

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

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 12 (1994)

Artikel: Une loi pénale pour les mineurs : continuité ou révolution?

Autor: Comte Fontana, Anne-Françoise

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051338>

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: 07.01.2026

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

ANNE-FRANÇOISE COMTE FONTANA

UNE LOI PÉNALE POUR LES MINEURS:

Continuité ou révolution?

Le droit des mineurs en Suisse naquit véritablement par la Nouvelle de 1971 entrée en vigueur le 1er janvier 1974.

Une dizaine d'années plus tard, une révision de la partie générale de notre code pénal était décidée. Le Département fédéral de Justice et Police chargeait alors le professeur Martin Stettler d'étudier les actuels articles 82 à 99 du CPS concernant le droit applicable aux mineurs, afin d'examiner dans quelle mesure une révision se justifierait.

Avant de devenir professeur de droit à l'Université de Genève, le professeur Martin Stettler exerça la fonction de juge des enfants et dirigea le Service de Protection de la Jeunesse durant plusieurs années. C'est dire qu'en chargeant le professeur Stettler d'établir un projet de révision du droit des mineurs, c'est au professeur comme à l'homme de terrain que les autorités fédérales faisaient appel. Heureuse passerelle entre le monde universitaire et celui des praticiens de la justice des mineurs!

En mars 1986, le professeur Stettler déposait un «Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et rapport explicatif».

Ce document précis, innovateur, fort documenté, comportait une bibliographie aux références non seulement nationales, mais aussi internationales, faisant ainsi la part belle aux éléments de droit comparé. Cet ensemble de documents – avant-projet, rapport explicatif et bibliographie – fut mis à disposition du public en 1986.

En août de la même année, une commission fédérale d'experts planchait sur le texte de Monsieur Stettler et, sur cette base, proposait un nouvel «Avant-projet de loi fédérale régissant la condition des mineurs», mis en consultation par le Conseil Fédéral dès l'été 1993. Ce texte fait l'objet de la présente analyse et sera désigné ci-après comme: l'AP de 1993.

Il ne m'appartient pas ici de me livrer à un commentaire article par article de l'AP de 1993. Les cantons, les associations professionnelles diverses parmi lesquelles la Société suisse de droit pénal des mineurs, ont déjà eu l'occasion de communiquer leurs travaux sur cette base.

Il m'appartient en revanche, pour répondre à la question posée par le titre de cet exposé, de ne reprendre que les lignes fortes de l'Avant-projet.

I. Révolution ou continuité?

La commission d'experts pouvait choisir l'une des trois options fondamentales correspondant à trois courants d'idées pour donner forme à la révision du droit des mineurs:

1. Etablir une loi de protection de la jeunesse, comme en France, pays dans lequel les magistrats de la jeunesse exercent une protection judiciaire globale des mineurs puisqu'ils ont de par la loi des compétences civiles, pénales et administratives

En Suisse, à Neuchâtel, dans une moindre mesure, des juges des mineurs sont également autorité tutélaire et, à ce double titre, exercent des compétences civiles et pénales. Bâle-Ville connaît également un cumul restreint de compétences civile et pénale pour les mineurs. Mais ce sont là les seules exceptions dans notre pays.

A l'heure de la Convention européenne des droits de l'homme, et plus particulièrement celle de son célèbre article 6, les juges des mineurs de Suisse – pas plus que les experts fédéraux semble-t-il –, ne souhaitent

actuellement un cumul aussi étendu de compétences aussi diverses, de sorte que cette première option de loi de protection de la jeunesse a été abandonnée.

2. Une seconde option serait d'établir une loi purement pénale sans vocation éducative et protectrice, se rapprochant de plus en plus du droit pénal ordinaire des majeurs.

Dans cette hypothèse, les mesures éducatives et protectrices seraient laissées à la compétence unique des autorités civiles.

Un droit des mineurs établi sur de telles bases n'aurait plus qu'une vocation punitive. Cette option n'est pas envisagée par la commission d'experts, tant elle est éloignée de l'esprit du droit actuel des mineurs et de la pratique dans notre pays.

3. Une dernière option, de compromis certes, mais ayant le mérite de la continuité dans l'évolution indispensable d'un droit aussi mouvant que celui des mineurs, est celle d'un texte de loi préservant les acquis du droit pénal actuel, tout en l'adaptant aux réalités de la vie pratique, sans changer l'optique fondamentale de ce droit.

Parmi les acquis les plus importants, il faut considérer les objectifs particuliers de ce droit qui commandent des réponses spécifiques telles que les peines et les mesures éducatives.

L'esprit actuel de la justice est de considérer le délinquant juvénile comme un mineur à éduquer, voire à soigner, et non comme un adulte immature à punir simplement.

Cette troisième option choisie par la commission fédérale s'inspire très largement de la pratique des juges des mineurs depuis 1974.

Les praticiens souhaitent une adaptation du droit positif aux connaissances nouvelles, une amélioration par rapport à certaines désuétudes

et une adéquation de ce droit aux instruments internationaux qui ont, depuis 1985, éclaté.

Il est fait référence ici à la Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant de 1989, mais avant elle aux Règles de Beijing de 1985 sur l'administration de la justice des mineurs, aux principes de Ryad de 1990 sur la prévention de la délinquance juvénile, aux Règles de la Havane de 1990 sur les mineurs privés de liberté, sans oublier la fameuse Convention européenne des droits de l'Homme et la jurisprudence qui commence à émerger (cf. arrêt *Nortier c/Pays-Bas*, Strasbourg, 24 avril 1993), de même que les publications du Conseil de l'Europe, section des affaires juridiques, à Strasbourg:

Réaction sociale de la délinquance juvénile, Recommandation R(87-20) et exposé des motifs, Réactions sociales au comportement des jeunes issus de familles immigrantes, R(88)6, exposé des motifs; Réaction sociale sur l'exploitation des mineurs par le travail, la pornographie et la maltraitance, Recommandation R(91).

II. La continuité dans l'évolution à travers quelques thèmes choisis:

1. Une loi spéciale
2. Relèvement de la minorité pénale et suppression des classes d'âge enfants-adolescents.
3. Eclaircissements sur la notion de culpabilité et introduction implicite de la notion de responsabilité pénale au sens des articles 10 et ss du CPS.
4. Passage du monisme au dualisme.
5. Passerelle entre le droit civil et le droit pénal.
6. Privation qualifiée de liberté et nouvelles sanctions.
7. Introduction de quelques règles de procédure dans le droit matériel fédéral.
8. Nouvelle réglementation concernant le casier judiciaire
9. Abolition de certaines institutions.

II.1 Une loi spéciale

Tous les spécialistes et intervenants au procès pénal des mineurs s'accordent à dire que les interventions du juge pénal doivent tendre à responsabiliser ou sensibiliser le mineur aux buts et objectifs du droit pénal.

Est-ce donc le moment de sortir la modification importante de l'AP de 1993 du CPS et lui donner ainsi un caractère délibérément distinct et séparé du CPS?

Cette spécialisation va trop loin, mais il est vrai qu'elle ne revêt qu'un caractère purement formel.

A l'heure de la prolifération à outrance des textes législatifs, ne vaudrait-il pas mieux garder cette modification de l'AP dans le CPS, vu l'unité de matière, malgré les spécificités du droit des mineurs par rapport au droit ordinaire?

Au moment où l'Avant-projet prévoit expressément des renvois, tant à la partie générale du CPS, non prévus jusqu'ici, mais vivement salués car indispensables au maniement du droit pénal des mineurs, qu'à la partie spéciale de ce même CPS, ne serait-ce pas plus logique, sur le plan de la systématique législative, de laisser cette modification du droit actuel comme partie intégrante du CPS?

Un avantage pratique consisterait, en introduisant l'AP dans le CPS actuel, en un maniement facilité des différents textes pénaux relatifs aux mineurs.

Certains voient dans une loi fédérale séparée un moyen de tactique législative pour faire adopter rapidement la modification proposée dans le processus législatif fédéral, puisque les premières consultations à propos de l'AP concernant la partie générale du CPS laissent à penser que le débat parlementaire sera long et entraînera ipso facto le ralentissement de l'entrée en vigueur des modifications pour les mineurs.

Cet argument devrait pouvoir être battu en brèche, car rien n'empêche le Parlement d'accueillir favorablement l'AP relatif aux mineurs et de renvoyer – cas échéant – l'AP de la partie générale du CPS au Conseil Fédéral pour réexamen.

II.2 Relèvement de la minorité pénale à 12 ans, suppression des classes d'âge actuelles enfants-adolescents et maintien de la limite supérieure à 18 ans.

Nous avons eu jusqu'ici le privilège d'être le seul pays ayant une limite d'âge aussi basse que l'âge de 7 ans, alors qu'autour de nous les limites sont fixées à 12, 13, 14, voire même 16 ans.

L'élévation de la minorité pénale de 7 à 12 ans se justifie du fait que les statistiques démontrent que les interventions pénales avant l'âge de 12 ans sont très rares. Quand elles existent, elles touchent le plus souvent des infractions dites bagatelles, telles qu'infractions à la LCR, vol à l'étalage, incendie par négligence, par exemple. Elles appellent le plus souvent une intervention des parents, voire des autorités tutélaires, plutôt que pénales. L'âge choisi par la commission fédérale correspond à la fin de la scolarité primaire, au développement biopsychologique de l'intéressé, à son entrée dans la puberté et l'adolescence.

Dès lors que le seuil de la minorité est élevé de 7 à 12 ans, les catégories actuelles d'enfants (de 7 à 15 ans) et adolescents (de 15 à 18 ans) n'ont plus leur raison d'être. La différenciation actuelle apparaît d'ailleurs de plus en plus comme artificielle.

Pour la limite d'âge supérieure, la commission fédérale, en restant à l'âge de 18 ans, de la majorité pénale actuelle, ne fait que respecter la tendance à l'abaissement des majorités, qu'elles soient politiques ou civiles.

Il serait paradoxal de continuer à affirmer que le droit pénal des mineurs vise à éduquer, à protéger, en vue de responsabiliser les mineurs, tout en

demandant par ailleurs de prolonger, comme certains le souhaitent, la majorité pénale au-delà des 18 ans.

Sur les questions d'âge, l'AP de 1993 s'est mis en harmonie avec les réalités actuelles. Les propositions y relatives méritent d'être saluées positivement et soutenues.

II.3 Eclaircissements sur la notion de culpabilité et introduction implicite de la notion de responsabilité pénale au sens des articles 10 et ss du CPS

Dans sa thèse (L'évolution de la condition pénale des jeunes délinquants examinée au travers du droit suisse et de quelques législations étrangères, Georg, Librairie de l'Université, Genève, 1980, pp 56–63), le professeur Martin Stettler relevait déjà combien les problèmes soulevés par la responsabilité et la culpabilité en droit pénal des mineurs sont délicats. Il mettait en évidence le flottement de la doctrine, comme de la jurisprudence, dont les opinions et les décisions divergent sensiblement selon que la priorité est accordée aux préoccupations éducatives ou à la sécurité juridique.

L'auteur rappelle qu'en droit ordinaire, tout délinquant, jusqu'à preuve du contraire, possède la faculté de comprendre le sens et la portée de ses actes et d'agir en conséquence. Et de préciser que «si cette présomption paraît raisonnable par rapport au droit des adultes, elle ne saurait être la règle en droit pénal des mineurs, du moins tant que la minorité pénale absolue restera aussi proche de la petite enfance» (op. cit. p. 56–57).

Dès lors que l'AP relève la minorité pénale à 12 ans, l'article 19 AP énonce que le prononcé de la sanction présuppose que le mineur a agi de manière coupable. La solution ainsi proposée clarifie enfin le débat, puisque lorsque le juge entend punir, il doit d'abord se prononcer non seulement sur la typicité et l'illicéité du comportement, mais encore sur la culpabilité de l'auteur, et enfin sur sa responsabilité. Le procédé peut faire craindre

l'entrée massive d'expertises psychiatriques dans les tribunaux de mineurs. Dans les faits, il faut bien se rendre compte que dans la grande majorité des cas, la responsabilité sera admise sans recours à des examens particuliers, selon le principe de la présomption de responsabilité pénale.

Dans les cas douteux uniquement, le juge des mineurs aura déjà procédé à des examens de type psychologique pour se déterminer sur la nécessité d'une mesure protectrice.

Ce n'est que dans un nombre de cas très limités, et lorsqu'un doute subsiste après toutes les investigations effectuées par le juge, que l'expertise sera ordonnée. Elle le sera également dans les rares cas énumérés par la loi nouvelle pour lesquels l'expertise est requise (cf. notamment prononcé d'une peine privative de liberté qualifiée, au sens de l'article 26 al. 2 AP).

II.4 Passage du monisme au dualisme

Le droit des mineurs actuel est fondé sur le monisme judiciaire, selon lequel l'autorité de jugement se prononce d'abord sur l'opportunité de fixer une mesure (prééminence de la mesure sur la peine) et ce n'est que si une mesure n'est pas souhaitable que la peine est alors décidée. Le système actuel est un monisme judiciaire relatif, dans la mesure où deux exceptions sont prévues au principe énoncé, à savoir l'article 91 ch. 1 al. 2 CPS et l'article 95 ch.1 al. 2 CPS, prévoyant le cumul d'une mesure éducative avec une peine privative de liberté ou une amende.

L'AP prévoit de passer au dualisme judiciaire. Ceci n'est pas explicitement indiqué dans le texte même de l'AP mais expliqué dans le rapport qui l'accompagne et se déduit implicitement de sa systématique.

L'AP prévoit donc la possibilité de prononcer des peines avec des mesures, mais il s'agit d'un dualisme judiciaire relatif, puisque l'AP prévoit qu'il peut y être dérogé.

Le principe de la priorité de la mesure sur la peine demeure.

L'autorité doit donc d'abord examiner l'opportunité d'une mesure avant d'examiner celle de la culpabilité. Il y a obligation de prononcer la mesure dès que les conditions légales sont remplies, même si le mineur n'est pas coupable. Ceci est une nouveauté de l'AP que les praticiens accueillent avec intérêt, car jusqu'ici il y avait lacune sur ce point. J'y vois pour ma part une passerelle vers des compétences civiles du juge des mineurs.

Dans un deuxième stade, le juge examinera la question de la culpabilité. Si celle-ci est établie, la peine sera fixée.

C'est l'article 30 de l'AP qui prévoit le règlement des cumuls peine/mesure pour en déterminer l'ordre d'exécution.

L'idée à la base de l'introduction du dualisme judiciaire est de réparer une inégalité de traitement que le système actuel pourrait engendrer.

L'exemple type est celui d'infractions commises en bande pour lesquelles certains se verront infliger une peine et d'autres une mesure. Avec l'introduction du dualisme judiciaire, la peine sera la réaction sociale à l'acte commis par le mineur lorsqu'il est responsable et la mesure répondra à sa situation sociale. Ce procédé permet de punir et soigner à la fois, ce que le système actuel ne permet pas avec autant de clarté.

Si l'introduction du dualisme judiciaire relatif (article 20 AP) est un réel progrès, surtout en raison de sa grande souplesse par le jeu de l'article 30 AP réglant les priorités, en revanche, l'AP ne donne pas la faculté d'un cumul varié des sanctions entre elles (article 28 AP) tel qu'une astreinte à un travail avec une amende ou une peine privative de liberté avec sursis.

II.5 Passerelle entre le droit civil et le droit pénal

L'AP a le souci de clarifier bien des notions qui, dans l'esprit du justiciable ainsi que pour les représentants légaux concernés, avaient réellement besoin de l'être.

Sans la précision du contenu des mesures pénales avec celui des mesures civiles, les confusions actuelles rencontrées dans la pratique se poursuivraient.

C'est ainsi que dans l'AP la mesure éducative devient une mesure protectrice, pour reprendre la terminologie du code civil, étant précisé que dans la notion de protection sont englobés l'éducation et le soin.

L'AP élargit le nombre des mesures pénales en les calquant sur les mesures civiles:

La surveillance éducative pénale de l'article 11 AP n'est rien d'autre que la surveillance éducative de l'article 307 CCS.

L'assistance personnelle de l'art. 12 AP correspond à la curatelle éducative de l'art. 308 CCS.

Le placement ordonné pénalement revient dans les faits à un retrait de garde au sens de l'article 310 CCS. Or, dans le droit actuel, rien ne le précise. On peut rencontrer actuellement des représentants légaux d'un mineur placé pénalement, ignorant les effets civils de ce placement, s'adresser à l'autorité tutélaire pour obtenir un retrait de garde, alors que cela est déjà chose faite par le prononcé du jugement pénal.

Ceci provoque l'engagement d'une procédure supplémentaire inutile.

En précisant à l'article 14 ch. 2 AP les conséquences civiles pour les représentants légaux du placement pénal, l'AP remédie à une lacune du droit actuel.

C'est une nouveauté de l'AP d'instaurer un devoir d'information entre les autorités civiles et pénales. Encore faut-il trouver une forme qui respecte le droit du mineur à une procédure à huis-clos. Par exemple, au lieu de prévoir une communication intégrale des jugements pénaux à l'autorité civile, ce qui heurterait le principe du huis-clos, on pourrait imaginer des formes moins contraignantes de collaboration, telles que la communication des seuls dispositifs, à l'exclusion des considérants et ce, afin que l'autorité civile soit informée du type de décision choisie pour un mineur qu'il aurait déjà connu (par exemple par l'instauration d'une mesure protectrice civile avant l'intervention d'une autorité pénale).

En revanche, l'art. 18 AP va trop loin puisqu'il permet à l'autorité pénale de «requérir» auprès de l'autorité civile telle ou telle action. Cette disposition-là instaure une collaboration contraignante et guère imaginable dans la pratique, puisqu'elle pourrait conduire à des affrontements entre deux juridictions à propos d'un même mineur.

Cette disposition doit être écartée. Seul doit demeurer le principe d'une collaboration souple d'échanges d'informations entre le civil et le pénal dans le respect de la procédure qui se déroule généralement à huis-clos sur le plan pénal pour les mineurs.

II.6 Privation qualifiée de liberté et nouvelles sanctions

(art. 26 ch. 2 AP)

Les critiques constantes faites à la privation de liberté pour les mineurs dans les pays voisins, se réfèrent à des systèmes bien différents du nôtre. En effet, nous sommes tenus par un maximum d'un an, alors que tous les pays qui nous entourent ont des maximums bien plus élevés. De même, les conditions d'exécution sont totalement différentes: nous possédons des établissements spécialisés en Suisse, ce qui n'est pas toujours le cas dans nos pays voisins où l'on évoque même une dangereuse mixité avec les adultes.

Il est peu raisonnable de partager les critiques adressées à la privation de liberté des mineurs, car cette peine telle qu'elle est conçue en Suisse n'a d'abord qu'un caractère subsidiaire puisqu'elle n'est prononcée que dans l'hypothèse où aucune des autres possibilités de l'éventail des peines et mesures n'est applicable. Ensuite, la peine privative de liberté ne s'exécute que dans les établissements dans lesquels les gardiens des pénitenciers pour adultes sont remplacés par du personnel spécialisé dans l'éducation et dans lesquels un travail pluridisciplinaire est possible: interventions d'éducateurs, de thérapeutes individuels, de familles, médecins généralistes, assistants sociaux, voire orientateurs professionnels, maître socio-professionnel, etc. La détention des mineurs telle qu'elle est prévue en Suisse prévoit des occupations et des loisirs adaptés à l'âge des détenus et aux buts poursuivis par ce type de sanction.

Des expériences faites dans les cantons romands dans des établissements répondant aux prescriptions fédérales qui viennent d'être évoquées démontrent que la peine joue et doit continuer à jouer un rôle éducatif auprès des mineurs, auteurs de délits ou de crimes, et pour lesquels d'autres peines ont été envisagées sans succès dans leur passé.

Pour les cas les plus graves, l'AP a voulu pouvoir donner une réponse adaptée à la gravité de l'acte et à la personnalité du mineur. L'AP, et surtout le rapport explicatif, indiquent que la privation de liberté qualifiée jusqu'à 4 ans ne peut être prononcée que comme *ultima ratio*.

Le chiffre de 4 ans est très élevé à mon avis, si l'on tient compte de la faible tolérance des mineurs à la privation de liberté. Les éducateurs de la Clairière (maison de détention pour mineurs à Genève), soulignent qu'au-delà d'une certaine durée, le message éducatif ne passe plus et l'exécution de la peine ne devient alors que pure contention.

L'article 26 ch. 2 énumère les cas pour lesquels cette privation de liberté qualifiée est prévue: meurtre, assassinat, brigandage qualifié, prise d'otage, contrainte sexuelle et viol, incendie intentionnel ainsi que les cas où l'auteur a agi avec une absence particulière de scrupules, comme par ex-

emple en cas de lésions corporelles graves, de brigandage aggravé, de séquestration et d'enlèvement.

Le choix de l'article 26 ch. 2 restreint considérablement le prononcé d'une peine privative de liberté qualifiée pour les situations dans lesquelles l'ordre public est en danger.

De plus, l'autorité de jugement doit, préalablement au prononcé d'une telle peine, recourir obligatoirement à une expertise.

En conclusion, les critères objectifs choisis, de même que l'obligation de recourir à une expertise pour prononcer ce maximum qualifié de peine privative de liberté restreignent considérablement l'application de cette disposition.

Il est nécessaire à l'heure actuelle de ne plus se soucier uniquement de la prévention spéciale, mais aussi de la prévention générale, en la modulant pour ne pas perdre de vue la spécificité du droit des mineurs.

Quelles seraient les conséquences sur d'autres mineurs que de laisser un crime très grave impuni ou sans réponse pénale apparente?

Le maintien de la privation de liberté et l'introduction d'une peine privative de liberté qualifiée répond aux attentes des praticiens et aux besoins des justiciables.

Par ailleurs, les règles sur le concours de l'article 30 AP continuent de mettre l'accent sur la priorité des mesures protectrices, de sorte que lorsqu'une mesure protectrice se trouve en concours avec une peine privative de liberté, même qualifiée, c'est la mesure qui, dans l'ordre chronologique, est prioritairement exécutée.

En cas de succès de la mesure, la durée de celle-ci est imputée sur la durée de la peine privative de liberté fixée et le solde est abandonné lorsque la mesure a atteint son but.

C'est dire toute la souplesse du système qui veut qu'une réponse objective existe pour les cas les plus graves, même s'ils restent encore très peu nombreux, fort heureusement (une dizaine par année pour toute la Suisse).

Ainsi, une fois encore, par le jeu des articles 30 et 26 ch. 2, l'AP renvoie le mineur à sa responsabilité, puisqu'il lui donne les moyens de pouvoir être libéré du solde de peine à effectuer.

II.7 Introduction de quelques règles de procédure dans le droit matériel fédéral.

L'AP contient un certain nombre de règles de procédure, empiétant ainsi sur la souveraineté cantonale.

La Constitution fédérale permet à l'article 64 bis al. 2 de légiférer en matière de procédure, lorsque les dispositions de procédure sont nécessaires à la mise en oeuvre ou encore la seule garantie d'une application uniforme du droit matériel fédéral.

Jusqu'ici, la Suisse était comparée en droit pénal des mineurs à une mosaïque de pratiques et de procédures différentes rendant extrêmement complexe une pratique uniforme du droit de fond fédéral. En légiférant sur certains principes de base en matière de procédure, l'AP corrige le défaut actuel de la disparité des procédures cantonales.

Les règles de procédure contenues dans l'AP sont les suivantes:

- introduction du principe de l'opportunité
- réglementation de la détention préventive
- règles du huis-clos
- assistance d'un avocat
- voies de recours

– introduction du principe de l'opportunité

Le canton de Genève connaît déjà ce principe de l'opportunité consacré à l'article 52 de sa LJEa (Loi sur les juridictions pour enfants et adolescents). Selon ce principe, la possibilité existe de classer la procédure à un stade préliminaire ou d'éviter de renvoyer le mineur en jugement et ce, de manière obligatoire dans certains cas énumérés à l'article 8 ch. 1 AP, et de manière facultative dans d'autres cas (art. 8 ch. 2 AP).

En énumérant des critères clairs et objectifs, l'AP permet d'uniformiser la pratique des autorités judiciaires chargées de la poursuite des infractions commises par des mineurs.

Si l'on compare les articles 88 et 98 CPS actuels avec l'article 8 ch. 1 et 2 de l'AP, l'on constate facilement que les possibilités offertes par l'article 8 AP sont beaucoup plus larges et permettent d'éviter des effets stigmatisants de l'appareil pénal. L'art. 8 AP permet d'éviter la phase de jugement, le prononcé de mesures protectrices ainsi que le verdict de culpabilité lorsque les critères en sont réunis.

– Réglementation de la détention préventive

L'article 7 AP rappelle – ce qui est indispensable – le caractère subsidiaire d'une telle privation de liberté, la nécessité de son exécution dans un lieu séparé de celui des adultes, avec un encadrement approprié.

Il faudrait que cette détention préventive réponde aux critères objectifs des besoins de l'instruction, du risque de fuite, de collusion, de réitération et de la gravité de l'infraction.

Il va sans dire que le contrôle judiciaire de cette détention doit obligatoirement figurer dans les législations de procédures cantonales, s'agissant de garantir un droit fondamental du mineur.

Les chiffres 2 et 3 de l'article 7 AP sont criticables en revanche: l'exigence du placement en institution spécialisée risque de compliquer une procédure lorsque le canton chargé de l'enquête ne dispose pas de l'établissement requis et devrait alors placer un mineur dans un autre canton (pour la Suisse romande, seule la Clairière à Genève et le Centre communal de Valmont à Lausanne remplissent les conditions de l'article 7 ch. 1 AP).

Il faudrait dès lors légiférer différemment sur ce point.

Quant au chiffre 3 de l'article 7 de l'AP recommandant la diligence avec laquelle la procédure doit être menée, il peut tout simplement être supprimé, tant est évident à l'esprit de tous les praticiens que la tolérance du mineur à la privation de liberté comme à l'attente d'une décision mettant un terme à la procédure dans laquelle il est impliqué, est incomparablement plus faible que celle d'un majeur. Cette spécificité liée à la personnalité du mineur commande en soi la diligence qui est très généralement déjà respectée aujourd'hui.

– Règle du huis-clos

L'article 33 ch. 2 AP prévoit la règle du huis-clos pour les procès concernant les mineurs. La plupart des procédures cantonales suisses à l'heure actuelle connaissent ce principe. L'AP propose le maintien de ce principe, mais le tempère par la possibilité de lever le huis-clos lorsque l'intérêt public le commande. Il s'agit là d'une exigence de l'article 6 CEDH. L'AP précise en outre que le huis-clos peut être levé lorsque les intéressés, qu'ils soient mineurs ou qu'il s'agisse de leurs représentants légaux, le demandent.

– **L’assistance d’un avocat:**

L’article 33 ch. 4 AP introduit la possibilité de demander, lors de la procédure d’instruction et de jugement, la désignation d’un avocat d’office au mineur concerné. A Genève, une telle obligation n’existe pas encore dans la loi de procédure actuellement en révision. Une jurisprudence de la Cour de Cassation genevoise (parue in SJ 1988 p. 465) a cependant fait obligation aux magistrats du Tribunal de la Jeunesse d’informer les mineurs de leur droit d’être assistés d’un avocat de leur choix ou d’un avocat nommé d’office. La Cour de Cassation motivait cette exigence en indiquant qu’il n’était pas judicieux que les mineurs aient moins de garanties de leurs droits fondamentaux que les adultes. En introduisant la possibilité pour tout mineur de demander l’assistance d’un avocat, l’AP répond de manière concrète aux exigences des instruments internationaux cités plus haut, lesquels reconnaissent au mineur le droit d’être défendu, de manière à renforcer sa position dans la procédure ouverte contre lui.

– **Les voies de recours:**

L’article 34 prévoit l’instauration d’une voie de recours auprès d’une instance judiciaire contre les jugements et décisions fondée sur l’AP. Une fois encore, il s’agit ici de garantir les droits fondamentaux du mineur face à l’appareil judiciaire, et plus particulièrement de l’assister durant la phase d’exécution des jugements pendant laquelle il se trouve souvent placé en face d’une autorité administrative.

Ainsi, avec l’article 34 AP, les décisions des autorités administratives pourront faire l’objet d’un examen par une instance judiciaire respectant ainsi la CEDH.

II.8 Nouvelle réglementation sur le casier judiciaire:

L'article 99 ch. 3 CPS actuel permet à l'autorité de jugement de renoncer à l'inscription au casier lorsque des «circonstances spéciales le justifient». Cette pétition de principe a provoqué des prises de position extrêmes allant de la suppression pure et simple du casier judiciaire pour les mineurs à l'inscription systématique de toutes les condamnations.

A titre d'exemple, à Genève et en Suisse romande en général, la règle serait de ne pas inscrire dans la mesure du possible la plus grande majorité des jugements rendus par les tribunaux de mineurs, afin de ne pas hypothéquer leur avenir, partant, à annuler tous les efforts éducatifs entrepris au cours de la procédure par les intervenants spécialisés qui participent au procès pénal devant les tribunaux de mineurs et à compromettre leur insertion sociale.

A l'heure actuelle en Suisse, il y a une disparité flagrante dans l'application de l'article 99 ch. 3 CPS, laquelle conduit à une inégalité de traitement tout à fait regrettable.

L'article 35 AP permet de corriger cette inégalité en proposant une solution simple: ne sont inscrites au casier judiciaire que les condamnations à une privation de liberté (art. 26 AP) et les placements en milieu fermé (art. 14 ch. 3 AP).

Les inscriptions ne concerneront donc que des jugements prononcés pour crimes ou délits les plus graves ou ceux qui feront suite à des situations dans lesquelles le mineur met en péril l'ordre public.

L'article 35 AP se réfère à des critères objectifs tels que la gravité de l'infraction, la mise en danger, et devrait éliminer toute interprétation conduisant à une inégalité de traitement des mineurs.

Le système présenté par l'article 35 AP, avec l'introduction de l'article 363 AP concernant la partie générale, modère considérablement la pra-

tique actuelle en matière d'inscription au casier judiciaire. Il ne sera en effet plus possible pour le particulier d'obtenir des extraits de casier judiciaire.

Puisque l'AP concernant la partie générale du CPS paraît controversée, il faudrait prévoir une alternative à la solution de l'article 363 AP du CPS.

A mon avis, l'article 35 AP concernant les mineurs devrait intégrer la formulation de l'art. 363 de l'AP de la PG du CPS. Ce procédé est beaucoup plus souple encore que l'article 35 AP.

II.9 Abolition de certaines institutions

Le droit des mineurs actuel prévoit une classification tout à fait artificielle des mineurs en «difficile», «très difficile», «particulièrement pervers», «extrêmement dangereux», etc., à laquelle correspond une succession d'institutions telles que maison de thérapie, maison d'éducation au travail, etc.

L'AP, avec bon sens et logique, abolit les classifications artificielles et subjectives des mineurs, entraînant ipso facto la disparition de la classification des institutions. Cette abolition permet de placer un mineur dans une institution correspondant à ses besoins ainsi qu'au but visé par le juge des mineurs qui est de le détourner de toute récidive.

Ceci revient à dire que l'autorité de jugement aura pour unique souci, lorsqu'elle doit prononcer un placement de trouver l'institution dont la structure et les méthodes de travail sont adaptées à la problématique du mineur, révélée par la commission de l'infraction.

L'abolition des classifications correspond à une pratique déjà actuelle et permet de rationaliser efficacement le choix d'un placement.

En conclusion

Il faut rendre hommage aux travaux du professeur Martin Stettler qui ont permis à la Commission fédérale de s'en inspirer très largement et de poursuivre dans la même continuité en adaptant le droit des mineurs aux courants actuels d'idées, aux impératifs des instruments internationaux, comme aux leçons tirées de la pratique de la Novelle de 1971.

Pour reprendre la formulation du titre du présent exposé, l'Avant-projet n'a rien de révolutionnaire, mais travaille résolument dans la continuité.

L'AP et son rapport explicatif font allusion à diverses reprises aux passerelles souhaitables, notamment entre le droit civil et le droit pénal. Mais il illustre en soi un autre type de passerelle: celle qui doit de plus en plus lier le monde universitaire à celui des praticiens de l'application de la loi.

Le professeur Stettler a montré le chemin en donnant d'emblée à son Avant-projet de 1986 la synthèse de ses connaissances du sujet en sa qualité de praticien, puis de professeur.

La Commission fédérale a fait preuve des mêmes qualités. Que cet Avant-projet de 1993 soit dans son essence adopté et intégré à notre CPS, il s'agit-là du vœu le plus cher partagé par la majorité de celles et ceux qui seront amenés à appliquer ce nouveau droit.

L'AP clarifie le droit actuel sur bien des points et ses renvois à la PG du CPS sont bienvenus. Il unifie la pratique au niveau fédéral. Quant à l'introduction du dualisme relatif, il laisse la prééminence de la mesure sur la peine, tout en établissant une meilleure égalité de traitement des mineurs entre eux (infractions en bande, notamment). On pourrait regretter toutefois l'omission du sursis partiel aux prestations personnelles et aux peines privatives de liberté, institution qui a pourtant fait ses preuves, notamment en droit pénal français des mineurs.

Monsieur le Professeur Jean Pradel de Poitiers, invité aux Journées d'études d'Interlaken, disait que l'institution du sursis partiel introduit en France depuis juillet 1970, recueille 90% des suffrages favorables à son application. Il affirme que l'institution est très largement appliquée et très peu contestée. Il a poursuivi en expliquant que le sursis partiel concilie une exigence répressive avec le traitement du délinquant qui peut s'y soumettre ensuite en liberté.

Cette institution brille par son absence aussi bien dans l'AP concernant les mineurs que dans celui de la partie générale du CPS. Il serait grand temps de remédier à cette lacune. Puisque la Novelle de 1971 a été un laboratoire expérimental sur le plan des astreintes au travail dont le succès a rejailli en droit ordinaire par son introduction pour les majeurs pénaux, il serait souhaitable, une fois encore, que le droit des mineurs fasse oeuvre de pionnier en introduisant pour les mineurs cet instrument manquant qu'est le sursis partiel.

En incluant le sursis partiel aux prestations personnelles ainsi qu'aux peines privatives de liberté pour les mineurs, l'AP permettrait que l'institution passe également un jour en droit pénal ordinaire.

C'est un vœu formulé par de nombreux praticiens de Suisse romande conquis par l'expérience positive de nos voisins français depuis 1970 à ce jour.

Malgré quelques critiques évoquées mais qui restent largement minoritaires en rapport de l'excellence du travail de la commission d'experts, l'AP reste un texte moderne adapté aux conventions internationales et met l'accent sur la vocation éducative protectrice responsabilisante et, par voie de conséquence, également préventive de l'application de ce nouveau droit aux mineurs.

Nul doute, dès lors, que nos autorités fédérales sauront intégrer ce nouveau droit à notre code pénal dans les meilleurs délais...

