

Zeitschrift: Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie SAK = Criminologie / Groupe Suisse de Criminologie GSC = Criminologia / Gruppo Svizzero di Criminologia GSC

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 27 (2010)

Artikel: Le système de sanctions suisse pour mineurs et jeunes adultes

Autor: Viredaz, Baptiste

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051441>

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: 30.12.2025

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

Le système de sanctions suisse pour mineurs et jeunes adultes

BAPTISTE VIREDAZ

*Dr. iur., DESS Criminologie
Chargé de cours à l'Université de Lausanne*

Résumé

Le nouveau droit pénal des mineurs est ancré dans une dynamique protectrice et éducative (art. 2 al. 1 DPMIn), mais réagit néanmoins à l'évolution de la criminalité et des criminels, en proposant des prises en charge empreintes d'une justice qui se veut aussi réparatrice (médiation, prestation personnelle) et, lorsque cela est nécessaire, davantage punitive (peine privative de liberté de quatre ans, standards procéduraux).

Cette contribution s'attèle à une présentation relativement succincte des différentes sanctions à disposition de la justice pénale des mineurs suisse. Dans une approche qui se veut critique, elle aborde tout d'abord les mesures protectrices, qui permettent la prise en charge éducative et/ou thérapeutique du jeune, avant de traiter des peines, qui répondent à la culpabilité du délinquant. Certaines particularités propres au système de sanctions seront alors analysées plus précisément (cumul et concours de sanctions, prescription, etc.) et quelques problématiques seront soulevées (la nécessité ou non de l'enquête personnelle, la fin des mesures à 22 ans, le taux horaire journalier de la prestation personnelle, etc.).

Enfin, l'application du droit pénal des mineurs à des délinquants «jeunes adultes» (18-25 ans) étant exclue, il sera traité des différentes possibilités offertes par le droit pénal des adultes pour prendre en compte le passage parfois difficile à la majorité.

Zusammenfassung

Das neue Jugendstrafrecht ist in einer schützende und erziehende Dynamik geschrieben (art. 2 al. 1 DPMIn), aber reagiert dennoch auf die

Entwicklung der Kriminalität und der Kriminellen, in dem es die Betreuung verschlägt, ausgeliehen einer Gerechtigkeit, die wiedergutmachend will (Meditation, persönliche Leistungen) und, wenn es nötig ist, vermehrt strafend (Freiheitsstrafen von vier Jahren, Verfahrensstandarte).

Dieser Beitrag macht sich an eine knappe Presentation der verschiedenen Sanktionen, welche der Jugendstrafjustiz der Schweiz zur Verfügung stehen. In einer kritischen Annäherung, geht er zuerst die Schutzmassnahmen an, welche die erzieherischen und/oder therapeutischen Massnahmen gegenüber dem Jugendlichen erlauben, bevor die Strafen angegangen werden, welche die Schuld des Delinquenten angehen. Es werden anschliessend Besonderheiten, welche dem Sanktionensystem eigen sind, genauer analysiert (kumulieren und konkurrieren der Sanktionen, Verjährung, etc.) und einige Problematiken angegangen (die Notwendigkeit oder nicht der persönlichen Ermittlung, das Ende der Massnahmen mit 22 Jahren, die Höhe der Tagessatzes der persönlichen Leistungen, etc.)

Schliesslich wird mit Ausschluss des Jugendstrafrecht gegenüber der delinquierenden „jungen Erwachsenen“ (18-25 Jahre), die verschiedenen, durch das Erwachsenenstrafrecht angebotenen Möglichkeiten behandelt, um den manchmal schierigen Übergang zur Volljährigkeit in Betracht zu ziehen.

1. **Préambule**

Au vu des restrictions légitimes imposées à l'auteur, ce dernier a dû faire des choix dans les problématiques soulevées, sous peine d'outrepasser plus qu'il ne l'a fait le volume maximal de la contribution initialement demandée. Il a dès lors délibérément choisi de ne pas (ou peu) aborder les questions relatives à l'exécution des sanctions.

Il sera d'abord traité des sanctions propres aux mineurs, c'est-à-dire aux délinquants qui ont agi alors qu'ils étaient mineurs, et pour lesquels nous préférerons, le plus souvent, la dénomination de «jeunes», afin d'englober l'ensemble de la population (de 10 à 25 ans) à laquelle peut s'appliquer le DPMIn. Nous traiterons ensuite des «jeunes adultes», qui ont commis leur forfait à un âge proche de la minorité (18-25 ans), où les difficultés liées au développement de la personnalité se font encore largement sentir.

2. Les sanctions pour mineurs

Comme le précise les articles 1 al. 1 *lit. a* et 3 al. 1 DPMin, est susceptible d'être sanctionné pénalement en application de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, tout individu ayant commis une infraction¹ entre 10 et 18 ans.

Deux types de sanctions peuvent intervenir: les mesures de protection et les peines.

2.1. Les mesures de protection

2.1.1. Les conditions au prononcé de la mesure

- a. Le prononcé d'une mesure de protection est soumis à la condition que le mineur délinquant ait besoin d'une prise en charge éducative et/ou² thérapeutique particulière (art. 10 al. 1 DPMin). La culpabilité ne joue ici aucun rôle (Petite commentaire CP, 79s., n°4s.).
- b. Le législateur a renoncé à décrire l'état du mineur. Les termes de «difficile», «abandonné» et «en sérieux danger» utilisés jusqu'ici (aCP) ont été rejettés, parce que jugés flous et discriminatoires (FF 1999 2034). Comme nous le verrons, l'état justifiant l'intervention d'un traitement ambulatoire est mieux défini, notamment au travers du Message du CF³.
- c. On peut ici se poser la question de savoir s'il est nécessaire, pour déterminer les besoins de protection du mineur, de recourir à l'enquête sur la situation personnelle de celui-ci, notamment dans les cas évidents. L'article 10 al. 1 DPMin laisse entendre qu'il s'agit d'une obligation. Toutefois, à la lecture de l'article 9 al. 1 DPMin, selon lequel l'enquête sur l'environnement familial,

¹ S'entend une infraction qui soit décrite dans le Code pénal ou le droit pénal accessoire (cf. art. 1 al. 1 *lit. a if.* DPMin).

² Le texte de loi dit "ou", mais les deux besoins de prise en charge peuvent être envisagés en concours et, éventuellement, amener le magistrat à prononcer deux mesures (cf. *para d.*).

³ Cf. titre 2.1.2.3., *para a.*

éducatif, scolaire et professionnel du mineur doit être ordonnée si elle est nécessaire pour statuer sur la sanction à prononcer, on peut légitimement en douter (Petit Commentaire CP, 74, n°8⁴).

- d. Enfin, il convient de relever ici que le juge est, lorsqu'il prononce une mesure, soumis au principe de la proportionnalité, tel qu'il est exprimé aux articles 56 al. 2 et 56a CP (auxquels renvoie l'article 1 al. 2 *lit. c* DPMin). La première disposition rappelle le principe considéré selon les critères de l'aptitude et de la proportionnalité au sens strict, alors que la seconde mentionne, à son premier alinéa, le critère de la nécessité tout en précisant, à son second alinéa, que le juge peut, si cela est nécessaire, prononcer plusieurs mesures en cumul (Aubert/Mahon, 2003, 329, n°16). Cette dernière possibilité ressort d'ailleurs de l'énoncé de l'article 10 al. 1 DPMin⁵.

2.1.2. Le catalogue des mesures

Le catalogue des sanctions commence par celui des mesures, ce qui n'est pas innocent de la part du législateur, qui consacre ainsi un peu plus le caractère protecteur et éducateur du droit pénal des mineurs (principe de l'article 2 al. 1). Il existe quatre mesures de protection, énumérées dans l'ordre croissant de leur caractère incisif⁶.

2.1.2.1. La mesure de surveillance

a. La mesure de surveillance permet à l'Etat une intrusion plus ou moins importante au sein du *parens patriae*, afin d'assurer un certain contrôle sur le bon développement de l'enfant et éviter ainsi qu'il poursuive dans son comportement déviant. L'intervention de l'Etat est toutefois, comme au civil, subsidiaire à celle des parents (FF 1999 2037). La surveillance n'existe qu'à des fins de vérification de la capacité parentale dans la prise en charge adéquate de leur progéniture, cela sous la supervision d'un service ou d'une personne doté(e) des compétences

⁴ Cf. toutefois, 79, n°1.

⁵ Selon lequel, «*l'autorité de jugement ordonne les mesures de protection exigées par les circonstances, ...*».

⁶ Approche terminologique empruntée ici à Jeanneret, 2007, 9, n°26.

requises (sur ces entités, le texte de loi n'est pas plus précis, mais il s'agira le plus souvent d'éducateurs spécialisés, de travailleurs sociaux ou d'offices des mineurs (FF 1999 2037; Petit commentaire CP, 86, n°6)).

b. Cette mesure est l'*alter ego* des mesures protectrices civiles de l'article 307 CC. Certains auteurs pensent qu'elle ne trouvera qu'une application limitée (Hebeisen, 2006, 191). Au vu du "succès" rencontré par l'article 307 CC dans les procédures civiles, on peut toutefois en douter⁷. S'agissant de cette similitude entre mesures civiles et pénales, l'article 12 al. 2 DPMin exclut expressément le recours à la mesure de protection pénale si une mesure tutélaire est déjà pendante, afin d'éviter les "doublons". Le principe veut ici que les mesures civiles aient la préférence (Aebersold, 2007, 136), ce qui n'empêchera pas le magistrat, si cette solution s'avère judicieuse, de prononcer un traitement ambulatoire au sens de l'article 14 DPMin, pour répondre au besoin spécifique visé par cette mesure (→ 2.1.2.3.). Dans une telle situation, l'autorité pénale a néanmoins la possibilité de faire des suggestions à l'autorité civile, notamment si elle a pu, au travers de la procédure pénale, s'apercevoir que la mesure tutélaire mise en place jusqu'ici n'était pas adéquate (art. 20 al. 1 DPMin).

c. Le troisième alinéa de l'article 12 DPMin précise qu'aucune surveillance ne pourra être ordonnée après la majorité de l'intéressé sans le consentement de celui-ci. Une légère querelle de doctrine existe en l'espèce, initiée probablement par le Message du CF⁸. La question est de savoir si cet alinéa 3 trouve application uniquement lorsqu'il s'agit de prononcer une sanction à un individu de plus de 18 ans (1^{ère} hypothèse), ou si elle est également valable dans les cas où la sanction a déjà été prononcée avant la majorité de cet individu et qu'il faut se demander si elle peut se poursuivre au-delà (2^{ème} hypothèse). La question mérite d'être soulevée, car si on se réfère à l'idée qui a guidé le législateur dans la rédaction de la loi, il faudrait pencher pour la seconde hypothèse. En effet,

⁷ Les statistiques de condamnation publiées par l'OFS et portant sur l'année 2007 semblent d'ailleurs aller dans notre sens, puisque les mesures de surveillance sont quasi aussi nombreuses que l'assistance personnelle, mesure la plus fréquemment prononcée.

⁸ FF 1999 2040, où il est écrit: «... avec le consentement de l'intéressé, la surveillance peut être poursuivie au-delà de l'âge de la majorité», ce qui laisse entendre, *a contrario*, que sans l'accord du jeune adulte, l'exécution de la mesure doit être interrompue.

l'idée est ici que, si le jeune majeur ne voit pas la nécessité de se soumettre à une mesure aussi légère que la surveillance, il est très difficile de la lui imposer (Petit commentaire CP, 88, n°17⁹). Or, si cette affirmation est vraie lors de la fixation de la sanction, elle l'est tout autant lorsque la majorité est atteinte en cours d'exécution... Si on s'en tient à une interprétation stricte du texte de la loi, il faut toutefois en conclure que seule la première hypothèse est visée¹⁰.

d. Il nous semble encore utile de préciser ici qu'il n'existe aucune véritable pression à l'encontre des parents, notamment désengagés, la seule conséquence d'un tel comportement étant probablement le recours, par l'autorité, à une mesure plus incisive, et notamment à l'assistance personnelle. Les parents peuvent toutefois être sanctionnés en application de l'article 219 CP, s'ils violent manifestement leur devoir d'assistance et d'éducation (Bütikofer Repond/Queloz, 2004, 396)¹¹

2.1.2.2. L'assistance personnelle

a. L'assistance personnelle est conçue par le législateur comme une surveillance accrue, dans les cas où la simple mesure de surveillance n'est pas suffisante. Alter ego de la curatelle civile de l'article 308 CC, cette mesure est largement similaire à la surveillance, notamment quant aux cas de concours entre mesures pénales et civiles (art. 13 al. 3 DPMin) et au prononcé de la mesure au-delà de la majorité (art. 13 al. 4 DPMin).

b. Subsistent deux différences. L'une est relative à l'infrastructure mise en place pour prendre en charge le jeune délinquant. Cette tâche doit en effet être attribuée à une personne physique, et non pas, à choix, à un service ou une personne. La pertinence de cette distinction est très discutable selon nous, notamment parce que, dans la pratique, la personne physique désignée est le plus souvent rattachée au service visé à l'article 12 al. 1 DPMin (Petit commentaire CP, 89, n°5s.).

⁹ ... où c'est pourtant la 1^{ère} hypothèse qui est défendue par l'auteur.

¹⁰ Texte de loi qui utilise effectivement le verbe «ordonner» et pas «prolonger». Contrairement à ce qui est écrit par certain, il ne nous semble cependant pas que ce soit la règle générale de l'article 19 al. 2 DPMin qui s'oppose à notre seconde hypothèse, la loi spéciale pouvant ici tout à fait déroger à la règle générale, selon le principe bien connu.

¹¹ Pour un cas d'application: BJP 1/2009, n° 545.

c. La seconde différence entre les deux mesures réside dans les attributions accordées à la personne qui s'occupera du jeune. En l'occurrence, les restrictions apportées à l'autorité parentale sont plus importantes, l'assistance portant notamment sur l'éducation, la formation scolaire et professionnelle, les loisirs ou encore la santé. L'intensité de l'intervention de l'assistant variera au regard de la coopération des parents. Si cela est nécessaire à l'intérêt de l'enfant (FF 1999 2039), l'assistant peut être chargé de la gestion du revenu réalisé par le jeune qui travaille (art. 13 al. 2 if. DPMin; Petit commentaire CP, 91s., n°11ss), tâche sinon réservée aux parents (art. 318 al. 1 CC).

2.1.2.3. Le traitement ambulatoire

a. Le traitement ambulatoire est une mesure qui répond aux besoins thérapeutiques du jeune, plutôt qu'à ses carences éducatives¹². Sont ainsi visés les mineurs qui souffrent de troubles psychiques, de troubles du développement de la personnalité, de toxicodépendance ou d'une autre addiction (art. 14 al. 1 DPMin). La pharmacodépendance doit désormais être prise en compte¹³, ainsi que la dépendance au jeu et au sexe (Petit commentaire CP, 93, n°3).

b. Le second alinéa de l'article 14 DPMin précise que le traitement ambulatoire peut être cumulé avec toutes les autres mesures de protection pénales. Cette précision intervient ici de part la complémentarité existant entre le traitement thérapeutique et les mesures éducatives que sont la surveillance, l'assistance personnelle et, parfois aussi, le placement (qui n'a pas forcément (que) des velléités thérapeutiques). Cette précision n'était toutefois pas indispensable, le cumul des mesures étant déjà couvert par les articles 56a al. 2 CP et 10 al. 1 DPMin.

c. Nous revenons (→ 2.1.1., *para c*) ici sur la question de savoir si la mesure peut être prononcée sans autre forme d'enquête (éventuellement mise en observation... ambulatoire), telle qu'elle est visée à l'article 9 DPMin. A notre sens, et pour autant que le cas soit évident¹⁴, le magistrat devrait ici aussi être en mesure d'intervenir sur la base de sa seule observation et, bien entendu, de son expérience. Plus importante est selon

¹² FF 1999 2040.

¹³ En s'inspirant ici de l'article 63 CP, qui traite du traitement ambulatoire chez les adultes (FF 1999 2042 → 1898).

¹⁴ On citera pour exemple la dépendance avérée du jeune au cannabis.

nous la problématique posée par le comportement du condamné, partant de l'idée que si ce dernier s'oppose au traitement ambulatoire, les chances de succès de celui-ci sont très largement réduites. On peut d'ailleurs se référer ici à l'article 27 al. 4 DPMIn qui, pour ce qui est de l'exécution de la peine privative de liberté, conditionne justement le recours à un traitement au fait que l'intéressé y soit ouvert (Petit commentaire CP, 94, n°6).

2.1.2.4. Le placement

a. Le placement représente la mesure de protection la plus incisive du catalogue, qui devrait intervenir à titre subsidiaire uniquement, si les autres mesures ne sont pas suffisantes pour assurer la prise en charge éducative et/ou thérapeutique du jeune. Cette mesure implique le placement du mineur dans un nouveau lieu de résidence durable, différent de l'environnement habituel (FF 1999 2040s.). Ce placement pourra se faire dans un établissement ouvert ou fermé.

b. Le placement en milieu ouvert est effectué chez des particuliers ou dans un établissement d'éducation ou de traitement (art. 15 al. 1 DPMIn). Même si cette possibilité n'est pas expressément prévue par le texte de loi, il nous semblerait judicieux que puissent intervenir ici des placements dans une communauté thérapeutique ou sous d'autres formes, telles notamment un bateau-école ou des camps.

c. Le placement en milieu fermé est une sanction privative (et non plus seulement restrictive) de liberté qui, notamment de par l'atteinte qu'elle porte aux droits fondamentaux de la personne placée, doit respecter les deux conditions (non cumulatives) suivantes¹⁵:

- la protection personnelle ou le traitement du jeune exige le placement, ce qui pourrait notamment être le cas si l'environnement de ce dernier est néfaste, ou encore s'il est susceptible de commettre un suicide et qu'il nécessite donc une surveillance permanente (art. 15 al. 2 *lit. a* DPMIn; FF 1999 2041);

¹⁵ En sus des conditions qui doivent être respectées lors de toute atteinte à un droit fondamental (cf. art. 36 Cst., ainsi que 74 CP, auquel renvoie le DPMIn, à son article 1 al. 2 *lit. e*).

- le jeune représente une grave mise en danger de tierces personnes, notamment lorsqu'il est à craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions s'il venait à s'échapper (art. 15 al. 2 *lit. b* DPMin; FF 1999 2042).
- d. Le placement en milieu ouvert, s'il poursuit un objectif thérapeutique¹⁶, ainsi que le placement en milieu fermé, ne peuvent être prononcés que si, au préalable, la nécessité d'une telle mesure a pu être constatée au travers d'une expertise médicale ou psychologique telle que visée à l'article 9 al. 3 DPMin (art. 15 al. 3 DPMin).

2.1.3. Le cumul des mesures

Nous renvoyons ici à ce qui a été dit plus tôt, tout cumul étant envisageable dès lors qu'il respecte, en sus des conditions au prononcé des mesures visées, le principe de la proportionnalité tel qu'exprimé aux articles 56 al. 2 et 56a CP¹⁷.

2.1.4. Le changement et la fin des mesures

a. Si les circonstances changent, le magistrat peut, de son propre chef ou à la requête du jeune (et/ou, si celui-ci est mineur, du détenteur de l'autorité parentale¹⁸) modifier la mesure (art. 18 DPMin). Cette possibilité, qui permet d'alléger ou de durcir la prise en charge, devrait selon nous encourager l'autorité qui prononce le jugement, en cas de doute, à pencher systématiquement pour la mesure la moins intrusive, quitte ensuite, et si nécessaire rapidement, à en revenir à une sanction plus incisive.

¹⁶ Pour être plus précis, sont ici visés les placements ouverts visant le traitement d'un trouble psychique.

¹⁷ Cf. not. sous titre 2.1.2.3., *para b.*

¹⁸ Sur la question intéressante du conflit d'intérêts entre le jeune et les parents, lire not. Petit commentaire CP, 109, n°8: en principe, l'intérêt du mineur doit primer. On ne voit toutefois pas très bien l'intérêt que pourrait avoir la justice à prononcer une assistance personnelle ou une surveillance à la place d'un placement, par exemple, si les parents se disent d'entrée opposés à cette solution. A notre sens, l'avis des parents devra d'ailleurs être pris en compte même si le jeune a plus de 18 ans, tant et aussi longtemps qu'il réside chez ses parents.

b. De durée indéterminée, les mesures de protection prennent fin lorsque leur objectif est atteint soit, en d'autres termes, lorsque le jeune peut être libéré de toute prise en charge, considéré qu'il doit être comme «guéri»! La mesure peut toutefois se solder par un échec, qui trouvera alors comme suite un changement de mesure (art. 18 DPMin) ou le renoncement à ce type de sanction (Petit commentaire CP, 111, n°8). Dans cette deuxième hypothèse, une peine peut éventuellement intervenir, si dualisme judiciaire il y a (cf. art. 32 al. 3 DPMin). Sinon, l'autorité pénale n'aura souvent comme ultime solution que de contacter les autorités civiles (art. 19 al. 3 DPMin), afin qu'elles puissent prendre les dispositions nécessaires, et ne pas, sans autre forme de suivi, libérer le jeune de toute prise en charge. Exception faite des cas d'application (voués à disparaître) de l'ancien droit (*lex mitior*, art. 47 al. 1 DPMin), la mesure de protection prend fin au plus tard lorsque le jeune atteint son 22^{ème} anniversaire (art. 19 al. 2 DPMin)¹⁹. On regrettera ici l'abandon de la solution exceptionnelle prévue par l'ancien droit, qui permettait une application de la mesure prolongée au 25^{ème} anniversaire du jeune, ce qui est d'autant plus discutable s'agissant des situations où le délinquant était, au moment des faits, proche de la majorité et donc, au moment du jugement, (trop) proche de son 22^{ème} anniversaire²⁰. Ce choix du législateur décrédibilise selon nous le droit pénal des mineurs dans tous les cas de criminalité extrêmement violente, rare mais choquante, et qui voient la justice pénale dans l'incapacité d'assurer une prise en charge suffisante du délinquant violent nécessitant une mesure thérapeutique (et non une peine); sans parler de la différence de traitement – peut-être justifiable mais forcément discutable (et discutée) – selon que le crime est commis juste avant ou juste après la majorité (Viredaz, 2005).

2.1.5. La collaboration avec les autorités civiles

Vu notamment les similitudes existant entre les mesures de protection pénales et civiles, il est particulièrement important que les autorités pénales et civiles collaborent étroitement dans la prise en charge de la

¹⁹ Sur la particularité de la limite inférieure prévue aux articles 12 al. 3 et 13 al. 4 DPMin, lire titre 2.1.2.1., *para b.*

²⁰ Cas de figure qui vient de se présenter dans le canton de Vaud, dans l'affaire de l'assassinat de Clarens.

délinquance juvénile, et cela sur l'ensemble du territoire suisse. L'article 20 DPMin à son pendant en droit civil, à l'article 317 CC.

2.2. Les peines

2.2.1. Les conditions au prononcé de la peine

a. Le prononcé d'une peine est soumis à la condition que le mineur délinquant ait agi de manière coupable (art. 11 al. 1 DPMin). Est coupable celui qui, au moment des faits, avait la faculté d'apprecier le caractère illicite de son acte (élément cognitif) et de se prononcer d'après cette appréciation (élément voltif) (art. 11 al. 2 DPMin). Le droit pénal des mineurs reprend ici, avec plus ou moins de pertinence²¹, la définition qui est faite de la culpabilité à l'article 19 CP²². Si cette faculté fait défaut, l'autorité de jugement ne pourra pas prononcer de peine. Si elle est présente, complètement ou en partie, dite autorité pourra prononcer une peine, qui sera allégée si la responsabilité du mineur ne devait pas être complète (cf. art. 19 al. 2 CP (application par analogie au sens de l'article 1 al. 2 *lit. a* DPMin)).

b. Il convient de relever ici que l'article 11 al. 1 DPMin consacre le principe nouveau du dualisme judiciaire, puisqu'il prévoit que le juge pourra, en sus de la peine et pour autant que les conditions du prononcé de

²¹ Pour une critique de cette définition de la responsabilité, jugée impropre aux mineurs, à tout le moins les plus jeunes, qui ne seraient pas à même d'agir de manière responsable: Petit commentaire CP, 83, n°7ss.

²² On renverra ici au développement fait par Jeanneret (2007, 15ss, n°45ss), qui porte sur les différents cas de figure de l'irresponsabilité et de la responsabilité restreinte, et notamment des cas où le mineur devait savoir, lorsqu'il a provoqué son état d'irresponsabilité ou de responsabilité restreinte, par exemple par une intoxication à l'alcool ou aux drogues, qu'il était susceptible de commettre une infraction une fois intoxiqué (*actio libera in causa* par négligence, art. 19 al. 4 CP); ainsi que des cas où le mineur commet une infraction alors qu'il est dans un état d'irresponsabilité fautive (par intoxication volontaire), alors même qu'il ne pouvait pas, au moment où il s'est intoxiqué, imaginer qu'il commettrait une infraction ensuite (art. 263 CP). Nous rappelons qu'il faut toutefois tenir compte de la particularité du DPMin, qui veut notamment que si le mineur a besoin d'une prise en charge thérapeutique et/ou éducative, c'est ce besoin qui devra avant tout être pris en compte, si nécessaire en écartant une éventuelle peine au sens de l'article 21 al. 1 *lit. a* DPMin.

la mesure soient réunies, condamner le mineur à une prise en charge éducative et/ou thérapeutique²³.

2.2.2. Les motifs d'exemption de la peine

a. Comme le précise l'article 11 al. 1 DPMIn, dans sa deuxième phrase, les motifs d'exemption de la peine sont réservés. Il n'est pas étonnant – et il s'agit-là d'une différence avec le droit pénal des adultes – de retrouver ces motifs en tête du catalogue des peines, signe supplémentaire, s'il en fallait un, du caractère protecteur du droit pénal des mineurs suisse. Il faut distinguer ici les motifs d'exemption obligatoire et facultative.

b. Les motifs d'exemption obligatoire sont listés à l'article 21 al. 1 DPMIn. Si l'un d'eux (au moins) est réalisé, le juge est contraint de renoncer à la peine, ce qui était encore une faculté sous l'ancien droit. Nous renonçons ici à détailler ces différents motifs²⁴.

c. Les motifs d'exemption facultative sont prévus par les deux alinéas suivants. Le premier cas est une concrétisation supplémentaire de la justice de proximité, la faculté étant ainsi laissée à l'autorité de jugement de ne pas prononcer de peine si le délinquant est déjà poursuivi dans son Etat de résidence habituelle, ou si cet Etat s'est engagé à le faire (art. 21 al. 2 DPMIn); c'est la même compétence que celle qui est déjà laissée à l'autorité d'instruction (art. 7 al. 2 DPMIn). A notre sens, il ne s'agit pas d'une exemption de peine à proprement parler (l'autorité étrangère pouvant très bien prononcer une peine ensuite), mais plutôt d'un classement de l'affaire²⁵, l'autorité de jugement se désistant, par le renvoi de l'affaire à l'autorité étrangère, de l'entier du dossier.

d. Le second motif d'exemption facultative est liée à la médiation qui, comme le prévoit l'article 21 al. 3 DPMIn, peut également intervenir devant l'autorité de jugement. Si le recours à la médiation à ce stade de la

²³ Sur le dualisme, lire le titre 2.3.

²⁴ Le lecteur intéressé est invité à consulter le Petit commentaire CP, 118ss, et/ou l'ouvrage de Aebersold, 2007, 143ss.

²⁵ Sur la nature juridique du classement de l'affaire intervenant devant l'autorité de jugement, lire not. Kuhn, 2007, 69s., n°24ss. Eventuelle application de l'article 329 al. 4 du futur CPP ?

procédure est facultatif, il faut toutefois préciser que, si la médiation aboutit, l'autorité de jugement aura l'obligation de classer l'affaire²⁶, au même titre que ce qui est prévu à l'article 8 al. 2 DPMin.

2.2.3. Le catalogue des peines

2.2.3.1. La réprimande

a. La réprimande est la peine la plus légère du catalogue. Cette sanction doit permettre à l'autorité de jugement de prononcer, directement au mineur, une réprobation formelle de l'acte commis, afin que le mineur prenne conscience de sa faute et des répercussions éventuelles s'il devait poursuivre dans son comportement (Logoz, 1976, 441s.).

b. La condition au prononcé de cette sanction, outre le fait que le mineur doit avoir été reconnu coupable de son acte, est l'établissement d'un pronostic favorable ou d'un bon pronostic (art.22 al. 1 DPMin). En théorie, cela signifie que cette peine peut être prononcée indépendamment de la gravité de l'infraction commise, pour autant qu'elle suffise à prévenir la récidive. Dans la pratique toutefois, c'est le plus souvent aux infractions les moins graves que la réprimande est réservée (Aebersold, 2007, 149).

c. On critiquera ici, comme d'autres avant nous, le caractère très discutable de la solution retenue à l'article 22 al. 2 DPMin, qui permet au juge de prononcer, en plus de la réprimande, un délai d'épreuve de 6 mois à 2 ans assorti de règles de conduites (qui sont ici obligatoires, contrairement à celles qui peuvent accompagner le sursis ou la libération conditionnelle (cf. art. 29 al. 2 DPMin)). L'idée est de permettre à l'autorité, si le jeune devait ne pas se plier aux règles de conduites ou commettre une nouvelle infraction (acte punissable est le terme utilisé par la loi)²⁷, de pouvoir prononcer, en plus de la réprimande initiale (et indépendamment de la sanction qui répondra à la nouvelle infraction), une autre peine, cette réprimande initiale étant par après jugée insuffisante. Or,

²⁶ Pour un aperçu du débat sur la nature juridique de ce «classement» à «la sauce» du DPMin, cf. Kuhn, 2007, 69s., n°24ss et Petit commentaire CP, 126s., n°33.

²⁷ Il serait alors logique que seuls les délits et les crimes soient visés et, en l'occurrence, considérés comme une récidive, puisqu'il en est ainsi s'agissant du sursis et de la libération conditionnelle (cf. art. 31 al. 1 DPMin).

cette possibilité porte atteinte au principe *ne bis in idem* et ne devrait pas trouver application dans la pratique (Hebeisen, 2006, 198).

2.2.3.2. La prestation personnelle

a. *Alter ego* du travail d'intérêt général (TIG) connu en droit pénal des adultes, la prestation personnelle est une peine par laquelle la justice peut condamner le délinquant à fournir une prestation en travail en faveur d'une institution sociale, d'une œuvre d'utilité publique, de personnes ayant besoin d'aide ou du lésé, à condition que le bénéficiaire de la prestation donne son consentement (art. 23 al. 1 DPMin).

b. A la différence du TIG, la prestation personnelle peut être imposée au jeune. La conformité avec la Convention n°29 du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire (RS 0.822.713.9) ne semble pas poser problème dès lors que la sanction est exécutée sous la surveillance et le contrôle de l'Etat. La particularité du DPMin, qui permet d'imposer au jeune l'exécution d'une prestation en faveur d'un particulier – le lésé – est toutefois discutable. Partie de la doctrine rappelle en effet le texte de la Convention qui, à son article 2 ch. 2 *lit. c*, précise que le condamné ne doit pas être «*concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées*». Si certains considèrent ici que le DPMin viole les engagements internationaux de la Suisse (cf. not. Jeanneret, 2007, 19), il nous semble qu'une interprétation différente est défendable, notamment du fait de la particularité de la justice pénale des mineurs, qui porte une attention toute particulière à l'intérêt du délinquant. L'autorité de jugement a en effet la possibilité et, plus encore, la responsabilité de déterminer clairement les contours de la prestation, qu'il s'agira alors de faire exécuter avec un contrôle accru (beaucoup plus important que chez les adultes). A notre sens, il est difficile de considérer qu'il y a ici, pour reprendre les termes de la Convention, «*concession*» ou «*mise à disposition*». Dès lors qu'une surveillance accrue est assurée, tous abus et enrichissement de la victime (puisque c'est aussi cela qui est craint) sont en effet largement exclus.

c. Enfin, on relèvera ici ce que nous considérons comme une lacune inacceptable de la loi, qui ne précise pas le taux horaire journalier de la prestation personnelle. Le droit pénal des adultes prévoit que chaque jour de TIG correspondra à 4 heures de travail (art. 39 al. 2 CP), mais une application analogique est ici exclue (absence de renvoi au travers de l'article 1 al. 2 DPMin). Dans la pratique, la justice des mineurs considère

généralement que chaque journée de prestation personnelle dure 8 heures, ce qui est selon nous très discutable, à tout le moins dans les situations où le jeune ne dispose pas d'un temps libre supérieur à celui de l'adulte. Ainsi en est-il lorsque le jeune va à l'école, au gymnase, à l'Université, s'il est en apprentissage ou tout simplement s'il travaille (n'oublions pas que la prestation personnelle peut être exécutée jusqu'à l'âge de 25 ans). L'argument selon lequel la journée de 8 heures peut très bien être répartie sur deux journées (entendu plus d'une fois...) n'a selon nous aucune pertinence, au sens où cette solution ne fait que doubler la durée totale de la prestation. Or, aussi courte soit-elle, rien ne justifie qu'une prestation personnelle de 10 jours doivent finalement s'exécuter sur 20 jours. Certains auteurs préconisent ici que le praticien, à défaut d'application analogique, s'inspire malgré tout du taux journalier arrêté à l'article 39 al. 2 CP, solution qui ne (nous) semble pas contraire à l'esprit de l'article 1 al. 2 DPMIn (Dans ce sens: Aebersold, 2007, 153; Petit commentaire CP, 137, n°30; Jeanneret, 2007, 20, n°58; Wegelin/Aubert, 2007, 89s., n°16).

2.2.3.3. L'amende

a. Réservée aux délinquants qui, au moment des faits, avaient au moins 15 ans²⁸, cette sanction doit évidemment prendre en compte les moyens financiers souvent limités du jeune, avec un plafond fixé à 2'000 francs²⁹ (art. 24 al. 1 DPMIn). Il s'agit notamment d'éviter de sanctionner indirectement les parents, qui seront forcément contraints de payer si leur enfant n'a pas les ressources financières suffisantes (Aebersold, 2007, 154; Riesen, 2005, 35). C'est d'ailleurs pour cette même raison que l'amende impayée ne peut pas faire l'objet d'une poursuite pour dette (comme le prévoit l'article 35 al. 3 CP pour les adultes). On peut toutefois se demander s'il ne devrait pas être possible d'entamer pareille poursuite dès lors que le jeune en exécution de peine est majeur et manifestement

²⁸ Cette délimitation est due au fait que le mineur de moins de 15 ans ne dispose généralement pas de ressources suffisantes pour qu'il puisse être envisagé de le contraindre à payer une amende. D'ailleurs, l'article 30 de la Loi sur le travail (RS 822.11) définit cette limite de 15 ans comme le seuil inférieur au-deçà duquel il n'est pas possible d'exercer une activité lucrative.

²⁹ Alors que le plafond était autrefois déterminé par le droit des adultes, soit, pour les délits et les crimes, 40'000 francs au plus (art. 48 ch. 1 aCP). Ce nouveau plafond nous semble pertinent même si, dans certains cas extrêmes de jeunes particulièrement fortunés, l'effet de la sanction risque d'être inexistant (Aebersold, 2007, 155). Le juge est toutefois libre, dans pareille situation, de préférer une autre sanction.

capable d'assumer les suites du non-acquittement fautif de l'amende. Cette solution permettrait en outre d'éviter la conversion en privation de liberté.

b. Sans entrer dans les détails de l'exécution de cette peine, nous relèverons ici la possibilité qui est laissée au jeune condamné de demander une conversion de l'amende en prestation personnelle (art.24 al. 3 DPMIn). Au-delà de la problématique toujours délicate relative à la clé de conversion à appliquer (Petit commentaire CP, 140ss, n°8ss), il faut probablement saluer cette solution qui a idéalement pour objectif de responsabiliser le mineur. On doutera cependant de son impact réel, à tout le moins dans les cas où le jeune est assisté d'un avocat, qui le conseillera certes utilement en l'espèce, mais au détriment sans doute d'une véritable réflexion et responsabilisation. Dès lors, on peut se demander si l'autorité de jugement ne devrait pas, d'office, proposer cette possibilité de conversion au jeune condamné.

c. On mentionnera encore ici la problématique posée par les multiples possibilités de conversions qui peuvent grandement retarder l'exécution de la peine et, par-là, son efficacité (Hebeisen, 2006, 199s.). En outre, il faut ici prendre garde à la prescription de la peine (qui sera, dans la plupart des cas, de deux ans: art. 37 al. 1 *lit. b* DPMIn), qui court dès le jour où le jugement devient exécutoire (art. 100 CP, par renvoi de l'article 1 al. 2 *lit. j* DPMIn). Il n'est en effet pas certain que la prescription soit interrompue ou remplacée en cas de conversion. A notre sens toutefois, chaque décision de conversion devrait être considérée comme un jugement³⁰, et dès lors voir un nouveau délai de prescription de la peine débuter.

2.2.3.4. La peine privative de liberté

a. Sanction de dernier recours, subsidiaire à toutes les autres, la peine privative de liberté s'adresse aux délinquants qui, au moment de la commission de leur délit ou de leur crime³¹, avaient au moins 15 ans. Dans un droit qui se veut celui de l'auteur et non de l'acte, la systématique retenue en l'espèce par le législateur est quelque peu singulière, en ce sens qu'elle propose deux types de peines privatives de liberté, au regard certes

³⁰ Que l'autorité qui se prononce soit de jugement (ex: art. 24 al. 5 DPMIn) ou d'exécution (ex: art. 24 al. 3 DPMIn).

³¹ Les contraventions sont exclues de cette sanction.

de l'âge de l'auteur³², mais surtout de la gravité de l'infraction commise. On peut distinguer ici la privation de liberté ordinaire (art. 25 al. 1 DPMIn) et la privation de liberté qualifiée (art. 25 al. 2 DPMIn).

b. La privation de liberté ordinaire, déjà connue sous l'ancien droit, est d'une durée maximale de un an et sera réservée aux crimes et délits de moyenne gravité³³.

c. La privation de liberté qualifiée, qui peut aller jusqu'à quatre ans³⁴, est quant à elle limitée aux délinquants âgés de 16 ans au moins au moment des faits et qui se sont rendus coupables de l'un au moins des crimes graves listés à l'article 25 al. 2 DPMIn. Il s'agit en l'occurrence des crimes pour lesquels le droit pénal des adultes prévoit une peine privative de liberté de trois ans au moins (*lit. a*), soit: le meurtre (art. 111 CP), l'assassinat (art. 112 CP), le brigandage qualifié de l'article 140 ch. 4 CP (mise en danger de mort), la prise d'otage qualifiée prévue à l'article 185 ch. 2 CP (menace de violence, cruauté), la contrainte sexuelle qualifiée de l'article 189 al. 3 CP (usage de l'arme, cruauté), le viol qualifié de l'article 190 al. 3 CP (usage d'une arme, cruauté) et l'incendie intentionnel qualifié de l'article 221 al. 2 CP (mise en danger de la vie). Par ailleurs, et même si ces infractions peuvent être sanctionnées par des peines privatives de liberté inférieures à trois ans, le législateur a complété cette liste des lésions corporelles graves (art. 122 CP), du brigandage qualifié au sens de l'article 140 ch. 3 CP (en qualité d'affilié à une bande ou si l'auteur apparaît manifestement comme dangereux dans sa façon d'agir) et de la séquestration et enlèvement aggravée prévue à l'article 184 CP, pour autant que ces infractions aient été commises avec une absence particulière de scrupules, notamment donc, comme le dit la loi, si le mobile de l'auteur, sa façon d'agir ou le but de l'acte révèle des dispositions d'esprit hautement répréhensibles. Le législateur fait ici référence à l'élément constitutif subjectif de l'assassinat, qu'il s'agira

³² On se demande d'ailleurs si la distinction qui est faite entre 15 et 16 ans est pertinente, la peine privative de liberté de plus de un an répondant manifestement à la gravité de l'acte et pas tellement à l'âge de l'auteur. Sur le sujet, voir not. notre développement (Viredaz, 2005).

³³ *A contrario* par rapport aux peines privatives de liberté qualifiées.

³⁴ A notre connaissance, premier cas d'application à Zurich, en fin d'année 2008, pour un assassinat.

évidemment d'apprécier dans le cadre spécifique du droit pénal des mineurs (Hebeisen, 2006, 201³⁵).

d. Cette liste de l'article 25 al. 2 DPMin est exhaustive (Aebersold, 2007, 158; Hebeisen, 2006, 201), ce qui laisse partie de la doctrine perplexe. On peut en effet déplorer l'exclusion de certaines infractions (Petit commentaire CP, 146, n°9; Hebeisen, 2006, 201; Riesen, 2005, 37³⁶) ou de certains comportements spécifiques (multirécidivisme notamment: Petit commentaire CP, 146, n°8), dont la gravité formelle est certes inférieure, mais qui, au final, «mériteraient» une privation de liberté plus importante (supérieure à un an), sans que cela ne soit pourtant possible.

2.2.4. Remarque relative au sursis partiel

Sans entrer dans les détails de l'exécution de la peine – le sursis étant un mode d'exécution – il nous semblait nécessaire de relever ici la création, au travers du sursis partiel, de peines privatives de liberté incompressibles pour ce qui est de la partie de la peine à exécuter, qui ne pourra pas, comme le précise l'article 35 al. 2 DPMin, bénéficier de la libération conditionnelle. Si cette solution est éventuellement défendable pour des courtes peines, elle l'est nettement moins s'agissant des sanctions de moyenne à longue durée. Il n'existe en l'espèce aucune règle, en DPMin, relative à la proportion maximale de la peine exécutoire par rapport à l'ensemble de la peine, ce qui est regrettable. A notre sens, le juge ne devrait pas pouvoir aller au-delà de ce qui est prévu pour les adultes (même si aucun renvoi n'est fait à l'article 43 CP). Il serait même souhaitable qu'il table sur un *ratio* peine exécutoire/peine suspendue qui penche largement en faveur de la seconde partie de la peine, afin de limiter la durée de la peine incompressible et au risque, sinon, de vider l'institution du sursis partiel de son essence (d'autant plus en DPMin)³⁷.

³⁵ On fait notamment référence, ici, à la jurisprudence relative à l'absence de scrupules chez l'adulte, qui ne pourra pas être appliquée sans autre au délinquant mineur.

³⁶ Sont notamment citées les infractions de viol simple (art. 190 ch. 1 CP), d'agression (art. 134 CP), d'extorsion (art. 156 ch. 1 CP), ou de trafic qualifié de drogue (art. 19 ch. 2 LStup).

³⁷ Pour un exemple d'un sursis partiel qui n'aurait selon nous aucun sens, lire le Petit commentaire CP, 176s., n°13.

2.2.5. Le cumul des peines

Contrairement à ce qui est prévu pour les mesures, le cumul des peines est strictement limité. Il ne peut intervenir qu'avec l'amende, en cumul avec la prestation personnelle de l'article 23 al. 2 DPMIn, ou avec une peine privative de liberté (art. 33 DPMIn). Un tel cumul peut intervenir dans les cas de concours d'infractions (concours réel, idéal, retrospectif), si les peines envisagées ne sont pas de même genre (cf. art. 34 al. 1 DPMIn), mais également en sanction d'une seule infraction.

2.2.6. La fin des peines

a. La fin de la peine est moins problématique que celle de la mesure, car la peine est une sanction de durée déterminée. Au-delà des règles propres à la libération conditionnelle, qui implique la fin de la privation de liberté mais pas celle de la peine (délai d'épreuve, règles de conduite), des règles particulières relatives au paiement de l'amende (not. réduction du montant, art. 24 al. 4 DPMIn), et des règles propres à la prescription de la peine, la sanction initialement prononcée prend fin soit lorsqu'elle est entièrement exécutée, soit lorsque le mineur atteint son 25^{ème} anniversaire (art. 37 al. 2 DPMIn).

b. Il est cependant certains cas dans lesquels la prescription est prolongée, voire inexisteante (imprescriptibilité). Ainsi en est-il des actes visés par l'article 36 al. 2 DPMIn qui, s'ils ont été commis avant le 16^{ème} anniversaire de la victime, peuvent être poursuivis jusqu'au 25^{ème} anniversaire de celle-ci. Pour ce qui est du génocide et des crimes de guerre notamment – puissent-ils être commis par des mineurs – ils sont imprescriptibles (art. 101 CP, auquel renvoie l'article 1 al. 2 *lit. j* DPMIn). Ces cas particuliers – au-delà de la question relative à la célérité de la peine – posent le problème inévitable de la limite d'applicabilité du droit pénal des mineurs. En d'autres termes, comment sanctionner un adulte de plus de 25 ans en application d'un droit qui, justement, ne s'applique pas au-delà de cet âge (art. 37 al. 2 DPMIn) ? Est-ce envisageable, à défaut, d'appliquer le CP ? Dans cette hypothèse, est-ce toutefois acceptable que l'auteur d'un viol (art. 190 CP) commis à l'âge de 14 ans contre une fille de 10 ans, puissent se voir condamner selon le Code pénal 15 ans plus tard ? A l'heure où se multiplient les interventions – tout au moins politiques – dans le sens dans un allongement de la prescription ou de la

liste des actes imprescriptibles, il serait souhaitable de répondre clairement à ces questions !

2.3. Le dualisme judiciaire

Le dualisme judiciaire est l'une des innovations principales du nouveau droit pénal des mineurs et permet enfin à la justice de prononcer, en concours, une peine et une mesure, et ainsi de répondre tant à la nécessité de punir qu'à celle d'éduquer et/ou de soigner. Le DPMIn ne règle toutefois qu'un nombre limité de concours, lorsque la peine envisagée est la privation de liberté (art. 32 DPMIn). Dans toute la mesure du possible, la peine doit alors être suspendue au profit de la mesure, l'exécution de cette peine étant envisagée par la suite uniquement, et pour autant que la mesure se soit soldée par un échec. Les autres cas de concours ne sont pas réglés, mais ils ne sont pas non plus écartés. On renonce ici à considérer cette institution plus avant, et renvoyons en l'espèce à la doctrine y relative³⁸.

3. Les sanctions pour jeunes adultes

3.1. La rigidité du système suisse

Nombreux sont les Etats à se poser la question de l'absence de transition entre le mineur de presque 18 ans et l'adulte de 18 ans révolus qui, pour un même acte et un même âge, peuvent se voir condamner à des peines très différentes³⁹. Alors que la plupart des pays européens ont adoptés des systèmes offrant davantage de souplesse⁴⁰, la Suisse fait office de

³⁸ Lire notamment la présentation relativement complète de l'auteur: Viredaz, 2007, 39-55.

³⁹ En Suisse-romande, ont ainsi alimenté le débat sur cette question les affaires du jeune Michaël et, dernièrement, de l'assassinat de Clarens.

⁴⁰ L'Allemagne et l'Autriche prévoient une extension de l'application du droit pénal des mineurs à de jeunes adultes âgés jusqu'à 21 ans, respectivement 20 ans, alors que les Pays-Bas se distinguent par un système mixte qui permet à la fois d'appliquer le droit pénal des mineurs à de jeunes adultes âgés entre 18 et 20 ans, et le droit pénal ordinaire à des mineurs âgés de 16 à 18 ans. Sur le sujet, lire not. Dongois/Viredaz, 2007, 226-232.

«*Sonderfall*», en imposant une limite inflexible du seuil de la majorité à 18 ans. Pour pallier cette rigidité, et au-delà des règles propres à la fixation de la peine (au sens ici de l'article 47 CP), qui devraient selon nous voir l'autorité de jugement tenir compte du jeune âge de l'auteur, le droit pénal suisse a prévu un aménagement pour les jeunes adultes qui ont commis leur infraction entre 18 et 25 ans, alors qu'ils souffraient de graves troubles du développement de la personnalité.

3.2. Les sanctions applicables aux jeunes adultes

3.2.1. Les mesures

3.2.1.1. Les mesures applicables aux jeunes adultes (art. 61 CP)

a. Repris des articles 100 à 100^{ter} de l'ancien droit, l'article 61 CP vise les jeunes adultes qui ont, entre 18 et 25 ans, commis un délit ou un crime⁴¹ alors qu'ils souffraient de graves troubles du développement de la personnalité (Heer, 2007, 1199, n°27). Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, le juge compétent est contraint de recourir à cette mesure si les conditions énumérées sous l'article 61 al. 1 CP sont remplies (Petit commentaire CP, 592, n°4). Pour se prononcer, le magistrat devra recourir à une expertise (art. 56 al. 3 CP).

b. La prise en charge du jeune adulte au sens de 61 CP a des velléités éducatives proches de celles que connaît le DPMIn. Il est d'ailleurs prévu que les «vieux mineurs» (dès 17 ans) puissent exécuter leur placement dans un établissement visé par l'article 61 CP (art. 16 al. 3 DPMIn) et, inversement, que les «jeunes adultes» puissent, à certaines conditions⁴², exécuter leur mesure institutionnelle dans un établissement pour mineur (art. 61 al. 5 CP). Cette prise en charge particulière, qui ne peut durer plus de 4 ans (éventuellement 6 ans), ne peut aller au-delà du 30^{ème} anniversaire de l'intéressé (art. 61 al. 4 DPMIn).

⁴¹ Malgré ce que laisse entendre l'énoncé de l'article 61 al. 1 CP, les contraventions sont exclues, car pas expressément prévues par la loi, comme le requiert l'article 105 al. 3 CP (dans ce sens: Petit commentaire CP, 593, n°10).

⁴² Notamment si leur développement personnel le justifie (FF 1999 1889).

3.2.1.2. Les «autres»⁴³ mesures

Les mesures prévues par le CP sont applicables à tout délinquant qui a commis son infraction dès l'âge de 18 ans, pour autant qu'il réponde aux conditions de la mesure visée. Toutefois, et dès lors que l'article 61 CP vise justement à prendre en compte les troubles spécifiques dont peuvent souffrir les «18-25 ans», il nous semble que le recours à d'autres mesures, pour cette catégorie d'auteurs, devrait se faire avec beaucoup de retenue, à tout le moins pour ce qui est des mesures plus incisives, telles l'internement ou l'internement à vie, ainsi que le placement institutionnel à titre de l'article 59 al. 3 CP. Le cas visé par l'article 64 al. 1 *lit. a* CP est exclu de ce raisonnement, étant entendu que les délinquants concernés ne souffrent d'aucun trouble psychique. L'auteur de moins de 25 ans, s'il est saint d'esprit, peut donc tout à fait être sanctionné par un internement, pour autant qu'il entre dans les critères de dangerosité considérés par la disposition précitée.

3.2.1.3. Remarque

Tout comme dans le DPMin, la mesure prononcée à l'encontre du délinquant devra respecter le principe de la proportionnalité (art. 56 al. 2 et 56a CP); un cumul de mesures est donc également envisageable (art. 56a al. 2 CP).

3.2.2. Les peines

a. Si le jeune auteur est reconnu coupable de ses actes, il se verra condamner comme un adulte, c'est-à-dire par une peine en application du Code pénal. Il n'existe pas, en l'espèce, de peine propre aux jeunes auteurs. En outre, la circonstance atténuante du jeune âge (18-20 ans) prévue par l'ancien droit (art. 64 al. 9 aCP) a été abandonnée, de sorte qu'il faut considérer que la situation de cette catégorie d'auteur s'est péjorée. Il est certes toujours possible d'intervenir *dans* le cadre de la peine, en application de l'article 47 al. 1 CP, mais plus *sur* le cadre de cette peine, comme le permettait l'article 64 al. 9 aCP (Mahaim, 2006, 241s.).

⁴³ Nous ne faisons pas référence, ici, aux «autres mesures» telles qu'elles sont prévues aux articles 66ss CP.

b. La solution du cumul de peines connue auparavant entre la peine privative de liberté et l'amende (art. 50 aCP) n'existe plus. Il est toutefois possible, en application de l'article 42 al. 4 CP, de cumuler l'amende ou une peine pécuniaire ferme à toute peine prononcée avec sursis.

3.2.3. Le dualisme judiciaire

Comme c'était déjà le cas sous l'ancien droit, le juge des adultes peu prononcer une peine et une mesure en concours (art. 57 al. 1 CP). Le principe de la subsidiarité de la peine s'applique ici également, à tout le moins pour le traitement institutionnel, pour adultes ou jeunes adultes (art. 57 al. 2 CP). Il est facultatif pour le traitement ambulatoire, une exécution conjointe étant parfaitement envisageable (art. 63 al. 2 CP). Par contre, le principe est inversé pour l'internement, la peine devant être exécutée d'abord, tout élargissement étant alors exclu (not. s'agissant des congés: art. 84 al. 6^{bis} CP, et de la libération conditionnelle: art. 64 al. 2 CP).

3.3. Les cas particuliers de l'auteur mineur puis majeur

Et de terminer par les cas particuliers du délinquant qui commet partie de ses méfaits avant sa majorité, et partie après.

a. Si la justice intervient alors que l'ensemble des actes ont été commis, c'est la procédure pénale des adultes qui s'applique. La procédure propre aux mineurs ne s'applique en effet que si l'instruction a débuté alors que les actes commis après la majorité du délinquant n'étaient pas connus, respectivement, n'avaient pas encore été commis (art. 3 al. 2 DPMin). Dans ce second cas de figure, le magistrat en charge du jeune ne devrait pas se dessaisir du dossier en faveur de la justice des adultes une fois découverts les actes commis par le jeune adulte⁴⁴.

b. La sanction, quant à elle, ressortira soit du droit des adultes, soit du droit des mineurs. En l'occurrence, le juge appliquera le Code pénal s'il prononce une peine, alors que si l'auteur nécessite une prise en charge éducative et/ou thérapeutique, il aura le choix entre les deux droits. Dans

⁴⁴ Approche confirmée par une décision du Tribunal d'accusation vaudois, dans la cause M., du 1^{er} mai 2009, numéro 280.

le cadre de la fixation de la peine, le principe de l'aggravation de la peine s'appliquant au concours doit alors être interprété à la lumière de l'article 49 al. 3 CP, qui précise que le délinquant ne devra pas être plus sévèrement puni que si les diverses infractions qu'il a commises (avant et après 18 ans) avaient fait l'objet de jugements distincts. Cette disposition implique, selon nous, que le juge saisi sera lié par les peines envisageables en application du DPMin pour les infractions commises avant 18 ans, même s'il prononcera des peines telles qu'elles sont prévues par le CP, et auxquelles il viendra ajouter la ou les peines répondant à l'acte/aux actes commis après 18 ans⁴⁵. Se pose ici la question de la «conversion»⁴⁶ de la peine existant en DPMin, qui n'a pas forcément d'équivalent exact dans le CP. Le problème semble toutefois se limiter à la réprimande. En effet, la prestation personnelle devrait pouvoir être assimilée à un TIG (plafond à 90 jours), avec toutefois la nécessité d'obtenir préalablement l'accord du tigiste, l'amende deviendrait peine pécuniaire pour les délits et les crimes (plafonds à 2'000 francs et 30 jours de peines privatives de liberté si conversion pour non paiement, au sens de l'article 24 al. 5 DPMin), et resterait amende pour les contraventions (plafonds à 2'000 francs et 30 jours également) et, enfin, la peine privative de liberté ne poserait pas d'autre problème que celui de sa durée, limitée respectivement à un an et quatre ans suivant l'infraction commise et l'âge de l'auteur au moment des faits considérés.

c. Il faut mentionner ici aussi le cas de la peine complémentaire, si celle-ci porte sur une infraction commise après 18 ans, mais avant le premier jugement qui, lui, portait uniquement sur des actes relevant du DPMin. Selon le principe *ne bis in idem*, le magistrat sera ici obligé de s'en tenir à la peine retenue en application du DPMin, à laquelle il viendra ajouter celle répondant à l'acte commis après 18 ans, en conformité d'ailleurs avec ce que prévoient les alinéas 2 et 3 de l'article 49 CP. Il faut préciser ici que le second juge est à même de renoncer à prononcer une peine complémentaire s'il estime que celle-ci est absorbée par la première peine prononcée (Favre et al., 2008, *ad* art. 49 CP, 184, note 2.11).

d. Enfin, il nous est difficile de ne pas soulever ici le problème posé par le délinquant condamné en application du DPMin et qui, dans le cadre

⁴⁵ Il s'agit dès lors plus d'un cumul que d'une aggravation de la peine.

⁴⁶ Comprise au sens intellectuel du terme, puisqu'aucune peine ne sera réellement prononcée au sens du DPMin.

d'un sursis ou d'une libération conditionnelle, récidive durant le délai d'épreuve alors qu'il est devenu majeur. *Quid* de la peine d'ensemble dans ce cas ? Le DPMin, à son article 31 al. 5, renvoie en l'espèce au CP⁴⁷, soit à l'article 46 al. 1 CP pour le sursis, et à l'article 89 al. 6 CP pour la libération conditionnelle. Or, ces deux dispositions renvoient à la règle de la peine d'ensemble de l'article 49 CP. Dès lors, l'article 49 al. 3 CP trouve ici aussi application, et le juge qui connaît de la récidive sera selon nous lié à la peine telle qu'elle a été prononcée en application du DPMin, même si, pour le cas de la révocation du sursis, l'article 46 al. 1 CP permet (manifestement en violation du principe *ne bis in idem*) audit juge de revenir sur le genre de la peine qui a été prononcée lors du premier jugement. A notre sens, la règle spécifique de l'article 49 al. 3 CP doit ici l'emporter.

⁴⁷ En l'occurrence, l'article 31 al. 5 DPMin renvoie à l'article 89 CP pour ce qui est de la révocation. Or, on traite habituellement de révocation pour le sursis, alors que l'article 89 CP vise la libération conditionnelle et, en cas de récidive, la réintégration. Il nous semble donc que le renvoi est fait non seulement à l'article 89 CP, mais également à l'article 46 CP.

Bibliographie

- AEBERSOLD P., Schweizerisches Jugendstrafrecht, Stämpfli, Berne, 2007.
- AUBERT J.-F., MAHON P., Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, Zurich, 2003.
- BÜTIKOFER REPOND F., QUELOZ N., Les principales caractéristiques de la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, RPS 122 (2004) 386-415.
- DONGOIS N., VIREDAZ B., De l'américanisation des sciences pénales européennes, *in* Mélanges offerts à Raymond Gassin, sciences pénales & sciences criminologiques, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, 215-232.
- DUPUIS M., GELLER B., MONNIER G., MOREILLON L., PIGUET C. (Eds), Code pénal I – Partie générale - art. 1-110 - DPMIn, Petit Commentaire, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2008 (cité Petit commentaire CP).
- FAVRE CH., PELLET M., STOUDMANN P., Code pénal annoté, Editions Bis et Ter, Lausanne, 2008.
- HEBEISEN D., Das neue materielle Jugendstrafrecht - Eine leicht kritische Übersicht über die wesentlichen Neuerungen, *in*: Bänziger F., Hubenschmid A., Sollberger J. (Eds), Zweite, ergänzte Auflage, Stämpfli, Berne, 2006.
- HEER M., ad art. 61 CP, *in*: Niggli M. A., Wiprächtiger H. (Eds), Basler Kommentar, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2007, 1191-1213.
- JEANNERET Y., Aperçu général du nouveau droit, *in*: Bohnet F. (Ed.), Le nouveau droit pénal des mineurs, CEMAJ, Neuchâtel, 2007, 1-35.
- KUHN A., La médiation en droit pénal des mineurs, *in*: Bohnet F. (Ed.), Le nouveau droit pénal des mineurs, CEMAJ, Neuchâtel, 2007, 57-75
- LOGOZ P., Commentaire du Code pénal suisse – Partie général, Delachaux & Niestlé, Neuchâtel, 1976.
- MAHAIM R., La fixation de la peine, *in*: Kuhn A., Moreillon L., Viredaz B., Bichovsky A. (Eds), La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, CJS n°8, Stämpfli, Berne, 2006.
- RIESEN M., Das neue Jugendstrafgesetz (JStG), RPS 123 (2005) 18-49.

VIREDAZ B., La loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs ou l'émergence d'un outil pertinent face à la délinquance grave des adolescents de 15-17 ans, Jusletter, 17 janvier 2005.

VIREDAZ B., Le principe du dualisme des peines et des mesures, in: Bohnet F. (Ed.), Le nouveau droit pénal des mineurs, CEMAJ, Neuchâtel, 2007, 37-55.

WEGELIN S., AUBERT P., Le nouveau droit pénal des mineurs sous l'angle de la pratique, in: Bohnet F. (Ed.), Le nouveau droit pénal des mineurs, CEMAJ, Neuchâtel, 2007, 77-93.

