

La Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs

droit pénal des mineurs ou DPMin

Jean Zermatten
Juge des mineurs
Directeur de l'IDE
Sion, Suisse

Working report
3-2004

La Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs

**droit pénal des mineurs
ou DPMin**

Jean Zermatten
Juge des mineurs
Directeur de l'IDE
Sion, Suisse

**Working report
3-2004**

Table des matières

Première Partie : La nouvelle Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20.06.2003

Présentation de la Loi

1. Introduction	p.4
A. <u>Evolution de la délinquance en Suisse</u>	p.5
1.1. Généralités	p.5
1.2. Augmentation du nombre des dénonciations	p.5
1.3. Glissement de la délinquance "adulte" vers la délinquance des mineurs	p.7
1.4. Modifications dans le genre des infractions commises	p.7
1.5. Des auteurs toujours plus jeunes	p.8
B. <u>Présentation de la nouvelle Loi</u>	p.9
2.1. Une loi détachée du code pénal suisse	p.9
2.2. Une loi résolument éducative	p.9
2.3. ...avec des éléments de justice réparatrice	p.11
2.4. ...et des éléments punitifs	p.14
2.5. Les âges d'intervention	p.15
2.6. Les mesures protectrices	p.15
2.7. Les peines	p.16
2.8. Le principe du dualisme (facultatif)	p.21
2.9. Des règles de procédure dans le droit matériel	p.22
2.10. Vers une psychiatrisation du droit pénal des mineurs ?	p.23
2.11. Les questions d'exécution	p.25
2. Conclusion	p.26
Bibliographie	p.27

Deuxième Partie : Texte officiel de la nouvelle loi suisse régissant la condition pénale des mineurs du 20.06.2003

Texte du DPMin	p.30
-----------------------	------

La nouvelle Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20.06.2003

(droit pénal des mineurs, DPMin)

Ce texte a été demandé par plusieurs organisations gouvernementales et non gouvernementales, actives dans le droit pénal des mineurs ; il vise à informer les acteurs de la justice juvénile des nouvelles dispositions matérielles introduites par la loi du 20 juin 2003. Il a été présenté également sous forme de conférence à la Journée juridique valaisanne du 27 octobre 2004 à IUKB/Sion, en collaboration avec l'Université de Fribourg.

1. Introduction

Après une très longue gestation, presque 20 ans..., le nouveau droit pénal des mineurs a vu le jour grâce à la votation des Chambres fédérales du 20 juin 2003 qui a accepté le projet du DPMIn. En effet, le processus avait commencé par l'avant-projet du Professeur Martin Stettler de l'Université de Genève, qui avait proposé un texte en 1985 déjà, soumis à une commission d'experts qui travailla de 1986 à 1993, avant que le projet de la commission d'experts ne subisse la voie de la consultation, revienne à l'administration pour être à peine remanié, avant d'être soumis au Conseil fédéral qui le transmet aux Chambres fédérales en 1998. On peut s'étonner d'un accouchement aussi difficile pour un texte, qui depuis 1993, réunissait l'accord de principe des acteurs déterminants du domaine intéressé (tribunaux des mineurs, services de protection de la jeunesse), comme des principaux partis politiques. D'ailleurs, le texte est sorti quasiment indemne des débats aux Chambres fédérales¹.

Cette loi devrait entrer en vigueur le premier janvier 2006. A l'heure d'écrire ce texte (fin octobre 2004), la décision formelle de mise en application n'a cependant pas encore été prise. Ici, aussi, l'on se pose la question d'un aussi long délai ; la raison est que les cantons, qui restent souverains en matière de procédure et d'organisation judiciaire d'une part, mais aussi en matière d'équipement institutionnel, ont demandé un délai pour la mise en œuvre de cette nouvelle loi.

Rappelons que le droit actuel a été voté en 1937 et est entré en vigueur en 1942 ; et qu'il a subi un "lifting" en 1971², mais qu'il avait besoin d'être repensé et remis au goût du jour ; notamment qu'il devait être adapté à l'évolution de la délinquance juvénile depuis 1990/95, où les chiffres ont passablement changé. D'une manière générale, on peut dire que la nouvelle loi n'a pas provoqué de révolution et qu'elle a repris une grande partie des dispositions du droit actuel, tout en les modernisant et en les adaptant à la réalité du moment.

Dans la présentation qui suit, je souhaite tout d'abord vous montrer l'évolution de la délinquance en Suisse, puis vous présenter brièvement les grandes innovations de ce texte.

¹ Par exemple, votation du 20 juin 2003 au Conseil national: 175 voix pour, aucune opposition, une abstention (procès-verbal de la votation, réf. 4.196)

² "Novelle" de 1971, entrée en vigueur le 01.01.1974 FF 1965 I 569 ss

A. Evolution de la délinquance en Suisse

1.1 Généralités

D'une manière générale, la situation en Suisse est caractérisée par :

- une forte augmentation du nombre de mineurs dénoncés et condamnés par les instances des mineurs,
- un glissement de la délinquance "adulte" vers la délinquance des mineurs,
- une transformation du genre des infractions commises par les mineurs,
- un abaissement de l'âge où l'on commet des infractions.

1.2 Augmentation du nombre des dénonciations

Les statistiques fédérales en matière de délinquance juvénile existent de manière sérieuse depuis 1986 et de manière systématique depuis l'introduction du système "Jusus" par l'Office fédéral de la statistique en 1999³. On peut dire de manière grossière que les chiffres des mineurs condamnés en Suisse ont peu évolué jusqu'en 1990, qu'ils ont augmenté régulièrement entre 1990 et 1995 et que depuis 1995, nous assistons à une augmentation spectaculaire.

Le tableau ci-après⁴ illustre cette augmentation très claire entre 1990 et 2001. Il s'agit du **nombre de mineurs condamnés en Suisse**

Année	Condamnations
1990	6'803
1991	7'278
1992	7'357
1993	7'930
1994	8'243
1995	7'983
1996	8'900
1997	9'364
1998	10'131
1999	12'238
2000	11'314
2001	12'319
2002	12'854
2003*	13'483

³ Statistiques sur les condamnations pénales des mineurs en 1999 (Jusus), Office fédéral de la statistique, Berne avril 2001

⁴ Chiffres tirés du document "Condamnations pénales des mineurs en Suisse", Office fédéral de la statistique, Berne et Neuchâtel

* Les données de 2003 proviennent de l'OFS, (état au 17.08.2004) mais n'ont pas encore été publiées sous la forme officielle.

On peut donc conclure, *au plan de la Suisse*, à un doublement du nombre de mineurs qui ont fait l'objet d'une condamnation, entre 1990 et 2003, avec, hélas, des indicateurs sociaux, familiaux, économiques et migratoires qui ne permettent pas de penser à une baisse prochaine de ces données chiffrées.

Pour les cantons romands, nous présentons ci-après le nombre de mineurs dénoncés. Ce nombre représente exactement l'évolution du travail effectif des tribunaux des mineurs, étant entendu qu'un certain nombre de dénonciations ne sont pas suivies de condamnations, donc ne figurent pas dans le tableau ci-dessus, car elles peuvent se terminer par un non-lieu, un refus de suivre, un classement, un acquittement, un retrait de plainte, une conciliation, un dessaisissement.

Cela donne le tableau suivant⁵ :

Nombre de mineurs dénoncés en Suisse romande

	VS	VD	GE	FR	NE	JU
1990	829	*	1'009	1'257	963	238
1991	884	1'921	1'623	1'340	768	216
1992	904	1'706	982	1'188	808	201
1993	874	2'498	998	1'067	679	207
1994	928	2'591	1'154	1'154	797	201
1995	1'016	2'812	1'213	1'061	827	276
1996	1'026	2'648	1'317	1'140	783	237
1997	1'072	2'781	1'428	1'196	878	286
1998	1'097	2'950	1'360	1'421	854	303
1999	1'273	2'903	1'319	1'665	990	329
2000	1'387	3'232	1'630	1'494	1'038	472
2001	1'360	3'495	1'778	1'626	1'200	420
2002	1'399	4'184	2'023	1'830	1'203	279
2003	1'354	4'130	1'907	2'084	1'193	320

* données non disponibles

A noter que pour Genève, ces chiffres ne concernent que les adolescents ; les enfants (moins de 15 ans) ne sont pas comptés, car ils ne sont pas déférés devant une instance judiciaire, mais devant une instance administrative de protection, le Service de la Protection de la Jeunesse⁶.

Si l'on regarde globalement ces chiffres, il ressort très nettement une sérieuse augmentation du nombre des mineurs dénoncés devant les instances pénales des mineurs de Suisse romande. Si l'on observe en détail, on se rend compte que l'évolution est identique dans les cantons (sauf Jura et Neuchâtel) et qu'au niveau cantonal aussi, l'on assiste à un doublement du nombre d'affaires déférées devant les instances des mineurs.

⁵ Chiffres fournis par les instances spécialisées des mineurs en Suisse romande

⁶ Loi sur les juridictions pour enfants et adolescents (LJEA/GE), du 21 septembre 1973

1.3 Glissement de la délinquance "adulte" vers la délinquance des mineurs

Pendant très longtemps, le gros de la délinquance était le fait des adultes, avec une surreprésentation des jeunes adultes (18 – 25 ans). Or, si ce sont toujours les adultes qui occupent principalement les instances pénales (police et justice), les mineurs proportionnellement deviennent toujours plus nombreux à être l'objet de poursuites pénales.

Ainsi, l'on est passé d'une proportion de 15% environ du total des infractions découvertes où les auteurs étaient des mineurs, à une proportion de près d'un tiers⁷, avec des pointes jusqu'à 44%, comme dans le canton de Fribourg en 2001⁸. Ce constat, malheureusement, semble se confirmer en 2002.

1.4 Modifications dans le genre des infractions commises

Il est intéressant ici de signaler la modification dans le genre des infractions commises. Le petit tableau ci-après⁹ renseigne sur cette évolution :

a) infractions contre le patrimoine

1990 :	4'410 mineurs condamnés,	soit 64.8 %
1995 :	5'083 mineurs condamnés,	soit 63.7 %
1997 :	5'785 mineurs condamnés,	soit 61.0 %
2000 :	5'052 mineurs condamnés,	soit 44.7 %
2002 :	5'401 mineurs condamnés,	soit 42.0 %
2003*:	5'908 mineurs condamnés,	soit 43.8 %

b) infractions commises avec violence, notamment contre l'intégrité corporelle

1990 :	181 mineurs condamnés,	soit 2.5 %
1995 :	417 mineurs condamnés,	soit 5.1 %
1997 :	653 mineurs condamnés,	soit 7.0 %
2000 :	1'196 mineurs condamnés,	soit 10.4 %
2002 :	1'556 mineurs condamnés,	soit 11.3 %
2003*:	1'729 mineurs condamnés,	soit 12.8 %

c) infractions contre la législation sur la circulation routière

1990 :	2'479 mineurs condamnés,	soit 36.4 %
1995 :	3'322 mineurs condamnés,	soit 41.6 %
1997 :	3'393 mineurs condamnés,	soit 36.2 %
2000 :	1'046 mineurs condamnés,	soit 09.0 %
2002 :	1'422 mineurs condamnés,	soit 10.3 %
2003*:	1'739 mineurs condamnés,	soit 12.9 %

⁷ Statistiques de la police cantonale valaisanne pour 2001, Sion février 2002, p. 27

⁸ Statistiques de la police cantonale fribourgeoise pour 2001

⁹ Chiffres calculés par l'OFS, pour 2000, 2002 et 2003 ; chiffres tirés des Jugements pénaux des mineurs (OFS) pour 1990, 1995 et 1997

d) infractions contre la législation sur les stupéfiants

1990 :	767 mineurs condamnés,	soit 11.0 %
1995 :	1'322 mineurs condamnés,	soit 16.6 %
1997 :	1'609 mineurs condamnés,	soit 17.2 %
2000 :	4'461 mineurs condamnés,	soit 39.0 %
2002 :	5'173 mineurs condamnés,	soit 40.2 %
2003*:	5'953 mineurs condamnés,	soit 44.1 %

* Les données de 2003 proviennent de l'OFS (état au 17.08.2004) mais n'ont pas encore été publiées sous la forme officielle.

L'on s'aperçoit ainsi d'une assez sérieuse modification dans le genre des infractions commises : les infractions contre le patrimoine qui étaient le fait de 2 mineurs sur 3 en 1990, diminuent assez sensiblement ; les infractions contre la LCR chutent. On a, en ce domaine une explication par le transfert de nombreuses compétences en matière de contraventions à la circulation routière vers des instances administratives (préfets, Services cantonaux de Circulation routière etc...). Mais par contre, les infractions contre l'intégrité corporelle sont multipliées par quatre ; de même pour celles contre la législation fédérale sur les stupéfiants. Cela signifie en clair qu'il y a moins d'atteintes à la propriété, mais plus d'atteintes contre la valeur la plus importante (le respect de la vie) et plus d'actes d'autodestruction. La banalisation qui entoure le phénomène de la consommation des produits cannabiques explique en partie l'augmentation spectaculaire du nombre des infracteurs à la LStup.

1.5 Des auteurs toujours plus jeunes

La quatrième caractéristique de l'évolution des données de la délinquance juvénile est celle de l'âge toujours plus précoce auquel on commet des infractions. C'est une constante dans toute la délinquance étudiée dans les pays occidentaux. En Suisse, les tribunaux des mineurs se trouvent devant cette même tendance.

Cette réalité pose des difficultés supplémentaires, car le jeune âge des auteurs coïncide en général avec des problèmes liés à la phase délicate de la sortie de l'état de latence pour entrer dans l'adolescence. Cela se complique encore par l'état d'écopier des jeunes délinquants qui parfois ne sont plus tolérés dans les établissements scolaires normaux, s'en font renvoyer, plus ou moins contre l'obligation scolaire imposée et posent la grande difficulté d'absences de structures contenant pour ce type de situations.

C'est un élément délicat du puzzle des institutions à mettre en place : le jeune âge des auteurs empêche le prononcé de sanctions strictes ; le comportement de ces très jeunes va souvent au-delà des limites du supportable pour les familles, les classes, les institutions classiques d'éducation. Tout cela exacerbé encore par la nécessité d'assurer une scolarisation minimale.

B. Présentation de la nouvelle Loi

2.1 Une loi détachée du Code pénal suisse

Actuellement, il n'existe pas en Suisse de loi particulière relative aux mineurs délinquants ; les dispositions qui sont applicables aux jeunes qui commettent des infractions sont partie intégrante du Code pénal suisse et sont contenues dans les articles 82 à 99 de ce code. Jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau DPMIn, les dispositions applicables aux jeunes délinquants resteront donc dans le code pénal suisse¹⁰, le même que celui appliqué aux adultes. Par contre, avec la nouvelle législation, le législateur suisse a voulu se détacher de ce texte et promulguer une loi distincte réservée exclusivement aux jeunes délinquants. C'est la nouvelle Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs que l'on abrégie DPMIn (ou droit pénal des mineurs)

C'est une entreprise avant tout **symbolique** que de donner aux jeunes qui violent la loi pénale une loi propre, marquant ainsi la différence très nette à opérer entre le traitement des infracteurs adultes et des infracteurs mineurs. Cette opération de séparation impose, dès lors, une disposition qui indique quelles règles du Code pénal suisse s'appliquent aussi aux mineurs, puisque la plupart des règles générales du code pénal (notamment tout le livre deuxième CPS : les dispositions spéciales) continuent à s'appliquer aux mineurs (cf. art. 1 al. 2 DPMIn).

2.2 Une loi résolument éducative

Historiquement, la justice des mineurs s'est détachée du droit pénal des adultes et de son système rétributif pour mettre en avant l'idée de soins individualisés et d'une prise en charge à même de réduire les problèmes à l'origine des délits juvéniles et, si possible, d'éviter la récidive. Dans le monde occidental, tout le siècle dernier a vu les législateurs édicter des lois toujours plus élaborées, faisant évoluer l'idée d'origine, si bien que les systèmes ont oscillé¹¹, entre un mode d'intervention à visées éducative et curative (selon le modèle dit "welfare model") et un système plus procédural et plus punitif (rattaché au modèle dit "justice model"). Cette évolution a été très marquée dans les pays anglo-saxons, où l'on est passé très clairement, à la fin du XXème siècle, vers des réponses de plus en plus sévères et basées en priorité sur la privation de liberté¹².

Les grands textes internationaux, dans le sillage de la Convention des droits de l'enfant¹³, pensons notamment aux Règles de Beijing¹⁴, aux Règles de Riyad¹⁵ et aux Règles de la Havane¹⁶ ou à la proposition faite aux états par la Division des Nations Unies s'occupant de la prévention du crime à Vienne d'un modèle de loi devant inspirer les législateurs nationaux¹⁷,

¹⁰ Articles 82 à 99 CPS

¹¹ ZERMATTEN J., Face à l'évolution des droits de l'enfant, quel système judiciaire: système de protection ou système de justice?, in Revue internationale de criminologie et de police technique, n° 2, Genève, 1994

¹² Notamment plusieurs états des USA et Angleterre

¹³ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989

¹⁴ Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice des mineurs, du 29 novembre 1985

¹⁵ Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, du 14 décembre 1990

¹⁶ Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, du 14 décembre 1990

¹⁷ Modèle de loi sur la justice des mineurs (ONU-Vienne), de septembre 1997

n'affichent pas un choix pour tel modèle plutôt que tel autre, mais insistent tous de manière soutenue et récurrente sur:

- la nécessité de garanties procédurales claires pour les jeunes en conflit avec la loi (sous le leitmotiv: le mineur ne doit pas être traité plus mal que l'adulte),
- le fait de considérer toute forme de privation de liberté (détention avant jugement, détention après jugement et placements) comme la solution du dernier recours,
- l'intérêt général à développer des alternatives à la privation de liberté et à trouver des réponses de type communautaires,
- la nécessaire prise en compte des intérêts de la victime dans les procédures pour mineurs (comme pour les adultes d'ailleurs),
- l'idée d'éviter la stigmatisation de l'intervention pénale pour les plus jeunes par l'instauration de procédures extrajudiciaires¹⁸.

Le législateur suisse aurait pu se laisser séduire par les sirènes qui inspirent les modèles de type rétributif qui fleurissent dans certaines parties du monde et réagir à l'augmentation de la délinquance juvénile et à la modification du genre de ses manifestations, en choisissant un dispositif purement de type "justice". Fort heureusement, il n'a pas cru au réflexe sécuritaire et a continué à faire confiance aux objectifs posés par le Code pénal actuel et qui ont, en grande partie, été confirmés par une pratique efficace de 50 ans d'application. Donc, il a fait confiance à un modèle de protection basé sur des mesures éducatives et sur un éventail de peines, dont l'exécution, lorsqu'elle est ordonnée, doit aussi concourir à la prise de conscience du mineur, au traitement des causes à l'origine du comportement délictueux et à la formation et l'intégration de l'enfant ou de l'adolescent.

Ceci découle très clairement des dispositions suivantes :

- la protection et l'éducation du mineur sont déterminantes dans l'application de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (art. 2 al.1 DPMIn),
- l'autorité compétente doit diligenter une enquête sur la situation personnelle, familiale, éducative, scolaire et professionnelle du mineur afin de statuer sur la mesure de protection à prévoir en faveur du mineur en cause (art. 9 al. 1 DPMIn),
- si l'enquête de personnalité conclut à la nécessité d'une mesure éducative ou thérapeutique, l'autorité compétente prendra les mesures de protection nécessaires, même si l'enfant n'a pas agi de manière coupable (art. 10 al. 1 DPMIn),
- la nécessité de renoncer à prononcer une peine dès lors que cette dernière risquerait de compromettre l'objectif visé par une mesure de protection ordonnée ou prévue (art. 21 al.1 litt. a DPMIn),
- en cas de concours entre une mesure de placement et une privation de liberté, la mesure prime la peine (art 32 al.1 DPMIn).

Il faut donc saluer l'option très claire prise par le législateur fédéral de donner la priorité à l'aide aux mineurs délinquants plutôt que de privilégier des réponses sociétales de type mise à l'écart, mise en sécurité, exclusion, dont on sait qu'elles nécessitent passablement de moyens pour des résultats peu probants. Même si la vox populi exige très fort, avec le haut-parleur des médias, des réactions plus répressives aux manifestations criardes des mineurs, il est sage de vouloir agir sur les causes, et non sur les symptômes et de privilégier une approche largement ouverte sur l'éducatif et sur le curatif.

¹⁸ Notamment art. 37 et 40 CDE

2.3 ...avec des éléments de justice réparatrice

Dans l'évolution des systèmes de prise en charge des mineurs délinquants, l'on note une tendance à affirmer un troisième modèle¹⁹, celui de la "restorative justice", c'est-à-dire de la justice réparatrice qui réintroduit la victime dans le procès. La justice réparatrice cherche à intégrer les trois pointes du triangle : auteur – victime – société ; la justice des mineurs n'échappe pas à cette pensée. Partant de l'idée que le système de protection n'est pas assez axé sur l'infraction et qu'il n'accorde pas assez de place à la notion de responsabilisation du mineur, et le constat que le système dit de justice se réclame trop de l'acte commis et de la sanction et qu'il va finalement à fin contraire car la peine ne « soigne » pas, mais plutôt détourne le mineur de la société, voire le révolte contre elle. Il s'agit donc de trouver un mode d'intervention qui se recentre, au moins en partie, sur l'acte, en même temps qui cherche à responsabiliser l'auteur de cet acte, si possible qui puisse le réconcilier avec la société. Cette idée ne constitue pas, à notre avis, un troisième modèle, mais bel et bien une modalité qu'il est possible d'introduire dans le système de protection, comme dans le système de justice.

Voilà donc pourquoi, l'on **quitte le « tout sur la personne de l'auteur » et le « tout sur la responsabilité » pour réintroduire la victime dans le procès pénal des mineurs.** L'idée sous-jacente est que le fait d'avoir escamoté la victime d'infraction dans les deux modèles antagonistes a provoqué une sorte de désintérêt de l'intervention pénale, non seulement à l'égard de celui qui a subi un préjudice, mais surtout de la communauté à laquelle appartient cette personne. En donnant une place nouvelle à la victime, on réoriente toute l'intervention vers une prise de conscience par le mineur du tort que son acte a provoqué, de la nécessité de réparer le dommage et de l'impérative obligation de se situer clairement par rapport aux valeurs que la communauté entend faire respecter.

Cette réaffirmation de l'existence de la victime doit se traduire dans la procédure judiciaire par la confrontation entre le mineur et sa victime, par la réparation (totale, partielle, ou symbolique) du dommage matériel ou moral causé et par une démarche de « rachat » ou de réparation vis-à-vis de la communauté à laquelle appartient le mineur. Concrétisation : médiation pénale et la sanction réparatrice sous forme de la prestation de type communautaire. On réintroduit dans ce système, les principes de proportionnalité et de responsabilité : **la première comme mesure de sanction à exécuter pour racheter la faute, la seconde comme principe présumé : l'auteur doit assumer ses actes.**

Idee riche et prometteuse que de responsabiliser l'auteur d'une infraction tant vis-à-vis de la victime que vis-à-vis de la communauté, idée qui mène à l'un des objectifs de l'intervention envers les mineurs délinquants, objectif qui transcende les modèles, c'est-à-dire **l'idée d'éducation** : faire prendre conscience au mineur que son comportement est fautif et non respectueux des valeurs à la base du contrat social, donc l'amener à modifier sa manière d'agir.

Le législateur suisse a repris cette idée de réparation et de confrontation avec la victime avec l'introduction notamment de **la médiation**, dans ses articles 8 et 21, alinéa 3 DPMIn. La confrontation auteur - victime est assurée par la procédure connue de la médiation destinée à obtenir un accord entre les parties moyennant une réparation symbolique, partielle ou totale, aux fins de pouvoir mettre un terme à la procédure soit durant l'instruction, soit même au moment du jugement.

¹⁹ Voir D'AMOURS O., in 100 ans de justice juvénile, IDE, 2002, p. 106-115

On peut accorder également valeur d'élément de justice réparatrice à **la prestation personnelle**, telle qu'elle est conçue à l'article 23 DPMIn, le but de cette prestation étant de trouver une forme de sanction qui réponde à la fois à l'idée éducative (participation active à des cours) ou de réintégration dans la société dont la loi a été enfreinte par une prestation symbolique (travail d'intérêt général).

La médiation plus concrètement

La médiation répond ici à la définition qu'en a donné le Conseil de l'Europe : soit une « *procédure permettant à la victime et au délinquant de participer de leur plein gré et activement au règlement de l'infraction ou des questions en découlant avec le concours d'une tierce personne impartiale, le médiateur* ».

Cette médiation apparaît à deux endroits de la nouvelle loi, qui correspondent à deux phases de l'intervention judiciaire

- à l'article 8

"¹ L'autorité compétente peut suspendre la procédure et charger une organisation ou une personne reconnue et compétente en la matière d'engager une procédure de médiation lorsque :

a. il n'y a pas lieu de prendre des mesures de protection ou que l'autorité civile a déjà ordonné les mesures appropriées ;

b. les conditions d'exemption de la peine fixées à l'art. 21, al.1 ne sont pas remplies;

c. les faits sont pour l'essentiel établis ;

d. l'on n'est pas en présence d'un crime vraisemblablement punissable de privation de liberté ferme au sens de l'art. 25 et

e. toutes les parties et leurs représentants légaux sont d'accord.

² L'autorité compétente classe la procédure si, grâce à la médiation, un arrangement est intervenu entre le lésé et le mineur.

³ Les cantons édictent les dispositions d'exécution relatives à la procédure de médiation."

Comme on l'a compris, on se trouve ici au stade de l'instruction et l'autorité compétente est l'autorité d'instruction des instances spécialisées pour les mineurs. Selon cette disposition de l'article 8 lorsque les conditions cumulatives des chiffres a à e sont réunies, l'autorité compétente peut suspendre la procédure aux fins de médiation.

Si cette médiation aboutit à un accord, alors cette autorité d'instruction classera la procédure. Il s'agit ici d'une **Mussvorchrift**, donc d'une obligation faite au juge de classer la procédure.

La médiation apparaît à un autre endroit, c'est à l'

- article 21 al. 3 DPMIN

"³ S'il n'y a pas de motif d'exemption de peine au sens des al. 1 et 2, l'autorité de jugement peut suspendre la procédure et charger une organisation ou une personne reconnue et compétente en la matière d'engager une procédure de médiation, si les conditions de l'art. 8 sont remplies. Si un arrangement entre le lésé et le mineur intervient, l'autorité de jugement classe la procédure."

On se trouve ici au stade du jugement, puisque l'autorité compétente est celle du jugement. Cela veut dire que toute la procédure d'instruction a eu lieu et que les conditions d'exemption de peine (peu de gravité de l'infraction, réparation du dommage par le mineur, conséquences directes de l'infraction sur le mineur, punition préalable par les parents, long temps écoulé depuis l'infraction, ou risque que la peine compromette le succès de la mesure) ne sont pas réunies, alors, le juge peut encore suspendre son jugement, introduire une démarche de médiation aux mêmes conditions qu'à l'art. 8 et, en cas de succès, renoncer à sanctionner. Puisque là aussi, il **doit** en cas d'accord entre auteur et lésé, classer l'affaire.

On se rend compte ainsi que la médiation occupe une place importante dans le nouveau droit pénal des mineurs en Suisse, puisque le juge d'instruction et le juge de jugement peuvent introduire une médiation, à certaines conditions et dans la phase de l'instruction et dans la phase de jugement.

Peut-on imaginer la médiation à un autre moment de la procédure judiciaire, soit durant la phase de l'exécution de la sanction ? Si la nouvelle loi ne dit rien sur ce sujet, il ne paraît pas impossible d'introduire la médiation dans cette phase ; non plus comme un moyen de classement de la procédure, puisque le jugement est déjà rendu, mais comme moyen éducatif de réparation. En effet, l'autorité de jugement a la faculté d'imposer dans toutes les peines prononcées avec sursis, des règles de conduite (art. 29 al. 2 et 35 DPMIn) L'autorité de jugement peut imposer des règles de conduite au mineur mis au bénéfice d'un sursis ; ces règles doivent concerner notamment la réparation du dommage. On peut donc très bien envisager qu'une médiation intervienne à titre de règle de conduite.

Qui pour mener la médiation ?

La loi fédérale n'est pas très bavarde pour indiquer qui va effectuer concrètement les démarches de médiation. Elle parle "d'organisation ou de personne" reconnue et compétente en la matière. La tâche est confiée aux cantons de mettre en place les dispositions d'exécution.

A ma connaissance, il y a à ce jour deux modèles proposés :

- le modèle le plus simple qui est de confier la médiation à des médiateurs privés, travaillant soit à titre personnel, soit en groupement ou association, sur la base de mandats ponctuels ;

- le modèle de mettre sur pied un service de médiation, soit rattaché d'une manière ou d'une autre à l'instance spécialisée des mineurs, (intégré dans le tribunal ou travaillant pour d'autres services de l'administration publique). C'est la voie qu'a choisie, par exemple, le canton de

Fribourg, avec sa décision de créer un service de médiation directement rattaché au Tribunal des mineurs. Je vous livre ci-après les conclusions de la réflexion du groupe de travail²⁰

"Le groupe de travail a décidé de proposer au Conseil d'Etat la création d'un bureau cantonal de la médiation pénale pour les mineurs, dépendant de l'Etat. Ce Bureau disposerait, au départ, de médiateurs correspondant à un total de 1,5 équivalent plein temps (EP), cela en tenant compte de la diversité linguistique du canton.

La question s'était posée de savoir si l'on voulait que la médiation soit tenue par un service de l'Etat ou si l'on préférerait s'adresser à des privés.

Le groupe de travail a préféré l'option d'un service étatique, en particulier pour les raisons suivantes :

- cela garantit une certaine reconnaissance par les tiers et une certaine qualité, en particulier quant à la formation que l'on doit attendre des médiateurs ;
- un système étatique ne posera pas de problème de tarif, de facture ou de charge de travail;
- un service étatique est d'autant plus adapté qu'en matière pénale, l'ordre public est forcément touché (ce n'est pas le cas pour les problèmes de voisinage, p. ex, où tout se règle civilement).
- en recourant à des personnes privées, on ferait vraisemblablement face à des problèmes de disponibilité, vu leurs emplois du temps très chargés. Le recours à des personnes extérieures serait par ailleurs également plus onéreux.

Il faudrait toutefois laisser la possibilité au juge de mandater un médiateur extérieur lorsque cela semble plus indiqué ou nécessaire ; il ne devrait donc pas y avoir un monopole de l'Etat".

Le canton du Valais, semble s'acheminer plutôt vers un modèle "privé".

Quid des frais ?

Se pose également la question des frais de la médiation. Par qui doivent-ils être supportés ? par l'auteur, mineur ?, par ses parents ?, par l'Etat ? La question peut être très sensible, lorsqu'il s'agit d'une médiation importante qui a nécessité de nombreuses rencontres entre auteur et victime. Même si elle est confiée à un service public, elle a un coût.

En l'état de la réflexion, il apparaît que la solution la meilleure soit de lier le sort des frais au sort du dossier. Il appartiendra donc au juge, soit à la clôture de l'instruction, lorsque la médiation a eu lieu à ce stade (art. 8 DPMIn), soit après le jugement (art. 21 al.3 DPMIn) de se déterminer sur les frais de la médiation.

2.4 ...et des éléments punitifs

Si la Loi fédérale reste d'inspiration protectionnelle, il est indéniable que le nouveau DPMIn a durci le ton et a jugé nécessaire de prévoir deux formes de privation de liberté nettement plus sévères que le droit actuel :

²⁰ Groupe de travail médiation, Rapport au Conseil d'Etat, 23.06.2003

- **la privation de liberté qualifiée jusqu'à quatre ans**, pour les mineurs de plus de 16 ans qui commettent des actes d'une gravité certaine et qui mettent en danger la société (art. 25 al. 2 DPMIn),
- **le placement en établissement fermé** soit pour les mineurs qui se mettent en danger (art. 15 al. 2 litt. a DPMIn), soit pour les mineurs qui mettent en danger l'ordre public (art. 15 al. 2 litt. b DPMIn).

Cette affirmation de sévérité doit toutefois être nuancée par les conditions d'exécution de ces réponses, conditions qui devraient s'apparenter plus à l'exécution de mesures protectrices qu'à celle de privations de liberté au sens classique du terme. S'agissant des conditions de placement d'un mineur dans un établissement fermé, elles doivent aussi s'inscrire dans le contexte de critères objectifs et sont soumises au préalable obligatoire d'une expertise médicale ou psychologique.

2.5 Les âges d'intervention

Actuellement, la justice spécialisée des mineurs en Suisse connaît des infractions commises par les enfants de 7 à 15 ans et par les adolescents de 15 à 18 ans. Le nouveau DPMIn va intervenir à partir de 10 ans seulement, relevant ainsi le seuil d'intervention inférieure de 7 à 10 ans. Cette décision a donné lieu à de nombreuses discussions, plusieurs cherchant à imposer l'âge de 12, 14, voire 16 ans; il faut dire que le seuil actuel est l'un des plus bas du monde (avec l'Ecosse et la République du Myanmar) et que les arguments à l'origine d'une intervention aussi basse (notamment le mythe du dépistage précoce) ont disparu avec l'explosion des services sociaux consacrés à l'enfance. Finalement, l'apparition de délits graves commis par de très jeunes enfants et l'abaissement continu de l'âge des jeunes infracteurs ont conduit à choisir la limite de **10 ans** (art. 3 DPMIn).

La limite supérieure de l'intervention spécifique reste fixée à **18 ans**, comme dans la plupart des pays du monde.

La distinction relativement artificielle enfants/adolescents tombe, pour ne plus considérer qu'une catégorie de jeunes délinquants, **les mineurs**. Demeurent des limites d'âge (**15 ans**) pour protéger les plus jeunes justiciables des peines suivantes :

- la prestation personnelle qualifiée (art. 23 al. 3 DPMIn),
- l'amende (art. 24 DPMIn),
- la privation de liberté "normale"(art. 25 al. 1 DPMIn),

et **16 ans** pour

- la privation de liberté qualifiée (art. 25 al. 2 DPMIn).

2.6 Les mesures protectrices

Le législateur suisse a voulu harmoniser le plus possible les mesures de protection du code civil suisse avec les mesures prises par le juge pénal. C'est pourquoi, les mesures qualifiées dans la nouvelle loi de "protectrices" - alors qu'elles sont "éducatives" dans le droit positif - sont aménagées selon le même principe que les mesures du CCS.

Il faut noter que la cascade des placements telle qu'elle est en vigueur actuellement²¹ et qui est liée non au constat objectif de besoins, mais à une définition plutôt discriminante de l'attitude voire du caractère des jeunes placés, disparaît au profit du terme générique de "placement"; on privilégie l'établissement des besoins, le suivi de l'évolution des mineurs et la modification de la mesure en cours si nécessaire par les transferts d'institutions.

Il faut bien sûr mettre en exergue le **placement fermé** de l'article 15, alinéa 2 DPMIn, que nous avons déjà évoqué plus haut. L'innovation de cette forme de placement va poser des problèmes de mise à disposition des établissements appropriés, notamment pour ce qui regarde les problèmes de santé mentale des jeunes délinquants, pour lesquels les institutions font, actuellement, cruellement défaut.

Pour le reste, on retrouve, dans le dispositif mis en place les mêmes mesures ambulatoires et institutionnelles que celles existant à l'heure actuelle et que la justice pénale des mineurs utilise abondamment et qu'elle va continuer à utiliser.

Il faut cependant souligner que le législateur helvétique a répondu à un vœu, maintes fois exprimé dans les milieux de prise en charge des mineurs en danger ou délinquants, le souci de l'échange de l'information, de la collaboration, voire de l'économie de l'intervention. L'article 20 DPMIn va imposer **la collaboration générale entre autorité civile et autorité pénale des mineurs** et va régler un certain nombre de situations où ces instances devront non seulement échanger leurs informations, mais seront appelées à prendre des décisions.

2.7. Les peines

La nouvelle loi a repris les sanctions du droit positif, comme la réprimande, l'amende et l'astreinte au travail, en les "rafraîchissant". Mais le DPMIn a surtout mis l'accent sur la forme de la prestation personnelle, comme véritable alternative aux courtes privations de liberté, notamment avec la possibilité d'astreindre à **une prestation personnelle qualifiée d'une durée de trois mois**, (avec la possibilité pour le juge de fixer une obligation de résidence, ce qui donne un outil intéressant au magistrat, mais pose, concrètement, des problèmes d'organisation logistique et d'encadrement éducatif).

En effet, l'article 23, alinéa 2 DPMIn offre la possibilité de fournir la prestation sous forme de cours et non seulement de travail; on pense ici aux formes déjà développées de manière prétorienne par les tribunaux des mineurs de Suisse, comme les cours d'éducation routière, les cours d'éducation à la santé ou les séances pour jeunes abuseurs sexuels.

Mais l'alinéa 3 du même article permet aussi d'astreindre à un travail d'intérêt général des mineurs de plus de 15 ans au moment des faits à **une prestation personnelle qualifiée d'une durée de trois mois**, avec la possibilité pour le juge de fixer une obligation de résidence durant ce travail. Cela montre bien la volonté du législateur de mettre l'accent sur l'aspect "réparation" et "alternative", plutôt que de favoriser le recours à la forme classique de privation de liberté. Si l'on met cette disposition en relation avec l'article 24, alinéa 3 DPMIn et avec l'article 26 DPMIn, l'on s'aperçoit que le mineur condamné à une amende ou à une privation de liberté jusqu'à trois mois peut requérir la conversion de ces deux peines en prestation personnelle. C'est dire que cette prestation personnelle devrait, dans le futur,

²¹ Articles 91, 93bis et 93ter CPS

occuper **une place centrale** dans les peines prononcées par la justice des mineurs. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que la plupart des infractions reprochées aux mineurs sont des infractions relativement peu graves et qui devraient pouvoir trouver un cadre de règlement utile par le recours à la disposition de l'article 23 DPMIn.

Il n'en va pas de même de **la privation de liberté qualifiée qui devrait rester l'exception**. En effet, les conditions fixées par l'article 25, alinéa 2 DPMIn sont très strictes:

- il faut que l'auteur ait eu 16 ans au moment des faits et
- qu'il ait commis un crime pour lequel le droit applicable aux adultes prévoit une peine privative de liberté de trois ans au moins (actuellement: meurtre, assassinat, formes qualifiées du brigandage, de la prise d'otage, de la contrainte sexuelle, du viol, et de l'incendie intentionnel), ou
- qu'il ait commis une infraction prévue aux articles 122 CPS (lésions corporelles graves), 140, chiffre 3 CPS (brigandage commis en bande) ou 184 CPS (séquestration et enlèvement avec circonstances aggravantes) en faisant preuve d'une absence particulière de scrupules, notamment si son mobile, sa façon d'agir ou le but de l'acte révèlent des dispositions d'esprit hautement répréhensibles.

On comprend donc que cette peine ne pourra s'appliquer qu'à des situations extraordinaires qui ne constituent pas le pain quotidien de la justice juvénile. Néanmoins ces situations existent et le fait d'y répondre par une peine adaptée est un signe du changement du nouveau droit, sans l'excès de paternalisme qu'on lui reproche parfois et représente certainement le prix à payer pour que la majorité de la population accepte un droit "sur mesure" pour les jeunes délinquants. Ne pas prévoir de peine sévère pour les délits les plus graves équivaudrait probablement à un refus d'une justice compréhensive, curative et éducative.

Les conditions fixées pour l'exécution de cette peine à l'article 27 DPMIn (nécessité de disposer d'établissements appropriés et mise en avant des objectifs d'insertion et de formation) montrent aussi clairement que l'on ne veut pas d'une prison pour jeunes, mais bien d'établissements appropriés capables de poursuivre les buts d'éducation, de formation et d'insertion que le DPMIn s'est fixé. Ces exigences seront néanmoins difficiles à respecter dans de brefs délais et il y a un fort risque de se trouver avec une loi nouvelle en vigueur et pas d'établissements prêts pour son exécution.

Si l'on examine plus en détails les nouvelles dispositions, on évoquera :

Art. 21 Exemption de peine

Cette disposition indique à quelle(s) condition(s), le juge des mineurs ou le tribunal des mineurs doivent renoncer à prononcer une peine, en créant en quelque sorte les exceptions au principe du dualisme (cumul mesure de protection ou peine). L'alinéa 3 donne une place de choix à la médiation.

Il s'agit d'une obligation (Mussvorschrift) pour le juge et non d'une possibilité (Kannvorschrift) comme les articles 88 et 98 CPS. Partant, une grande liberté est laissée au juge de pardonner au mineur.

Art. 22 Réprimande

La nouveauté introduite par cette peine est la possibilité ouverte à l'alinéa 2 de soumettre le mineur réprimandé à un délai d'épreuve de six mois au moins jusqu'à deux ans au plus, avec astreinte à des règles de conduite.

3 éléments nouveaux :

- définition de la notion (réprobation formelle de l'acte),
- un bon pronostic, suffisant pour détourner de commettre de nouvelles infractions,
- mélange d'ajournement de sanction et de sursis (délai d'épreuve et règles de conduite) ;
si non respect : autre peine possible.

Si l'alinéa 1 ne pose pas de problème, l'alinéa 2 (réprimande avec sursis), qui est en quelque sorte une résurgence de l'art. 97 CPS (ajournement), ne paraît pas à sa place. En effet, le mineur peut être condamné deux fois pour un même acte : tout d'abord, il reçoit une réprimande pour l'acte commis, puis, s'il ne respecte pas les règles de conduite imposées durant le délai d'épreuve, il peut être à nouveau sanctionné. Cela paraît à la fois choquant et peu conforme au principe sacro-saint de "ne bis in idem".

En outre, seule une peine, qui peut aller jusqu'à la privation de liberté, est possible. Pourquoi a-t-on écarté les mesures ?

Art. 23 Prestation personnelle

L'article 23 DPMIn confirme d'une part, la punition du droit actuel sous forme d'astreinte au travail, mais pallie certaines lacunes comme la définition, la durée, la question de la non-exécution ou de la mauvaise exécution.

Il indique aussi de manière explicite, la participation à des cours ou autres activités analogues (al 2), sans néanmoins définir celles-ci.

Mais il introduit, de plus, une forme qualifiée de prestation personnelle, soit la possibilité d'astreindre un mineur qui avait 15 ans au moment des faits, à un travail jusqu'à trois mois avec obligation de résidence si nécessaire. L'idée du législateur est d'offrir une véritable alternative à des courtes peines de privation de liberté. Cette idée est renforcée encore par la possibilité offerte à l'article 24, alinéa 3 DPMIn et à l'article 26 DPMIn de convertir amende et détention jusqu'à trois mois en prestation personnelle.

al 4, 5 et 6: mauvaise ou non-exécution : système de l'avertissement, du délai et de l'exécution sous contrôle direct. Pour les plus de 15 ans : conversion en amende ou privation de liberté.

Quid de la prestation en faveur de la victime ? Une telle prestation peut conduire à la confusion (droit civil – droit pénal) pour le mineur et ses parents. S'agit-il en effet d'une peine ou d'une réparation ? Sachant que la conciliation avant jugement ou encore la médiation (nouveau moyen) sont ancrées dans la loi, la prestation en faveur de la victime sera sans doute peu utilisée.

« **Activités analogues** » ? Cette latitude accordée au juge est appréciée. Elle permet à celui-ci de donner libre cours à la créativité et à son imagination.

Critère de conversion (al. 6). La prestation personnelle qualifiée est une très bonne alternative à la privation de liberté. Elle sera sans aucun doute régulièrement utilisée étant donné que l'art 26 DPMIn permet la conversion d'une peine privative de liberté de trois mois au plus en une prestation personnelle de durée égale. Le problème est celui des infrastructures inexistantes actuellement. Il y a donc lieu de sensibiliser rapidement les autorités politiques qui doivent plancher sur la question.

Des pistes :

- les services d'aide aux jeunes chômeurs ;
- l'organisme « ingénieurs sans frontière », qui semble disposer de différentes ressources ;
- une structure inter cantonale à mettre en place.

Il faut prendre garde :

- à ne pas en faire un camp de travail (abus) ;
- à ne pas mettre plusieurs délinquants ensemble sans appui éducatif ;
- à ne pas commuer cette prestation en un placement déguisé.

Remarques :

- Le critère de conversion (al. 6) est laissé, selon le Message, à la libre appréciation du juge.
- "A la demande du mineur". En pratique, le juge doit informer le mineur et ses représentants légaux de cette possibilité de conversion lors de l'ouverture du dispositif.
- Les frais de l'exécution de cette prestation personnelle sont fixés par l'art 43 DPMIn. En cas d'hébergement du mineur, il y a lieu de se référer à la pratique instaurée pour les placements.

Art. 24 Amende

Le DPMIn a renoncé au système des adultes du "jour-amende".

L'article 24 DPMIn fixe les conditions et montants pour la peine pécuniaire et les modalités d'exécution.

La nouveauté réside dans la possibilité offerte au mineur de demander la conversion de cette sanction en prestation personnelle (al. 3).

Al. 5 : conversion de l'amende impayée en peine privative de liberté jusqu'à 30 jours.

Il est suggéré d'affecter le produit des amendes à des projets pour mineurs (à inscrire dans les lois cantonales).

La clé de conversion suscite réflexion et nous pensons à deux possibilités :

1. définir les critères. Par exemple, l'amende maximale étant fixée à Fr. 2.000.-- et la conversion en privation de liberté à 30 jours au plus, on pourrait fixer la journée à Fr. 70.-- ;

2. laisser toute liberté d'appréciation au juge.

L'amende non payée convertible en privation de liberté ne pose pas de problème, la pratique actuelle sera reprise.

Articles 25 à 27

Ces trois dispositions forment un tout qui expose quel mineur peut être privé de liberté, la durée possible de cette peine, la conversion envisagée en prestation personnelle et les formalités d'exécution à respecter.

Art. 25 Privation de liberté

al. 1 = idem. statut actuel

al. 2 : Privation de liberté qualifiée

La privation de liberté qualifiée est l'exception. Voir ce qui a été dit plus haut sur les conditions fixées par l'article 25, alinéa 2 DPMIn

Art. 26 Conversion en prestation personnelle

Démonstration de la volonté de mettre la privation de liberté au rang d'ultima ratio. Il s'agit d'une Kannvorschrift et non d'une Mussvorschrift.

Art. 27 Exécution

Comme indiqué plus haut, les conditions fixées pour l'exécution de cette peine à l'article 27 DPMIn montrent clairement que l'on ne veut pas d'une prison pour jeunes, mais bien d'établissements appropriés capables de poursuivre les buts d'éducation, de formation et d'insertion que le DPMIn s'est fixé.

Les conditions d'exécution sont claires :

al. 1 pour peine jusqu'à 1 an : semi-détention,
pour peine jusqu'à 1 mois : journées séparées ou semi-détention

al. 2, 3 et 4 conditions pour l'exécution en matière de locaux, personnel, possibilités de travail, accompagnements etc....

Important : l'art. 32 sur le concours

Comme dit plus haut, il s'agit d'une autre expression du principe de la primauté de la mesure sur la peine (al. 1, 2 et 3) ; primauté relative en cas d'al.4.

La privation de liberté pendant 4 ans est prévue dans la nouvelle loi qui entrera en vigueur vraisemblablement le 1.1.06. Or, actuellement, les structures n'existent pas. Il s'agit d'un problème réel et non résolu !

Pour la Suisse romande, le Concordat²² est prêt et un établissement ad hoc prévu dans le canton de Vaud ; cependant, on se rend compte qu'il faudra un certain nombre d'années pour qu'il s'ouvre, puisque les travaux préparatoires n'ont pas commencé...

Quid en attendant : du bricolage casuel !

Quelques autres dispositions :

- **le cumul des peines** (art. 33 DPMIN) ; cette question ne pose pas de problèmes particuliers.
- **la libération conditionnelle** (art. 28 DPMIn), où l'on note trois éléments nouveaux
 - la possibilité de l'octroyer dès la moitié de l'exécution de la peine (al. 1) ; actuellement 2/3 de la peine,
 - l'examen d'office par l'autorité (al. 2),
 - la durée du délai d'épreuve dont le maximum est arrêté à deux ans (art. 29 al. 1 DPMIn) ; actuellement 3 ans.
- **le sursis** (art. 35 DPMIn), où l'on a introduit la possibilité du sursis partiel, qui semble être apprécié des praticiens. Ces derniers se posent toutefois la question de la portée réelle du sursis à la prestation personnelle. A noter ici aussi la possibilité offerte d'assortir une peine privative de liberté jusqu'à 30 mois du sursis (al. 1) et le délai d'épreuve maximal de 2 ans (problème ou contradiction ?)

2.8 Le principe du dualisme (facultatif)

Le droit actuel applique le principe du monisme judiciaire, qui part de l'idée que celui qui soigne ne peut punir en même temps; d'où le deuxième principe de la priorité de la mesure sur la peine. Donc actuellement, dès qu'un mineur a besoin de soins particuliers, la sanction est exclue (sauf une exception de peu d'importance²³); cela mène à des situations difficiles à défendre, notamment lorsque les mineurs commettent des délits en bande et où des réponses très différentes peuvent être apportées aux uns et aux autres, non en raison des infractions commises, mais en raison d'exigences éducatives fort différentes.

Si l'idée de la priorité de la mesure sur la peine paraît juste (d'abord soigner, ensuite punir), il ne paraît pas exclu de sanctionner également par une peine un comportement fautif. L'idée de la confrontation du mineur avec sa faute, éventuellement la victime et assurément avec la nécessité de réparer, est nécessaire du point de vue éducatif (prise de conscience, confrontation à la règle, apprentissage des comportements sociaux) et n'interdit pas de soigner en même temps. C'est donc pour répondre à cette double exigence: traiter les causes et punir que le DPMIn a introduit la possibilité du cumul entre mesures protectrices et peines. Ce principe du dualisme figure à l'article 11 DPMIn.

Mais il s'agit ici d'un **dualisme facultatif ou non obligatoire**, dans le sens où le juge n'a pas l'obligation de punir quelqu'un en faveur de qui il a déjà prononcé une mesure de protection et qu'il doit, lorsque les conditions de l'article 21 DPMIn sont remplies (Exemption de peine),

²² Concordat inter cantonal de la Suisse latine (et partiellement du Tessin et de Berne) sur l'exécution de la détention pénale des mineurs, actuellement soumis aux parlements des cantons parties

²³ Art. 95 ch. 1 al. 2 CPS

renoncer à la punition. Par ailleurs, à l'article 32 DPMin (Concours entre une mesure de protection et une privation de liberté), le législateur a marqué très nettement sa préférence pour la mesure protectrice, lors de situations où au moment de l'exécution une mesure protectrice entre en collision avec une privation de liberté.

2.9 Des règles procédurales dans le droit matériel

Dans le souci d'une harmonisation de quelques règles procédurales de base, le législateur suisse a incorporé au droit matériel des règles de procédure; il est vrai que les règles de la procédure pénale pour le procès des mineurs dans les différents cantons suisses sont très différentes, voire parfois inexistantes. Au vu de la CEDH et des grands instruments internationaux promulgués en matière de droit pénal des mineurs, il n'est plus guère possible de se désintéresser de la procédure. Il est clair que ce chapitre précède de quelques longueurs la future Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin) qui est à l'examen du Conseil fédéral et qui devrait entrer en vigueur en même temps que la procédure pénale applicable aux adultes (2008 ou 2009 ?).

Ainsi le DPMin traite des questions procédurales suivantes:

- 1) **article 6 DPMin Détention avant jugement**
- 2) **article 39, alinéa 2 DPMin Huis clos**
- 3) **article 39, alinéa 3 DPMin Comparution personnelle**
- 4) **article 40 DPMin Défense**
- 5) **article 41 DPMin Voies de recours.**

Ces règles sont importantes car elles touchent à la spécificité même de l'intervention de la justice pénale des mineurs face aux jeunes délinquants et aux situations les plus délicates, où la plupart du temps, les codes cantonaux sont soit muets, soit trop imprécis. Il faut donc saluer l'existence de ce "corpus minimal" de règles de procédure dans le droit de fond, même si sur le plan de la systématique du droit, cela n'est guère "orthodoxe". Néanmoins, le fait que ces règles de base existent renforce très nettement la position du mineur dans son procès, le protège contre l'arbitraire du "bien de l'enfant", trop souvent prétexté, tout en sauvegardant les objectifs particuliers de l'intervention judiciaire auprès des jeunes justiciables, en prévenant un excès de formalisme de certaines procédures.

Les cantons auront donc à légiférer pour mettre en vigueur et faire appliquer ces règles de procédure et devront soit compléter, soit modifier leurs dispositions procédurales, lorsqu'elles existent.

2.10 Vers une psychiatriation du droit pénal des mineurs ?

Le DPMIn court-t-il à "sa psychiatriation" ?

On peut légitimement se poser cette question, puisque les nouvelles dispositions prévoient, à au moins trois stades de la procédure, une intervention obligatoire du spécialiste "psy", pour prendre un terme générique. Ainsi :

- ❖ l'art. 9 al. 3 DPMIn impose, s'il existe un sérieux doute sur l'état de la santé physique ou psychique du mineur, le passage obligé "d'une expertise médicale ou psychologique". Ceci est nouveau par rapport au droit en vigueur qui donne au juge la possibilité de requérir tous les renseignements utiles pour la décision à prendre, mais qui ne rend pas obligatoire l'expertise,
- ❖ l'art. 15.al .2 DPMIn prévoit deux formes de placement : à la litt. a, le placement fermé à visée thérapeutique et à la litt. b le placement fermé à visée de protection de la société. Lorsque l'une ou l'autre de ces formes de placement est envisagée, voire requise, le préalable obligatoire sera une "expertise médicale ou psychologique" (cf. art. 15 al. 3 DPMIn),
- ❖ l'art. 25 al. 2 litt. DPMIn prévoit que la peine privative de liberté jusqu'à 4 ans, imposable à un mineur de plus de 16 ans au moment des faits, sera infligée à l'auteur d'une infraction aux "art. 122, 140, al.3 ou 184 CP en faisant preuve d'une absence particulière de scrupules, notamment si son mobile, sa façon d'agir ou le but de l'acte révèlent des dispositions d'esprit hautement répréhensibles". Il est bien clair que dans ces cas là et pour des appréciations aussi subjectives que celles indiquées par la loi (mobile, façon d'agir et état d'esprit hautement répréhensible), il y aura un espace important où les psychiatres et/ou psychologues auront la parole, soit sur demande de l'autorité de jugement, soit sur requête de l'avocat de la défense.

Voilà donc trois situations où l'examen ou l'expertise d'un spécialiste, pédopsychiatre ou psychologue, devra intervenir. Cette situation est nouvelle et va amener nettement plus d'interventions de cette nature dans les prétoires des mineurs, alors que la présence de la médecine ou de la psychologie forensiques y est encore très discrète.

Mais de plus, le législateur helvétique, dans son enthousiasme thérapeutique et dans sa volonté de protéger les enfants contre eux-mêmes, lorsqu'ils se mettent en danger en même temps qu'ils ont commis des délits (puisque nous nous trouvons devant l'instance pénale des mineurs, donc il y a obligatoirement eu commission d'un acte réalisant les conditions objectives d'une infraction), a prévu une situation révolutionnaire : celle de pouvoir imposer un placement fermé à des fins thérapeutiques "lorsque la protection du mineur ou le traitement du trouble psychique du mineur l'exigent impérativement"(art. 15 al 2 litt a DPMIn). On comprend bien le souci de vouloir obliger des jeunes qui n'ont plus rien à perdre ou qui ont des problèmes de personnalité importants, qui profèrent des menaces contre eux-mêmes et qui sont très mal dans leur peau, de recevoir des soins, dans un endroit contenant, à la fois pour les protéger et à la fois pour pouvoir amorcer et entreprendre un traitement.

Cette bonne intention reste pour l'instant au niveau du discours et de la belle déclaration, puisque une partie des spécialistes de la prise en charge thérapeutique infanto-juvénile, doute très fort de la faisabilité d'une telle prise en charge imposée en milieu fermé ; alors que les décideurs (et payeurs) rechignent fortement à vouloir "ouvrir" une telle institution "fermée". De fait, les autorités dites de justice placent leur espoir auprès des autorités dites sanitaires,

qui elles attendent le salut des premières. Le serpent de l'institution fermée à visée thérapeutique se mordrait-il la queue ?

Quelles réflexions faire au sujet de cette entrée importante de la psychiatrie/psychologie légale dans le droit pénal des mineurs ? A priori, on peut penser que le travail de la justice des mineurs étant basé sur l'intelligente idée de l'interdisciplinarité, il faut se féliciter de la possibilité d'une meilleure approche des problèmes des délinquants grâce à une meilleure connaissance de leur personne et de la structure de leur personnalité. Mais plusieurs points d'interrogation demeurent :

1. La première question est bien sûr celle de la disponibilité des spécialistes pour mener expertises/examens. On sait très bien qu'en Suisse romande, par exemple ²⁴, la pénurie de spécialistes est grave et que tous les médecins ou psychologues pratiquent la liste d'attente pour les soins, ce qui leur laisse très peu de marge de manœuvre pour accepter des expertises/examens pour les tribunaux des mineurs. Sans compter que ces derniers ne sont pas les seuls demandeurs : il y a aussi la justice civile (divorce, séparation), l'AI, la justice pénale des adultes (abus, maltraitance) et la nouvelle mode des examens dits de crédibilité.
2. La deuxième question est celle de la formation en expertise médico/psycho-légale. En effet, l'art de l'expertise ne se reçoit pas au berceau et nécessite une solide préparation, la possibilité d'exercer, donc de pratiquer in concreto, la présence d'une équipe autour de soi et la disponibilité d'une supervision. Force est de constater que ces conditions sont rarement réunies, sauf dans de grands services publics (mais très rarement dans le privé), pour assurer la qualité des expertises/examens requis, dont l'impact sur l'issue des procédures est souvent déterminant, même si le juge reste libre de sa décision.
3. Une question importante est celle du temps : le temps judiciaire, notamment avec les enfants, n'est pas un temps neutre et infini, il y a une nécessité reprise comme une antienne par tous les grands textes internationaux : celle de la célérité de l'intervention. Si rapidité ne veut pas dire précipitation, il ne faut pas non plus que l'intervention judiciaire soit synonyme d'éternité, ce qui aurait alors comme corollaire de laisser croire que le système ne fonctionne pas et de confirmer l'auteur dans son sentiment d'impunité. A l'heure des enfants-rois, ce serait très dommageable. Donc, il y a aussi en matière d'expertises/examens, l'obligation de procéder dans des délais supportables (3 à 4 mois) pour une telle démarche. Or, il est très rare que ce délai puisse être tenu, ce qui provoque des problèmes importants.
4. Les juges redoutent fort l'utilisation abusive par les parties de l'expertise pour ralentir tout le procès des mineurs et pour amener à des situations de blocage non désirées et non conformes à la nécessité pour la société de répondre à des actes qui sont des infractions et à la nécessité éducative de l'enfant de devoir répondre de son acte et de devoir en assumer les conséquences, même si ce n'est que de manière partielle, voire même symbolique. Il y a un risque indéniable que la psychiatisation à outrance de l'intervention pour les mineurs délinquants se retourne finalement contre eux-mêmes. Les bonnes intentions du législateur seraient alors prises en défaut.
5. Enfin, il faut déplorer le ping-pong entre autorités pour établir un centre thérapeutique pour adolescents/tes qui puisse assurer une certaine sécurité ; il nous semble ici que nous allons retrouver, chez les mineurs, les mêmes difficultés que chez les adultes de répondre à l'institution de la privation de liberté à des fins d'assistance. Une

²⁴ cf. notamment article "Enfants cherchent psy, désespérément" de l'Hebdo du 24.06.2004

coopération des autorités de justice et de santé est nécessaire dans ce domaine et une prise en charge adaptée des jeunes à problèmes "psy" pourrait éviter le report du problème après leur accession à la majorité.

Il y a donc un risque réel que les bonnes intentions manifestées par le législateur ne se heurtent à des principes de réalité et au manque de volonté de réaliser les équipements nécessaires. Néanmoins, les prémices de collaboration entrevue, notamment en Suisse latine, permettent un optimisme modéré.

2.11 Les questions d'exécution

Dans le nouveau droit, les questions d'exécution n'ont pas été éludées ni renvoyées aux cantons, loin s'en faut. Les grands principes ont été énoncés, tant pour les mesures protectrices (art. 16 à 20 DPMIn) que pour les peines (art. 27 à 31 DPMIn).

Cependant la grande question qui se pose en cette période d'innovation est celle de savoir si les établissements appropriés que prévoit le DPMIn, notamment les établissements fermés, les établissements pour l'exécution de la détention avant et après jugement et les organismes de mise en place de la médiation ou des prestations personnelles, seront mis à disposition des instances des mineurs. Certes, l'article 48 DPMIn fait obligation aux cantons de prévoir les établissements nécessaires des articles 15 et 27 DPMIn, dans un délai de 10 ans. Cependant des exemples antérieurs peuvent faire craindre que cette injonction ne reste lettre morte.

Il y a donc tout un travail de préparation du nouveau droit à effectuer; surtout, à notre avis, un effort à fournir par les cantons pour trouver des ententes inter cantonales²⁵. Au vu de la nature et du degré des exigences formulées pour les établissements prévus, tant en qualité de soins qu'en quantité et formation du personnel à disposition, il paraît hautement irréaliste de rêver que chaque canton se dotera de chaque type d'institutions.

Enfin, il semble déterminant que tous les services agissant dans le domaine de la protection de l'enfance, que ce soient les autorités civiles, les autorités pénales, les services administratifs ou les services privés, soient informés de manière substantielle de la teneur de ce nouveau droit et puissent travailler en concertation. Dans ce domaine, il faut, autant que faire se peut, utiliser les compétences des uns et des autres et appliquer le principe de l'économie de l'intervention. Le travail avec les jeunes et les familles doit rester basé sur la qualité du contact et de la relation personnelle et viser un minimum d'adhésion aux mesures envisagées. Pour cela, la collaboration de tous est un passage obligé.

²⁵ voir note 22 ci-dessus.

2. Conclusion

Le nouveau droit pour les mineurs délinquants a mis du temps à voir le jour, mais il paraît particulièrement bien adapté aux nouvelles manifestations de la délinquance en Suisse.

Ce n'est pas un droit révolutionnaire, mais c'est un droit qui garde sa confiance dans un système de protection, tout en englobant des éléments de justice réparatrice et en durcissant sa position par rapport aux délinquants qui commettent les infractions les plus graves.

C'est aussi un droit qui s'est aligné sur les standards internationaux et qui souhaite voir des règles de procédure minimales être imposées à toute la Suisse. Dans ce sens, on peut dire qu'il est respectueux des droits de l'enfant et qu'il considère le jeune délinquant non pas d'une manière paternaliste, mais d'une manière objectivement bienveillante, offrant les garanties procédurales de base aux mineurs, mais toujours désireux de traiter les cause plutôt que de punir les symptômes.

La grande question, comme dans beaucoup de textes législatifs, sera celle de son application concrète et celle de la mise à disposition des équipements en personnel et en infrastructures nécessaires. Dans l'intérêt des jeunes délinquants.

Bibliographie

- AUSTRIAN DELEGATION (ONU ; Commission des droits de l'homme), 23.4.2002
- BLATIER C, ROBIN M., La délinquance des Mineurs en Europe, Presses Universitaires de Grenoble, 2000
- BOEHLEN M., Kommentar zum schweirischen Jugendstrafrecht, Berne, 1975
- CARTUYVELS Y., Les grandes étapes de la Justice des Mineurs en Belgique en Journal du droit des Jeunes, no 207, septembre 2001, Lièges, p. 13, svt
- GRAHAM J., Recent Developments in Youth Justice in England and Wales, in Youth Care, Youth Punishment, FICE, Frankfurt / Mai 2002
- HEBEISEN D, Das neue materielle Jugendstrafrecht, in Hubschmid A. et Sollberger J. Zur Revision des allgemeinen Teils des schweireischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, Stämpfli, Berne, 2004, p. 144 svt
- IACONO P., Protection et Aide à la Jeunesse en Belgique, in Youth Care – Youth Punishment op. cité ci-dessus, p. 153 svt
- LAZERGES Ch., BALDUYCK J-P., Mission interministérielle sur la prévention et le traitement de la délinquance des mineurs, Rapport au Premier Ministre, Paris, avril 1998
- MAES C, Avant projet de loi portant réponse au comportement délinquant des mineurs, Texte non publié
- PICAL D., membre du Comité d'experts du Conseil de l'Europe, note manuscrite, non publiée (avril 2002)
- ORNOSA FERNANDEZ M. R., La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, in Noticias juridicas, marzo 2001
- SANCHA V., Las Medidas alternativas al internamiento, Ministerio de trabajo y asuntos sociales, 16 marzo 2001
- SANTANA VEGA D. M., Das neue Jugendstrafrecht, in Revue pénale suisse, Tome 119, no 4, p. 410 svt, Berne, Stämpfli 2001
- STETTLER M., Avant-projet de loi concernant la condition pénale du mineur, OFJ, Berne 1986

- De TERWAGNE A., L'avant-projet de loi « portant réponse au comportement délinquant de mineurs », en question, in Journal du droit des Jeunes, no 209, septembre 2001, Liège, p. 14 svt
- TULKENS Fr., MOREAU Th., Droit de la Jeunesse, Aide, Assistance, Protection, Bruxelles,, 2000
- Youth Crime briefing, NACRO, London, décembre 2001
- Youth Crime Section update, NACRO, London, décembre 2001
- ZERMATTEN J., The swiss federal statute on Juvenile criminal Law, article à paraître in Reports on Juvenile Justice, Editions Kluwer/Springer, La Haye, décembre 2004
- ZERMATTEN J., Cent Ans de Justice Juvénile (Ed. responsable), Institut international des droits de l'enfant, (IDE), Sion avril 2000

Site : www.childsrights.org

Texte officiel de la nouvelle loi suisse régissant la condition pénale des mineurs du 20.06.2003

Le texte officiel de la nouvelle loi se trouve sur le site internet du Département de Justice et
Police de la Confédération : <http://www.admin.ch/ch>
Il est également possible d'y consulter le message y relatif.

Le délai référendaire du 9 octobre 2003 n'a pas été utilisé.