

LE DROIT PÉNAL SUISSE DES MINEURS: LA RIGIDITÉ DES LIMITES DE LA MINORITÉ V. LA SOUPLESSE DE LA PRISE EN CHARGE

*Baptiste Viredaz
Lic. iur., Criminologue
Université de Lausanne*

Introduction

La Suisse s'apprête à adopter une nouvelle Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (ci-après DPMin)¹, qui viendra remplacer les articles 82ss du Code pénal actuel (ci-après CPS)². Outre la consécration de l'indépendance du droit pénal de mineurs par rapport au droit pénal des adultes, le législateur propose un nouveau droit qui, tout en cédant quelque peu à la dynamique sécuritaire, reste calqué sur un objectif avant tout éducatif³.

L'une des questions qui se posent aujourd'hui relativement à la délinquance juvénile, est celle de la cohabitation d'une justice éducative avec une violence toujours plus importante des mineurs. Les critiques les plus virulentes mettent notamment en avant la trop grande clémence des tribunaux et du droit qu'ils appliquent, ainsi que la rigidité des seuils de la majorité pénale. Beaucoup se préoccupent en effet 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 différentes.

Au travers de cette contribution, nous allons nous intéresser à ce manque de flexibilité dans les limites de la minorité, et montrer en quoi une telle particularité est souhaitable, même face à une délinquance plus violente. Pour ce faire, nous allons tout d'abord présenter les principales spécificités du droit pénal suisse des mineurs (A), avant de nous arrêter plus particulièrement sur le catalogue des sanctions proposé (B) et de considérer la rigidité du seuil de la majorité pénale, face notamment aux formes de délinquances les plus violentes (C). Nous terminerons, enfin, par une approche critique du nouveau droit pénal suisse des mineurs (D).

¹ FF 2003 pp. 3990ss.

² Qui sera lui aussi l'objet d'une révision, qui devrait là aussi entrer en vigueur dans le courant de l'année 2007.

³ C'est d'ailleurs ce que laisse entendre le DPMin, à son article 2 al. 1 (Sur cette question, lire not. BÜTIKOFER REPOND F./QUELOZ N., Les principales caractéristiques de la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, RPS 122 (2004), p. 388).

A. Les principales spécificités du droit pénal suisse des mineurs

Le droit pénal suisse des mineurs se réclame du modèle social (*Social welfare model*⁴) et considère certes le mineur délinquant pour ce qu'il a fait, mais avant tout pour ce qu'il est. A ce titre, la justice part alors de la présomption réfragable que le mineur n'est pas complètement responsable, parce qu'il ne dispose pas des mêmes capacités volitives et cognitives que l'adulte⁵. Par ailleurs, même s'il devait être reconnu pleinement responsable de son acte, le mineur est considéré comme davantage malléable à la justice et à l'effet éducateur de celle-ci. De ce fait, le nouveau droit pénal suisse des mineurs propose un éventail de sanctions qui permet de prendre en compte à la fois la faute commise (les peines) et les carences du jeune dans le développement de sa personnalité (les mesures protectrices), avec pour principes directeurs l'éducation et la protection du mineur (art. 2 al. 1 DPMin). Entre autres nouveautés, ce droit modifie le seuil de la minorité pénale qui est aujourd'hui de 7 ans, et qui passera à 10 ans (art. 3 al. 1 DPMin); il introduit le dualisme judiciaire, qui permettra au juge de prononcer conjointement une peine et une mesure, avec généralement le principe de la subsidiarité de la peine en toile de fond (art. 11 al. 1 DPMin); il prolonge la durée maximale de la détention pour les jeunes de 16 révolus de 1 an à 4 ans (art. 25 al. 2 DPMin); enfin, il introduit aussi une possibilité de suspendre la procédure aux fins de médiation (art. 8 DPMin), institution qui consacre alors la réintroduction de la victime dans le processus pénal, avec pour objectifs principaux de permettre la réparation et de favoriser la responsabilisation du délinquant (*Restorative justice model*⁶). Il faut encore ajouter ici que le nouveau droit supprime la distinction légale mais également structurelle qui était faite jusque là entre les enfants de moins de 15 ans (art. 82 à 88 CPS) et les adolescents de 15 à 17 ans (art. 89 à 99 CPS). Certaines différences sont maintenues, mais elles sont alors le fait des dispositions spécifiques concernées⁷.

B. Les différentes sanctions du droit pénal suisse des mineurs

Le droit pénal suisse des mineurs connaît donc deux types de sanctions, que sont les mesures protectrices (1) et les peines (2), le dualisme judiciaire (3) permettant de les prononcer en concours.

⁴ Sur ce modèle, qui s'oppose en l'occurrence au *Justice model*, lire not. ZERMATTEN J., Face à l'évolution des droits de l'enfant, quel système judiciaire: système de protection ou système de justice? RICPTS 2/1994, pp. 165-178.

⁵ Voir not. GASSIN R., Criminologie, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003, pp. 491ss. et 601.

⁶ Sur ce dernier modèle, lire not. WALGRAVE L., La justice restaurative: à la recherche d'une théorie et d'un programme, Criminologie 32/1, 1999, pp. 7-29; WALGRAVE L., La justice restaurative et la justice pénale: un duo ou un duel, in Cario R. (éd.), Victimes: du traumatisme à la restauration – œuvre de justice et victimes vol. 2, L'Harmattan, Paris, 2002, pp. 275-303.

⁷ Comme on le verra par la suite, les amendes et les peines privatives de liberté inférieures ou égales à un an sont réservées aux mineurs de 15 ans révolus et plus (art. 24 al. 1 DPMin) et les peines privatives de liberté de plus d'un an aux mineurs de 16 ans révolus et plus (art. 25 al. 2 DPMin).

1. Les mesures protectrices

Dans le texte légal, ce sont les mesures qui interviennent en premier lieu, et ce choix n'est évidemment pas innocent, puisqu'il est l'expression d'une justice qui se veut avant tout éducatrice et protectrice. Ces mesures peuvent intervenir s'il est établi que le jeune nécessite une prise en charge éducative ou thérapeutique. Pour établir ce besoin, le juge a recours à une enquête sur la situation personnelle du mineur, qui permettra alors de déceler la présence des carences éducatives (art. 9 al. 1 et al. 2 DPMIn), et/ou éventuellement à une expertise médicale ou psychologique, si le mineur souffre de troubles plus graves, qu'ils soient physiques ou psychiques (art. 9 al. 3 DPMIn). Le DPMIn connaît trois types de mesures protectrices, qui répondent alors aux différents besoins du mineur.

1.1. La surveillance et l'assistance personnelle (art. 12 et 13 DPMIn)

Ces deux mesures permettent 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, sur son éducation ou encore sa formation et éviter ainsi qu'il aille plus loin dans son comportement déviant ou, à la suite de l'exécution d'une peine, qu'il ne commette de nouvelles infractions. L'assistance personnelle est conçue par le législateur comme une surveillance accrue, dans les cas où la simple surveillance ne saurait être suffisante (art. 13 al. 1 DPMIn). Il s'agit de mesures qui ont des velléités plus éducatives que thérapeutiques et qui seront selon nous plus particulièrement efficaces pour les délinquants plus jeunes (≤ 15 ans) et qui ne se seront pas rendu coupables d'infractions trop graves.

1.2. Le traitement ambulatoire (art. 14 DPMIn)

Cette sanction est réservée aux mineurs délinquants qui souffrent de troubles psychiques, de troubles du développement ou de toxicodépendance et autres addictions (art. 14 al. 1 DPMIn). Elle vise à prodiguer les soins nécessaires à la santé du mineur, sans pour autant qu'il soit utile de contrôler ce dernier 24/24 heures⁸.

1.3. Le placement (art. 15 DPMIn)

Le placement intervient lorsque la prise en charge du mineur ne peut pas se faire en ambulatoire et qu'elle nécessite un suivi et un contrôle permanent. Cette mesure représente une restriction importante de la liberté du mineur qui pourra être prononcée uniquement si une expertise médicale ou

⁸ On pense ici au test urinaire qui permettrait de contrôler la prise de stupéfiants et autres produits prohibés par la justice, ou encore à des visites ponctuelles auprès d'un psychiatre, d'une pharmacie, etc.

psychologique en aura constaté la nécessité (art. 15 al. 3 DPMIn). Le placement pourra se faire aussi bien en milieu ouvert (art. 15 al. 1 DPMIn) que fermé (art. 15 al. 2 DPMIn).

1.4. Cumul de mesures protectrices

Le traitement ambulatoire peut-être cumulé avec toutes les autres mesures (art. 14 al. 2 DPMIn). A ce titre, le placement pourra notamment être prononcé conjointement avec un traitement ambulatoire, qui interviendra alors au terme du placement, comme le ferait la libération conditionnelle à la suite de l'emprisonnement⁹. Le traitement pourra également être cumulé avec les mesures de surveillance et d'assistance personnelle, mais le nouveau droit reste flou quant au cumul de ces deux sanctions avec le placement. A son article 10 al. 1 toutefois, le DPMIn stipule que l'autorité de jugement devra ordonner «*les mesures de protection exigées par les circonstances*», et laisse donc entendre que tous les cumuls sont possibles. On peut dès lors imaginer que les deux mesures susmentionnées pourraient intervenir à la suite d'un placement, pour accompagner le jeune et ses parents dans le travail de réinsertion sociale. Dans tous les cas, l'autorité compétente peut prononcer un changement de mesure (art. 18 DPMIn) et ainsi éventuellement interrompre l'exécution du placement pour le remplacer par une mesure de surveillance ou d'assistance personnelle.

1.5. Fin de la mesure

La nouvelle loi prévoit que la mesure prendra fin au 22^{ème} anniversaire du jeune au plus tard (art. 19 al. 2 DPMIn). Cependant, les mesures de surveillance et d'assistance personnelle ne peuvent pas être prolongées au-delà de la majorité du jeune, sans que celui-ci ait donné son consentement (art. 12. al 3 et 13 al. 4 DPMIn). L'autorité d'exécution doit en tous les cas examiner chaque année si et quand la mesure peut être levée (art. 19 al. 1 DPMIn). En l'occurrence, la mesure est levée parce qu'elle a atteint son objectif, ou alors, au contraire, parce qu'elle ne semble pas, ou plus à même de traiter le mineur de manière adéquate. Dans cette seconde hypothèse, l'autorité d'exécution prononcera soit une nouvelle mesure (art. 18 DPMIn) ou alors, le cas échéant, l'exécution de la peine prononcée en concours lors du jugement, et qui avait été suspendue au profit de la mesure.

2. Les peines

Les peines interviennent si, et seulement si le mineur a agi de manière coupable, c'est-à-dire qu'il possédait, au moment des faits, «*la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte, et de se déterminer d'après cette appréciation*» (art. 11 DPMIn). La démarche du législateur est là aussi

⁹ BÜTIKOFER REPOND F./QUELOZ N., *op. cit. ad note 3*, p. 400.

représentative de la philosophie qui dicte le droit pénal des mineurs en Suisse. En effet, le catalogue des différentes peines à disposition du juge commence alors par les motifs d'exemption de peine, qui sont alors notamment la réussite de la médiation (art. 21 al. 3 DPMin) ou l'existence d'une punition parentale ou naturelle (*Naturalstrafe*) antérieure et suffisante (art. 21 al. 1 *lit. d* et *e* DPMin). Ce nouveau droit connaît quatre types de peines.

2.1. La réprimande (art. 22 DPMin)

La réprimande est la peine la plus légère du catalogue. Dans l'esprit du législateur, cette sanction doit permettre à l'autorité de jugement de prononcer 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. Elle reste à notre avis une sanction opportune en réponse à la délinquance bénigne des plus jeunes.

2.2. La prestation personnelle (art. 23 DPMin)

Pendant du travail d'intérêt général propre au droit pénal des adultes¹⁰, la prestation personnelle existe certes déjà au travers de l'astreinte au travail du droit en vigueur (art. 87 al. 1 et 95 ch. 1 CPS), mais la nouvelle disposition est nettement plus complète et présente la prestation personnelle comme une véritable alternative à la privation de liberté. Cette peine a par ailleurs un potentiel éducatif évident et devrait également pouvoir jouer le rôle réparateur trop souvent absent de la sanction¹¹.

2.3. L'amende (art. 24 DPMin)

Cette sanction a la particularité de s'adresser uniquement aux mineurs de 15 révolus et plus (art. 24 al. 1 DPMin). Elle a un caractère hautement punitif et devrait selon nous être évitée autant que possible, non seulement parce que, le plus souvent, ce sont les parents qui paient (!), mais aussi parce que le caractère éducatif d'une telle sanction est selon nous très limité. C'est la prestation personnelle qui nous semble être la meilleure arme pour venir limiter le recours aux peines d'amendes, car elle semble à la fois rassembler les vertus punitives et éducatrices nécessaires à la prise en charge optimale du mineur délinquant. L'amende interviendrait alors avant tout comme sanction de la mauvaise exécution de la prestation personnelle (art. 23 al. 6 DPMin).

¹⁰ Même si le travail d'intérêt général reste à ce jour un mode d'exécution de la peine et non une peine en tant que telle, il le deviendra lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal (art. 37 et 107 nCPS, FF 2002 pp. 7658ss).

¹¹ La prestation personnelle apparaît en effet comme un moyen de réparation du tort causé à la société et à la victime (*cf.* art. 23 al. 1 DPMin).

2.4. La privation de liberté (art. 25 DPMin)

Tout comme pour le droit pénal des adultes, la peine privative de liberté doit être considérée comme l'*ultima ratio* de la justice des mineurs. Elle est en outre limitée aux seuls mineurs de 15 révolus et plus, avec une distinction selon nous peu pertinente entre les jeunes de 15 ans et ceux de 16 ans et 17 ans¹². La durée maximale de la détention est alors de 1 an pour la première catégorie (art. 25 al. 1 DPMin) et de 4 ans pour la seconde (art. 25 al. 2 DPMin).

2.5. Le cumul des peines

La privation de liberté ainsi que la participation à des cours ou à d'autres activités analogues prononcée à titre de prestation personnelle (art. 23 al. 2 DPMin) peuvent être cumulées avec l'amende (art. 33 DPMin). S'il y a privation de liberté ferme, le cumul avec l'amende ne nous semble pas souhaitable, sachant que la seule source de revenu du mineur privé de liberté pourrait être le travail qu'il effectuera en prison et dont l'éventuelle rémunération servira avant tout à lui créer un pécule pour sa sortie, à lui offrir un peu d'argent de poche et à réparer le tort fait à la victime.

Ce sont les seuls cumuls de peines prévus expressément par la loi, et l'énoncé de l'article 11 al. 1 DPMin – contrairement à l'article 10 al. 1 relatif aux mesures – laisse entendre qu'il ne devrait pas y avoir d'autres cumuls possibles¹³.

2.6. La fin de la peine

Les peines étant de nature déterminée, elles prennent généralement fin lorsqu'elles ont été exécutées. Pour ce qui est de la privation de liberté, une libération conditionnelle peut toutefois intervenir dès la moitié de la peine, pour autant que le mineur ait exécuté au moins deux semaines (art. 28 al. 1 DPMin). Si la libération conditionnelle est refusée, l'autorité compétente doit réexaminer la possibilité de l'accorder au moins une fois tout les six mois (art. 28 al. 4 DPMin). Le mineur libéré conditionnellement est alors astreint à un délai d'épreuve égal à la durée du solde de sa peine, mais de six mois au moins et de deux ans au plus (art. 29 al. 1 DPMin), à la suite duquel, s'il se conduit conformément aux conditions à lui imposées (règles de conduite, absence d'infractions, etc.), il sera libéré définitivement (art. 30 DPMin). En cas d'échec de la mise à l'épreuve, l'autorité d'exécution ou celle qui connaît de nouveaux actes délictueux du mineur ordonne l'exécution du solde de la peine ou éventuellement d'une peine d'ensemble, qui engloberait alors le solde de la peine précédente et une

¹² *Infra* D. b).

¹³ En effet, l'article 11 al. 1 DPMin avance que «..., l'autorité de jugement prononce **une** peine, ...».

peine supplémentaire prononcée en vertu de nouvelles infractions (art. 31 al. 1 et 2 DPMIn). L'autorité compétente peut toutefois renoncer à prononcer la réintégration et donner une seconde chance au mineur (art. 31 al. 3 DPMIn).

Dans tous les cas, la peine prendra fin au plus tard lorsque le jeune aura atteint l'âge de 25 ans (art. 37 al. 2 DPMIn).

3. Le concours des peines et des mesures: le dualisme judiciaire

La particularité du nouveau droit est qu'il introduit un possible concours des mesures et des peines, pour autant que le mineur soit à la fois coupable¹⁴ et en proie à des carences éducatives ou à des troubles physiques et/ou psychiques plus graves¹⁵. Ce dualisme judiciaire pose le problème de l'ordre d'exécution des sanctions. Les cas de concours d'une peine privative de liberté avec une mesure de protection sont réglés expressément par la loi (art. 32 DPMIn). L'exécution d'une mesure de placement prime celle de la peine (art. 34 al. 1 DPMIn); cette dernière pourra alors être exécutée uniquement si la mesure n'atteint pas son objectif, avec imputation de la durée du placement déjà effectué (art. 32 al. 3 DPMIn). Pour le concours entre une peine privative de liberté et les autres mesures, c'est à l'autorité de jugement de trancher (art. 32 al. 4 DPMIn). Il en va *a priori* de même pour les autres types de concours, qui ne sont toutefois pas réglés par la loi¹⁶.

Le dualisme représente sans doute une opportunité de favoriser une prise en charge plus efficace de la délinquance, même violente. Cette institution devrait en effet permettre de mieux individualiser la sanction et de proposer un suivi plus important du mineur. Le but d'une telle démarche est évidemment d'encourager une (ré-) éducation optimale du jeune, afin de limiter la récidive et la poursuite de la carrière criminelle «chez» les adultes. Bien qu'une telle volonté existe déjà aujourd'hui, le nouveau droit est plus précis dans son libellé, notamment quant aux finalités de la peine privative de liberté. Ainsi, il prévoit que *«la privation de liberté est exécutée dans un établissement pour mineurs qui assurera à chaque mineur une prise en charge éducative adaptée à sa personnalité et, notamment, un encadrement propre à préparer son intégration sociale»* (art. 27 al. 2 DPMIn). Il est par ailleurs précisé que l'établissement en question devra favoriser le développement de la personnalité du mineur (art. 27 al. 3 DPMIn), lui prodiguer le traitement nécessaire (art. 27 al. 4 DPMIn) et le pourvoir d'une tierce personne indépendante qui défendra ses intérêts (art. 27 al. 5

¹⁴ S'il n'y a pas faute, le mineur peut uniquement être pris en charge par des mesures protectrices.

¹⁵ Si le mineur ne nécessite aucune prise en charge éducative et/ou thérapeutique, alors seule une peine peut être prononcée (art. 11 al. 1 DPMIn: «..., l'autorité de jugement prononce une peine en plus d'une mesure, ou comme seule mesure». Il y a ici une maladresse dans la traduction du texte de l'allemand au français. Ce n'est pas «comme seule mesure», mais bien «comme seule sanction» qu'il faut comprendre).

¹⁶ Sur la question de l'ordre d'exécution lors des différents concours entre peines et mesures, lire not. VIREDAZ B., Le principe du dualisme des peines et des mesures tel que le prévoit la nouvelle Loi fédérale sur la condition pénale des mineurs, RPS 123/2 (2005), pp. 174-186.

DPMIn). Cette disposition constitue un appel assez clair à l'exécution de certaines mesures durant l'exécution de la peine privative de liberté, voire à la suite de celle-ci. Ce concours entre la privation de liberté et les mesures devrait permettre de prolonger la prise en charge du mineur après l'exécution de la peine, si cela s'avérait nécessaire à son éducation. A ce titre, il est notamment regrettable que les mesures de surveillance et d'assistance personnelle ne puissent pas intervenir automatiquement¹⁷ au-delà de la minorité du jeune, car de telles sanctions semblent représenter un outil d'accompagnement particulièrement efficace pour le mineur qui sort de prison, ainsi que pour ses parents¹⁸.

C. La rigidité du seuil de la majorité pénale

Comme nous l'avons laissé entendre en introduction, la rigidité du seuil de la majorité pénale peut poser problème, plus particulièrement lorsque deux jeunes de 17 ans et 18 ans commettant un délit ou un crime violent se voient condamner à des peines dont la quotité peut être fort différente. Le droit suisse en vigueur propose parfois des solutions choquantes, ce qui s'explique notamment par le fait que le mineur ne peut pas être condamné à une détention supérieure à 1 an. Le nouveau droit, en introduisant des peines privatives de liberté pouvant aller jusqu'à 4 ans, ainsi que le dualisme judiciaire, permet de réduire quelque peu l'écart entre mineur et jeune adulte. Toutefois, plus l'infraction est grave et plus la différence entre les sanctions prononcées à l'encontre du mineur et de l'adulte sera grande.

Selon le droit actuel, si on prend l'exemple du viol commis par deux jeunes âgés de 17 et 18 ans, on s'aperçoit que le droit pénal sanctionnera le majeur d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 10 ans (art. 190 al. 1 CPS), alors que le mineur ne pourra pas être détenu plus d'une année (art. 95 ch. 1 CPS), ou alors privé de liberté sous la forme d'une sanction éducative (maison d'éducation), qui pourra alors durer jusqu'à son 25^{ème} anniversaire (art. 91 ch. 2 CPS). Selon le nouveau droit, la peine sera identique pour le jeune adulte, alors qu'elle pourra prendre la forme d'un concours entre une mesure protectrice et une peine privative de liberté pour le mineur. Si c'est une mesure de placement, l'exécution de la peine sera alors suspendue et n'interviendra que pour autant que la mesure soit un échec ou ne suffise pas à la prise en charge du délinquant (art. 32 al. 3 DPMIn). D'autres mesures peuvent aussi être prononcées en concours, mais dans une telle affaire, elles interviendront probablement au cours, voire au terme de l'exécution de la peine privative de liberté. Dans tous les cas, la mesure prendra fin au plus tard le jour des 22 ans du jeune (art. 19 al. 2 DPMIn). Seule la peine pourra alors encore être exécutée; elle verra le mineur libéré au plus tard à son 25^{ème} anniversaire (art. 37 al. 2 DPMIn) et, en l'espèce, probablement avant. Dans ce cas de figure, la

¹⁷ C'est-à-dire sans l'accord du jeune lui-même (cf. *Supra* B. 1.5).

¹⁸ Résumé des résultats de la procédure de consultation relative aux avant-projets de la commission d'experts concernant la partie générale et le troisième livre du code pénal ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, OFJ, Berne, 1995, p. 33.

différence entre les sanctions à dispositions du juge dans le droit des mineurs et le droit ordinaire n'est pas si importante que cela, car l'adulte pourra espérer sortir de prison après avoir effectué 5 années de détention, s'il se conduit bien (art. 86 al. 4 nCPS).

Si on considère une infraction encore plus sérieuse, telle que l'assassinat, commis par les deux mêmes jeunes, alors la sanction pourra être la privation de liberté à perpétuité pour l'adulte (art. 112 CPS), alors que le mineur, comme dans l'exemple précédent, ne pourra être pris en charge pénalement que jusqu'à son 25^{ème} anniversaire au plus, selon le nouveau droit. La différence de peine est ici plus substantielle et peut certainement choquer, le condamné majeur ne pouvant espérer sortir de prison avant d'avoir effectué 15 années de sa peine, voire exceptionnellement après 10 ans, selon le nouveau droit (art. 38 ch. 1 CPS, 86 al. 5 nCPS).¹⁹

On le voit, le nouveau droit ne permet pas forcément de combler la différence qu'il y a entre les sanctions prévues pour les adultes et les mineurs. Certains Etats ont proposé des solutions pour réduire cette différence. Ainsi, le droit pénal allemand des mineurs (Jugendgerichtsgesetz; ci-après djGG) prévoit des peines privatives de liberté pouvant aller jusqu'à 10 ans – contre 5 ans en règle générale – lorsque l'acte sanctionné est passible d'une peine privative de liberté supérieure à 10 ans au sens du droit pénal ordinaire (§ 18 al. 1 djGG). Le droit français, quant à lui, stipule que le mineur de plus de 16 ans peut, si les circonstances le justifient, être condamné à la même peine que celle prévue pour les adultes (art. 20-2 al. 2 Ord. 1945). D'autres droits, plutôt que de permettre une intrusion du droit ordinaire dans le droit des mineurs, adoptent une certaine flexibilité dans l'établissement des seuils de la majorité pénale, et font simplement en sorte que, pour les actes d'une certaine gravité, le mineur (généralement de 16 révolus) soit considéré comme un adulte (USA, Angleterre, Hollande²⁰).

D. Approche critique du nouveau droit

Nous sommes d'avis qu'il est faux de vouloir punir le mineur au même titre, ou aussi sévèrement qu'un adulte, mais qu'il est juste de se préoccuper de la différence parfois énorme qui existe entre l'écart d'âge et l'écart de peine. A ce titre, il est selon nous nécessaire de prendre en compte le chemin chaotique qui mène de l'adolescence vers la vie adulte, en permettant une application allongée du droit pénal des mineurs aux jeunes majeurs, comme le font par exemple les droits allemand (§§ 105s djGG)

¹⁹ Les deux exemples utilisés ici sont résolus de manière relativement grossière. Il n'est notamment pas tenu compte de l'éventuelle déficience de la santé mentale du délinquant adulte, qui pourrait alors amener à l'application de sanctions différentes, ni d'éventuels concours d'infractions.

²⁰ VIREDAZ B., Droit pénal des mineurs: vers une américanisation de la prise en charge du jeune délinquant ?, in Dongois N./Killias M. (éds.), L'américanisation du droit suisse et continental, Schulthess, 2006 (à paraître).

et autrichien²¹. Mais il est par contre néfaste de permettre une flexibilité inverse, qui verrait le jeune se voir condamner selon le droit pénal des adultes.

Le nouveau droit pénal suisse des mineurs a notamment pour qualité de ne pas céder à une dynamique par trop sécuritaire, il introduit çà et là une justice qui se veut restaurative (médiation, prestation personnelle) et réaffirme l'importance d'une approche sociale de la criminalité des mineurs. Ce nouveau droit peut toutefois paraître mal adapté face aux cas, très rares, d'une délinquance plus violente. On peut à ce titre émettre quelques critiques ciblées:

- a. La limite d'applicabilité des mesures à 22 ans révolus nous semble problématique, notamment pour les jeunes qui, au moment de leur jugement, ont déjà près de 22 ans. Ainsi, il serait utile de prévoir une disposition qui, pour des cas déterminés, permettrait qu'une mesure puisse être exécutée au-delà de cette limite d'âge. On pourrait par exemple reprendre la limite de 25 ans prévue dans le droit actuel (art. 94 ch. 5 CPS) pour tous les cas où le mineur est jugé après son 20^{ème} anniversaire.
- b. La différence qui est faite entre les mineurs de 15 et 16 ans quant aux peines privatives de liberté de plus d'une année ne nous semble pas pertinente. En premier lieu, les peines privatives de liberté de plus d'une année ne sont pas tellement limitées par l'âge de l'adolescent²², mais surtout par la gravité des infractions commises. Ensuite, le dualisme, qui favorise une grande flexibilité dans la fixation et l'exécution de la sanction, devrait limiter le recours à de telles peines aux seuls cas qui ne sauraient être traités différemment.
- c. Enfin, il serait peut-être pertinent de prévoir un alinéa supplémentaire à l'article 25, proposant une liste exhaustive d'infractions qui, dans les cas où la personnalité du mineur le justifierait, permettrait de prononcer une peine privative de liberté supérieure à 4 ans pour les mineurs de 15 ans révolus et plus. Selon les travaux préparatoires et les débats qui ont amené à la nouvelle loi, il nous semblerait qu'une peine privative de liberté maximale de 6 ans pourrait être retenue. Cette liste pourrait par exemple contenir l'assassinat, le meurtre, les lésions corporelles graves, le viol, le brigandage, la prise d'otage, et toute autre infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de dix ans au moins selon le droit pénal des adultes.

²¹ Le nouveau Code pénal prend également en compte cette évolution, mais hors cadre du droit pénal des mineurs (cf. art. 61 nCPS). Il ne comprend cependant plus le jeune âge de l'adulte comme cause d'atténuation de la peine, comme le prévoit le droit actuel, à son article 64 CPS. Pour un aperçu des droits allemand et autrichien, lire not. STUMP B., «Adult time for adult crime» – Jugendliche zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht, Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung zur Sanktionierung junger Straftäter, Zürich, Thèse, 2003, pp. 218ss et 230ss.

²² Les mineurs de moins de 15 ans n'entrant pas en ligne de compte dans ce raisonnement.