

Chapitre 2. Cadre théorique et méthodologie

2.1. Le cadre théorique

Depuis l'adoption par la quasi-totalité des États du monde de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), une attention particulière est désormais portée à l'enfant. Jadis perçu comme objet de droit, propriétaire de quelqu'un, l'enfant s'est affranchi de la tutelle des adultes pour devenir lui-même propriétaire de droits qu'il peut exercer de façon autonome (Zermatten, 1995). Cette évolution de statut de l'enfant objet de droits à celui de sujet de droits fait de lui un acteur social à part entière dont le rôle dans les interactions sociales devient éminent. Au XIXe siècle, les mouvements de pression sur l'État vis-à-vis de sa politique sociale consécutive à l'industrialisation ont eu un impact certain sur le rôle de l'État dans la famille (D'Amours, 1998). Ainsi la famille qui était le lieu de socialisation, d'éducation et de consommation s'est vue relayer par l'État qui devient « le père de famille » de la société. Ainsi, les droits des membres les plus vulnérables vont considérablement être protégés. L'enfant mineur occupera dans ce contexte une place de choix, en ce sens qu'il est considéré comme irresponsable de ses actes et victime de son environnement social. Cela s'est traduit au niveau du système de justice par l'instauration d'un régime de protection particulier au bénéfice des mineurs.

A- Le modèle de protection (système welfare)

En 1994, Trépanier et Tulkens (cité par D'Amours, 1998) faisaient remarquer que l'émergence de cette vision est fondée sur le fait que les causes de la délinquance juvénile sont à rechercher dans la société, car le mineur a très peu de contrôle sur les causes de ses agissements. Zermatten (1995) précise que : « Le comportement délinquant du mineur est lié de manière évidente à une situation sociale, économique ou familiale défavorable ». Ces lectures théoriques ont fondé un système de justice des mineurs qui privilégie une intervention à partir des besoins du mineur, plutôt qu'en se focalisant sur l'acte qu'il avait commis (Trépanier, 1989, cité par D'Amours, 1998). À cet égard, la politique d'intervention de l'État vise plus à protéger qu'à punir le mineur en conflit avec l'ordre établi. Le juge a dans ce système, de larges pouvoirs d'appréciation et de gestion. En effet, les principes classiques de droit pénal tels que la proportionnalité, égalité de traitement, culpabilité-responsabilité ne trouvent pas application. Il met l'accent sur le bien ou l'intérêt de l'enfant (Zermatten, 2002).

Cette vision va être battue en brèche par un nouveau courant doctrinal au début du XXe siècle. Elle soulève principalement des préoccupations d'ordre procédural et un rôle trop marqué du juge dans du procès qui implique un mineur. C'est ainsi que verra le jour le système de justice ou encore *justice model*.

B- Le système de justice (*justice model*)

Cette conception a émergé dans les années 1970. Elle emporte l'idée de responsabiliser le mineur en conflit avec la loi, qui doit assumer ses actes. De plus cette approche met en avant les grands principes du droit pénal avec le duo responsabilité- sanction. Avec ce système, il n'est pas seulement tenu compte des besoins propres de l'enfant dans le traitement judiciaire auquel il est soumis; son acte délictueux est aussi pris en compte.

Ce faisant, on passe de la protection de l'enfant en sa qualité de personne à statut particulier à l'idée de prémunir la société contre les méfaits de l'enfant qui viendrait à enfreindre la loi pénale. Ce modèle crée une proportionnalité entre la sanction et l'acte répréhensible du mineur.

Par ailleurs, l'idée d'accorder au mineur en conflit avec la loi les mêmes garanties procédurales que les adultes a fortement influencé l'édification d'un tel système. En effet, dans cette approche, le mineur a le droit d'être assisté par un avocat, les décisions qui sont prises à son encontre doivent être conservées de telle sorte qu'il puisse en demander la révision ou faire appel de celles-ci (D'Amours, 1998). Cependant, ce régime de faveur apparent cache mal, l'instauration de principes qui mettent les adultes et les mineurs sur un pied d'égalité dans le système de justice pénale. En 1992, Cullen et Egilbert, (cités par D'Amours, 1998) ont énuméré quelques principes directeurs qui nous en donnent une idée:

1- Délimiter les sentences pour qu'il y'ait justice et éliminer la discrétion dans le système;

2- Imposer la sanction en fonction de l'infraction commise et non pas en vue de favoriser un plan de traitement individualisé: à cet égard, fixer le temps d'incarcération en fonction de la gravité de l'infraction et non pas en fonction de la durée d'un plan de traitement;

3-Prévoir dans la loi la nature et la durée des sentences;

4-Réduire le temps d'incarcération;

5- Encadrer l'exercice de la discrétion judiciaire;

6- Abolir la libération conditionnelle;

7- Favoriser et augmenter les programmes volontaires de réhabilitation;

8- Reconnaître le droit de toute personne d'être incarcéré dans un environnement humain.

Une analyse profonde des deux approches (protection et justice) en matière de justice juvénile a conduit la communauté des chercheurs à relever en pratique des lacunes et même des contrariétés. Il est généralement reproché au système de protection, une trop grande bienveillance à l'égard du mineur auteur d'infraction au préjudice de la victime. Pour ce qui est de l'approche fondée sur la justice, les critiques se résument à l'idée de sa fixation sur la rétribution et la proportionnalité dans l'intervention. Pour une bonne administration de la justice pénale, une troisième voie a été proposée. Celle-ci prendrait ainsi en compte les limites contenues dans les deux premières.

C- Le modèle de justice réparatrice (justice restauratrice)

C'est un modèle qui cherche sinon à concilier les deux premiers du moins à trouver une ligne intermédiaire qui satisfasse toutes les entités impliquées dans le système de justice juvénile. Il s'agit en clair de chercher à intégrer le trio auteur-victime-société (Zermatten, 2002). C'est une approche dont « l'objectif est d'abord de chercher une façon d'indemniser la victime (...) et aussi et surtout de rétablir l'harmonie dans la vie aussi bien de la victime que du mineur délinquant » (D'Amours, 1998). Cela doit se traduire dans les actes par la confrontation mineur-victime aux fins de parvenir à une réparation partielle, totale ou symbolique du dommage matériel ou moral causé par le mineur.

Cette approche se fait aujourd'hui par le biais de la médiation pénale, qui peut se tenir dans ou à l'extérieur du tribunal. La justice réparatrice peut aussi se faire par la sanction réparatrice qui prend la forme de prestation de type communautaire (ou encore le travail d'intérêt général dans certaines législations). De plus, elle met plus l'accent sur des sanctions socioéducatives en remplacement de la privation de

liberté (Lachat, 2009). Celle-ci n'a pas une vertu pédagogique mais plutôt un objectif de juste réparation des dommages causés (Zermatten, 2002).

Il est trop tôt de tirer des conclusions relativement à l'efficacité d'une telle approche, tant son expérimentation ne permet pas à ce jour à nombre d'acteurs de faire un bilan global. Cependant, cet état de fait ne cache pas l'avantage qu'elle a d'« appliquer des mesures plus adéquates à l'endroit du mineur délinquant (...). La mise en œuvre de ce modèle incite le mineur délinquant à accepter la responsabilité de son comportement criminel, et en réaliser les conséquences sur autrui » (D'Amours, 1998).

Dans le cadre de l'analyse, nous tenterons de voir dans un premier temps comment les instruments juridiques internationaux et régionaux intègrent les différents modèles de justice juvénile dans leurs corpus. Aussi, pour ce qui est de l'assistance judiciaire en droit national burkinabè, nous essayerons de faire ressortir à toutes les étapes, les approches de justice juvénile les plus présentes dans le droit pénal des mineurs.

2.2. Méthodologie de récolte des données

Dans la conduite de notre travail, nous avons eu des interlocuteurs forts variés, constitués par les principaux acteurs de la justice juvénile au Burkina Faso. Ce sont essentiellement: des magistrats, des avocats, des travailleurs sociaux, des gardes de sécurité pénitentiaires, des mineurs aux prises avec la justice et leurs parents, des députés, des professeurs de droit de l'université Ouaga II, des policiers, des responsables d'ONG, des cadres de l'administration publique, des fonctionnaires résidents de l'UNICEF au Burkina Faso et des personnes ressources.

Les magistrats, les travailleurs sociaux, les gardes de sécurité pénitentiaire, les avocats en leur qualité de principaux animateurs de la justice pour mineurs, nous ont été d'un apport fort appréciable. En effet, leurs expériences respectives rendent compte de la richesse des interactions dans un système. Aussi, en les côtoyant dans le cadre du stage, nous avons pu approcher de près les problèmes et défis que pose la justice des mineurs au Burkina Faso.

La police en tant que principale porte d'entrée des prévenus dans le système de justice juvénile nous a permis de comprendre les contours et les réalités des interpellations et gardes à vues.

Les députés en leur qualité de législateurs, nous ont aidés à comprendre les conditions du vote de la loi 28-2004 portant création des juridictions pour mineurs au Burkina Faso. Aussi, leurs analyses des termes de la loi nous ont permis d'en déceler l'esprit et la philosophie.

Pour ce qui est des enseignants de droit de l'université Ouaga II, ils nous ont aidés à comprendre davantage le texte de lois portant création des juridictions pour mineurs au Burkina Faso. Les échanges nous ont permis non seulement de cerner les circonstances de l'élaboration de cette loi, mais aussi de comprendre l'architecture du dispositif législatif relatif à la justice pénale des mineurs au Burkina Faso.

Les ONG et les fonctionnaires résidents de l'UNICEF au Burkina Faso ont été d'un grand soutien dans l'appréhension globale de la problématique de la justice juvénile au Burkina Faso. Par ailleurs, ils nous ont servis d'éclaireurs sur les difficultés d'applicabilité des instruments régionaux et internationaux relatifs aux droits des enfants au Burkina Faso.

2.2.1. Le point d'ancrage

Le point d'ancrage de notre étude se situe au tribunal de grande instance (TGI) de Ouagadougou. Plusieurs alternatives ont été étudiées au début de cette étude. En effet, nous avons au début projeté de faire une étude sur plusieurs juridictions à la fois; celles de Ouagadougou et de l'intérieur du pays. Mais, très vite nous avons identifié des difficultés de deux ordres: la première était relative à la charge financière, ce d'autant que nous n'avons disposé ni d'une bourse, ni d'une subvention pour la conduite de ce travail. La seconde difficulté, plus technique, est relative au fait que le Burkina Faso n'est pas véritablement avancé dans le système de justice pour mineurs. Du coup, ce sont essentiellement les juridictions de Ouagadougou et de Bobo-Dioulasso qui ont une certaine opérationnalité. Donc, l'effet conjugué des deux facteurs nous a conduits à circonscrire le travail au TGI de Ouagadougou.

2.2.2. Les techniques de collecte de données

A- L'entretien

La technique d'enquête utilisée est qualitative. Ce choix a été motivé par notre volonté dans cette étude, de comprendre d'une part les logiques qui guident chacun des acteurs dans la chaîne des responsabilités. D'autre part, de comprendre

les représentations, interprétations et perceptions des problèmes que pose l'opérationnalisation de la justice juvénile au Burkina Faso. L'atteinte de ces objectifs nous a-t-il semblé, passe plus par la technique d'entretien que par une approche quantitative. En effet, la méthode d'entretien se caractérise par un contact direct entre le chercheur et ses interlocuteurs et par leur faible directivité de sa part. Ce contact permet à:

... l'interlocuteur du chercheur d'exprimer ses perceptions d'un évènement ou d'une situation, ses interprétations ou ses expériences, tandis que, par ses questions ouvertes et ses réactions, le chercheur facilite cette expression, évite qu'elle s'éloigne des objectifs de la recherche et permet à son vis-à-vis d'accéder à un degré maximum d'authenticité et de profondeur... (Quivy et Campenhoudt, 1995).

Les entretiens de type semi-directif ont été réalisés aussi bien auprès des magistrats qui animent les juridictions pour mineurs qu'auprès de ceux des juridictions de droit commun.

Ils se sont déroulés souvent entre deux audiences, car les magistrats n'étant pas nombreux par rapport au nombre de dossiers à traiter, n'ont pas trop de temps. Les avocats, du fait qu'ils exercent une profession libérale, nous ont reçus essentiellement à leurs cabinets respectifs. Les travailleurs sociaux, eux profitaient des pauses déjeuner pour nous entretenir sur les préoccupations du corps et la vision qu'ils ont de l'administration de la justice en général. Les gardes de sécurité pénitentiaires font partie de nos interlocuteurs qui ne semblaient pas avoir des marges de libertés suffisantes pour répondre à des questions de personnes extérieures au milieu carcéral et celui de la justice. Pour ce qui est des professeurs, les interviews ont eu lieu dans leurs bureaux à l'université Ouaga II. Les rencontres avec les députés se faisaient dans l'enceinte de l'hémicycle, souvent entre des travaux de commission et des sessions parlementaires. La police a bien voulu se prêter à nos questions dans ses locaux (le commissariat central de Ouagadougou). Il y'avait beaucoup plus de flexibilité avec les ONG, car étant très souvent sur le terrain, nous les rejoignons sur place; ce qui nous permettait en plus des entretiens, de pouvoir observer.

Les fonctionnaires de l'UNICEF au Burkina Faso, en plus des entretiens dans leurs locaux, nous ont été d'un appui important dans la fourniture de la documentation.

Les études de type qualitatif sont conduites autour d'un rapport de proximité entre le chercheur et le sujet (Caratini, 2004, cité par Martineau, 2007). Cela induit une relation de confiance, dont la dimension éthique doit être prise en compte par le chercheur. Cette considération éthique va non seulement prendre en compte les attitudes et les comportements du chercheur en rapport avec l'usage des savoirs produits, mais, elle intègre aussi la finalité de cette production. Ce faisant, dans la conduite de nos différents entretiens, nous avons toujours requis le consentement de nos interlocuteurs; lequel nous est paru éclairé et intègre à tous moments. Car, nous avons toujours pris les soins de décliner notre identité et notre profession. Aussi, avec toutes les personnes interviewées, nous avons toujours situé le contexte du travail et son objet. Les consentements ont souvent été donnés sous réserve de notre acceptation de prendre en compte l'anonymat du sujet. Nous avons dans la conduite du travail tenu compte de ces dimensions.

Par ailleurs, dans le souci de transparence qui guide les considérations éthiques, un retour du présent travail auprès de nos interlocuteurs est envisagé. Cependant, nous avons conscience du fait que la grande mobilité des fonctionnaires de l'État (affectations) pourrait nous empêcher de retrouver certaines personnes ressources avec qui nous avons discuté. Aussi, les mineurs en conflit avec la loi et leurs parents interviewés ne seront plus retrouvés. Pour les mineurs, nous avons pour des raisons liées au statut particulier de celui-ci, choisi délibérément de ne pas nous intéresser à leurs identités. Pour les parents, la question de l'adressage en est la principale raison.

B- La place de l'interdisciplinarité

La problématique de la justice juvénile est sans conteste d'un grand intérêt dans le champ global des droits de l'enfant. Cet intérêt va de pair avec sa complexité. C'est pourquoi, il apparaît incontestable sur le terrain d'adopter une approche interdisciplinaire si l'on veut l'appréhender au mieux. Darbellay (2005) définissait l'interdisciplinarité comme: «La volonté d'analyser un objet d'étude complexe sur la base d'une collaboration entre spécialistes d'horizons disciplinaires différents et complémentaires». La complexité de la problématique réside entre autres variables, dans la jeunesse des auteurs et souvent des victimes des infractions qui sont commises. De ce fait, il serait peu productif de laisser l'examen de ces infractions à un seul corps de métier. Une prise en charge efficiente de cette

catégorie particulière de justiciables requiert la mobilisation d'acteurs de provenance disciplinaire différente. Du dialogue et des échanges entre ces différents professionnels naîtront des solutions fécondes qui prennent en compte les besoins particuliers des mineurs en conflit avec la loi. Tous les acteurs énumérés ci-dessus ont un rôle central dans le processus de justice juvénile.

C- La revue documentaire

La recherche documentaire nous a permis dans un premier temps de circonscrire et d'élaborer notre problématique. La consultation itérative des documents a contribué à renforcer ou à discuter au mieux nos propres analyses de données du terrain. Aussi nous a-t-elle permis de prendre connaissance des instruments internationaux et régionaux qui encadrent l'administration de la justice juvénile. La littérature que nous avons examinée dans ces ouvrages, nous a aussi donné des éclairages sur les visions du monde scientifique sur la problématique générale de la justice pour mineurs. De plus, elle nous a permis de recueillir des données quantitatives sur le Burkina Faso, sur les textes de lois se rapportant à la justice juvénile au Burkina Faso, sur la " clientèle" des juridictions pour mineurs au Burkina Faso etc. Nous avons d'abord consulté ces documents à la bibliothèque de l'Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), ensuite dans les bibliothèques de la faculté de droit et de science politique de l'université Ouaga II, la bibliothèque de l'Assemblée Nationale du Burkina Faso, la bibliothèque de l'Institut National de la Statistique et de la Démographie du Burkina Faso (INSD), la bibliothèque du ministère de la justice et des droits humains du Burkina Faso, et enfin dans les bibliothèques de l'université de Montréal (Udem), celles de l'université du Québec à Montréal (UQÀM) et la bibliothèque du Centre Jeunesse de Montréal.

D- L'observation participante

En 1983, Platt (cité par Bastien, 2007) appréhende l'observation participante comme une technique de recherche dans laquelle le sociologue observe une collectivité sociale dont il est lui-même membre. Le chercheur se fait dès lors l'étudiant d'acteurs sociaux, par l'entremise d'une interaction de longue durée avec eux (De sardan, 2001, cité par Bastien, 2007). Selon Bastien (2007), l'observation participante permet:

... en termes de production de données, de vivre la réalité des sujets observés et de pouvoir comprendre certains mécanismes difficilement décryptables pour quiconque demeure en situation d'extériorité. En participant au même titre que les acteurs, le chercheur a un accès privilégié à des informations inaccessibles au moyen d'autres méthodes empiriques...

Cette observation a d'autant plus été utile pour nous qu'elle nous a aidé à percevoir les décalages qui existent entre les discours officiels des acteurs et la réalité du terrain.

Le stage que nous avons effectué auprès du Juge des enfants de Ouagadougou entre le 1^{er} novembre 2013 et le 28 mars 2004 nous a permis d'être un acteur privilégié de la procédure pénale des mineurs au Burkina Faso. Parallèlement aux recherches que nous avons effectuées, nous avons mis à profit ce temps pour mieux cerner surtout la dimension procédurale du système de justice juvénile au Burkina Faso. Nous n'avons pas été seulement figurant, nous avons souvent été acteur du processus en jouant le rôle d'interprète auprès de parents de mineurs aux prises avec la justice et/ou souvent auprès des mineurs eux-mêmes. Ainsi, nous avons assisté aux comparutions, procès et délibérations dans les affaires concernant la délinquance juvénile.

2.2.3. Les difficultés rencontrées

La récolte des données relatives au présent travail a été exaltante, tant, elle nous a donné l'occasion de faire la connaissance des acteurs de terrain. Aussi, ce fut pour nous la première grande occasion de faire le lien entre la théorie et la pratique. Cependant, le travail ne s'est pas réalisé sans difficultés. En effet, nous avons dû être très patient vis à vis de certains acteurs, car le manque avéré de temps conjugué avec l'absence d'intérêt apparent de leur part, n'a pas toujours facilité l'obtention, la coordination et la tenue des rendez-vous. Aussi, l'on pouvait souvent lire dans l'attitude de certains acteurs, une tendance suspicieuse dans la production de l'information.

Au total, un climat de méfiance de certains de nos interlocuteurs a souvent rendu difficile la collecte des données. Des rendez-vous reportés à répétition au rendez-vous jamais tenus, chacun y allait de sa stratégie sinon pour nous éviter, du moins pour exprimer une certaine réserve à l'encontre de notre démarche. Nous

avons même souvent été confrontés à des refus catégoriques de nous recevoir en dépit de nos efforts de présentation du cadre dans lequel s'inscrivent l'étude et ses objectifs. Cela n'a toutefois pas entamé notre engagement; au contraire ce type de comportement nous a permis en amont de comprendre davantage la complexité de la problématique et des problèmes que les différents acteurs pourraient rencontrer.