

Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie =
Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 3 (1988)

Artikel: Les pierres d'achoppement de l'avant-projet de révision du droit pénal
des mineurs

Autor: Stettler, Martin

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051395>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 27.03.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

**LES PIERRES D'ACHOPPEMENT DE L'AVANT-PROJET
DE REVISION DU DROIT PENAL DES MINEURS**

Martin Stettler

Voici déjà près de deux ans que l'avant-projet de révision du droit pénal des mineurs (ci-après AP) a été déposé auprès de l'Office fédéral de la justice. Rendu public au début de l'été 1986, il a été soumis un an plus tard à l'examen d'une commission d'experts dont les travaux sont actuellement en cours.

Jean Zermatten, juge des mineurs et président de la Société suisse de droit pénal des mineurs, vient de vous faire part des attentes d'un praticien. Tout en nous réjouissant de constater qu'il existe une large concordance entre celles-ci et les propositions figurant dans l'AP, nous mettrons l'accent, dans le temps limité qui nous est imparti, sur les principaux obstacles auxquels se heurte la présente réforme.

1. La nécessité d'une révision ne passe pas pour évidente

Président de la juridiction pour mineurs du canton de Vaud durant de longues années et auteur de plusieurs publications consacrées à la condition des jeunes délinquants, Maurice Veillard nous faisait observer un jour que le statut pénal du mineur ne changerait probablement pas beaucoup si le code pénal ne contenait qu'une seule disposition prévoyant que "le juge prend les mesures et prononce les sanctions qu'il estime conformes à l'intérêt du mineur". Il fondait son appréciation sur la grande diversité des interprétations données des différents articles de loi et sur le constat que la pratique s'est considérablement éloignée du postulat selon lequel le jeune délinquant devait, dans la règle, être soumis à une mesure éducative ou thérapeutique. L'on comprend aisément que l'idée d'une révision globale d'un

texte, qui constitue un support de l'action du juge suffisamment élastique pour absorber la plupart des conceptions individuelles de la prévention de la délinquance juvénile, ne suscite pas l'enthousiasme général.

Les partisans du statu quo ou de retouches mineures du droit actuel paraissent toutefois omettre de prendre en compte les nombreuses critiques formulées par les associations professionnelles au courant de ces 20 dernières années. Parmi celles-ci, l'on citera notamment (cf. p. 36 du rapport explicatif):

- le maintien du seuil de la minorité pénale absolue à un niveau qui n'a aucune signification du point de vue criminologique;
- l'absence d'indications sur les conditions générales de l'action pénale, c-à-d sur l'applicabilité aux délinquants mineurs des autres dispositions de la partie générale du CP;
- le caractère artificiel du monisme qui donne toute priorité à la mesure éducative ou thérapeutique, alors que dans la réalité les juridictions recourent quatre fois sur cinq à l'application d'une sanction;
- la classification inutilement étiquetante et stigmatisante des délinquants et des établissements d'éducation fondée sur des critères laissant une très large place à l'appréciation subjective;
- les inégalités de traitement en matière d'inscription des condamnés au casier judiciaire et la protection insuffisante contre un usage abusif des informations contenues dans les dossiers de police;
- le défaut de garanties minima dans le domaine de la

procédure.

Une étude tant soit peu attentive de ces griefs devrait suffire à convaincre chacun que la correction de tels défauts passe nécessairement par une remise sur le métier de l'ensemble de l'ouvrage. Cet exercice ne signifie toutefois nullement que les aspects positifs des structures mises en place en 1937 en soient pour autant menacés.

2. L'inexistence de l'institution du juge des enfants

Le cloisonnement qui caractérise les structures helvétiques de la prévention juvénile contraint pratiquement le législateur à maintenir la distinction, à beaucoup d'égards très artificielle, que l'on opère traditionnellement entre "les mineurs en danger" et "les mineurs délinquants". Les mesures prises en faveur des premiers relèvent en principe des autorités de tutelle, alors que celles instaurées au profit des seconds incombent aux juridictions pénales des mineurs. Cette structure, dont le bouleversement se heurterait à des obstacles juridiques et politiques qualifiés aujourd'hui encore d'insurmontables, conduit à donner à l'infraction un poids tout-à-fait démesuré; celle-ci constitue en effet le seul critère pris en compte pour déterminer le choix entre deux modes de prise en charge qui n'ont finalement qu'assez peu de choses en commun et qui peuvent susciter un étiquetage et une stigmatisation de degrés très variables.

A un moment où les juridictions pénales ont tendance à se spécialiser de plus en plus, alors que l'on n'enregistre que peu d'évolution chez les autorités tutélaires, dont la plupart se situent encore à l'échelon communal, il n'est guère concevable que l'on exige un dessaisissement systématique du pénal en faveur du civil dans tous les cas où l'enquête de personnalité révèle des carences dans l'encadrement éducatif ou thérapeutique du mineur. L'on ne peut non plus faire fi

des inconvénients qui seraient liés à un abandon du principe de l'unité de l'action.

Une plus grande convergence des mesures de protection civiles et pénales paraît toutefois indispensable; la commission d'une infraction ne constitue en effet pas un motif suffisant pour soumettre non seulement le mineur, mais aussi les parents, à une condition tout-à-fait différente de celle qui serait la leur si les défaillances dont il est l'objet avaient été révélées par un autre catalyseur.

Sans aller jusqu'à renvoyer le juge pénal à l'application des mesures de protection prévues par la législation civile (art. 307 s CC), l'AP s'en est très largement inspiré dans la formulation des art. 12, 13, 14, 23 et 24. Les limites de la compétence de l'autorité pénale dans l'application des mesures de protection sont tracées par l'art. 11, disposition qui tente également d'assurer une meilleure coordination avec les autorités de tutelle.

3. Le défaut de consensus à propos du seuil de la minorité pénale

Dans les pays qui entourent la Suisse, tous les mineurs de moins de 14 ans échappent à l'intervention de l'autorité pénale, soit parce que le seuil de la minorité absolue a été fixé à cet âge par la loi, ce qui est le cas de la RFA, de l'Autriche et de l'Italie, soit parce que les délinquants plus jeunes se voient appliquer systématiquement les mesures de droit civil, ce qui est le cas en France.

En matière de détermination d'un seuil de minorité pénale, la plupart des opinions sont forgées par des convictions et des expériences personnelles. Le maintien du statu quo est préconisé par ceux qui estiment que seule l'autorité pénale est en mesure de prendre en charge des délinquants, aussi

jeunes soient-ils, alors qu'une élévation à 14 ans au moins est jugée nécessaire par ceux qui craignent par-dessus tout le risque d'étiquetage et de stigmatisation que comporte toute forme d'intervention. La proposition de fixer le seuil de la minorité pénale absolue à 12 ans, compromis bien helvétique aux yeux de certains, repose sur les constatations suivantes:

- une analyse des courbes de la délinquance démontre que ce seuil correspond à une modification relativement importante de la nature et du volume des infractions enregistrées;
- la détermination de la responsabilité d'un enfant de moins de 12 ans constitue un exercice particulièrement délicat;
- les statistiques révèlent que l'autorité pénale ne recourt que très occasionnellement à l'application des mesures éducatives pour des enfants de moins de 12 ans, ce qui relativise sensiblement la portée de l'argument selon lequel une élévation du seuil ne pourrait se faire qu'au détriment des enfants ayant besoin de protection;
- l'âge de 12 ans coïncide fréquemment avec le terme de la pré-puberté et le début de l'émancipation par rapport à l'influence exercée par le milieu familial.

4. Les craintes suscitées par l'adoption d'une structure dualiste

Ainsi que cela a déjà été relevé, le droit de 1942 reposait sur la pétition de principe que le jeune délinquant avait dans la règle besoin d'être éduqué, rééduqué ou soigné. Autrement dit, l'on partait de l'idée que dans la majorité des cas la commission d'infractions par des enfants ou des adolescents déboucherait sur l'instauration d'une assistance éducative, d'un placement familial ou institutionnel, ou

encore d'un traitement spécial. Ne devait et ne pouvait être puni que le mineur pour lequel l'enquête de personnalité n'avait révélé ni carence éducative, ni besoin thérapeutique.

Dans les années 50 déjà, l'on prit conscience du peu d'impact des options du législateur et de l'inadéquation de cette structure moniste. Moins d'un mineur sur cinq faisait l'objet d'une prise en charge éducative ou thérapeutique, la très grande majorité d'entre eux se voyant infliger une sanction, le plus souvent légère, destinée à réprimer la violation de la norme.

Le principe selon lequel le mineur à éduquer ou à soigner ne doit pas être puni a été abandonné en partie lors de la révision partielle de 1971 au travers de l'introduction de certaines possibilités de cumul de la mesure avec la détention ou l'amende (cf. art. 91, ch. 1, al. 2 et 95, ch. 1, al. 2 CP). Nous sommes de ceux qui ne comprennent pas pourquoi le délinquant, dont la culpabilité a été établie, échapperait à toute sanction parce que ses parents doivent être assistés sur le plan éducatif ou parce qu'il doit être soustrait à son milieu naturel en raison des carences de l'entourage; cela revient à donner à la mesure protectrice une connotation punitive dont elle doit être dépouillée.

L'AP opte résolument en faveur du dualisme, principe sanctionné par l'art. 15. Le concours des mesures protectrices et des sanctions est régi par l'art. 31; cette disposition permet notamment la suspension provisoire ou définitive de l'exécution d'une sanction si et tant que celle-ci pourrait compromettre le succès d'une mesure protectrice; l'exception prévue pour le cas de la privation de liberté de durée prolongée repose sur les considérations qui seront exposées ci-après.

L'abandon du monisme a été interprété dans divers milieux comme l'expression de la volonté de rétablir un système nettement plus répressif. L'on a notamment reproché à l'AP de s'éloigner du fil conducteur du droit actuel, c-à-d du "Erziehungsgedanke". Cette réaction nous paraît avoir sa source principale dans les difficultés que rencontrent certains à sortir du schéma traditionnel qui distingue et oppose l'intervention dite éducative ou thérapeutique à l'intervention dite répressive. Or l'AP ne laisse plus place à une telle antinomie; les sanctions, y compris la privation de liberté, sont conçues comme des instruments exclusivement éducatifs, tant du point de vue de leur finalité que de leur aménagement et du mode d'exécution. La privation de liberté ne peut donc être assimilée à une détention ayant une fonction expiatoire (cf. art. 28).

5. La méfiance suscitée par les exigences relatives à la sécurité juridique

L'on semble avoir généralement pris conscience du fait que le droit actuel n'offre que peu de garanties s'agissant de l'application des conditions générales de la poursuite pénale. L'absence de toute exigence commune en matière de procédure est aussi de plus en plus déplorée, même si l'on reconnaît qu'à cet égard, les législateurs cantonaux doivent conserver la souveraineté de principe que leur garantit la Constitution.

Toutefois, dès que l'on se réfère à des notions telles que la typicité de l'infraction, l'illicéité du comportement ou la culpabilité du délinquant, l'on s'empresse de vous dire qu'en droit pénal des mineurs les conditions générales de la poursuite n'ont qu'une portée limitée, le devoir de répondre à un besoin éducatif primant toute autre considération. L'on se méfie de toute notion à résonance dogmatique qui pourrait venir compliquer la tâche du juge et de toute tentative

visant à mieux définir les limites de l'action pénale. L'on ne semble par contre guère embarrassé par les inégalités de traitement auxquelles peut conduire la diversité des opinions qui ont cours quant à la question de savoir si une mesure éducative peut ou non être ordonnée même en l'absence de culpabilité du délinquant ou malgré le défaut de plainte lorsque l'infraction n'est pas poursuivie d'office. Par rapport à l'application des dispositions générales du CP, l'on est allé jusqu'à prétendre que celles relatives à la culpabilité concernaient le mineur autant que l'adulte, alors que dans la même foulée l'on écartait toute forme de prise en compte de celles traitant de la responsabilité du délinquant.

Selon l'AP, toute forme d'intervention de l'autorité pénale est subordonnée à la réalisation de la condition de l'illicéité et au dépôt de la plainte pour le cas où l'infraction n'est pas poursuivie d'office (art. 11, ch. 3). Les mesures de protection sont applicables sans qu'il importe de savoir si la condition de la culpabilité est ou non réalisée (art. 11, ch. 1).

Par rapport à la punissabilité de l'infraction, les dispositions générales du CP sont applicables dans leur principe (art. 3, ch. 1), vu que l'on ne trouve aucun motif convaincant de soustraire le mineur des garanties dont jouit l'adulte. Il va cependant de soi qu'elles doivent être interprétées en tenant compte de l'âge et du degré de maturité du jeune délinquant d'une part, ainsi que de l'esprit et des buts du droit pénal des mineurs d'autre part (art. 3, ch. 2). Le fait que ce dernier ne contienne que des sanctions sui generis ne justifie nullement que l'on minimise l'importance des facteurs liés à la sécurité juridique.

Les garanties que l'AP propose en faveur du mineur et des

parents en matière de procédure et d'organisation judiciaire (art. 39) s'inspirent très largement des lignes directrices pour la procédure pénale applicable aux mineurs, qui ont été émises par la Société suisse du droit pénal des mineurs en 1971. Elles tiennent par ailleurs compte des recommandations formulées à l'issue du septième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Dans le souci d'empiéter le moins possible sur les prérogatives cantonales, l'AP se borne à fixer des exigences minimales dont la mise en forme reste du seul ressort de chaque canton.

6. La levée de boucliers déclenchée par la privation de liberté de durée prolongée

Le droit en vigueur ne connaît pas de sanction privative de liberté de durée prolongée. Celle-ci peut toutefois être déguisée par le label du placement, pour une durée indéterminée, en maison d'éducation, de thérapie, de rééducation ou d'éducation au travail. Ces dernières mesures, qui sont théoriquement indépendantes de la gravité de l'infraction commise, sont censées répondre au degré des troubles présentés par chaque mineur. La typologie retenue par la loi va du mineur "très difficile" (art. 91, ch. 1) au mineur "insupportable" (art. 93 ter, al. 2), en passant par le mineur "extrêmement difficile" (art. 91, ch. 2), le mineur "particulièrement difficile" (art. 93 ter, note marginale) et le mineur "extraordinairement difficile" (art. 93 ter, al. 1).

L'AP renonce à la fois à la classification des auteurs d'infractions et, par voie de conséquence, au catalogue des institutions chargées de les accueillir. Les auteurs qui se sont prononcés sur la question constatent en effet que les tentatives de sélection des délinquants sont aujourd'hui encore vouées à l'échec en raison du défaut de moyens

d'analyse présentant des garanties scientifiques suffisantes. Le résultat des enquêtes effectuées, soit par la "Fachstelle für Heimerziehung", soit par l'Institut de pédagogie de l'Université de Zurich, à propos de la clientèle des maisons de thérapie et des maisons de rééducation, semble confirmer que la diversité des profils psychologiques est beaucoup trop étendue pour qu'il soit possible d'établir des catégories correspondant à des besoins éducatifs ou thérapeutiques déterminés.

L'abandon des mesures susceptibles de camoufler une privation de liberté de durée indéterminée ne pouvait guère être envisagé sans l'introduction parallèle dans le catalogue des sanctions d'une privation de liberté de durée prolongée réservée aux cas de délinquance les plus graves. Mais contrairement à ce qui est aujourd'hui le cas de la mesure de rééducation, dont l'application repose en priorité non pas sur la gravité de l'infraction mais sur la qualification générale du comportement, la privation de liberté de durée prolongée est liée exclusivement à la gravité de l'infraction et à la manière d'agir de l'auteur (art. 19, ch. 3 AP). Toujours en opposition avec ladite mesure qui peut n'être levée qu'à l'âge de 25 ans et s'étendre ainsi sur une période maximale de 10 ans, la sanction qui a suscité le tollé général est limitée à un maximum de 6 ans, durée qui se réduit à 4 ans en cas de libération conditionnelle. Le minimum de 2 ans tient compte de l'impossibilité d'entreprendre une action éducative en profondeur lorsque le séjour en établissement n'est que de très courte durée (le minimum se ramène d'ailleurs à 16 mois en cas de libération conditionnelle). L'exigence ne concerne que les cas dans lesquels l'autorité conclut à la responsabilité pleine et entière du mineur, le juge pouvant atténuer librement la sanction, voire en prononcer une autre, en cas de responsabilité restreinte (application des

art. 11 et 66 CP par le biais de l'art. 3 AP).

Du point de vue des conditions d'exécution prévues par l'AP (art. 28, ch. 2 à 4), la sanction n'est en rien assimilable à un simple "enfermement". Les sections d'établissements chargées d'accueillir ces mineurs, dont le nombre devrait être très limité, seraient très proches de celles qui sont aujourd'hui destinées à l'exécution des mesures de rééducation.

Face aux critiques enregistrées à ce jour, nous nous bornerons pour l'instant à constater que l'on ne peut renoncer à une classification désuète des délinquants fondée sur la qualification de leur personnalité et de leur comportement sans faire intervenir un autre critère. Celui de la gravité de l'infraction, pris en compte non pour accentuer le châtiment, mais, au contraire, pour assurer une meilleure protection du mineur, est le moins mauvais que nous sommes parvenus à dégager au travers de notre réflexion et des conseils qui nous ont été prodigués par d'autres spécialistes. L'exercice le plus difficile fut celui de la recherche d'une référence utilisable pour définir le champ d'application de cette sanction, dont la mise en oeuvre doit rester exceptionnelle. L'art. 260 bis CP s'est révélé inutilisable. En ne retenant que les infractions pour lesquelles le CP prévoit la réclusion à un minimum spécialement déterminé (art. 65, al. 3), ce ne sont finalement que le meurtre et l'assassinat (art. 111 et 112), les formes les plus graves de brigandage (art. 139, ch. 2 et 3), la prise d'otage (art. 185, ch. 2 et 3), les formes les plus graves d'atteintes aux moeurs (art. 187, al. 2, et 195, al. 2 et 3), ainsi que l'incendie intentionnel avec circonstance aggravante (art. 221, al. 2), qui restent au fond du tamis. Vu qu'il n'était guère concevable de faire totalement abstraction des lésions corporelles graves (art. 122) et des

enlèvements de personnes (art. 184), le recours à la privation de liberté de durée prolongée est possible (Kannvorschrift) si le mineur a agi avec une absence particulière de scrupules, notamment si le mobile ou la façon d'agir sont hautement répréhensibles.

Contenue dans des limites aussi étroites, la privation de liberté de durée prolongée ne saurait à notre avis être suspendue dans son exécution au motif que le mineur a déjà été l'objet d'une mesure de protection (art. 31, ch. 1, lit. a).

L'AP renonce à une sanction qui prendrait la forme d'une privation de liberté de durée indéterminée, du type de celle prévue par le droit allemand des mineurs. Cela reviendrait à retomber dans une classification des délinquants fondée sur les troubles du comportement; par ailleurs, le fait même de laisser un mineur dans l'ignorance de son sort suscite les plus expresses réserves du point de vue éducatif.

7. La diversité des opinions quant à la nécessité et à la finalité du casier judiciaire

Grosso modo l'on peut dire que les avis se partagent en trois solutions difficilement conciliables. Certains préconisent le statu quo avec radiation immédiate et automatique de toutes les inscriptions; d'autres sont partisans de la suppression du casier judiciaire pour tous les mineurs; d'autres encore se prononcent en faveur de l'extension de l'exigence de l'inscription à toutes les décisions, sous réserve de celles découlant de la commission d'une contravention.

L'auteur de l'AP a estimé que tant la solution de la suppression pure et simple du casier judiciaire que celle de la généralisation des inscriptions indépendante à la fois de la nature de l'infraction et de la sanction, avec radiation

immédiate, devaient être écartées, bien qu'elles aient l'une et l'autre une certaine logique pour elles. Il n'est en effet pas possible de faire totalement abstraction des revendications de ceux qui estiment que l'inscription doit dans tous les cas être maintenue pour les condamnations les plus graves et il n'est guère envisageable de réintroduire l'exigence de l'inscription là où elle a été supprimée lors de la révision de 1971.

La solution proposée pour l'AP va dans le sens d'une limitation des inscriptions qui nous paraît se situer aux confins de ce qui est politiquement acceptable.

Martin Stettler
Docteur en droit
Professeur à l'Université de Genève
Chemin d'Eysins 74

1260 Nyon

