la dignité de l'enfant à tous les stades du procès pénal.

---

<sup>34</sup> Cette implication importante des parents est logique, puisque ceux-ci participent à l'éducation de l'enfant et la justice pénale des mineurs à une visée éducative. Voir Ph. Bonfils, « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011 », *Recueil Dalloz* 2011, p. 2286.

<sup>35</sup> La loi de 2014 indique à son article 36 que l'avocat doit, outre la vérification de la notification des droits, s'assurer en cas de garde de vue que l'enfant n'a pas fait l'objet de violence. L'avocat doit servir de garantie pour le respect des droits de l'enfant en conflit avec la loi.

<sup>36</sup> Pour une meilleure compréhension du rôle de l'avocat du mineur dans le procès pénal voir P. Benec'h- Le Roux, « Les rôles de l'avocat au tribunal pour enfants », *Déviance et Société* 2006/2 (Vol. 30), p. 155-177.

Le législateur a également posé le principe de protection de l'enfant contre « *toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille* »<sup>37</sup>.

En s'inspirant des règles de Beijing, fixant le seuil minimal de la justice pénale des mineurs, le législateur de 2014, contrairement à celui de 1961, a mieux défini les seuils de responsabilité pénale de l'enfant. Les seuils de responsabilité ne doivent pas être fixés trop bas. Il faut tenir compte du fait que l'enfant est immature sur le plan affectif, psychologique et intellectuel<sup>38</sup>. En effet depuis la loi de 1961, l'article 5 à travers la compétence des juridictions tentait de catégoriser les mineurs suivant leur âge<sup>39</sup>. La réforme de 2014 tout en maintenant l'âge de la majorité pénale à 18 ans, a posé clairement le seuil de la responsabilité pénale<sup>40</sup> à 13 ans<sup>41</sup>. L'âge de l'enfant sera déterminé au jour de la commission des faits alors que la loi de 1961 laissait cette

---

<sup>37</sup> Article 7 de la loi du 13 mai 2014.

<sup>38</sup> Article 4-1 des Règles de Beijing.

<sup>39</sup> Le législateur indiquait que « les tribunaux correctionnels connaîtront des délits reprochés aux mineurs, et des crimes reprochés aux mineurs de moins de seize ans. Cependant le mineur de plus de treize ans et moins de seize ans impliqué dans la même cause qu'un ou plusieurs accusés plus âgés est renvoyé devant la Cour d'assises selon le droit commun ». On pouvait déduire que le mineur de moins de treize n'était pas responsable, mais la loi pénale étant d'application stricte, il fallait recourir au Code pénal et au Code de procédure pénale pour trouver la réponse à la question de la responsabilité pénale.

<sup>40</sup> En droit comparé, en Espagne et en Allemagne, l'âge de la responsabilité pénale est fixé à 14 ans.

<sup>41</sup> Article 9 de la loi du 13 mai 2014. Il faut noter que l'âge retenu est conforme aux recommandations internationales et permet de placer le Burkina Faso dans les systèmes les moins répressifs vis-à-vis des enfants.

appréciation à la juridiction saisie<sup>42</sup>. Lorsque cet âge ne peut être défini avec certitude, le doute devant profiter au mineur, l'âge sera fixé en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, et l'âge qui lui est le plus favorable va être retenu.

En contrepartie des droits fondamentaux reconnus à l'enfant, la loi du 13 mai 2014, lui impose des obligations vis-à-vis de ses parents et de la société. C'est ainsi que l'article 8 lui fait obligation d'honorer ses pères et mères. La loi prend des allures de code de bonne conduite en posant toute une série de devoirs à l'enfant<sup>43</sup>.

L'un des plus importants droits accordé à l'enfant par la loi de 2014 est sans nul doute son droit à la parole devant la justice et la prise en compte de son intérêt.

## **2. L'affirmation d'un droit de l'enfant à la parole devant la justice**

Tout comme le majeur, devant les juridictions pénales, l'enfant a droit à la parole. Cette affirmation n'avait pas été expressément faite dans la loi de 1961. Il a donc fallu attendre la réforme de 2014 pour voir l'article 4 de la loi poser le principe du

droit à la parole du mineur devant les juridictions pénales, se conformant ainsi aux dispositions de l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>44</sup>. L'infans, qui signifie en latin « le sans voix », retrouve la voix, il quitte son statut de « muet juridique » et d'« aphone » procédurale pour acquérir une place importante dans la chaîne pénale. La loi lui garantit la possibilité de participer aux décisions le concernant. Ainsi l'enfant peut exprimer ses opinions et être écouté dans toutes les procédures judiciaires et administratives relatives à sa situation, il n'est plus un objet de la décision du juge, mais également un sujet de droit<sup>45</sup>. Il peut, en principe, exiger du juge qu'il accepte de l'entendre dans toute procédure où il est impliqué. Dans ce cas, le juge doit prendre en compte ses opinions.

Toutefois la prise en compte de la parole de l'enfant doit être en fonction de son degré de discernement<sup>46</sup>, l'âge est le repère d'une telle situation<sup>47</sup>. Mais l'âge ne doit pas être le seul contenu du discernement de l'enfant. En effet, en

---

<sup>42</sup> Article 1<sup>er</sup> loi de 1961.

<sup>43</sup> Article 8 de la loi du 13 mai 2014 : « Tout enfant a des responsabilités envers sa famille, la société, l'Etat et toute autre communauté reconnue légalement ainsi qu'envers la communauté internationale. L'enfant, selon son âge et ses capacités, a le devoir : d'honorer et de respecter ses père et mère et autres ascendants ainsi que ses oncles, tantes, frères et sœurs ; de respecter ses père et mère et autres ascendants ainsi que ses oncles, tantes et frères et sœurs majeurs ou émancipés ; de servir la communauté nationale en plaçant ses capacités physiques et intellectuelles à sa disposition ; de préserver et de renforcer la solidarité de la société et de la nation ; de préserver et de renforcer les valeurs culturelles nationales dans ses rapports avec les autres membres de la société, dans un esprit de tolérance, de dialogue et de consultation ; de contribuer au bien-être moral de la société ».

---

<sup>44</sup> « Les États garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement ses opinions sur toute question l'intéressant, ces opinions étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ; et qu'à cette fin on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié ».

<sup>45</sup> M. Benassy, « La Convention internationale des droits de l'enfant et la parole de l'enfant », *Le Journal des psychologues* 2009/5, n° 268, p. 24.

<sup>46</sup> La loi ne pose pas ici les conditions pour apprécier le discernement. Il n'existe également pas de définition juridique de ce terme. Il revient donc au juge d'apprécier. Cette possibilité laissée au juge peut conduire à des interprétations subjectives. Le juge pour s'aider, utilise l'âge de l'enfant, ce qui n'est pas rassurant.

<sup>47</sup> Selon un arrêt de la Cour de cassation française datant de 1905, un enfant est responsable de ses actes « s'il a l'intelligence assez développée pour comprendre la faute qu'il a commise ».

matière de droit pénal des mineurs, il ne suffit pas de savoir si l'enfant peut distinguer le bien du mal ou encore s'il est capable de percevoir que l'acte qu'il pose est illégal selon le droit positif<sup>48</sup> et surtout de savoir qu'il s'expose à une peine en le commettant<sup>49</sup>. Il faut y ajouter les circonstances et surtout la situation personnelle de l'enfant auteur de l'acte<sup>50</sup>. Ce qui doit conduire le juge à faire une appréciation in concreto, cas par cas<sup>51</sup>. Le juge a ici un travail important et la réforme de 2014 lui a conféré une puissance non seulement dans la protection de l'enfant, mais également dans le traitement judiciaire de sa délinquance. Mais il faut prendre garde que cette puissance ne conduise à un usage abusif du discernement et surtout à son instrumentalisation dans la pratique judiciaire<sup>52</sup>. Si l'enfant a droit à la parole, il a aussi droit au silence. Ainsi il peut décider de se taire. Sa vie privée doit être protégé contre toute immixtion arbitraire<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Ce que la Cour de cassation Belge a appelé « la pleine intelligence de la criminalité de l'acte » (Cass., 10 mars 1913, *Pas.*, 1913, I, 140.)

<sup>49</sup> A. Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, p. 206.

<sup>50</sup> Pour nous éclairer nous pouvons citer un arrêt de la Cour de cassation française du 8 février 1962 qui indiquait que « les capacités de réflexion et de jugement d'un enfant de 11 ans ne sont pas suffisamment développées pour qu'il puisse avoir pleine conscience de tous les dangers qu'il y a à jouer avec un arc ».

<sup>51</sup> Selon un arrêt de la Cour de cassation française « conformément aux principes généraux du droit, le mineur (doit avoir) compris et voulu (son) acte ; toute infraction, même non intentionnelle, suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté ». (Crim. 13 déc. 1956, D 1957.349, note Patin).

<sup>52</sup> T. Moreau, *op. cit.*, p. 153.

<sup>53</sup> Article 5 de la loi du 13 mai 2014 : « Sans préjudice des règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale, l'enfant a droit à la protection de la loi contre les immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance et contre toutes atteintes illégales à son honneur et à sa réputation ».

La réforme a également posé comme principe fondamental au cœur de chaque décision du juge, l'intérêt supérieur de l'enfant. Si l'enfant doit participer aux décisions le concernant, s'il a le droit de s'exprimer, c'est la considération de son intérêt qui va guider la décision finale. Pour cerner l'intérêt supérieur de l'enfant, la loi de 2014 apporte des éléments de réponse. Cet intérêt est déterminé en tenant compte des besoins « *au plan affectif, moral et physique de l'enfant, son âge, son état de santé, son milieu familial et tous autres aspects de sa situation* »<sup>54</sup>.

S'il faut saluer la reconnaissance du droit de l'enfant à la parole, il faut admettre que c'est un droit délicat dont la mise en œuvre demande une expertise efficace et une procédure spéciale. En effet, il ne faut pas occulter que la parole de l'enfant, compte tenu de sa fragilité, peut être influencée et l'enfant tomber dans une histoire qu'il a inventé de toute pièce, ou encore traumatisé par la somme des questions de la défense, il fini par reconnaître des faits inexistantes ou par apporter des réponses incohérentes. La célèbre affaire d'Outreau<sup>55</sup> en France en est un exemple.

En matière pénale, la parole de l'enfant est recherchée pour établir la réalité d'une infraction, que l'enfant soit victime ou

---

<sup>54</sup> Article 6 de la loi du 13 mai 2014.

<sup>55</sup> L'affaire d'Outreau est une affaire pénale d'abus sexuel sur mineurs. 17 personnes ont été accusées d'abus sexuel sur mineurs. Sur la base de la parole des enfants « victimes », attestée sincère par des experts psychologues, la Cour d'assise de Saint-Omer a condamné 10 personnes en 2004. Il eu un appel à Paris en 2005. La parole des enfants ayant été remise en cause par les enfants eux-mêmes, plusieurs personnes ont été acquittées. L'affaire a connu son épilogue en 2015 devant la Cour d'assise de Rennes où la majorité des inculpés a été acquittée. Cette affaire a remis en cause la valeur de la parole de l'enfant devant la justice, mais également la sincérité des expertises psychologiques.

auteur<sup>56</sup>. Si l'on s'en tient à l'adage populaire qui dit que la vérité sort de la bouche des enfants, on acceptera comme vraie toute parole de l'enfant. Mais s'il est vrai que l'enfant n'est pas prédestiné au mensonge, sa parole n'est pas toujours l'expression de la vérité. Or c'est la vérité que recherche le juge dans le procès pénal<sup>57</sup>. C'est dans ce sens que nous pensons que le législateur se devait de poser les critères de validation de la parole de l'enfant ou encore les conditions du recueil de cette parole. L'enfant peut être troublé par son psychisme et inverser les faits. Victime d'une infraction, il peut selon sa réalité psychique, réfuter les faits et blanchir ainsi le présumé coupable, ou encore il peut n'avoir pas vécu une agression, et accuser une personne avec un récit clair<sup>58</sup>. La parole de l'enfant ne peut être appréciée sans tenir compte de son degré de maturité, l'enfant transmet les faits avec sa compréhension, surtout en matière d'agression sexuelle. Le récit de l'enfant peut paraître imprécis ou improbable ou encore contraire aux pièces et aux témoignages versés aux débats, ce n'est pas pour autant que l'enfant ment ou invente l'histoire. L'enfant peut également reproduire une parole qui n'est autre que la reprise d'un récit induit consciemment par l'adulte, qui cherche à régler un compte à un adversaire<sup>59</sup>. Il faut recourir à des experts pour comprendre comment la parole de l'enfant peut servir à établir la vérité judiciaire<sup>60</sup>, parce que souvent la

liberté de parole de l'enfant dépend du positionnement de l'adulte qui l'écoute<sup>61</sup>.

Dans ce sens, la réforme de 2014 a renforcé et clarifié les compétences de la juridiction pour enfant. L'enfant devant être écouté par un magistrat spécialement dédié à sa cause.

## **B. La consolidation des juridictions pour enfants**

Selon les conventions internationales dont le Burkina Faso est partie, l'enfant en conflit avec la loi doit bénéficier de procédures particulières au cours de sa garde à vue, de son déferrement au parquet, de sa détention et même pendant son jugement et l'exécution de la peine qui pourra être prononcée<sup>62</sup>. L'application de ces procédures particulières nécessite une spécialisation de tous les acteurs intervenant dans la chaîne pénale sur les questions de l'enfance. Cette nécessité de spécialisation doit conduire les différents pays à créer des juridictions dédiées à la question de l'enfant avec des magistrats spécialisés pour mieux appréhender l'enfant dans toutes ses dimensions. Si le Burkina Faso a opté, en 1961, pour une législation consacrée à la situation propre de l'enfance délinquante, le traitement judiciaire de la responsabilité pénale de l'enfant était toujours de la compétence des juridictions de droit commun. Malgré l'adoption de la convention internationale sur les droits de l'enfant en 1989, qui obligeait les Etats parties à mettre en place outre des lois adaptées à l'enfant accusé ou convaincu d'infraction pénale, des institutions et des autorités spécialement conçues pour les enfants, c'est finalement

---

<sup>56</sup> M. Douchy-Oudot, « La parole de l'enfant en justice : ce que dit le droit », *Informations sociales* 2010/4, n° 160, p. 76.

<sup>57</sup> L. Daligand, « La parole de l'enfant, la vérité et la loi », *Le Journal des psychologues* 2009/5, n° 268, p. 33.

<sup>58</sup> O. Beauvallet, S. Y. Lazare (dir.), *Justice des mineurs*, Paris, Berger Levrault, 2012, p. 131.

<sup>59</sup> C'est souvent le cas où un conjoint fait accuser son ex-partenaire de viol ou de sévices corporels.

<sup>60</sup> O. Beauvallet, S. Y. Lazare (dir.), *op.cit.*, p. 131.

---

<sup>61</sup> *Ibidem.*, p. 124.

<sup>62</sup> Article 40.1 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant et article 17.1 de la Convention africaine du droit et bien être de l'enfant.

en 2004<sup>63</sup>, qu'un dispositif spécifique a été créé avec au centre un nouveau magistrat spécialisé de la question de l'enfant : le juge des enfants (1) et un nouveau tribunal: le tribunal pour enfant (2).

### **1. Le juge des enfants, un spécialiste des questions de l'enfant ?**

Selon les termes de la Convention des droits de l'enfant, le traitement judiciaire de la responsabilité pénale de l'enfant doit être réservé à un magistrat spécialisé. C'est pour répondre à une telle exigence que le droit burkinabè s'est enrichi en 2004 d'un nouveau dispositif judiciaire consacré à l'enfant. En instituant un juge des enfants spécialement dédié à la question de l'enfance, le législateur burkinabè a non seulement suivi un courant mondial qui tend à se généraliser, mais à voulu orienter l'attitude du juge des enfants dans ses décisions et dans son comportement envers les mineurs<sup>64</sup>. Le juge des enfants doit donc être un spécialiste de la question de l'enfance. La justice pénale des mineurs est une justice spécifique. Le juge commis à la tâche doit savoir apprécier les problématiques liées à la jeunesse et avoir une connaissance approfondie des dispositifs de prise en charge éducative. L'objectif est de donner les moyens au juge des enfants pour calibrer la réponse pénale en fonction de la situation personnelle de chaque mineur inculpé<sup>65</sup>.

L'intervention législative de 2014 a consisté à renforcer et à préciser les compétences des juridictions des enfants.

---

<sup>63</sup> C'est la loi 028-2004/AN du 08 septembre 2004, modifiant la loi n°010/93/ADP portant organisation judiciaire qui a créé pour la première fois au Burkina Faso une juridiction spécialisée pour les enfants.

<sup>64</sup> J.-F. Renucci, La justice pénale des mineurs, Justices 1998, p. 114.

<sup>65</sup> L. Caraceni, « La justice pénale des mineurs dans le système italien », *Déviance et Société* 2002/3, p. 333.

Le législateur a indiqué que le juge des enfants devait être nommé en fonction de sa spécialisation ou de son aptitude à appréhender les questions de l'enfance<sup>66</sup>. Mais au Burkina Faso, la réalité est tout autre, il n'existe pas de magistrats spécialisés à la question de l'enfance, il y a des magistrats faisant fonction de juge des enfants. La formation des magistrats n'offre pas de spécialisation.

La loi de 2004 sur l'organisation judiciaire a institué la juridiction du juge des enfants dans le même ressort territorial que le tribunal de grande instance au siège duquel elle est créée. Le juge des enfants relève administrativement du tribunal pour enfants. On peut regretter que la loi renvoie l'intérim du juge des enfants en cas d'empêchement de celui-ci à la compétence des juridictions de droit commun ou d'un juge non dédié à la cause de l'enfant.

Si en 2004 les compétences du juge pour enfants se limitaient aux contraventions et aux délits, avec une compétence de juge d'instruction en matière criminelle, la réforme de 2014 lui a ajouté une compétence de juge d'instruction en matière de délit complexe. Cependant, il faut noter que le législateur est resté muet sur la notion de délit complexe.

L'élargissement du champ de compétence du juge des enfants concerne également l'action civile. En effet, l'article 13 de la loi du 13 mai 2014 attribue une double compétence aux juridictions pour enfants. Ainsi, les juridictions pour enfants ayant statué sur l'action pénale sont compétentes pour connaître de l'action civile résultant de la commission d'une infraction. Sauf si des majeurs sont impliqués dans l'affaire, l'action civile sera portée devant les juridictions de droit

---

<sup>66</sup> Article 15 de la loi du 13 mai 2014.

commun<sup>67</sup>. Il y a donc là une double compétence du juge des enfants, ce qui est très intéressant pour la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant en ce sens que le juge aura une connaissance complète de l'enfant dont il a en charge le traitement judiciaire.

Enfin, la réforme de 2014, donne une priorité au juge des enfants en cas de double saisine en matière civile touchant l'autorité parentale à l'égard de l'enfant. Dans ce cas le juge de droit commun doit sursoir à statuer en attendant la décision du juge des enfants<sup>68</sup>.

Les décisions du juge des enfants sont susceptibles d'appel devant le tribunal pour enfant.

## **2. Le tribunal pour enfant : une affirmation de la spécificité de l'enfant**

Avant la loi de 2004 créant les tribunaux pour enfants et la réforme de 2014, la loi de 1961, réservait la compétence des délits reprochés aux mineurs de moins de 13 ans aux tribunaux correctionnels de droit commun. Lorsque le mineur était âgé de plus de treize ans et moins de 16 ans et était impliqué dans la même cause qu'un ou plusieurs accusés plus âgés il était renvoyé à la Cour d'assises selon le droit commun. Pour les mineurs de seize à dix huit ans auxquels étaient imputés des crimes ils étaient renvoyés devant la Cour d'assise selon le droit commun. Pour ce qui est du mineur de moins de 16 ans lorsqu'il y avait des charges contre lui en matière criminelle, il était renvoyé devant le tribunal correctionnel.

---

<sup>67</sup> Avant cette réforme, l'action civile s'exerçait selon le droit commun (article 4 de la loi du 9 mai 1961).

<sup>68</sup> Article 14 de la loi du 13 mai 2014.

Mais depuis 2004, il a été créé des juridictions spécifiques, clarifiant ainsi la compétence matérielle des juridictions en matière de droit pénal des mineurs. Le tribunal pour enfants<sup>69</sup> a été institué au siège de chaque Cour d'appel, il a ainsi le même ressort territorial que la Cour d'appel au siège duquel il est créé. La principale nouveauté apportée à la loi de 2004 créant les juridictions pour mineurs se trouve dans l'organisation du tribunal pour enfant. En rappel, en 2004, le législateur s'était limité à une compétence globale du tribunal pour enfant. Il lui réservait une compétence en matière criminelle en premier et dernier ressort et une compétence en appel des décisions rendues par le juge des enfants<sup>70</sup>. En 2014, la réforme a réorganisé le tribunal pour enfants, en créant trois chambres spécialisées<sup>71</sup>, ce qui contribue à soustraire totalement le mineur du champ de la justice pénale des majeurs.

Au Burkina Faso, l'une des difficultés de la justice réside dans le manque de magistrats en général, de telle sorte que les magistrats cumulent les fonctions. Désormais, avec la réforme de 2014, le juge des enfants doit se consacrer exclusivement à la question de l'enfant en conflit avec loi ou en danger. Il est donc interdit, au Burkina Faso, pour un magistrat, de cumuler les fonctions de juge des enfants, de président du tribunal pour

---

<sup>69</sup> Pour un intérêt historique rappelons que c'est aux Etats-Unis que sont nés les premiers tribunaux pour enfants en 1899.

<sup>70</sup> Article 71 de la loi 028-2004/AN du 08 septembre 2004.

<sup>71</sup> Il s'agit de la chambre civile et correctionnelle compétente pour connaître en appel des décisions rendues par le juge des enfants en matière d'enfance en danger, de délits et de contraventions ; de la chambre d'accusation, compétente pour connaître en appel, des ordonnances rendues par le juge d'instruction pour enfants et de la chambre criminelle compétente en premier et dernier ressort en matière de crime.

enfants et de juge au tribunal pour enfants avec d'autres fonctions judiciaires<sup>72</sup>.

La rédaction de la loi du 13 mai 2014 a le mérite d'apporter une plus grande lisibilité dans les dispositions concernant la justice pénale des mineurs. Le législateur a d'abord posé les garanties juridiques nécessaires à la protection de l'enfant, puis s'est intéressé aux garanties judiciaires, pour que la sanction qui sortira au bout de la chaîne pénale soit adaptée à l'enfant et surtout pour que le processus judiciaire puisse respecter la dignité de celui-ci, auteur comme victime de l'infraction pénale.

## **II. Le renforcement des garanties protectrices de l'enfant dans le procès pénal**

La réforme du droit pénal des mineurs au Burkina Faso, intervenue en 2014, a apporté de nouvelles garanties quant à la procédure applicable à ce droit. A tous les étapes de la procédure pénale des mineurs, le législateur a prévu un paquet de droits afin de garantir au mineur en conflit avec la loi un traitement spécifique. L'objectif fondamental de la justice des mineurs est de « dépasser la réponse carcérale comme unique instrument de resocialisation, en prévoyant des articulations avec d'autres modes d'intervention pénale qui permettent des types de traitement en liberté mieux adaptés aux caractéristiques particulières »<sup>73</sup> de l'enfant. Pour coller à cet objectif, l'architecture de la réforme s'est centralisée sur le triptyque « protection- éducation- contrainte », avec des garanties de protection tout au long de la chaîne pénale. Ces garanties concernent

aussi bien la phase avant le jugement avec une prédominance de mesures recherchant un évitement du procès pénal (A), mais également la phase du jugement devant aboutir à la décision du juge (B).

### **A. L'amélioration des garanties procédurales avant l'audience de jugement**

Pour apporter une réponse appropriée à l'infraction du mineur, le droit pénal qui lui est consacré, a aménagé des règles permettant une préparation sereine du procès. Cette préparation doit avoir pour objectif de mieux comprendre la situation de l'enfant afin d'apporter la décision adéquate, qui peut être l'évitement du procès. Et pour cela le législateur a réservé une place prépondérante aux parents de l'enfant tout au long de la procédure. Cette présence offre, tout d'abord, une certaine garantie pour le respect des droits fondamentaux de l'enfant et permet de prendre en considération l'intérêt de ce dernier. Elle offre également un support et un confort à l'enfant. Les parents apportent leur concours autant que possible pour éclairer le juge et pour rassurer l'enfant<sup>74</sup>.

Les garanties sont mises en œuvre dès la phase de l'enquête, car le législateur cherche à protéger au maximum l'enfant (1). La protection de l'enfant a également milité pour la création de la médiation pénale en droit pénal burkinabè des mineurs, dispositif inexistant en ce qui concerne le droit pénal des majeurs (2).

<sup>72</sup> Article 128 de la loi du 13 mai 2014 : « dès l'adoption de la présente loi, les fonctions de juge des enfants, de président du tribunal pour enfants et de juge au tribunal pour enfants ne pourront s'exercer cumulativement avec d'autres fonctions judiciaires ».

<sup>73</sup> L. Caraceni, *op.cit.*, p. 330.

<sup>74</sup> Mais, il faut noter que la présence des parents ne doit pas être systématique, il peut arriver des situations où le mineur lui-même ne souhaite pas la présence de ses parents parce que soit leurs relations se sont dégradées soit qu'il existe une certaine défiance vis-à-vis de ses parents et leur présence pourrait compromettre le cours du procès.

## **1. La phase préparatoire du procès pénal: devoir de justice et obligation de protection du mineur**

Lorsqu'on parle de phase préparatoire du procès pénal, on pense à l'enquête, à l'instruction et aux poursuites. Durant l'ensemble de ces étapes, la réforme de 2014 tout en restant attachée à un devoir de justice, prône la primauté de la protection de l'enfant<sup>75</sup>.

Déjà à la phase de l'enquête, l'enfant en conflit avec la loi a désormais droit à une assistance, qui d'ailleurs est obligatoire en cas de crime. Cette assistance peut être assurée en matière de délit soit par un avocat soit par une personne morale reconnue, intervenant dans le domaine de l'enfance et agréée par le tribunal pour enfants, soit par ses parents ou ses représentants légaux. L'avocat a un privilège de représentation qu'en matière criminelle. Cette réforme est une avancée significative, quand on sait que le code de procédure pénale ne retient pas la présence d'un avocat pendant la garde à vue. Il faut signaler que l'UEMOA a apporté un correctif à la garde à vue, en autorisant la présence de l'avocat<sup>76</sup>, mais cela n'a pas changé la pratique des commissariats de police et des gendarmeries qui refusent toujours la présence de l'avocat en garde à vue en ce qui concerne les majeurs<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> C'est l'idée véhiculée par les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté du 14 décembre 1990, dites Règles de Havane. Selon l'article 1<sup>er</sup> « la justice pour mineurs devrait protéger les droits et la sécurité et promouvoir le bien-être physique et moral des mineurs ».

<sup>76</sup> Il s'agit du Règlement n° 05 /CM/UEMOA du 25 septembre 2014, relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA. Selon son article 5 « les avocats assistent leurs clients, dès leur interpellation, durant l'enquête préliminaire dans les locaux de la police, de la gendarmerie et devant le Parquet ».

<sup>77</sup>[http://www.leral.net/Presence-d-un-avocat-des-les-premieres-heures-de-la-garde-a-vue-d-un-prevenu-Le-Senegal-abdique\\_a139484.html](http://www.leral.net/Presence-d-un-avocat-des-les-premieres-heures-de-la-garde-a-vue-d-un-prevenu-Le-Senegal-abdique_a139484.html)

Quand bien même que le règlement est d'application immédiate, il serait bien que le législateur modifie le code de procédure pénale pour rendre accessible la règle aux praticiens de la garde à vue. La présence d'un avocat pendant la garde à vue de l'enfant, est donc une évolution importante du droit pénal des mineurs au Burkina Faso et ce droit doit lui être notifié dès la garde à vue<sup>78</sup>.

La réforme a assoupli les conditions de la garde à vue du mineur. D'abord des conditions tenant aux lieux de rétention : ceux-ci doivent être aménagés spécialement pour servir uniquement aux enfants. La loi pose également des conditions d'âge, le mineur de moins de dix ans ne peut être gardé à vue. Alors que le mineur de moins de treize ans est pénalement irresponsable, la loi de 2014 indique qu'un enfant de dix à treize ans peut être retenu en garde à vue dès lors qu'il existe des indices graves et concordants laissant présumer qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins un an d'emprisonnement. Mais cette rétention ne doit servir que pour les nécessités de l'enquête et ne peut être prolongée<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Pour offrir toutes les garanties à l'enfant d'être assisté, la réforme donne la possibilité aux représentants légaux de l'enfant de solliciter un avocat lorsque le mineur n'a fait aucune demande d'assistance. S'ils ne sont pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, ils peuvent demander à l'officier de police judiciaire qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier.

<sup>79</sup> La loi tente d'offrir des garanties au mineur de moins de 13 ans retenu en garde à vue. En effet, le législateur a placé la rétention sous autorisation préalable et sous le contrôle d'un magistrat du ministère public. C'est ce magistrat qui également fixe la durée de la rétention. Mais il est limité par la loi qui fixe un maximum de quarante-huit heures. L'enfant est gardé uniquement pour être auditionné et il doit bénéficier d'une consultation médicale.

Quant à l'enfant de seize à dix huit ans, il peut, pour les nécessités de l'enquête, être gardé à vue pour une durée initiale de quarante-huit heures maximum. Contrairement à l'enfant de moins de treize ans, ceux âgés de seize à dix huit ans peuvent voir leur garde à vue prolongée après leur présentation préalable au procureur du Faso ou au juge des enfants.

L'avocat prend une place prépondérante dans la garde à vue du mineur. La réforme fait de lui un acteur majeur de la garantie des droits de l'enfant en matière de garde à vue. Il assiste aux auditions de l'enfant, mais on peut regretter qu'il n'ait pas accès à ce stade au dossier pénal. On peut également regretter, les limites posées par le législateur à l'intervention immédiate de l'avocat en garde à vue. En effet, le législateur retarde son intervention pour certaines affaires. Ainsi en cas de proxénétisme, d'extorsion de fonds aggravée, d'association de malfaiteurs, de vol en bande organisée, l'intervention de l'avocat est retardée de douze heures et de vingt-quatre heures en cas de grand banditisme, de terrorisme, de trafic illicite de drogues et de crime organisé.

Le législateur fait de la méconnaissance d'une garantie applicable à la garde à vue une cause de nullité de la procédure car cela porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée<sup>80</sup>.

A la suite de la garde à vue, le mineur peut être déféré devant le procureur du

Faso, qui a l'opportunité de la poursuite. La loi de 2014 a posé des principes qui doivent guider les actes du procureur. D'abord, pour distinguer l'enfant des majeurs, l'article 47 fait obligation au ministère public de constituer un dossier concernant l'enfant lorsque celui-ci est impliqué dans la même cause qu'un ou plusieurs majeurs. Il doit de ce fait saisir le juge des enfants et si une information était ouverte, le juge d'instruction devra se dessaisir dans le délai de trente jours à l'égard de l'enfant au profit du juge des enfants. Si les poursuites impliquent des majeurs et que l'enfant n'est pas impliqué, il peut être entendu par le juge de droit commun en qualité de simple témoin. Cependant on peut regretter que le législateur laisse la possibilité au procureur du Faso, de poursuivre le mineur par la procédure de flagrant délit applicable aux majeurs<sup>81</sup>.

Le législateur, dans la réforme de 2014, a exclu l'enfant du champ d'application de la citation directe. Dans le traitement de la problématique de l'enfant en conflit avec la loi la connaissance de la personnalité de l'enfant est indispensable<sup>82</sup>, l'instruction est donc un principe en matière de justice pénale des mineurs. C'est pourquoi, l'intervention législative de 2014 oblige le juge des enfants en cas de crime ou de délit reproché à l'enfant, à faire ou à faire faire par un travailleur social ou toute personne qualifiée une enquête sociale. L'enquête sociale est déterminante<sup>83</sup>, elle fournit au

---

<sup>80</sup> En l'absence de jurisprudence en la matière au Burkina Faso, la jurisprudence de la cour européenne de justice peut servir d'exemple. La Cour a condamné la Belgique dans l'affaire l'opposant à N. Bouamar, elle reproche à l'Etat belge de n'avoir pas prévu de garanties procédurales lors de la phase préparatoire de la procédure. Depuis lors la Belgique a modifié son droit pénal des mineurs. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 février 1988, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1988, 13, p. 457.

---

<sup>81</sup> Cette procédure est décrite aux articles 393 à 397 du Code de procédure pénale. Cela veut dire que le mineur peut être traduit sur le champ à l'audience de jugement.

<sup>82</sup> Ph. Bonfils, «La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011», *op.cit.*, p. 2286.

<sup>83</sup> L'enquête sur la personnalité de l'enfant porte notamment sur l'identité de l'enfant, sa situation matérielle, sociale et morale et celle de sa famille. Elle porte également sur le caractère, les antécédents de l'enfant et son cursus scolaire. Elle

juge d'instruction la substance de ses décisions et permet de garantir «effectivement la primauté de l'éducation sur la répression»<sup>84</sup>.

Pour soustraire au maximum l'enfant d'une lourde condamnation, la réforme de 2014 offre au juge d'instruction, une possibilité de renvoyer l'enfant qui a commis un crime, non pas devant la Cour d'assise, mais en correctionnel, si le crime commis n'a pas entraîné mort d'homme<sup>85</sup>.

Lorsque le juge des enfants menant l'instruction estime que l'enfant doit être détenu provisoirement, la réforme lui offre des outils pour sa décision. Cette détention est possible, mais ne peut excéder trois mois en cas de délit et six mois en cas de crime<sup>86</sup>. Si l'intérêt de l'enfant a conduit à rendre exceptionnel la détention provisoire, nous convenons avec M. Renucci que «*sa disparition n'est pas pour autant souhaitable*»<sup>87</sup>, elle doit uniquement être réduite à des proportions acceptables, c'est ce que recommande d'ailleurs la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>88</sup>. La réforme de 2014, est donc conforme à ce souhait<sup>89</sup>. Cependant nous

---

conclut sur l'avis du travailleur social sur les possibilités de socialisation du mineur

<sup>84</sup> P. Bonfils, La primauté de l'éducation sur la répression, Mélanges J.-H. Robert, Paris, LexisNexis, 2012, p. 55.

<sup>85</sup> Article 10 de la loi du 13 mai 2014.

<sup>86</sup> La loi indique que, passé ce délai, si la détention paraît nécessaire, le juge des enfants peut la prolonger par ordonnance spécialement motivée, rendue sur les réquisitions également motivées du procureur du Faso. Chaque prolongation ne peut être prescrite pour une durée de plus de trois mois. Dans tous les cas, elle ne doit être ordonnée qu'exceptionnellement.

<sup>87</sup> J.-F. Renucci, «La détention provisoire des mineurs et la convention européenne des droits de l'homme», *Recueil Dalloz* 1990, p. 456.

<sup>88</sup> Article 37 de la convention internationale sur les droits de l'enfant.

<sup>89</sup> Il faut noter que le juge doit veiller à ce que le mineur placé en détention provisoire puisse jouir d'une protection plus grande que celui jugé et privé

de liberté, car si le dernier est reconnu coupable, le premier est toujours présumé innocent à ce stade. L'enfant s'il est scolarisé devait pouvoir continuer sa formation. Il ne faut pas compromettre à ce stade son bien-être en entravant sa formation et son développement.

pensons qu'un risque existe du fait que le juge des enfants est également le juge qui instruit le dossier<sup>90</sup>. Ce cumul peut porter atteinte au procès équitable et plus précisément au principe d'impartialité du juge<sup>91</sup>.

La réforme de 2014 a tenté d'apporter un grand nombre de garanties à l'enfant en conflit avec la loi. C'est ainsi qu'elle a fait des parents de l'enfant, une partie importante du procès pénal. Ceux-ci sont tenus informés de tout acte pouvant modifier les droits de l'enfant. Ainsi le juge d'instruction doit les informer de sa décision de détenir provisoire l'enfant.

L'intérêt de cette réforme réside dans sa clarté, ainsi lorsqu'une des garanties prescrites par la loi n'a pas été respectée, cela porte nécessaire préjudice à l'enfant. Son conseil, ses représentants légaux ou lui-même peuvent demander la nullité de la procédure.

---

de liberté, car si le dernier est reconnu coupable, le premier est toujours présumé innocent à ce stade. L'enfant s'il est scolarisé devait pouvoir continuer sa formation. Il ne faut pas compromettre à ce stade son bien-être en entravant sa formation et son développement.

<sup>90</sup> En effet suivant l'article 63 de la loi du 13 mai 2014, une fois l'instruction achevée, le juge des enfants peut soit constater la non constitution de l'infraction, soit se saisir lui-même de l'affaire en qualité de juge de fond. Ainsi le juge d'instruction devient juge de l'affaire qu'il a instruite. Le risque de partialité est grand.

<sup>91</sup> Le problème n'a pas encore été traité par le juge burkinabè. Mais on peut évoquer ici en guise d'exemple, un arrêt du 02 mars 2010 de la Cour européenne des droits de l'homme. Le juge européen a estimé que le fait de cumuler les fonctions de juge d'instruction et de juge des enfants dans une même affaire porte atteinte au droit à un procès équitable et plus précisément au principe d'impartialité posé par l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. CEDH, Arrêt du 2 mars 2010, affaire Adamkiewicz c/ Pologne, requête n°54729/00.

Pour éviter que l'enfant ne soit confronté à des auditions répétitives, la loi autorise que soit enregistré son interrogatoire pour les besoins uniquement de la procédure.

Le juge des enfants, à la fin de l'instruction, communique le dossier au parquet. Le procureur du Faso doit, dans les quinze jours suivant la communication du dossier, prendre ses réquisitions et renvoyer le dossier au juge des enfants. A défaut de réquisition du ministère public dans les délais prévus, le juge des enfants rend son ordonnance de clôture<sup>92</sup>.

La réforme a apporté des aménagements quant à la détention de l'enfant en conflit avec loi, lorsqu'à la fin de l'instruction le juge d'instruction décide du placement de celui-ci. Le principe posé par la loi est que ce placement ne doit pas se faire dans une maison d'arrêt. Ce principe connaît une exception en cas de recours à d'autres mesures compte tenu des circonstances<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Article 63 de la loi du 13 mai 2014 : « Une fois l'instruction achevée, le juge des enfants peut : constater la non constitution de l'infraction ou le bénéfice d'un fait justificatif ou d'une cause de non imputabilité et ordonner un non lieu ; se saisir lui-même de l'affaire en qualité de juge de fond s'il estime que les faits constituent un délit ou une contravention et la renvoyer à l'audience de jugement ; ordonner le renvoi devant la chambre d'accusation pour enfants. Le juge des enfants peut, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, prendre les mesures provisoires suivantes : confier l'enfant à ses parents ou à ses représentants légaux ; le remettre à une institution ou à un centre de rééducation, de formation professionnelle ou de soins ; le confier à une institution publique ou privée d'accueil ».

<sup>93</sup> Dans ce cas, l'enfant doit être autorisé à sortir certaines fins de semaine ainsi que les veilles et jours de fêtes légales ou encore pour assister à des manifestations pouvant profiter à son éducation ou à sa réinsertion ou pour toutes autres raisons jugées utiles par le juge. Le juge des enfants autorisant cette sortie doit s'assurer que le caractère et la personnalité de l'enfant offrent les garanties

Dans ce cas, le juge des enfants doit motiver sa décision et la détention doit se faire dans un quartier pour mineurs<sup>94</sup>.

Cette détention doit être l'ultime recours s'il n'existe aucune garantie de présentation de l'enfant, si l'enfant n'a aucune famille connue. Car l'objectif n'est pas l'enfermement de l'enfant, mais l'évitement d'un procès pénal.

## **2. L'institution d'un moyen d'évitement du procès pénal : la médiation pénale, une innovation en droit pénal burkinabè**

Pour éviter que le mineur soit confronté au juge et aux questions des avocats de la partie civile en phase de jugement, de nombreuses législations dans le monde tentent d'éviter le procès pénal<sup>95</sup>. Le législateur burkinabè a suivi le mouvement protectionniste avec sa réforme de 2014, en créant au sein de la justice pénale des mineurs, la médiation pénale ; une procédure ayant déjà cours dans plusieurs pays<sup>96</sup>. La médiation pénale est « une

---

nécessaires à un comportement irréprochable en milieu ouvert et à sa réintégration.

<sup>94</sup> La séparation des mineurs et des majeurs est un droit minimum. L'enfant ne doit pas cohabiter avec des majeurs dans une prison, sauf s'il y va de son intérêt. Mais malheureusement si l'on prend le cas du Burkina Faso, il n'existe pas de quartier pour mineures filles, elles sont enfermées avec les filles majeures.

<sup>95</sup> C'est l'exemple du Québec, où les premiers actes de délinquance commis par un mineur sont prioritairement traités sans recours à l'institution judiciaire. En Angleterre, avec la loi sur la justice criminelle de 1999, les mineurs délinquants primaires qui reconnaissent les faits sont renvoyés automatiquement devant la commission appelée « Youth Offender Team ». Aux pays bas, dès la phase de l'enquête, la police peut proposer au mineur délinquant primaire ou peu connu de 12 à 17 ans ayant commis des actes de faible gravité de respecter un accord par le biais d'un bureau Halt.

<sup>96</sup> Il faut noter qu'il s'agit également d'une recommandation des Règles de Beijing, dont

*mesure extrajudiciaire permettant de parvenir à la conciliation entre l'enfant, auteur d'un délit ou d'une contravention, ses parents, ses représentants légaux ou encore son conseil et la victime* »<sup>97</sup>. Il s'agit d'un entretien entre auteur et victime d'une infraction, tendant à apaiser le climat issu de la commission d'une infraction et à trouver une solution commune, acceptable et juste au problème causé par l'infraction<sup>98</sup>. Elle est une occasion d'éduquer le mineur avec un espoir qu'il ne récidivera pas<sup>99</sup>. L'objectif recherché est de parvenir à dédramatiser l'infraction et permettre à la victime d'apporter son pardon et d'accepter une juste réparation de son préjudice. On peut convenir avec M. Perrier que la médiation pénale a « *un objectif pacificateur* »<sup>100</sup> et permet à l'auteur de l'infraction et à la victime de régler de façon amiable et volontaire<sup>101</sup> leur litige et ainsi de pouvoir se réconcilier. Plutôt que de laisser la décision à l'ultime conviction du juge, la médiation pénale cherche à « *promouvoir la participation de la victime, du délinquant et de la communauté à la résolution du conflit* »<sup>102</sup>. Elle a été instituée comme une étape importante à la justice pénale des mineurs,

---

l'article 11 recommande de privilégier le recours à des moyens extrajudiciaires pour régler les conflits impliquant des mineurs quel que soit le type d'infraction.

<sup>97</sup> Article 40 de la loi du 13 mai 2014.

<sup>98</sup> C. Maes, « La justice juvénile dans le monde, ses systèmes, ses objectifs : les modèles », extrait d'une communication faite lors du séminaire de formation en justice des mineurs Ouagadougou 2004.

<sup>99</sup> La médiation pénale fait prendre conscience à l'enfant de l'existence de la loi pénale, celui-ci est sensibilisé sur le contenu de la loi, les conséquences de sa violation. On lui explique ce qu'il risque en cas de récidive.

<sup>100</sup> J-B. Perrier, « Médiation pénale », *Répertoire de droit pénal*, Dalloz, janvier 2013, p. 3.

<sup>101</sup> S. Poillot-Peruzzetto, « La Médiation pénale », *Répertoire communautaire*, Dalloz, juin 2013, p. 2.

<sup>102</sup> B. Galaway, J. Hudson, *Restorative Justice : International Perspectives*, Amsterdam, Kluger Publications, 1996, p. 2.

mais son objectif est paradoxal, elle cherche à évincer la justice qu'elle est venue aider<sup>103</sup>.

Il faut noter que cette procédure existait déjà dans la justice coutumière, où la victime, ses parents et les parents de l'auteur se retrouvaient devant le chef coutumier pour trouver une solution consensuelle et équitable sur le sort du délinquant. Cela se terminait par une indemnisation de la famille de la victime et par des sacrifices expiatoires imposés à la famille de l'auteur.

Pour éviter un usage abusif de la médiation pénale, le législateur a réservé l'initiative de la procédure au procureur du Faso et au juge des enfants. Ils peuvent agir soit d'office, soit à la suite d'une plainte ou encore à la demande de l'une des parties au procès. On peut affirmer avec C. Lazerges que la médiation pénale dans ce sens est judiciaire dans un premier temps, puis extrajudiciaire par la suite<sup>104</sup>.

La réforme a également posé des garanties afin de protéger les droits de la victime et de l'enfant auteur de l'infraction. Ainsi, sur la forme, il ne peut avoir de médiation pénale que si l'enfant auteur reconnaît sa responsabilité. C'est-à-dire qu'il reconnaît les faits sans réserve. Il faut également noter que l'enfant, auteur, ses parents ou représentant légaux ou son conseil doivent consentir à la mesure proposée. Enfin la victime joue un rôle très important, elle doit marquer son accord. Toutes ces conditions sont cumulatives. Il s'agit d'une procédure tripartite qui met en phase l'autorité judiciaire, l'auteur et la victime.

En ce qui concerne les conditions de fonds, il faut que la médiation pénale

---

<sup>103</sup> J-B. Perrier, *op.cit.*, p. 2.

<sup>104</sup> C. Lazerges, « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », *RSC* 1997, p. 186.

puisse assurer la réparation du dommage causé à la victime, un auteur la qualifie de réparation pénale<sup>105</sup>. Il faut également qu'elle puisse mettre fin au trouble résultant de l'infraction et surtout contribuer à la prise de conscience et à la réinsertion de l'enfant.

Lorsque toutes les parties ont consenti aux mesures proposées par l'autorité judiciaire, la médiation pénale permet à l'enfant d'éviter un procès. L'enfant est tenu d'exécuter tous les engagements qu'il a pris lors de cette médiation. Le procès verbal issu de cette médiation vaut titre exécutoire et suspend la prescription de l'action publique. En cas d'inexécution totale ou partielle de l'accord, le magistrat décide de la suite à donner à la procédure.

Lorsque la médiation a échoué par non accord des parties ou par inexécution de l'enfant auteur de ses engagements, l'enfant peut être convoqué à l'audience de jugement, où le législateur a encore prévu des garanties pour tenir compte de sa situation de fragilité.

## **B. L'amélioration des garanties protectrices de l'enfant pendant la phase du jugement**

Si l'enfant est comme l'écrit D. Youf, « *un être inachevé, un adulte en devenir* »<sup>106</sup>, il doit donc bénéficier de l'accompagnement des adultes. Cet accompagnement a été matérialisé juridiquement au Burkina Faso par la réforme de 2014. Avec cette réforme, le législateur a octroyé à l'enfant en conflit avec la loi, un statut de protection où l'impératif éducatif s'est imposé. Cet

impératif se retrouve à toutes les phases du traitement judiciaire de l'enfant en conflit avec la loi. Ainsi, lorsque le procès pénal n'a pu être évité, l'enfant est jugé (1) et sa sanction prononcée (2), en tenant compte de cet impératif, de sa situation personnelle et de la gravité de son acte.

### **1. Le renforcement du dispositif de protection de l'identité de l'enfant lors de l'audience de jugement**

L'intérêt de l'enfant est un principe essentiel du procès pénal le concernant. Sa prise en compte permet de porter une dérogation au droit pénal général. Si en règle générale, le procès pénal a pour objectif d'établir la culpabilité ou de disculper une personne sur qui pèsent des soupçons graves de commission d'une infraction, le procès pénal du mineur à un autre objectif. En effet, selon l'article 17 de la Charte africaine des droits et bien-être de l'enfant, « *le but essentiel du traitement de l'enfant durant le procès et aussi s'il est déclaré coupable d'avoir enfreint la loi pénale est son amendement, sa réintégration au sein de sa famille et sa réhabilitation* ». Le besoin d'éducation et de réinsertion de l'enfant va conduire à un léger bouleversement de l'image traditionnel du procès pénal et du rôle de ses acteurs.

En ce qui concerne le rôle des acteurs, en premier lieu, le procureur du Faso dont les missions régaliennes sont tournées vers une rigueur répressive, doit infléchir ses positions. Dans ses réquisitions, il doit non pas seulement tenir compte des droits de la victime, mais d'abord de l'intérêt de l'enfant prévenu. Quand bien même celui-ci sera reconnu coupable le procureur doit requérir des peines adaptées à sa situation particulière et surtout qui ont une visée de réinsertion et de réhabilitation du mineur.

<sup>105</sup> P. Milburn, « La réparation pénale à l'égard des mineurs : éléments d'analyse sociologique d'une mesure de justice restaurative », *Archives de politique criminelle* 2002/1 (n° 24), p. 147-160.

<sup>106</sup> D. Youf, « L'enfant doit-il être tenu pour responsable de ses actes ? », *Cités* 2001/2 (n°6), p. 226.

En droit comparé<sup>107</sup>, en Allemagne, la tendance est la même, par exemple en matière de petite délinquance la sanction principale est le classement sans suite<sup>108</sup>.

Le deuxième bouleversement apporter par la loi de 2014 concerne le principe de la publicité des débats et de la protection de l'image de l'enfant poursuivi. En rappel, la loi de 1961 ne posait pas clairement la non-publicité des débats. Elle se contentait d'indiquer que « *la juridiction saisie pourra ordonner le huis-clos des débats* »<sup>109</sup>. Cette liberté laissée au juge, a été écartée avec la réforme de 2014. Depuis cette date, pour protéger l'enfant contre une réaction négative du public, la loi a posé la non-publicité des débats, l'audience se déroulant en chambre de conseil. Toutefois, une possibilité est aménagée pour permettre à certains acteurs d'assister aux débats<sup>110</sup>. La réforme est allée encore plus loin que la loi de 1961. Elle a aménagé une possibilité pour le juge de dispenser l'enfant à comparaître personnellement à l'audience de jugement, lorsque celui-ci a déjà été entendu durant la phase d'enquête. Dans ce cas, l'enfant est alors représenté par son avocat ou la personne qui l'assiste. Il en est de même lorsque les débats peuvent compromettre

son intérêt, il peut être autorisé à se retirer de l'audience.

L'une des spécificités du droit pénal des mineurs réside dans les priorités dégagées par le législateur de 2014. En se conformant aux dispositions de la convention de 1989, qui veut que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants (...) l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale.* »<sup>111</sup>, le législateur, en a fait une priorité devant les droits de la victime ou de la société. Le procès pénal du mineur ne vise donc pas prioritairement à réparer le dommage causé à la victime et à la société. Cette entorse faite à la philosophie du droit pénal général est nécessaire en raison de la « *vulnérabilité et de l'inachèvement* »<sup>112</sup> de l'enfant.

La réforme a renforcé la protection de l'image du mineur, en encadrant le traitement par la presse des informations issues du procès. Alors que la presse peut faire étalage des faits et des débats lors d'un procès pour adulte, la loi de 2014 interdit toute reproduction par la presse des débats des juridictions pour enfants. Les médias produisent une grande influence sur l'opinion publique qui prend très souvent la défense de la victime contre l'auteur de l'infraction, mettant plus souvent le juge sous pression<sup>113</sup>. Cette interdiction est donc à saluer. Aucune mention des nom et prénoms de l'enfant en cause ne doit être faite dans les comptes rendus des décisions rendues par les juridictions pour enfants<sup>114</sup>.

---

<sup>107</sup> Au Québec par exemple, « le substitut du Procureur général, face à des preuves suffisantes pour justifier des poursuites, n'est jamais obligé d'autoriser celles-ci. Même pour des infractions graves, limitativement énumérées, telles que le trafic de stupéfiants, les violences, le meurtre ou encore les vols aggravés, il peut saisir le directeur de la protection de la jeunesse afin d'évaluer l'opportunité d'utiliser des mesures de rechange ». Voir K. Lévesque, « Délinquance des mineurs : un modèle québécois ? », *Revue Projet* 2002/4 (n° 272), p. 26.

<sup>108</sup> F. Dünkel, *op.cit.*, p. 297-313.

<sup>109</sup> Article 11 de la loi de 1961.

<sup>110</sup> La loi cite de façon exhaustive, les témoins, les proches parents de l'enfant, les parties civiles, les représentants légaux, les avocats, les personnes dignes de confiance, les experts, les représentants des services sociaux ou d'institutions s'intéressant au cas de l'enfant.

---

<sup>111</sup> Article 3 de la Convention sur les droits de l'enfant de 1989.

<sup>112</sup> D. Youf, *op.cit.*, p. 215.

<sup>113</sup> Parlant de la victime, des médias et de l'opinion publique, des auteurs les ont qualifiés de triangle infernal. Y. Cartuyvels *et al.*, « La justice des mineurs en Belgique au prisme des sanctions », *Déviante et Société* 2009/3 (Vol. 33), p. 288.

<sup>114</sup> Sont également interdites : toute information pouvant permettre d'identifier ou de connaître la personnalité de l'enfant concerné ; toutes autres formes de publication du compte rendu de ces

Le législateur a également relevé la peine d'amende infligée aux contrevenants de cette disposition<sup>115</sup>.

La prise en compte de la fragilité du mineur doit également guider le juge lors de sa décision. La réforme lui offre une échelle de sanctions permettant d'allier éducation et répression lorsque cela est nécessaire.

## **2. L'atténuation de la sanction applicable aux mineurs : la recherche d'un équilibre entre éducation et répression**

La délinquance des mineurs est une affaire de tous<sup>116</sup>, car l'enfant en conflit avec la loi est également un enfant en danger<sup>117</sup>. La loi de 2014 porte cette double facette. Lorsque le procès pénal n'a pu être évité et que l'enfant est jugé et reconnu coupable, le législateur burkinabè offre encore des garanties pour que la sanction du mineur ne porte pas un préjudice à son évolution. Le juge qui prononce la peine est également un juge

---

débats comme les diffusions faites par voie de radio, de télévision ou de livres sous forme de film cinématographique ainsi que la reproduction de tout portrait de l'enfant poursuivi et toute illustration le concernant ou concernant les actes qui lui sont imputés.

<sup>115</sup> En 1961, l'infraction de publication de compte rendu des débats concernant des mineurs était punie d'une amende de 10. 000 FCFA à 100 000 FCFA. Avec la réforme elle est passée de 100 000 FCFA à 500 000 FCFA.

<sup>116</sup> La loi de 2014 oblige dans ce sens toute personne majeure à aider chaque enfant qui se présente à elle en vue d'informer le juge des enfants, sous peine de poursuite pour non assistance à personne en danger ou de mauvais traitements à enfant et de complicité. (Article 100 de la loi du 13 mai 2014).

<sup>117</sup> Selon R. Ottenhof, le mineur « dangereux » peut se révéler être un mineur en danger. R. Ottenhof, « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *Revue internationale de droit pénal* 2004/1 (Vol. 75), p. 29.

éducatif, il doit incarner une justice moins formelle et plus humaine, car il s'agit pour la société moins de punir l'enfant que de le préserver<sup>118</sup>. L'enfant est considéré comme un être en devenir, en construction, il doit donc être assisté, éduqué et surveillé pour lui permettre de continuer sa croissance aussi bien physique, physiologique, qu'affectif et intellectuel. Toutes ces considérations conduisent à affirmer la primauté de l'éducation et la subsidiarité de la peine. Le juge doit d'abord réfléchir à une sanction éducative et c'est lorsque cette sanction n'est pas possible, qu'une peine coercitive peut être prononcée. Pour cela le juge a besoin d'être épaulé par plusieurs spécialistes de la question de l'enfant.

Lorsqu'une peine atténuée est prononcée à l'encontre de l'enfant, cela ne signifie pas que le fait ne constitue pas une infraction, mais c'est en raison de leur personnalité insuffisamment développée, donc de facteurs purement subjectifs, que la sanction est atténuée<sup>119</sup>. La source de l'atténuation de la sanction applicable à l'enfant se trouve donc dans l'« immaturité physique et intellectuelle »<sup>120</sup> propre à l'enfant. En optant de privilégier l'éducation de l'enfant en conflit avec la loi, le législateur de 2014 lui donne une occasion d'effacer sa mauvaise action, de se réhabiliter et surtout de se revaloriser et ainsi se réinsérer dans la société qu'il a offensé<sup>121</sup>. En droit comparé, en France, cette primauté de l'éducation sur la répression a même acquis une valeur

---

<sup>118</sup> Y. Cartuyvels, « Les horizons de la justice des mineurs en Belgique : vers un retour « soft » du pénal ? », *Déviance et Société* 2002/3 (Vol. 26), p. 284.

<sup>119</sup> R. Declercq, « L'interprétation des articles 13 à 16 de la loi du 15 mai 1912 relatifs à la compétence du juge des enfants », *Ann. Dr. Louv.*, 1951, p. 151.

<sup>120</sup> D. Youf, *op.cit.*, p. 216.

<sup>121</sup> L. Slachmuylder, « Les réparations symboliques. Une expérience de probation au tribunal des enfants », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1964, n° 4, p. 287

constitutionnelle<sup>122</sup>. Le Conseil constitutionnel français a estimé que ce principe essentiel pouvait participer d'un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République<sup>123</sup>.

Au Burkina Faso, le principe de l'atténuation des peines applicables aux mineurs ne date pas de la réforme de 2014. Déjà en 1961, le législateur avait prévu une atténuation des peines en fonction de l'âge du mineur et de son discernement. Le mineur de moins de 13 ans pouvant être sanctionné. La nouvelle réforme opère trois modifications majeures au sein de cette loi de 1961 :

- D'abord elle a rendu irresponsable le mineur de moins de 13 ans, aucune sanction ne pouvant être prononcée à son égard. En effet la loi de 1961 retenait la responsabilité du mineur de moins de 13 ans<sup>124</sup>, mais le rendait inapte<sup>125</sup> à certaines peines ;

- Ensuite elle a supprimé la catégorisation des sanctions en fonction de l'âge. La sanction appliquée est prononcée en fonction de la gravité des faits et de l'intérêt de l'enfant<sup>126</sup> ;

---

<sup>122</sup> C. Lazerges, « Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs », *Archives de politique criminelle* 2008/1 (n° 30), p. 5-23.

<sup>123</sup> Décis. n° 2002-461 DC, loi d'orientation et de programmation pour la justice, considérants n° 26 à 28.

<sup>124</sup> La loi de 1961 retenait la responsabilité du mineur de moins de 13 ans. Article 14 : « Si la prévention de crime ou de délit est établie à l'encontre d'un mineur de moins de treize ans, le tribunal prononcera une des mesures suivantes : remise du mineur à sa famille ; placement soit chez une personne digne de confiance, soit dans une institution charitable, pendant une période qui ne pourra excéder l'époque où le mineur atteindra ses vingt ans ».

<sup>125</sup> J.- F. Seuvic, « Responsabilité pénale des mineurs », *RSC* 2002, p. 852.

<sup>126</sup> La loi de 1961 retenait la sanction en fonction de l'âge ; ainsi si le mineur de moins de 13 ans et celui de moins de 16 ans qui a agi sans discernement, se

- Enfin elle a supprimé le principe posé en 1961 et qui voulait que le mineur de plus de seize ans et moins de dix-huit ans reconnu coupable d'un crime ou d'un délit se voit appliquer les mêmes peines que les majeurs<sup>127</sup>.

La réforme de 2014 montre clairement son caractère mixte, le législateur a laissé la possibilité pour le juge des enfants de prononcer la liberté de l'enfant, quand bien même celui-ci serait reconnu coupable d'un crime : c'est la prise en compte de l'intérêt de l'enfant en équilibre avec l'intérêt de la société. Le juge peut également faire jouer l'excuse de minorité<sup>128</sup>, une sorte de modulateur de la peine qui être prononcée à l'encontre du mineur<sup>129</sup>.

Si en 1961, les sanctions n'étaient pas hiérarchisées, la réforme de 2014 a apporté une bouffée d'oxygène au juge des enfants, qui dispose d'une graduation des sanctions applicables aux mineurs reconnus coupables suivant les cas. Le premier échelon dans les mesures est l'admonestation, qui est une sorte d'avertissement judiciaire fait à l'enfant. Cette mesure n'existait pas dans les dispositions de 1961. L'enfant est recadré par le juge. L'admonestation a pour

---

voyaient prononcer des sanctions de placement ou remise à ses parents, celui de plus de 13 ans et moins de 16 ans pouvait se voir appliquer une sanction allant de dix à vingt ans de prison, s'il encourait la peine de mort suivant le code pénal ; de cinq à dix ans si il encourait la réclusion à perpétuité.

<sup>127</sup> Article 21 de la loi de 1961.

<sup>128</sup> Article 75 de la loi du 13 mai 2014 : « Lorsque la culpabilité de l'enfant est établie, le tribunal pour enfants siégeant en matière criminelle doit : statuer spécialement sur l'application ou la non application à l'accusé d'une peine d'emprisonnement ; faire bénéficier l'enfant de l'excuse de minorité ».

<sup>129</sup> A. Ponseille, « De l'évolution de l'atténuation légale de la peine applicable aux mineurs », *Archives de politique criminelle* 2008/1 (n° 30), p. 45.

objectif d'éviter la récidive, de responsabiliser l'enfant<sup>130</sup>. Le juge qui reçoit l'enfant en audience dans son cabinet lui fait un avertissement oral pour lui faire prendre conscience de la gravité de ses faits.

Le juge peut également faire des réprimandes à l'enfant, il s'agit d'un blâme adressé par le juge à l'enfant. A la suite de la réprimande, viennent des mesures qui ne sont pas nouvelles telles que le travail d'intérêt général ; la remise de l'enfant à ses parents, à sa famille élargie<sup>131</sup>, à ses représentants légaux, à une personne digne de confiance<sup>132</sup> et enfin l'emprisonnement à temps.

L'emprisonnement est le stade ultime des sanctions pouvant être prononcées à l'encontre d'un enfant. Il est prononcé de façon exceptionnelle lorsque le juge estime qu'aucune des mesures n'est adaptée à la gravité des faits et à la situation de l'enfant. Et si cette peine exceptionnelle est prononcée, la loi indique qu'elle ne peut excéder la moitié de la peine correspondante prévue pour les majeurs. En tout état de cause, elle ne peut dépasser

---

<sup>130</sup> T. Papatheodorou, « Droit pénal des mineurs en Grèce : entre évolution et réforme », *Déviante et Société* 2005/4 (Vol. 29), p. 490.

<sup>131</sup> C'est l'esprit prôné par les principes directeurs de Riyad. Selon l'article 12 la famille, dans le sens le plus large et sous toutes ses formes, doit être et rester le premier lieu de socialisation. L'article 14, lui, indique que l'enfant doit évoluer dans une « ambiance familiale stable et sereine ». La remise de l'enfant à ses parents recherche cet objectif.

<sup>132</sup> La loi y ajoute : le placement de l'enfant dans une institution, un établissement public ou privé habilité à l'éducation ou la formation professionnelle ; le placement dans une institution ou un établissement public ou privé spécialisé dans la réinsertion des enfants en conflit avec la loi par l'éducation ou la formation professionnelle ; le placement dans un établissement médical ou médico-éducatif, en cas de nécessité ; la probation et l'amende.

dix ans. C'est dire que l'emprisonnement à vie ou encore la peine de mort ne peut être prononcé à l'encontre de l'enfant. Ces peines sont considérées comme « *cruelles et inhumaines* »<sup>133</sup> pour un enfant et prohibées par toutes les conventions internationales concernant l'enfant.

Le Burkina Faso a donc aligné sa position sur celle des conventions internationales qui rappellent aux Etats de prendre des mesures pour qu'aucun enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire et cette mesure doit être une mesure de dernier recours et d'une durée aussi brève que possible<sup>134</sup>.

Si la peine est atténuée, il faut noter également que l'exécution des peines privatives de liberté prononcées contre un enfant connaît également une particularité. La loi exige qu'elles soient exécutées dans un quartier spécial à cet effet avec un suivi médical régulier en préventif comme en curatif. Elle doit également se faire dans des conditions propices à la réinsertion sociale de l'enfant.

La réforme de 2014 a également modifié l'effet de la cassation sur les droits de l'enfant. Alors qu'en droit pénal général le recours en cassation ne suspend pas l'exécution de la peine, en droit pénal des mineurs le pourvoi en cassation suspend la peine d'emprisonnement. Cela peut être une stratégie de la défense de l'enfant de faire appel ou de se pourvoir en cassation permettant ainsi à l'enfant d'éviter un emprisonnement immédiat.

Lorsque le juge des enfants prononce une peine à l'encontre d'un enfant, il n'est

---

<sup>133</sup> O. D'Amour, « Les articles 37 et 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 », extrait d'une communication faite lors du séminaire de formation en justice des mineurs Ouagadougou 2004.

<sup>134</sup> Article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

pas pour autant libéré de sa mission. La loi l'oblige à suivre et à contrôler l'exécution des mesures et peines qu'il a prononcé. Pour marquer la primauté de la protection de l'enfant sur la répression, la loi de 2014 a étendu les pouvoirs du juge des enfants pour lui permettre en tout moment de revoir le dossier de l'enfant. Ainsi le juge peut réviser la peine si le mineur respecte certaines conditions<sup>135</sup>. Cette possibilité laissée au juge de réviser la peine peut également lui permettre, selon l'article 91 de la loi de 2014, de changer la mesure éducative prononcée, lorsque celle-ci apparaît inopérante, en raison de la mauvaise conduite de l'enfant. Dans ce cas une condamnation pénale peut être prononcée.

En ce qui concerne l'application des peines, le juge d'application des peines a été remplacé par une commission pour enfant<sup>136</sup>.

La réforme a donné une grande importance au juge des enfants, aux travailleurs sociaux et aux parents dans l'application des peines prononcées à l'encontre d'un mineur. Le rôle des parents s'étend à toute la procédure et ceux-ci encourent une peine pénale en cas de manquement à leurs obligations, c'est par exemple le cas où un incident à la liberté surveillée révèle un défaut de surveillance caractérisé de la part des parents ou du

tuteur ou du gardien ou des entraves systématiques à l'exercice de la mission de surveillance<sup>137</sup>.

## CONCLUSION

En guise de conclusion, nous pouvons affirmer que le législateur burkinabè a marqué un grand coup avec la loi du 13 mai 2014. Cette réforme a le mérite d'être claire dans son objet. Toute réaction du juge burkinabè à l'infraction causée par un mineur doit poursuivre une finalité de réinsertion du mineur dans la société dictée par les besoins particuliers à l'enfant<sup>138</sup>. La réponse à la délinquance de l'enfant ne doit plus être nécessairement pénale. Elle doit être cohérente, claire, progressive et permettant à l'enfant de se réaliser, d'aller vers un avenir promettant<sup>139</sup>. Il reste encore au législateur d'obliger l'administration judiciaire à veiller à ce que les décisions interviennent dans des délais raisonnables. Car l'enfant en attente d'une décision le concernant peut s'enfoncer dans une destruction interne de son être, surtout s'il est détenu en attente de son jugement. Dès lors, il faut impérativement mieux protéger ces trésors de l'humanité, en leur offrant de nouvelles raisons de croire et d'espérer en

---

<sup>135</sup> Il s'agit essentiellement de conditions liées au comportement du mineur. Le juge peut le faire soit d'office, soit à la requête du procureur du Faso, de l'enfant, de ses parents, de son tuteur, de la personne qui en a la garde, de la personne qui l'a assisté ou du directeur de l'établissement où il est placé.

<sup>136</sup> Article 94 : « La commission pour enfants chargée de l'application des peines est composée : du juge des enfants ; d'un représentant du ministère public ; d'un travailleur social de l'établissement au sein duquel la peine est exécutée ; du directeur ou du responsable de l'établissement d'exécution ; du responsable de santé dudit établissement. La commission est présidée par le juge des enfants.

---

<sup>137</sup> Dans ce cas la loi indique que le juge des enfants, après avis à comparaître du procureur du Faso, peut, lors d'une audience en chambre de conseil, condamner les parents ou les représentants légaux à une peine d'emprisonnement de deux mois au plus et à une amende de quinze mille (15 000) francs CFA à cinquante mille (50 000) francs CFA ou à l'une de ces deux peines seulement.

<sup>138</sup> J. Trépanier, Le développement historique de la justice des mineurs, 100 ans de Justice Juvénile, bilan et perspectives, 5<sup>ème</sup> séminaire de l'IDE, Institut Universitaire Kurt, Bösch 2000, p. 41.

<sup>139</sup> A. Varinard, « La nécessité d'une refonte de la justice pénale des mineurs », *Revue française de criminologie et de droit pénal*, n°1, octobre 2013, pp. 19-32.

l'avenir<sup>140</sup>. Et le juge des enfants se trouve au cœur de ce dispositif. Ce juge comme l'écrit L. Israël a un point commun avec le médecin, il « *doit définir la pathologie particulière dont souffre l'enfant afin de délimiter le registre d'action qui sera efficace pour la traiter* »<sup>141</sup>, car n'oublions pas que l'enfant en situation de délinquance est également un enfant en danger.

Avec la loi de 2014, le droit pénal applicable aux mineurs semble se détacher du droit pénal général, mais le Burkina Faso a encore du chemin à faire pour rendre ce droit pénal plus lisible et accessible à tous.

Pendant que le Burkina Faso s'inscrit sur la liste des pays protecteur des droits de l'enfant, on constate malheureusement que de par le monde, le courant protectionniste de l'enfant évolue vers une pénalisation de la délinquance du mineur et dans le courant mixte la balance penche vers la rigueur pénale<sup>142</sup>. Ce que Ph. Bonfils qualifie de « *durcissement très net de la réponse pénale* » à l'égard des mineurs<sup>143</sup>. Tout porte à croire que « *enfance ne rime plus avec innocence* »<sup>144</sup>. La justice pénale des mineurs va-t-elle résister à son autonomisation ?

---

<sup>140</sup> Extrait d'une communication de Bernard Comby, lors du séminaire sur la justice des mineurs tenue à Ouagadougou en 2004.

<sup>141</sup> L. Israël, « Les mise en scène d'une justice quotidienne », *Droit et Société*, n°42/43, 1999, p. 417.

<sup>142</sup> C. Brière, « Réflexions sur le droit pénal des mineurs : de l'éducatif au répressif », *Les Petites Affiches*, 2002, n°254, p. 2 et s.

<sup>143</sup> Ph. Bonfils, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs dans la loi sur le prévention de la délinquance », *D.*, 2007, Etudes et Commentaires, p.1032 et s.

<sup>144</sup> Ch. Lapoyade- Deschamps, Les petits responsables, *D.* 1988, chron, p. 299.