

Rapport explicatif relatif à l'avant-projet de la

**Loi fédérale sur la procédure pénale
applicable aux mineurs**

TABLE DES MATIERES

TABLES DES ABREVIATIONS	6
BIBLIOGRAPHIE CHOISIE	7
1. Doctrine	7
2. Autres ouvrages	8
SOURCES LEGISLATIVES	10
1. Droit cantonal	10
2. Droit international	11
I. INTRODUCTION	13
1. Genèse	13
2. Unification de la procédure pénale pour les mineurs	13
3. Méthode	16
II. PARTIE GENERALE	18
1. Les sources nationales	18
2. Les standards internationaux	18
La Convention des NU relative aux droits de l'enfant	19
Complémentarité des instruments pénaux internationaux	19
Les Principes directeurs de Riyad	20
Les Règles de Beijing	20
Les Règles de la Havane	21
Portée de ces instruments	21
La Loi Modèle des NU	21
3. Neuf grands principes	22
Des autorités séparées de celles des adultes	23
Des instances spécialisées	24
L'enquête de personnalité relative à l'enfant	25
La nécessaire implication des parents	25
La limitation de l'intervention pénale	26
La parole de l'enfant	27
La célérité de l'intervention	28
Des garanties judiciaires	29
Une application par analogie	29
III. LES OPTIONS DE BASE	31
1. Une loi distincte	31
2. Des tribunaux spécialisés	33
3. L'unité du traitement	44
4. Le rôle réduit du Ministère public	50

5.	Le Juge des mineurs, juge de contrainte	52
IV.	LE PROJET EN DETAIL	56
	<u>Chapitre 1: Objet et principes</u>	<u>56</u>
Article 1	Objet et champ d'application	56
Article 2	Relation avec la Loi fédérale sur la procédure pénale	57
Article 3	Principes généraux	58
Article 4	Principes spéciaux	58
Article 5	Principe d'opportunité	59
	<u>Chapitre 2: Autorités pénales et compétences</u>	<u>61</u>
	<i>Section 1: Autorités</i>	<i>62</i>
Article 6	Autorités de poursuite pénale	62
Article 7	Autorités de jugement	62
Article 8	Instances de recours	62
Article 9	Autorité d'exécution	62
Article 10	Organisation	63
	<i>Section 2: Subordination et compétences</i>	<i>63</i>
Article 11	Police	63
Article 12	Autorités pénales compétentes en matière de contraventions	63
Article 13	Juge des mineurs comme autorité d'instruction	64
Article 14	Compétences du Juge des mineurs	64
Article 15	Opposition	65
Article 16	Tribunal des mineurs	66
Article 17	Récusation	66
Article 18	Instances de recours	67
Article 19	Ministère public	67
Article 20	Surveillance	68
Article 21	Mesures de contrainte	68
	<u>Chapitre 3: Règles particulières de procédure</u>	<u>68</u>
Article 22	For	68
Article 23	Disjonction des causes	69
Article 24	Participation des représentants légaux	70
Article 25	Huis clos	72
Article 26	Accès au dossier	74
Article 27	Conciliation	76
Article 28	Médiation	76
	<u>Chapitre 4: Parties et défense</u>	<u>77</u>
	<i>Section 1: Parties</i>	<i>78</i>
Article 29	Définition des parties	78
Article 30	Mineur	78
Article 31	Ministère public	78
Article 32	Partie civile	79

<i>Section 2: Défense</i>	81
Article 33 Principe	83
Article 34 Défense choisie	83
Article 35 Défense obligatoire	84
Article 36 Défense d'office	84
<u>Chapitre 5: Instruction, débats et jugement</u>	84
<i>Section 1: Instruction</i>	84
Article 37 Collaboration	84
Article 38 Mesures ordonnées à titre provisionnel et observation	85
Article 39 Détention préventive	85
Article 40 Exécution de la détention préventive	88
<i>Section 2: Débats et jugement</i>	89
Article 41 Comparution personnelle	89
Article 42 Exceptions	90
Article 43 Procédure par défaut	90
Article 44 Notification	90
<u>Chapitre 6: Voies de droit</u>	91
Article 45 Légitimité	92
Article 46 Plainte	92
Article 47 Autorités de plainte	92
Article 48 Appel	92
Article 49 Révision	93
<u>Chapitre 7: Exécution</u>	93
Article 50 Principe	93
Article 51 Recours	94
<u>Chapitre 8: Frais</u>	94
Article 52 Frais de procédure	95
Article 53 Frais d'exécution	95
Article 54 Recours contre les frais d'exécution	96
<u>Chapitre 9: Dispositions finales</u>	96

TABLE DES ABREVIATIONS

Les principales abréviations utilisées correspondent à la Liste des abréviations, Berne, 1976.

AIMJF	Association internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille
al.	alinéa
c.	contre
CC	Code civil suisse, du 10 décembre 1907
CDE	Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950
ch.	chiffre
consid.	considérant
CP	Code pénal suisse, du 21 décembre 1937
CPM	Code pénal militaire, du 13 juin 1927
Cst.(a)	Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 29 mai 1874
Cst.(n)	Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999
DEI	Défense des Enfants Internationale (association et ONG)
DFJP	Département fédéral de justice et police
IDE	Institut international des Droits de l'Enfant
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions, du 4 octobre 1991
LFCPM	Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs
LFPP	Loi fédérale sur la procédure pénale suisse (avant-projet)
LFPPM	Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs
litt.	lettre
Loi Modèle	Modèle de loi sur la justice des mineurs (ONU-Vienne, 1997)
n°	numéro
NU	Nations Unies
OFJ	Office fédéral de la justice
OFS	Office fédéral des statistiques
p	page
Principes de Riyad	Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, du 14 décembre 1990
Règles de Beijing	Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, du 29 novembre 1985
Règles de la Havane	Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, du 14 décembre 1990
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
RPL	Abréviation anglaise des Règles de la Havane
RPS	Revue pénale suisse
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	suivant
SJ	Semaine judiciaire
ss	suivants
SSDPM	Société suisse de droit pénal des mineurs
SPJ	Service de protection de la Jeunesse
TF	Tribunal fédéral
vol.	volume

BIBLIOGRAPHIE CHOISIE

Seuls sont ici mentionnés les ouvrages généraux, qui ne seront cités que par le nom de leur(s) auteur(s), voire par leur titre.

1. Doctrine

BOEHLEN M., Kommentar zum schweizerischen Jugendstrafrecht, Stämpfli, Berne 1975

CALAME R., Appel et cassation, Stämpfli, Berne 1993

CAPPELAERE G., Les défis d'une Convention, in Une Convention, plusieurs regards, Les droits de l'enfant entre théorie et pratique, IDE, Sion 1997

CORBOZ B., Les droits procéduraux découlant de la LAVI, SJ 1996, p. 53 ss

D'AMOURS O., Quels systèmes pour la justice des mineurs ?, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion mars 2000

DEGOUMOIS V., Les principes de la procédure pénale applicable aux mineurs en Suisse, Neuchâtel 1957

DUENKEL F., Les orientations actuelles de la politique criminelle, in Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert, Eres, Toulouse 1994

HAUSER R./SCHWERI E., Schweizerisches Strafprozessrecht, Helbing & Lichtenhahn, 4^{ème} éd., Bâle 1999

HEINE G./LOCHER J., Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz, Max-Planck Institut, Freiburg i. B. 1985

MCCARNEY W., The United Nations Instruments concerning Juvenile Delinquency, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion mars 2000

OBERHOLZER N., Grundzüge des Strafprozessrechts, Stämpfli, Berne 1994

PIQUEREZ G., La nouvelle loi sur l'aide aux victimes d'infractions : quels effets sur la responsabilité civile et la procédure pénale ?, RJJ 1996, p. 1 ss

PIQUEREZ G., Précis de procédure pénale suisse, Payot, 2^{ème} éd., Lausanne 1994

PIQUEREZ G., Procédure pénale suisse, Traité théorique et pratique, Schulthess, Zurich 2000

QUELOZ N., La réaction institutionnelle à la Délinquance juvénile, Thèse Neuchâtel, EDES 1986

RODIEUX J.-P., Le droit pénal des mineurs dans la nouvelle de 1971, Thèse, Lausanne 1976

SCHMID N., Strafprozessrecht, Schulthess, 3^{ème} éd., Zurich 1997

STETTLER M., Les mesures éducatives et thérapeutiques en milieu ouvert, in Droit pénal européen des mineurs, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1992

VERSCHRAEGEN B., Model Law on juvenile justice, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion mars 2000

WINTER R., Die Mediation, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion mars 2000

ZANI M., La convention internationale des droits de l'enfant : Portée et limites, Publisud, Paris 1996

ZERMATTEN J., De quelques caractéristiques de l'intervention judiciaire face aux mineurs délinquants, RVJ 1996, p. 197 ss

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

ZERMATTEN J., Les objectifs du droit pénal des mineurs, RVJ 1995, p. 319 ss

ZERMATTEN J., Réflexion sur les réalités de la justice des mineurs et la séparation des fonctions judiciaires, RPS 107/1990, p. 375

2. Autres ouvrages

Avant-projet d'une loi fédérale sur la procédure pénale suisse, OFJ, Berne juillet 2000
(Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung, DFJP, Bern Juli 2000)

Begleitbericht zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung, DFJP, Bern Juli 2000

Chronique de l'AIMJF, n° 1, vol. 7, texte complet et commentaire de Horst SCHUELER-SPRINGORUM, Belfast 1998

Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, Centre for the international Crime Prevention, Vienne September 1997

Condammations pénales des mineurs, OFS, Berne 1998

Condammations pénales des mineurs, OFS, Berne 1997

Condammations pénales des mineurs, OFS, Berne 1996

De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédéral, Rapport de la Commission d'experts, DFJP, Berne 1997

De 29 à l'unité, Audition sur le rapport de la Commission d'experts, Procès-verbaux et prises de positions écrites, DFJP, Berne 1998

Directives du 11 avril 1997 faisant référence à vingt années de pratique des instances judiciaires suisses

Droit pénal européen, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1992

Les autorités cantonales chargées de la poursuite pénale en Suisse, OFJ et SSDPM, 1^{ère} éd., Berne 1989

Les autorités cantonales chargées de la poursuite pénale en Suisse, OFJ et SSDPM, 2^{ème} éd., Berne 2000

Message concernant la modification du CP, CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, RO 98.038

Ministère de la justice du Québec, « Au nom de au-delà de la loi... », Québec 1995

Projet de Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LFPPM), Jean ZERMATTEN pour le DFJP, Berne octobre 2000

Rapport sur l'exercice de la justice 1999, Statistiques du Tribunal des mineurs, Tribunal cantonal, Sion 2000

Rapport sur les questions relatives à la procédure pénale pour les mineurs en Suisse et le concept de l'unification de celle-ci, Jean ZERMATTEN pour le DFJP, Berne avril 2000

The United Nations and juvenile justice, A guide to international standards and best practice, International Review of criminal policy, n° 49 et 50, United Nations, New York 1999

SOURCES LEGISLATIVES

1. Droit cantonal

- ARGOVIE : Dekret über die Jugendstrafrechtspflege (DJStRP/AG), du 27 octobre 1959, modifié le 1^{er} janvier 1987 ; Strafprozessordnung (StPO/AG), du 11 novembre 1958, modifié le 24 janvier 1977
- APPENZELL AR : Gesetz über den Strafprozess (StPO/A AR), du 30 avril 1978, état au 1^{er} janvier 1996
- APPENZELL IR : Jugendlichen-Verordnung (JVO/A IR), du 24 novembre 1941 ; Gerichtsorganisationgesetz (GOG/A IR), du 25 avril 1999
- BÂLE-CAMPAGNE : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (GJStRP/BL), du 1^{er} décembre 1980
- BÂLE-VILLE : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (GJStRP/BS), du 20 mai 1999
- BERNE : Loi sur le régime applicable aux mineurs délinquants (LRMD/BE), du 21 janvier 1993, modifiée le 27 janvier 1998
- FRIBOURG : Loi sur la juridiction pénale des mineurs (LJPM/FR), du 27 novembre 1973, état au 1^{er} décembre 1998 ; Avant-projet de code de procédure pénale pour les mineurs (CPPM /FR), de janvier 2000
- GENÈVE : Loi sur les juridictions pour enfants et adolescents (LJEA/GE), du 21 septembre 1973
- GLARIS : Strafprozessordnung (StPO/GL), du 2 mai 1965, modifié en 1976
- GRISONS : Gesetz über die Strafrechtspflege (StPO/GR), du 1^{er} janvier 1996
- JURA : Loi sur le Tribunal des mineurs (LTM/JU), du 9 novembre 1978
- LUCERNE : Gesetz über die Strafprozessordnung (StPO/LU), du 3 juin 1957, état au 1^{er} juillet 1997
- NEUCHÂTEL : Loi sur la procédure applicable aux enfants et adolescents (LPEA/NE), du 17 décembre 1974
- NIDWALD : Gesetz über die Organisation und das Verfahren der Gerichte, du 28 avril 1988, état au 1^{er} janvier 2000 ; Strafprozessordnung (StPO/NI), du 11 janvier 1989
- OBWALD : Strafprozessordnung (StPO/OW), du 9 mars 1973, état au 19 décembre 1996
- ST-GALL : Gesetz über die Strafrechtspflege (GStRP/SG), du 9 août 1954

- SCHAFFOUSE : Gesetz übet die Jugendstrafrechtspflege (GStJRP/SH), du 22 avril 1974
- SCHWYZ : Verordnung über den Strafprozess (StPO/SW), du 28 août 1974, état au 16 septembre 1998
- SOLEURE : Gesetz über die Gerichtsorgansiation du 13 mars 1977 (GGO/SO) ; Verordnung über die Jugendstrafrechtspflege (VOJStRP/SO), du 24 mars 1992
- TESSIN : ancienne loi : Legge sulla Magistratura dei minorenni, du 4 novembre 1974 ; nouvelle loi : Legge sulla Magistratura dei minorenni, du 8 mars 1999, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000
- THURGOVIE : Strafprozessordnung (StPO/TG), du 30 juin 1970, modifié le 18 décembre 1996
- URI : Strafprozessordnung (StPO/UR), du 1^{er} juin 1995
- VALAIS : Loi d'organisation judiciaire (LOJ/VS), du 27.6.2000, Code de procédure pénale (CPP/VS), du 22 février 1962, état au 17.6.2000
- VAUD : Loi sur la juridiction pénale des mineurs (LJPM/VD), du 26 novembre 1973
- ZOUG : Strafprozessordnung (StPO/ZG), du 3 octobre 1940, modifié le 16 décembre 1993
- ZURICH : Verordnung über das Jugendstrafverfahren (VOSTV/ZH), du 29 décembre 1976 ; Strafprozessordnung (StPO/ZH), état au 31.10.1999

2. Droit international

Convention des NU relative aux droits de l'Enfant, du 20 novembre 1989

Jugendgerichtsgesetz Österreich (JGG), du 20 octobre 1988, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1989

Loi Modèle établie par The Centre for the international Crime Prevention, ONU, Vienne 1997

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret I : La Convention des NU sur les droits de l'enfant, texte complet et commentaires de Nigel CANTWELL, DEI, Genève 1995

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret II : Principes directeurs des NU pour la prévention de la délinquance juvénile (Règles de Riyad), texte complet et commentaires de Geert CAPPELAERE, DEI, Genève 1995

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret III : Règles des NU pour la protection des mineurs privés de liberté (Règles de la Havane ou RPL), texte complet et commentaires de Géraldine VAN BUEREN, DEI, Genève 1995

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret IV : Règles minima des NU concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), texte complet et commentaires de Géraldine VAN BUEREN et Anne-Marie TOOTELL, DEI, Genève 1995

Ordonnance du 2 février 1945, in Droit pénal des mineurs, Que sais-je, Presses universitaires de France, Paris 1991

I. INTRODUCTION

1. Genèse

1. En 1994, la Confédération a mis en chantier l'harmonisation et l'unification du droit suisse de la procédure pénale. Les raisons de cette démarche résident avant tout dans la recherche d'une amélioration de la lutte contre les formes modernes de criminalité (criminalité économique et crime organisé). La commission instituée à cet effet a travaillé sur ce sujet et a produit un document important en décembre 1997¹. A suivi une procédure de consultation, qui a donné lieu à une nouvelle publication sur le sujet². Par la suite, le Département fédéral de Justice et Police a chargé le Professeur Niklaus SCHMID de rédiger un avant-projet de Loi fédérale sur la procédure pénale suisse (LFPP) ; cet avant-projet a été porté à la connaissance d'un petit groupe de suivi, nommé par le DFJP et se trouve actuellement dans la phase de mise au point³. En juillet 2000, le rapport explicatif destiné à accompagner ce projet a également été soumis au groupe ad hoc et a fait l'objet de travaux en vue de la version finale à venir⁴.

A fin 1999, le DFJP a chargé Monsieur Jean ZERMATTEN, Président du Tribunal des mineurs du canton du Valais, de préparer le travail relatif à l'unification de la procédure pénale pour les mineurs, en distinguant trois phases :

- tout d'abord, effectuer un état de la situation de la procédure pénale en Suisse et à l'étranger et décrire les instances judiciaires chargées des causes pénales des mineurs en Suisse ; faire des propositions concrètes en vue d'une unification de la procédure. Cette phase s'est déroulée du 1^{er} janvier 2000 à fin juin 2000, avec la remise d'un rapport⁵ sur la question, suivie d'une consultation de praticiens de la justice juvénile (membres de la SSDPM et délégué de la Conférence des Directeurs cantonaux de Justice et Police),
- ensuite, proposer un modèle de structure judiciaire destinée aux mineurs délinquants en Suisse et des règles de procédure propres aux mineurs, sous la forme d'un projet de « Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs » (LFPP). Cette phase s'est déroulée du 1^{er} juillet au 31 octobre 2000 avec l'élaboration de projets de la dite loi et les travaux de consultation du groupe de suivi ; cela a débouché sur le projet final⁶,
- enfin, élaborer le rapport explicatif, à l'appui du projet d'octobre 2000, soit le présent rapport.

2. Unification de la procédure pénale pour les mineurs

2. A la lecture des rapports cités (1997 et 1998) et du projet SCHMID, il ressort de manière très claire que le concept de l'unification de la procédure pénale a été dicté pour

¹ De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédéral

² De 29 à l'unité, Audition sur le rapport de la Commission d'experts

³ Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung

⁴ Begleitbericht zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung

⁵ Rapport sur les questions relatives à la procédure pénale pour les mineurs en Suisse et le concept de l'unification de celle-ci

⁶ Projet de Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LFPPM)

lutter contre le crime sans frontières, en considérant que la Suisse était un trop petit pays pour s'offrir vingt-six procédures cantonales et trois fédérales. La problématique des jeunes délinquants n'a pas été abordée du tout, ni dans une vue d'ensemble, ni dans ses implications sur la procédure pénale à venir.

On peut se poser la question si une unification de la procédure pénale pour les mineurs se justifie. En effet, les motifs qui commandent la démarche pour les adultes n'existent peu ou pas du tout pour les mineurs délinquants : la criminalité économique échappe par définition aux jeunes qui n'ont pas le statut juridique pour effectuer les opérations nécessaires à la réalisation de ce type d'infractions. Pour la criminalité organisée, il y a peu de mineurs, dans notre pays, utilisés de manière évidente par les organisations criminelles, même si ces dernières années, les tribunaux des mineurs ont vu un certain nombre de cas où des jeunes fonctionnaient comme « mules » ou « dealers » dans des affaires de drogue. On est cependant bien loin des exemples d'autres pays (Italie, Albanie, Colombie) avec de véritables écoles du crime et l'utilisation systématique et à large échelle des mineurs par les organisations criminelles. Sans tomber dans l'angélisme, on peut penser que notre pays ne devrait pas connaître un accroissement sensible de ces situations qui justifierait alors des mesures d'unification de la procédure pénale.

3. Les raisons qui ont influencé la décision politique d'une unification de la procédure pour les adultes ne se vérifient guère dans la réalité de la délinquance juvénile. Pourtant, on peut penser qu'une telle démarche pourra être utile pour les mineurs. En effet, l'argument peut être repris ici : la Suisse est trop petite pour vingt-six procédures pénales cantonales et si on unifie les dispositions pour les adultes, il convient de le faire pour les plus jeunes. Cela paraît assez logique.

Par ailleurs, le vote positif du peuple suisse, le 12 mars 2000, a consacré la réforme de la procédure pénale en Suisse ; le souverain a en effet accepté de se défaire d'une partie des prérogatives cantonales en faveur de la Confédération. Il semble évident que l'unification touche toutes les procédures et qu'il n'y a guère d'autre choix que celui d'unifier aussi celle applicable aux mineurs délinquants. On ne voit pas très bien comment les justiciables pourraient s'y retrouver avec un code unifié pour les adultes et vingt-six codes pour les mineurs, d'autant que les dispositions des mineurs font souvent référence au code de procédure des adultes, en tous les cas en ce qui regarde les grands principes.

4. Il y a une autre raison qui milite pour une harmonisation : la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (LFCPM)⁷, actuellement soumise aux Chambres. En effet, lors de l'élaboration de cette LFCPM, les experts ont exprimé la nécessité de régler un certain nombre de points de procédure dans la législation à venir. L'idée était ici de donner aux mineurs des garanties minimales de protection juridique lors des procédures ouvertes à leur égard. Ce point de vue a été soutenu également lors de la procédure de consultation et le projet retenu par le Conseil fédéral contient un certain nombre de principes minimaux qui empiètent donc sur la compétence cantonale consacrée par l'article 64bis, alinéa 2 Cst. Ce sont les principes du huis clos, de l'audition personnelle du mineur, de la défense du mineur, des voies de recours (art. 38 à 40) et de la détention avant jugement (art. 6).

⁷ Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 418 à 435

S'il peut paraître légitime que le droit fédéral contienne des dispositions pour fixer des principes procéduraux et assurer des garanties minimales identiques à tous les jeunes justiciables relevant des juridictions helvétiques, on peut admettre qu'un essai d'harmonisation et d'unification de la procédure pénale applicable aux mineurs soit également tenté lors de la démarche en cours pour les adultes. La question qui se pose alors est de savoir si l'on veut alléger la loi soumise au Parlement de ces principes procéduraux, pour les reprendre dans les dispositions de procédure unifiées. Cela serait évidemment plus clair et plus correct du point de vue de la systématique. Actuellement les travaux devant les Chambres penchent plutôt dans le sens contraire, c'est-à-dire pour un maintien des normes de procédure minimales dans le droit de fond⁸. Ce choix n'est cependant pas absolument définitif.

5. Une approche unique de la procédure pénale des mineurs en Suisse signifierait-elle un appauvrissement des prises en charge, une sorte de plus petit dénominateur commun qui ferait perdre aux instances des mineurs la richesse de leurs pratiques ? On peut en effet se poser ces interrogations de manière légitime et 150 ans d'usage du fédéralisme justifient assurément une certaine réticence, pour ne pas dire résistance, à une telle conception. Il ne faut cependant pas voir la procédure pénale comme un carcan réducteur de l'intervention socio-éducative du magistrat de la jeunesse : celui-ci reste la clé de voûte de la fonction, car le projet de la LFCPM continue à privilégier l'idée directrice d'intégrer les délinquants mineurs par l'éducation⁹ et à miser sur les objectifs de prévention et de soins, plutôt que de répression. Il faut plutôt considérer la procédure pénale, via les principes auxquels elle se réfère, comme un ensemble de garanties données aux jeunes justiciables.

Or, force est de constater qu'en matière de procédure pénale, les textes sont souvent assez peu élaborés, partant du principe que l'intérêt de l'enfant, critère suprême appliqué par les instances spécialisées, suffit pour justifier toutes les formes d'intervention. Si l'on peut affirmer que dans la plupart des cas, l'intérêt réel de l'enfant est pris en compte, on ne peut néanmoins ignorer que de nombreuses entorses aux droits personnels des mineurs (ou de leurs parents) ont été faites au nom du même principe... Il y a donc un intérêt réel à assurer une meilleure protection des jeunes délinquants en leur offrant des garanties procédurales minimales. Que ces garanties minimales soient identiques partout en Suisse n'est pas contestable. Pour le reste, les lois cantonales d'introduction d'un code de procédure pénale unifiée devraient permettre à chaque canton de préserver un minimum de spécificité (organisation et fonctionnement des instances).

6. Il faut aussi mentionner la tendance nouvelle, issue de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et plus récemment née dans la mouvance des droits de l'enfant¹⁰, de considérer les enfants non seulement comme des adultes miniatures, mais comme des sujets de droits¹¹. Cette conception nouvelle amène les Etats à devoir légiférer dans des domaines où jusqu'à présent ils se fiaient volontiers au bon sens et à la pratique des magistrats : un de ces domaines est la procédure pénale.

⁸ Voir notamment les délibérations de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, mai et août 2000

⁹ Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 238

¹⁰ Convention des NU relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989

¹¹ CAPPELAERE G., p. 56

Dans ces conditions et pour permettre une prise en compte raisonnable des exigences de la CEDH et des droits de l'enfant, il peut paraître sage de trouver des solutions uniformes pour la Suisse qui permettent l'application de normes internationales reconnues et respectueuses de l'intérêt objectif des enfants.

Enfin, on ne peut pas nier non plus l'émergence d'un droit européen, également dans le domaine de la justice juvénile¹². Si ce droit en est à ses balbutiements, il ne faut pas perdre de vue que les principes minimaux sur lesquels il va se fonder – même si l'application pratique et quotidienne prendra encore beaucoup de temps – découlent et des arrêts de Strasbourg et des règles minima admises sur la scène internationale.

Il semble donc y avoir un intérêt clair à une meilleure connaissance de cette évolution et à une prise en compte des thèmes développés. A ce titre également, une unification des droits fondamentaux de la procédure pénale peut se justifier.

3. Méthode

7. L'avant-projet SCHMID et le rapport explicatif ont servi de base de travail au présent rapport, tant ils sont complets et abordent toutes les questions pertinentes pour élaborer un code de procédure pénale. Il s'agit d'instruments de grande valeur dont le plan a été retenu comme charpente également pour le projet de la Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs, avec toutes les nuances dues à la spécificité des normes applicables aux jeunes délinquants.

Il convient de préciser ici que la logique suivie par l'avant-projet SCHMID s'imposait d'être adoptée pour la raison suivante : la détermination de ne pas créer un code exhaustif pour les mineurs, mais de ne prévoir que les dispositions qui s'écartent du droit de procédure applicable aux adultes.

8. L'examen des codes cantonaux de procédure a constitué une source extraordinaire de renseignements et a permis de mieux cerner les différentes approches que l'on connaît en Suisse en matière d'organisation des autorités pénales pour les jeunes délinquants. Le moins que l'on puisse dire, c'est que le génie cantonal s'est exprimé pleinement, tant les systèmes diffèrent et les variantes abondent. Et pourtant, une évidence s'impose : derrière toutes ces différences et toutes ces subtilités, un seul souci : rendre une justice à visage humain qui puisse prendre en compte la situation personnelle, familiale, scolaire ou professionnelle de l'enfant et de l'adolescent pour l'amener à sortir de l'ornière. Ce souci semble permanent et partagé par tous les législateurs.

Bien sûr les solutions retenues ne sont pas identiques et l'on comprend bien, au regard de l'histoire récente de la justice juvénile (100 ans environ), que l'on est passé progressivement d'une conception bienveillante et paternaliste de l'intervention vers une prise en charge marquée de garanties minimales à offrir à un mineur devenu justiciable à part entière. Les dernières lois cantonales de procédure (Bâle-Ville par exemple¹³, ou le Tessin¹⁴ ou le projet d'une loi fribourgeoise¹⁵) sont très caractéristiques de ces modifications et de ce nouveau statut.

¹² Droit pénal européen des mineurs, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1992

¹³ Bâle-Ville : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (GJStRP/BS), du 20 mai 1999

¹⁴ Tessin : Legge sulla Magistratura dei minorenni, du 8 mars 1999, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000

9. Même si la jurisprudence en matière de justice juvénile est rare, on peut penser que cette évolution est dictée en grande partie par les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui a eu, au cours de cette dernière décennie, à se pencher à plusieurs reprises sur des causes où étaient impliqués des mineurs. Elle a rendu plusieurs arrêts importants, dont l'arrêt Nortier¹⁶ et très récemment l'arrêt T. c. Royaume-Uni¹⁷ où de nombreuses questions de procédure ont été abordées. Le Tribunal fédéral a lui aussi eu l'occasion de se déterminer sur des causes du droit pénal des mineurs ; mais on peut dire que l'activité des juges de Mon-Repos en la matière est discrète¹⁸. Sur le plan cantonal, on se trouve dans une situation proche, même si les instances cantonales ont eu parfois un peu plus de cas à examiner.

Les décisions principales prises en la matière, tant à Lausanne qu'à Strasbourg ont servi à éclairer le présent projet. Par contre, sauf exception, les jugements rendus en dernière instance cantonale sur des points de procédure cantonale n'ont pas été pris en compte ; cela ne semblait pas pertinent pour l'objectif de l'unification.

10. En fait, la grande modification dans le regard porté sur le procès pénal des mineurs a été apportée par le mouvement dit « droits de l'enfant », né à la fin des années 1970 et qui a abouti à la promulgation de la Convention des NU relative aux droits de l'enfant (CDE) et de tout un corpus de textes destinés à réglementer la justice juvénile. On ne peut pas unifier la procédure pénale pour les mineurs en Suisse en ignorant cet imposant ensemble de normes internationales. Raison pour laquelle, il est indispensable de consacrer, dans la partie générale, un chapitre aux standards internationaux qui doivent non seulement inspirer les législateurs nationaux, mais servir de critères minima à l'élaboration des nouvelles dispositions pour les mineurs.

¹⁵ Avant-projet de code de procédure pénale pour les mineurs (CPPM), janvier 2000

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Nortier c. Pays-Bas du 24 août 1993, 31/1992/376/450

¹⁷ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt T. c. Royaume-Uni du 16 décembre 1999, 24724/94

¹⁸ Voir notamment ATF 108 Ia 90 et jugement TF Ia 302/1995 (non publié)

II. PARTIE GENERALE

1. Les sources nationales

11. Le domaine de la justice juvénile n'intéresse guère que quelques spécialistes et une poignée de chercheurs ; de temps à autre une thèse de doctorat ou les résultats d'une recherche statistique, peu d'ouvrages de base. Les praticiens sont, en fait, ceux qui connaissent le mieux cette matière particulière, parce qu'ils l'appliquent et parce qu'ils en savent tous les détours. Malheureusement, les praticiens n'ont pas le temps d'écrire ou alors, lorsqu'ils rédigent, ils parlent plus de leurs expériences humaines, ils racontent des histoires de vie, ils font de la « clinique » ; ils font rarement du droit. D'où la pauvreté d'ouvrages de référence en droit pénal des mineurs. Exception : Madame Marie BOEHLER¹⁹, auteure d'un remarquable commentaire sur le droit pénal des mineurs, toujours le seul ouvrage de référence dans le domaine en Suisse. Plus récemment, les thèses de RODIEUX²⁰ et de QUELOZ²¹.

S'agissant de la procédure pénale, à part deux ouvrages dus à Madame Valy DEGOUMOIS²² et à l'Institut Max-Planck de Freiburg im Brisgau²³, c'est le désert... qu'essaient de peupler quelques monographies sur les systèmes cantonaux.

Signalons cependant un document qui se rapporte entièrement à cette question : les « Lignes directrices pour la procédure pénale applicable aux mineurs »²⁴ émis en 1971 par la SSDPM. Il ne s'agit pas d'un ouvrage commenté, mais uniquement de principes dont on devrait s'inspirer lorsque l'on réfléchit à une procédure pénale pour les mineurs. Cette publication, motivée à l'époque par plusieurs révisions cantonales, contient de très bonnes idées et ne doit pas être mise au rancart. Mais il est clair que ces minima standards ont pris des rides et que la jurisprudence et les événements survenus depuis près de trente ans ont affaibli considérablement leur portée.

2. Les standards internationaux

12. Sur le plan international, plusieurs instruments se sont développés depuis une quinzaine d'années qui ont une influence directe sur le développement du droit pénal des mineurs (et le droit de protection de l'enfance), sur les prises en charge des jeunes délinquants et, partant sur la procédure pénale applicable aux plus jeunes des justiciables.

Il est important, avant d'évoquer les problèmes posés par une unification des normes helvétiques pour les mineurs, de fait état de ces sources de droit international, qui sont censées, sinon être appliquées telles quelles, à tout le moins inspirer notre droit national.

¹⁹ BOEHLER M., Kommentar zum schweizerischen Jugendstrafrecht

²⁰ RODIEUX J.-P., Le droit pénal des mineurs dans la nouvelle de 1971

²¹ QUELOZ N., La réaction institutionnelle à la Délinquance juvénile

²² DEGOUMOIS V., Les principes de la procédure pénale applicable aux mineurs en Suisse

²³ HEINE G./LOCHER J., Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz

²⁴ « Lignes directrices pour la procédure pénale applicable aux mineurs », éditées le 15 avril 1971 par la SSDPM, non publiées, existent sous la forme de feuillets

13. La Convention des NU relative aux droits de l'enfant

Il faut mentionner d'abord la **Convention des NU relative aux droits de l'enfant** (CDE)²⁵ du 20 novembre 1989, que la Suisse a signée et ratifiée (entrée en vigueur le 26 mars 1997). A ce jour, 191 Etats sur 193 ont signé et ratifié cette convention (exceptions : USA et Somalie), ce qui en fait un instrument de portée universelle.

Il y a beaucoup à dire sur cette convention, mais le propos doit se circonscrire ici à la procédure pénale. Remarquons toutefois, d'une manière générale, que cette convention introduit plusieurs notions fondamentales qui ont une influence directe ou indirecte sur l'administration de la justice juvénile :

- l'obligation d'entendre la parole de l'enfant (art. 12),
- le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3),
- le principe de non-séparation d'avec les parents (art. 9),
- la responsabilité des parents (art. 18),
- l'interdiction de la peine capitale, de la torture, de traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 37),
- la privation de liberté vue comme mesure « ultima ratio » (art. 37),
- la justice juvénile, notamment la procédure pénale (art. 40).

L'article 40 consacré à la justice juvénile, notamment la procédure pénale, intéresse particulièrement notre sujet puisque dans cet article, des règles de procédure pénale ont été introduites, notamment à l'article 2. Il y sera fait référence plus tard, à l'évocation des grands principes qui devraient inspirer des dispositions helvétiques de procédure pénale pour les mineurs.

Redisons la portée contraignante de ce texte pour notre pays.

14. Le domaine de la justice pénale des mineurs est, de tous les domaines des droits de l'enfant, celui où les traités internationaux ont été le plus développés et ce de manière assez curieuse, puisque ce n'est heureusement pas le domaine qui regarde le plus grand nombre d'enfants ; au contraire, c'est un champ occupé par une minorité. Mais probablement que la position particulière du mineur face à l'Etat, considéré dans son rôle judiciaire et les enjeux en présence, notamment sur le plan des réactions sociales sous forme de privation de liberté, voire même de peine capitale, ont justifié cet intérêt prioritaire.

C'est aussi un domaine où il existe une certaine articulation entre les traités, où l'on a cherché, par différents textes il est vrai, à apporter une réponse globale à un phénomène – la délinquance des jeunes – et non des réponses partielles. Cette articulation est à souligner, car elle n'existe pas entre d'autres éléments du puzzle « droits de l'enfant ». Elle est effectuée sur un mode logique : d'abord, des principes généraux destinés à la prévention de la délinquance juvénile ; puis, la question de l'administration de la justice des mineurs ; enfin, le sort à réserver aux mineurs privés de liberté.

²⁵ Normes internationales relative aux droits de l'enfant, Livret I : La Convention des NU sur les droits de l'enfant

15. Les Principes directeurs de Riyad

Si l'on suit la logique de cet ensemble, le premier texte à considérer est **Les Principes directeurs des NU pour la prévention de la délinquance juvénile du 14 décembre 1990 (dits Principes directeurs de Riyad)**²⁶. La date de leur acceptation n'est pas innocente, dans le sens où elle est postérieure à l'adoption de la CDE et qu'elle fait donc référence implicite à ce texte fondamental et à la position de l'enfant considéré, depuis 1989, comme un être humain à part entière et donc détenteur de droits. Il s'agit de principes qui n'ont pas de valeur contraignante, sauf pour des points précis déjà formulés dans la Convention et qui trouvent ici un développement ou une explicitation. La prévention de la délinquance juvénile est abordée d'une manière positive, soit comme la promotion du bien-être et de l'intégration sociale, composantes nécessaires pour éviter à un enfant de se manifester par des comportements délictueux.

Ce texte, pour important qu'il est, ne comporte que peu de règles directement applicables au domaine qui intéresse cette étude ; on peut néanmoins retenir le chapitre 6 consacré à la législation et à l'administration de la justice pour mineurs.

16. Les Règles de Beijing

C'est le texte suivant qui est le plus important pour la procédure pénale ; il s'agit des **Règles minima des NU concernant l'administration de la justice pour mineurs du 29 novembre 1985 (dites Règles de Beijing)**²⁷. Elles donnent aux Etats des lignes directrices pour tenir compte de la protection des droits de l'enfant et du respect de leurs besoins lors de l'élaboration de systèmes spécialisés de justice pour mineurs. Il s'agit donc là aussi de règles non contraignantes, mais qui comblent une lacune : en effet, tous les textes antérieurs établis par les NU (Pacte de 66 sur l'exercice des droits civils et politiques et minima pour le traitement des détenus de 1955) ne faisaient pas référence explicite à la justice des mineurs. D'où la nécessité de ce premier instrument international. Ces règles de 1985 sont donc antérieures à la Convention, mais il est intéressant de constater que la CDE a repris les principales dispositions de Beijing pour leur donner ainsi une valeur contraignante. De très nombreux articles intéressent la procédure pénale proprement dite ou l'organisation judiciaire. Ce texte court (30 articles seulement) est important, car il définit de manière très précise la manière dont la justice des mineurs doit intervenir auprès des jeunes dans les trois phases de l'instruction, du jugement et de l'exécution.

Ces articles seront repris dans les chapitres ultérieurs pour donner la position internationale, lorsque cela sera intéressant pour le sujet topique. A ce stade, citons de manière subjective et sous forme lapidaire, 10 principes fondamentaux contenus dans ce texte :

1. la nécessité d'un traitement équitable et humain ;
2. la « déjudiciarisation » par des alternatives ;
3. la prise en compte de la parole du mineur ;
4. la privation de liberté comme mesure de dernier ressort et la plus brève possible ;

²⁶ Idem, Livret II

²⁷ Idem, Livret IV

5. la privation de liberté, réponse aux seuls cas graves ;
6. exclusion de la peine capitale et du châtement corporel ;
7. le placement : mesure d'exception ;
8. spécialisation des organes de la justice des mineurs ;
9. objectif de la justice juvénile : la réinsertion ;
10. libération de la mesure dès que possible.

17. Les Règles de la Havane

Le troisième texte en la matière n'est pas dénué d'intérêt puisqu'il parle des règles à observer pour les mineurs privés de liberté, sujet souvent brûlant, parfois tabou. Il s'agit des **Règles des NU pour la protection des mineurs privés de liberté du 14 décembre 1990 (dites Règles de la Havane ou RPL)**²⁸.

Troisième pilier de cet édifice, il a un objectif clairement défini : la protection et le bien-être des mineurs privés de liberté, c'est-à-dire de toutes les personnes de moins de 18 ans qui sont sous le coup d'une privation de leur liberté (soit sous forme de détention ou emprisonnement soit sous forme de placement dans un établissement public ou privé), ordonnée par une autorité judiciaire, pour parer aux effets néfastes de la privation de liberté en garantissant les droits de l'enfant. Il est certain que dans la procédure, au moment où il va être question de détention préventive notamment, ces principes vont intervenir et devront inspirer également le législateur suisse.

D'ailleurs, une place particulière est réservée à la détention avant jugement et au respect de certaines règles pour les gardes à vue ou les séjours dans les commissariats de police. C'est, en effet, dans ce domaine que le plus grand nombre de lésions des droits de l'enfant sont commises à travers le monde, en Suisse probablement aussi.

18. Pour ces trois derniers instruments, il s'agit de recommandations qui n'ont pas comme tels une valeur contraignante pour les Etats. Cependant, les pays ne peuvent pas non plus les ignorer, les transgresser ou aller à fin contraire, puisqu'il s'agit de principes minima qui devraient être au moins respectés ; comme indiqué, ces règles ne sont pas isolées mais font partie d'un tout logique et sont imbriquées les unes dans les autres. Il n'est donc pas raisonnable de les passer sous silence ou d'opérer un tri subjectif entre celles qui pourraient convenir comme tel système et les autres... De plus, la CDE agit comme un toit, sous lequel sont rangés ces textes spécifiques ; de ce fait, elle accorde toute l'influence contraignante de ses grands principes à ceux contenus dans ces trois textes²⁹.

19. La Loi Modèle des NU

Il faut mentionner le dernier né :

Le Modèle de Loi sur la Justice des Mineurs de septembre 1997³⁰ préparé par le Centre des NU pour la Prévention internationale du Crime (Vienne). Ce texte a été formulé sur la base de quatre-vingts lois nationales recueillies et étudiées par le centre, dans le but d'aider les pays qui n'ont pas encore de loi spécifique sur la justice des mineurs et qui

²⁸ Idem, Livret III

²⁹ MCCARNEY W.

³⁰ Chronique de l'AIMJF, n° 1, vol. 7, p. 2 à 24

entendent en mettre une en place, ou les pays qui révisent leur législation, en leur proposant un canevas de loi, qui laisse ouvertes de nombreuses options et variantes pour être compatible avec le système législatif du pays concerné.

Ce texte prend appui sur les principes de la CDE et sur les instruments internationaux cités ci-dessus ; ce faisant, il explicite également ces traités et montre leur portée d'une manière concrète. On peut dire qu'il n'impose rien, mais qu'il inspire. Les solutions proposées sont basées sur le respect des droits de l'enfant et sont l'état le plus avancé des connaissances dans ce domaine.

Le Modèle de Loi propose le chapitre trois consacré à l'organisation des instances spécialisées pour les mineurs et à la procédure qui doit s'y dérouler^{31, 32}.

20. Il faut encore mentionner la parution récente du « Guide des Normes internationales et des meilleurs pratiques »³³, conçu comme un manuel pour la formation pratique aux droits de l'homme de tous ceux qui la justice pour mineurs intéresse. Document donc très important qui non seulement répète les grands principes, mais encore indique comment les appliquer.

21. Le Conseil de l'Europe a été très actif en matière de réaction à la délinquance juvénile à la fin des années 80 ; la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme à Strasbourg n'est pas abondante mais existe ; la doctrine au plan international et les recherches récentes de la criminologie intéressent notre sujet. Nous citons ces sources dans la bibliographie et dans les notes, mais sans les énumérer de manière exhaustive.

3. Neuf grands principes

22. Le droit pénal des mineurs est confronté à une double approche : celle d'un modèle dit de justice (Justice Model) qui a inspiré surtout les pays anglo-saxons et qui voit l'infraction comme un acte délibéré qu'il faut sanctionner, tenant compte de la responsabilité de l'auteur, et celle d'un modèle dit de protection (Welfare Model) qui est à l'origine des systèmes traditionnels d'Europe occidentale et qui voit l'infraction comme un symptôme dont il faut rechercher les causes, pour apporter aide et soins à son auteur. Voilà schématiquement résumées ces deux conceptions opposées, qui bien sûr, recèlent de nombreuses variantes et nuances³⁴.

En abordant le thème de la procédure pénale, on retrouve ce même dilemme. D'une part, nous avons les tenants d'une approche dite de justice, qui souhaiteraient un procès absolument codifié, présentant toutes les garanties possibles qui serait ficelé jusque dans le moindre détail, faisant ainsi la part belle aux débats, à la confrontation avec la victime, avec les témoins et mettant en avant le système contradictoire et la cascade des instances qui l'accompagne. Une telle approche se retrouve aujourd'hui surtout aux Etats-Unis où les standards offerts par la procédure devant la juridiction des mineurs sont les mêmes que ceux de la justice des adultes, lorsqu'il y a encore une justice spécialisée pour les mineurs...

³¹ VERSCHRAEGEN B., Model Law on juvenile justice

³² Commentary to the Model Law on Juvenile Justice

³³ Guide des Normes internationales et des meilleures pratiques

³⁴ ZERMATTEN J., Face à l'évolution des droits de l'enfants, quel système judiciaire : système de protection ou système de justice ?

De l'autre côté, nous avons les partisans d'une procédure à l'égard des mineurs avant tout pratique, pas trop formelle et basée sur un système empirique, où une place importante est laissée non pas à l'improvisation, mais à la libre appréciation du magistrat et à sa sagesse. On se trouve ici dans un formalisme réduit et dans une conception où la priorité est accordée à la relation directe qui se noue entre justiciable et « justiciant ».

Entre ces deux modèles opposés, il y a de la place, non pour un compromis, car il paraît difficile de concilier deux points de vue aussi opposés, mais pour trouver des points d'accrochage objectifs à l'établissement d'un système de procédure qui ne soit ni identique à celui des adultes, ni dénué de garanties minimales.

23. Si nous examinons les systèmes judiciaires mis en place en Suisse et les dispositions de procédure pénale adoptées par les cantons, nous nous rendons compte immédiatement que l'option de notre pays est pour un système du deuxième genre, c'est-à-dire sans formalisme excessif, sans procès rigoureusement orchestré et avec une latitude assez large laissée aux magistrats. En ce sens, nous sommes dans un modèle plutôt « empirique », bien que ce terme puisse avoir une connotation négative.

Or, à notre avis, ce système réaliste n'est pas négatif et a beaucoup d'avantages, notamment celui d'éviter une stigmatisation trop forte de l'intervention pénale, celui de laisser une marge de manœuvre aux autorités d'instruction et de jugement et surtout d'éviter, chaque fois que cela est possible, la forme du débat contradictoire, donc de limiter les cas où l'intervention de la justice se fait solennelle. Mais évidemment, il ne faut pas que ce système tombe dans le piège de supprimer toutes garanties aux mineurs et à leurs représentants.

24. Il faut donc, à l'occasion de l'unification de la procédure pénale, définir quelques principes de base sur lesquels s'appuyer pour construire un édifice assez solide pour justifier le choix d'un système et assez souple pour abriter vingt-six sensibilités différentes.

25. Des autorités séparées de celles des adultes

Le premier principe rencontré dans toutes les législations cantonales (et dans la plupart des Etats) est celui **de la séparation des autorités des mineurs de celles des adultes**. Les règles internationales prônent toutes une séparation claire et nette des deux types d'autorités. Ainsi, la CDE, à son article 40 ch. 3, prévoit « les Etats parties s'efforcent de promouvoir (...) la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infractions à la loi pénale (...) ». L'article 2.3 des Règles de Beijing avait déjà posé le même principe. La Loi Modèle affirme dans son article 1.1-1 que « la juridiction spécialisée pour mineurs doit être distincte de la juridiction compétente pour les adultes ».

La première raison qui commande cette séparation tient à la différence de matière entre le droit pénal ordinaire et le droit pénal des mineurs. L'objet du jugement lorsqu'il s'agit d'un majeur, c'est un acte commis dans le passé par une personne présumée responsable. Alors que dans les cours pour mineurs, l'objet n'est pas un acte, mais une personne (enfant ou adolescent) dont le comportement, pas toujours responsable, appelle une réaction sociale sous une forme éducative. C'est l'opposition classique entre un « Tatstrafrecht » et un « Täterstrafrecht ». Si dans le premier cas, le passé est jugé, dans le second, il s'agit de préparer l'avenir. Cette distinction des matières, impose une distinction de la manière.

Il y a en plus une distinction très nette des objectifs, des méthodes et de la pénologie. Les objectifs du droit pénal des mineurs s'écartent des notions de souffrance, de répression et de rétribution, pour des visées éducative, préventive, curative, sociale et protectrice³⁵. La méthode de travail n'est pas basée uniquement sur le droit, mais fait appel au travail interdisciplinaire et aux sciences humaines qui traitent de l'enfant ; elle s'intéresse à la personne et au devenir. Le système des mesures et peines est un système sui generis qui s'écarte résolument du système de sanctions prévu pour les adultes. De plus, le critère de la prévention générale cède ici le pas au critère de la prévention spéciale.

Une séparation des autorités judiciaires des mineurs et des adultes se comprend dès lors facilement.

26. Des instances spécialisées

Le deuxième principe est celui de la **spécialisation des autorités des mineurs**. Qui dit séparation en fonction de la matière et des objectifs sous-entend que les autorités chargées des affaires de cette minorité aient des connaissances et une préparation particulières. Ce postulat est exprimé par les Règles de Beijing, à l'article 1.6 « Les services de justice pour mineurs doivent être systématiquement développés (...) en vue d'améliorer et de perfectionner la compétence du personnel de ces services, en particulier les méthodes, approches et attitudes ». Les Principes de Riyad vont dans le même sens à l'article 58, alors que les Règles de la Havane insistent sur la formation au personnel dans « (...) les domaines de la psychologie de l'enfant, de la protection de l'enfant et des normes internationales relatives aux droits de l'homme et aux droits de l'enfant » (art. 85). La Loi Modèle exige en son article 1.1-1, dernier alinéa, que « toutes les personnes chargées des affaires concernant les mineurs (les juges, l'autorité chargée des poursuites, les autorités chargées de diligenter l'enquête pénale, le personnel de prison et les agents sociaux) doivent recevoir une formation continue spécialisée. » S'il va sans dire que la formation juridique constitue le socle de la formation, il est certain que le droit ne suffit pas pour comprendre la problématique d'un enfant ou d'un adolescent.

La future LFCPM a prévu d'ailleurs une disposition semblable en son article 2, alinéa 3 : « les personnes chargées d'appliquer la présente loi doivent disposer de compétences éducatives ». Cette exigence s'étend, à la lecture du message³⁶, aux autorités intervenant aux trois stades de l'application de la loi (instruction, jugement et exécution).

Au vu de la matière très délicate à traiter par les autorités judiciaires des mineurs et tenant compte des enjeux importants pour l'avenir des jeunes justiciables, il n'est guère contestable de devoir préparer spécialement les personnes en charge de ces responsabilités. Un point doit être ici également mentionné, c'est la coordination avec les autorités de protection, car souvent un même enfant peut être suivi par plusieurs autorités (pénale, civile, tutélaire, sociale, etc.). Un travail en réseau doit alors se mettre en place et seule une bonne connaissance de l'éventail institutionnel et des interventions possibles peut permettre de faire face aux exigences croisées de ce type de situation.

³⁵ ZERMATTEN J., Les objectifs du droit pénal des mineurs

³⁶ Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 242

27. L'enquête de personnalité relative à l'enfant

Troisième principe pour guider la réflexion : l'importance de **l'enquête de personnalité relative à l'enfant**. Contrairement à la justice ordinaire où les éléments de personnalité n'interviennent qu'en deuxième ligne par rapport à l'acte-infraction pour déterminer la quotité de la peine, ce sont les renseignements sur la personnalité du jeune prévenu qui sont déterminants pour toute la procédure et qui vont amener l'autorité à prendre des mesures provisoires, à rechercher des solutions éducatives ou thérapeutiques et qui vont influencer le jugement au fond. Cette obligatoire recherche de renseignements ad personam existe déjà dans le droit actuel (art. 83 et 90 CP) et est largement reprise dans l'avant-projet de LFCPM (art. 8). Elle peut conduire à des décisions de type procédural comme le placement provisoire ou la mise en observation, voire l'expertise médicale ou psychologique³⁷.

Tous les grands instruments internationaux établissent également une prescription pour les autorités judiciaires de s'entourer de tous les renseignements utiles pour les décisions à rendre. Ainsi, la Loi Modèle en son article 3.12-14 indique que « Le juge des enfants chargé de l'instruction doit avoir une connaissance précise de la personnalité du mineur délinquant. Il peut ordonner certaines mesures d'observation, en particulier recourir aux enquêtes sociales ainsi qu'aux examens médicaux et psychologiques. Il doit notamment recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa scolarité et sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé. ». Les Règles de Beijing fixent cette même contrainte, à l'article 16.

Les rapports fournis par les services consultés sont indispensables pour la décision à prendre à l'égard du prévenu mineur. Ces investigations fondent, dans la réalité, un mode de travail particulier qualifié d'interdisciplinaire et justifient l'intervention, déjà bien avant le jugement, de services de protection de l'enfant par le biais de mesures prises à titre provisoire ou de mandats d'enquête sociale. Or, dans ce domaine, il est parfois difficile de faire une distinction très nette entre le mandat d'investigation et le début de la prise en charge. Souvent l'action a été entreprise au moment de la découverte de l'auteur d'un délit et enquête sociale et mesure provisoire s'enchaînent dans un processus continu, sans nécessaire césure entre les phases. Ce n'est qu'au moment du jugement que les interventions seront mieux définies et, peut-être, moins enchevêtrées.

28. La nécessaire implication des parents

Un principe important et qui échappe souvent aux personnes qui ne sont pas familières du droit pénal des mineurs est **l'implication des parents** dans les procédures judiciaires menées à l'égard des enfants. Cela découle de la définition même du mineur : ce dernier est un sujet dépendant matériellement, immatériellement et juridiquement de ses parents. A ces titres, il est important que les parents soient associés, chaque fois que cela est possible, aux décisions qui sont prises à l'égard des enfants, y compris aux actes de procédure. Serait-il possible de faire autrement ? Assurément non, puisqu'il faut impliquer ceux qui ont la charge directe de l'éducation.

La justice des adultes et celle des mineurs se différencient également comme suit : la première est confrontée en première ligne à un acte, la seconde, à un mineur et à ses

³⁷ Idem, p. 420

responsables éducatifs. L'intérêt d'associer les parents à la dynamique de la prise en charge est lié à la substance même de l'objet du procès. Il est juridiquement impératif de renseigner les détenteurs de l'autorité parentale des décisions prises à l'égard de leur enfant, car ces décisions auront une influence directe sur le prévenu mineur, et directement ou indirectement aussi sur leur propre situation (par exemple limitation de l'autorité parentale en cas de mesure de contrainte avant jugement).

En outre, le rôle des parents ou représentants légaux est d'autant plus important que ce sont eux qui connaissent le mieux le prévenu et qui peuvent fournir les renseignements pertinents sur sa problématique. Ce sont eux qui ont le plus d'influence sur le prévenu et qui peuvent faire réussir ou échouer une mesure de prise en charge. Eux aussi qui doivent modifier leurs attitudes éducatives vis-à-vis du prévenu pour faire évoluer son comportement, après une infraction par exemple. Sans l'adhésion, au moins minimale, des parents aux projets éducatifs, ceux-ci n'ont que peu de chance d'être menés à bien.

Dans la procédure pénale des mineurs, notamment dans la phase de l'instruction, les contacts avec les parents ou représentants légaux sont déterminants pour la suite de l'affaire. Une information correcte des actes posés, une explication des conséquences possibles de l'acte commis et de la suite du déroulement de l'intervention judiciaire favorisent la participation des parents au travail judiciaire.

Il y a bien sûr des cas où la participation des parents ou des représentants légaux n'est pas souhaitable (cas où les parents sont impliqués dans les mêmes actes, attitude hostile à l'égard de l'enfant, rejet, maltraitance, etc.). Dans ces situations, la présence des parents doit être alors formellement exclue, passagèrement ou définitivement.

La présence des parents est également prévue par les textes internationaux. Les Règles de Beijing demandent que « les parents ou le tuteur peuvent participer à la procédure et peuvent être priés de le faire dans l'intérêt du mineur, par l'autorité compétente (...) » (art. 15.2). La CDE, à son article 40, alinéa 2, lettre b, chiffre iii, commande que la cause de l'enfant soit entendue en présence de ses parents ou représentants légaux.

La Loi Modèle étend le cercle des parents et des représentants légaux à impliquer, en englobant les services responsables du mineur. Il arrive souvent, en effet, qu'un enfant, à côté de ses représentants légaux, soit déjà suivi par un service de protection. Il est alors évident que le dit service doit être informé, entendu, voire consulté. « Les parents ainsi que les personnes ou services responsables du mineur sont informés et consultés » (art. 3.2-13 al. 2).

29. La limitation de l'intervention pénale

Le principe suivant est de **limiter l'intervention pénale au strict nécessaire**. Cela signifie de ne pas empiéter sur la sphère d'influence des parents et de ne pas imposer des restrictions de fait ou de droit à l'autorité parentale, lorsqu'il n'y a pas de motifs sérieux de le faire. Cela peut paraître évident, car tant la tradition que les principes du droit de la famille fondent la priorité des parents dans l'éducation. Ce rappel peut être jugé superflu, mais il ne faut pas oublier que le droit positif part du principe que le dépistage précoce des difficultés des enfants est une tâche du juge pénal des mineurs. Dès lors, une intervention pourrait se justifier très tôt.

Certes, depuis l'entrée en vigueur du CP, les choses ont évolué et les services de soins pour les enfants se sont développés, rendant ce rôle de la justice des mineurs obsolète. Il n'en reste pas moins que dans certains cantons, notamment dans ceux où les autorités tutélaires ne sont pas centralisées, la tendance est à demander au juge des enfants des mesures qui auraient pu être prises bien avant la découverte d'une infraction.

Outre le respect dû à l'autorité parentale, ce principe de limitation de l'intervention pénale est aussi destiné à respecter les droits de l'enfant. Nous pourrions ici faire appel au proverbe latin « Primum non nocere » que cite le Professeur Martin STETTLER³⁸ et à la sagesse du magistrat qui pourrait se résumer ainsi : « parfois le meilleur moyen de préserver l'intérêt de l'enfant est de ne pas intervenir ».

La signification pratique de ce principe doit se trouver dans la possibilité pour la justice pénale de ne pas intervenir pour des cas bagatelle et de laisser, alors, à l'autorité parentale le soin de réagir et de trouver la réponse la plus adaptée à la situation particulière de l'enfant. Ce principe fonde aussi la nécessité d'introduire un principe d'opportunité dans la loi spécifique pour les mineurs délinquants.

30. La parole de l'enfant

La situation personnelle de l'enfant est déterminante pour la justice des mineurs qui lui accorde une place privilégiée dans toute la procédure. Cela étant, il est décisif de **prendre en considération la parole de l'enfant**. Pour l'autorité judiciaire chargée de trouver la réponse adéquate à tel comportement d'un mineur, le meilleur moyen de connaître l'auteur est la rencontre personnelle avec lui ; c'est dans le contact direct que le juge opère une bonne partie de son travail de connaissance de l'enfant. Le droit pénal des mineurs, au vu de ses objectifs, impose la rencontre du juge et du jeune et cette rencontre est probablement un élément central de la procédure. Cette exigence est l'une des justifications de l'union personnelle, dont il sera question plus loin ; la parole de l'enfant ne peut pas être morcelée et les conditions pour la recevoir excluent une multiplication des « justiciants ».

L'importance de cette confrontation n'est pas limitée à l'intérêt du juge de rencontrer le prévenu pour se faire une opinion personnelle, mais il s'étend au mineur qui rencontre la loi, à travers la personne du magistrat, qui est mis en face de son acte et de ses conséquences. Cette rencontre ne doit absolument pas être escamotée et constitue un instant privilégié de la procédure. Entendre la parole de l'enfant revêt une importance fondamentale³⁹.

Le projet de LFCPM fixe d'ailleurs la nécessité pour l'autorité judiciaire d'entendre personnellement le mineur dans son article 38, alinéa 3⁴⁰. Cette obligation fait écho au grand principe développé par la CDE dans son article phare, l'article 12, qui prévoit :

- « 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de développement.

³⁸ STETTLER M., p. 61

³⁹ ZERMATTEN J., RVJ 1996, p. 207

⁴⁰ Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 430

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans les procédures judiciaires ou administratives l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

Il a beaucoup été écrit sur la parole de l'enfant⁴¹ et il ne fait pas de doute que ces principes sont déterminants pour le droit en général. Pour le droit pénal des mineurs, la comparution personnelle du mineur est un fait acquis et pose beaucoup moins de problème que dans le droit de la famille par exemple ou dans les procédures administratives.

31. La célérité de l'intervention

Pour les enfants et les adolescents, le temps n'est pas neutre. D'où l'importance du principe de **la célérité de l'intervention**⁴².

Il doit y avoir un lien d'immédiateté entre l'acte commis et la réaction sociale. En effet, l'enfant doit pouvoir saisir que l'intervention est liée à son agir. Le temps qui s'écoule favorise l'oubli et plus le jeune s'éloigne du moment où il a fauté, plus il a l'impression de gagner en impunité, donc de pouvoir se soustraire à la loi. Davantage même, si l'intervention est rapide et suit, dans des délais courts, l'acte, l'auteur se sentira « auteur » et l'intervention sera acceptée. En revanche, si l'intervention n'arrive que des mois après la commission de l'acte, l'enfant se sentira « victime » et l'intervention perçue comme injuste ou inappropriée. A l'évidence, il y a un moment favorable à l'intervention judiciaire : celui de la première interpellation. Cet événement provoque une prise de conscience auprès du jeune et des siens et crée les conditions favorables à un changement. Nous pourrions appeler ce moment « la dynamique de l'interpellation ». Il faut en profiter.

Deux éléments spécifiques aux mineurs doivent être mentionnés. Tout d'abord, les enfants et les adolescents n'ont pas la même notion du temps que les adultes. Pour eux, plusieurs mois paraissent une éternité. Ils supportent mal les délais et leur sens de l'immédiateté (la loi du « tout, tout de suite », souvent même à l'origine du délit) impose une réaction très rapide. Ensuite, les situations personnelles et les conditions qui ont influencé l'infraction se modifient très rapidement, beaucoup plus que chez les adultes où les processus de changement sont en principe terminés. Par définition, un enfant est un être en mutation et sa perception des événements change avec l'écoulement du temps. Sa réalité physique et psychique et son entourage social se modifient. D'où la nécessité d'une réaction sociale inscrite dans le contexte le plus proche de l'acte.

Dès lors, une intervention lente n'est pas opportune et peut devenir complètement contre-indiquée. Elle risque aussi d'apporter une réponse déphasée, donc inefficace. Le souci de la réponse sociale rapide doit être permanent sous peine de permettre aux enfants de croire à l'indifférence, à l'impunité, voire à l'injustice.

⁴¹ Voir notamment ZANI M., p. 23 ss

⁴² Ministère de la Justice du Québec, p. 22 ss ; voir aussi Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 246

32. Des garanties judiciaires

Les principes dont nous avons fait état jusqu'à maintenant régissent prioritairement le droit matériel et sont liés à ses objectifs spécifiques. Ils postulent donc des solutions différenciées, nuancées et différentes de celles des adultes, et une loi de procédure qui ne soit pas trop rigide et laisse une marge de manœuvre aux autorités spécialisées. Néanmoins, il faut établir tout aussi clairement que le mineur **a droit à des garanties minimales de protection juridique** et qu'il n'est pas livré, de manière injuste, à la toute puissance du juge.

L'évolution des droits de l'homme et celle des droits de l'enfant ont amené une prise de conscience, notamment sur le fait que l'intérêt de l'enfant ne pouvait justifier n'importe quelle limitation des droits de sa personne, selon un principe que les juges de la jeunesse se plaisent à rappeler : « on ne peut pas traiter un mineur plus mal qu'un majeur ».

Ces garanties minimales sont connues et accordées par la plupart des lois de procédures cantonales et ne posent guère de difficultés. Présomption d'innocence, droit à être informé des charges, droit à être déféré devant une instance judiciaire, obligation d'informer les parents, droit à être défendu, droit à un interprète, droit à bénéficier de voies de recours devant une instance supérieure.

Les grands textes internationaux pertinents s'étendent largement sur ces garanties générales. Les Règles de Beijing consacrent leur article 7 à ces droits, qu'elles considèrent comme les éléments essentiels pour un procès équitable. Reprises en grande partie par la CDE, ces règles figurent en bonne place à l'article 40, alinéa 2, lettre b, chiffres i à vii. Le fait que ces droits énoncés par les Règles de Beijing soient repris et développés dans la CDE, donnent à ces dispositions un caractère contraignant pour les Etats parties. La Loi Modèle fixe ces mêmes droits dans plusieurs dispositions : ainsi le droit à un défenseur et à un interprète et l'obligation d'information des parents (art. 3.2-2), l'imposition de voies de recours (art. 3.2-28).

La LFCPM va également dans le même sens en prévoyant des règles de procédure, notamment celles relatives à la comparution personnelle, à la défense et à l'instauration de voies de recours. C'est dans l'idée d'obtenir une application uniforme d'un minimum de garanties juridiques que ces règles ont été incluses dans le projet de LFCPM⁴³.

33. Une application par analogie

S'il est évident que les enfants ne peuvent pas être traités plus mal que les adultes, sauf à les maltraiter, et qu'un nombre de garanties minimales doivent leur être accordées, on ne peut pas sans autre affirmer qu'ils doivent se voir appliqués exactement les mêmes règles que les adultes. Cela serait nier leur différence et surtout les besoins qu'ils ont en propre, notamment le besoin de protection.

C'est pourquoi, il faut rappeler le principe selon lequel les règles qui s'appliquent et aux adultes et aux enfants (partie générale du CP par exemple) **doivent l'être par analogie**, c'est-à-dire en tenant compte de l'esprit et du but du droit pénal des mineurs. Il est souvent

⁴³ Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 282 à 285

fait mention de l'obligation de tenir compte, au moment de la décision, de l'âge et du degré de maturité de l'enfant. Ainsi des critères moins sévères doivent être retenus envers les mineurs. Cette obligation est rappelée dans la Loi Modèle, article 1.1-1, alinéa 2 : « Le système de la justice pour mineurs doit chercher le bien-être du mineur et faire en sorte que les réactions des autorités soient proportionnées aux circonstances propres du mineur et au délit ». Cet article reprend presque textuellement l'article 5.1 des Règles de Beijing.

Le projet de LFCPM le prévoit d'ailleurs expressément à son article 1, alinéa 2, le message est explicite à ce sujet⁴⁴.

Ensuite, il est nécessaire de souligner qu'une certaine latitude doit être laissée aux juges, eu égard à la diversité des situations qu'ils examinent et à la variété des mesures qu'ils peuvent prendre, voire qu'ils doivent parfois improviser. Sans parler d'un pouvoir véritablement discrétionnaire comme le font les Règles de Beijing⁴⁵ et la Loi Modèle⁴⁶, nous pouvons évoquer ici le rôle prétorien que joue souvent la justice juvénile. Confrontée à des situations d'urgence, nécessitant des mesures immédiates, elle doit pouvoir conserver sa faculté de réagir sur le champ et de prendre les dispositions qui lui paraissent appropriées au cas ponctuel. Il est alors fait appel plus aux qualités personnelles et professionnelles des magistrats qu'à un cadre juridique étiqué. Cela n'empêche pas, bien sûr, le fait de respecter les règles élémentaires du droit et d'offrir aux justiciables la possibilité de se défendre contre des décisions qui s'écartent par trop des garanties minimales.

Cette revendication d'un droit prétorien et d'une application par analogie des dispositions de procédure ne vont pas contre un état de droit, mais manifestent le souci d'une intervention marquée du sceau du réalisme.

⁴⁴ Idem, p. 241 et 419

⁴⁵ Règles de Beijing, p. 11 s.

⁴⁶ Loi Modèle, art. 1.1-1, 6^{ème} paragraphe

III. LES OPTIONS DE BASE

1. Une loi distincte

34. La première question à résoudre au moment où l'on envisage de réglementer de manière uniforme la procédure pénale applicable aux mineurs en Suisse est évidemment de savoir si l'on veut consacrer une loi particulière à ces dispositions spécifiques ou si l'on se contentera d'un chapitre particulier dans le droit procédural promulgué pour les adultes. Cette question est significative de la place que l'on entend offrir au droit pénal des mineurs dans son ensemble, respectivement aux règles de procédure.

Dès lors, on ne peut guère se démarquer de la position choisie pour le droit de fond. Pour la modification de la partie générale du Code pénal, in casu pour les dispositions applicables aux mineurs, l'option est claire : réglementer le droit pénal des mineurs par une loi particulière. La raison évoquée est avant tout basée sur la différence fondamentale entre le droit pénal ordinaire et le droit réservé aux mineurs délinquants. Ce dernier, axé plus sur l'intégration par l'éducation que sur des objectifs pénaux traditionnels, nécessite donc un traitement législatif particulier⁴⁷. Les travaux actuels menés devant les Chambres n'ont pas remis en cause ce choix de sortir le droit des mineurs du Code pénal et l'idée d'une nouvelle Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs semble bien accueillie par les milieux politiques, comme par les milieux professionnels.

On peut dire aussi que le fait de consacrer une loi particulière à la prise en charge des jeunes délinquants a une haute valeur symbolique : on signifie par là l'intérêt particulier que l'on doit à cette catégorie de justiciables, on justifie la différence du traitement appliqué et on souligne la nécessité de donner des moyens propres à un droit longtemps considéré comme « droit mineur », sorte de fils sympathique, mais pas trop sérieux du vénérable droit pénal traditionnel.

35. La procédure pénale unifiée doit donc suivre le sort du droit de fond et faire l'objet d'une loi particulière et ce pour les mêmes raisons que celles avancées pour la LFCPM. En effet :

- la matière même de la procédure pénale est différente de la procédure applicable aux adultes. Les objectifs différents du droit pénal des mineurs et le statut des jeunes déférés devant les instances compétentes justifient un traitement différent par les instances judiciaires. La Cour européenne des droits de l'homme l'a plusieurs fois admis et répété : « ... la différence de traitement entre mineurs et majeurs repose sur une justification objective qui est l'âge des intéressés ; d'autre part (...) cette justification est en outre raisonnable dans la mesure où le but de ce régime particulier réservé aux mineurs consiste pour l'essentiel à assurer la protection de ceux-ci. »⁴⁸;
- les instances judiciaires des mineurs, elles-mêmes spécialisées, se différencient de celles des adultes par leur organisation, leurs compétences, leur mode de

⁴⁷ Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 238

⁴⁸ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Bouamar c. Belgique du 22 septembre 1987, 9106/80, consid. E n° 96

fonctionnement et la formation spécifique exigée de ses membres ; il est donc juste que l'on donne une place particulière à cette justice dans un code qui lui serait réservé ;

- l'impact symbolique de ce détachement revêt la même importance en procédure qu'en droit de fond : on reconnaît par là que non seulement les dispositions générales du droit des mineurs méritent une place à part, mais aussi que la manière dont le législateur veut faire appliquer ces règles a droit à un traitement propre ;
- l'état d'esprit et les objectifs particuliers du droit pénal des mineurs se répercutent de manière évidente sur la manière de procéder. Différence de matière égale différence de manière. Cet argument plaide pour une séparation nette des deux législations.

36. Si l'on prend l'option d'une *lex specialis*, on pourrait développer l'ambition d'établir une loi complète envisageant toutes les situations et réglant tous les détails de procédure. C'est une voie possible comme la solution choisie à Fribourg pour le projet de code de procédure pénale pour les mineurs⁴⁹ où toutes les dispositions ont été prévues avec beaucoup de minutie.

Cette opération nous paraît cependant faire double emploi avec le projet de Loi fédérale de procédure pénale (LFPP). En effet, la procédure pénale pour les adultes a été conçue de manière à prévoir toutes les situations possibles ; un grand nombre de cas où un mineur se trouve en conflit avec la loi ne nécessite pas forcément un traitement différent de celui des adultes. Il serait peu judicieux alors de vouloir refaire tout l'exercice – forcément répétitif – d'une loi complète. Dans ces conditions, la LFPPM sera la *lex specialis* et se référera à sa loi-mère, la LFPP applicable aux adultes. Elle ne contiendra que les points de procédure qui divergent de cette dernière. Il est rappelé ici que les points où il n'y a pas divergence, il y a application aux mineurs de la loi-mère avec nuance, par analogie comme cela a été mentionné ci-dessus au point 33. Cette application nuancée constitue un nouvel argument pour une loi séparée.

On ne niera pas l'intérêt pratique qu'il y aurait eu à englober les dispositions des mineurs dans la loi fédérale pour les adultes, en en faisant un chapitre spécial dans la partie consacrée aux procédures particulières. Le choix symbolique l'a emporté sur l'aspect pratique.

37. Les droits de l'enfant ont érigé l'enfant en sujet de droits et lui ont donné la parole. Concrètement cela signifie qu'il a le droit de s'exprimer dans toutes les décisions qui le concernent et l'instance appelée à trancher doit lui accorder un espace pour qu'il puisse s'exprimer⁵⁰. Dès lors, le législateur doit avoir le souci nouveau de rendre la loi compréhensible, en tous les cas accessible aux enfants, dès qu'il s'agit d'un domaine qui les touche.

⁴⁹ Projet de code de procédure pénale pour les mineurs (CPPM), Fribourg ; projet non encore publié et dont la réalisation dépend du sort réservé au projet d'unification de la procédure fédérale

⁵⁰ Art. 12 ch. 1 CDE

L'idée sous-jacente est de préparer les jeunes à assumer leur citoyenneté et de les mettre, plus tôt que par le passé, en présence de leurs responsabilités. Dans les grands textes internationaux, cette exigence revient de manière permanente : ainsi selon la CDE « les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à (...) faciliter sa réintégration dans la société et (...) assumer un rôle constructif au sein de celle-ci » (art. 40 ch. 1). L'article 1.1-1, paragraphe 4, de la Loi Modèle énonce « Le système de justice des mineurs doit également tendre au développement de la personnalité et de la responsabilité morale du mineur en tant que citoyen. ». Ce principe est repris parmi les principes de base (International umbrella principles, litt. i) dans le Guide des NU pour la Justice des mineurs⁵¹.

En droit pénal des mineurs, l'enfant est sur le devant de la scène, soupçonné ou accusé d'une infraction. Il doit donc pouvoir s'exprimer et le législateur, à juste titre, le met au centre des débats. Mais connaît-il les enjeux de ce procès ? sait-il clairement les règles qui le régissent ? La réponse dépend évidemment de chaque cas particulier et varie selon l'âge, la maturité et le développement de chaque enfant. Une conclusion évidente nous paraît devoir être tirée de cette exigence des droits de l'enfant : pour une participation réelle de l'enfant, nous devons fournir un effort très sérieux et offrir une loi compréhensible par le mineur lui-même. Dans un champ aussi important que le droit formel, c'est-à-dire celui qui explique comment le justiciable peut et doit agir, cette réalité prend une importance particulière. Et cela ne devrait pas être un vœu, mais bien une réalité : que les mineurs sachent leurs droits et la manière de les mettre en application, grâce à un outil simple qu'ils puissent lire et comprendre.

Cette exigence de lisibilité postule aussi que la procédure pénale applicable aux mineurs soit séparée de celle des adultes et apparaisse dans un texte rédigé de manière appropriée. Il paraît difficile pour la LFPP, comprenant un chapitre procédure des mineurs, de répondre à cette exigence.

2. Des tribunaux spécialisés

38. Un des problèmes les plus sensibles est probablement celui de savoir quel modèle d'instance judiciaire propre aux mineurs proposer pour la Suisse, qui tienne compte des standards internationaux minima et qui s'adapte au génie de notre pays. La difficulté est grande puisqu'en application de la faculté accordée par l'article 309 CP, chaque canton a désigné ses autorités compétentes pour le traitement des enfants et des adolescents et chaque canton semble s'être ingénié à... se distinguer de ses voisins. Les systèmes sont protéiformes et très riches ; les différences des uns aux autres sont parfois criardes, parfois subtiles, à tel point que seul un examen de la pratique permet de les percevoir.

Il n'a pas été possible de prendre en compte toutes les différences et il n'a pas paru opportun non plus de proposer un système qui serait une espèce de plus petit dénominateur commun, recherchant un assentiment général à tout prix. Il a semblé plus sage, à partir de l'analyse des systèmes en place, d'offrir un modèle simple, respectueux de l'esprit et des objectifs du droit pénal des mineurs, si possible efficace et fondé sur la praticabilité et la réalité des interventions judiciaires successives à mener. Ce système devrait permettre aussi une certaine latitude aux cantons, au moment de désigner leurs autorités judiciaires. Le

⁵¹ Guide des Normes internationales et des meilleures pratiques, p. 11, principe i n° 95

modèle est donc fixe, mais non figé ni fermé ; les diverses sensibilités du pays devraient s’y retrouver.

39. La Suisse compte deux systèmes principaux (le système Jugendanwalt et le système Juge des mineurs) avec de très nombreux cas particuliers et d’innombrables exceptions. S’il n’est pas indiqué de visiter toutes les instances judiciaires fonctionnant à ce jour en Suisse, on doit exposer brièvement les deux principaux modes de travail.

40. Le système Jugendanwalt

Ce modèle est surtout répandu en Suisse alémanique (avec plusieurs exceptions, dont celle notable du canton de Berne) et appliqué par les cantons d’Argovie⁵², Appenzell AR⁵³, Bâle-Campagne⁵⁴, Glaris⁵⁵, Grisons⁵⁶, Lucerne⁵⁷, Nidwald⁵⁸, Obwald⁵⁹, St-Gall⁶⁰, Schaffouse⁶¹, Schwyz⁶², Soleure⁶³, Uri⁶⁴, Zoug⁶⁵ et Zurich⁶⁶. On peut le résumer ainsi :

- a) l’instruction est confiée à un magistrat, nommé Jugendanwalt, qui appartient à une instance judiciaire appelée Jugendanwaltschaft. Ce magistrat a la double charge d’établir les faits et de cerner la personnalité de l’auteur ;
- b) après cette première opération, le Jugendanwalt libère le prévenu (classement, non-lieu ou acquittement) ou retient l’existence d’une infraction et passe à la phase de jugement ;
- c) le jugement est de la compétence ou du Jugendanwalt lui-même ou du Tribunal ordinaire qui siège en qualité de Jugendgericht. Les infractions sans gravité ou celles qui n’entraînent que des sanctions dites disciplinaires voire des mesures éducatives ambulatoires, sont jugées par le Jugendanwalt comme juge unique, en audience « de cabinet ». En cas d’infractions qui revêtent une certaine gravité et si une privation de liberté supérieure à une certaine durée (par exemple plus de 30 jours) ou un déplacement du milieu familial (par exemple placement) sont encourus, le Jugendanwalt établit une décision de renvoi de la cause devant un tribunal ordinaire qui prend le nom de Jugendgericht (mais qui est formé des membres du Tribunal de district par exemple) et soutient la cause devant cette instance, agissant alors à la fois comme une sorte d’accusateur public (via l’acte de renvoi) et comme une sorte de défenseur (qui propose telle mesure éducative ou telle sanction). La décision appartient alors au

⁵² DJStRP/AG et StPO/AG

⁵³ StPO/A AR

⁵⁴ GJStRP/BL

⁵⁵ StPO/GL

⁵⁶ StPO/GR

⁵⁷ StPO/LU

⁵⁸ StPO/NI

⁵⁹ StPO/OW

⁶⁰ GStRP/SG

⁶¹ GStJRP/SH

⁶² StPO/SW

⁶³ Art. 16 ss GGO/SO et VOJStRP/SO

⁶⁴ StPO/UR

⁶⁵ Art. 62 ss StPO/ZG

⁶⁶ VOJStV/ZH et StPO/ZH

Jugendgericht, instance non spécialisée, qui siège en audience ordinaire, mais en appliquant les règles de procédure particulières réservées aux mineurs ;

- d) l'exécution des décisions prises par le Jugendanwalt ou par le Jugendgericht appartient au Jugendanwalt qui est déjà intervenu précédemment. Pour les mesures éducatives, cela revêt une importance particulière, car la plupart du temps elles ont déjà été mises en œuvre, à titre provisoire, dans la phase de l'enquête de personnalité. Pour cette exécution, le Jugendanwalt dispose le plus souvent de son propre service social ou d'un service officiel administratif, rattaché à l'administration cantonale.

41. Une grande partie de la Suisse alémanique s'est ralliée à ce système. De nombreuses nuances doivent être apportées à cette généralisation. Elles portent surtout sur la limite de la compétence du Jugendanwalt jugeant comme juge unique. Dans certains cantons, une limite est fixée au montant de l'amende (par exemple 300 francs à Lucerne, 500 francs à Zurich ou 1'000 francs à Nidwald) ou à la durée de la détention encourue (par exemple 14 jours à Appenzell AR, à Schaffouse et à Zurich et 1 mois à St-Gall, à Nidwald et Lucerne, 3 mois à Zoug).

D'autres différences résident aussi dans l'exécution des peines et mesures. Celle-ci ne revient pas toujours au Jugendanwalt comme à Argovie, Bâle-Campagne, Lucerne, St-Gall, Schaffouse, Soleure ou Zurich, mais peut être attribuée à la compétence d'une autorité administrative, ainsi l'Office cantonal des mineurs à Glaris ou aux Grisons ou au Département de la police, à Zoug, par exemple.

Il faut ajouter encore des différences de fonctionnement face à la catégorie des enfants (7 – 15 ans) où certains cantons connaissent encore la compétence d'autorités administratives, non judiciaires. Ainsi, Argovie confie l'instruction des causes des enfants aux autorités scolaires, alors que les réponses aux délits peuvent être du ressort du conseil d'école (pour les punitions disciplinaires), du Jugendanwalt (pour l'assistance éducative) ou du Jugendgericht (pour les placements institutionnel et familial et le traitement spécial)⁶⁷. Le canton des Grisons confie la compétence d'instruction pour les prévenus enfants aux autorités scolaires de la commune du domicile et donnent la compétence de sanctionner ces enfants aux mêmes autorités scolaires. Dès lors, l'exécution sera menée par le Département de Justice et Police, en collaboration avec l'autorité scolaire qui est intervenue. On pourrait multiplier les exemples⁶⁸, au risque de perdre le lecteur...

42. Le système Juge des mineurs

Il s'agit du modèle qui a été choisi par les cantons romands (sauf Neuchâtel), soit Fribourg⁶⁹, Genève⁷⁰, Jura⁷¹, Valais⁷² et Vaud⁷³ et le canton de Berne⁷⁴ et pour l'esprit,

⁶⁷ Art. 11 à 17 StPO/AG

⁶⁸ Voir aussi : Les autorités cantonales chargées de la poursuite pénale en Suisse, 1^{ère} et 2^{ème} éd.

⁶⁹ LJPM/FR

⁷⁰ LJEA/GE

⁷¹ LTM/JU

⁷² LOJ/VS et CPP/VS

⁷³ LJPM/VD

⁷⁴ LRMD/BE

récemment par le canton de Thurgovie⁷⁵. En respectant la même présentation que pour le modèle Jugendanwaltschaft, nous obtenons les données suivantes :

- a) l'instruction est confiée à un magistrat, nommé le Juge des mineurs qui appartient à une institution nommée Tribunal des mineurs. Ce magistrat a la double charge d'établir les faits et de cerner la personnalité de l'auteur ;
- b) après cette première opération, le Juge des mineurs libère le prévenu (classement, non-lieu ou acquittement) ou retient l'existence d'une infraction et passe à la phase du jugement ;
- c) le jugement est de la compétence ou du Juge des mineurs lui-même ou de la compétence du Tribunal des mineurs, tribunal spécialisé, distinct de toute autre instance des adultes. Pour les infractions peu graves ou celles qui n'entraînent que des sanctions dites disciplinaires voire des mesures éducatives ambulatoires, c'est le Juge des mineurs qui prend la décision comme juge unique, en audience de cabinet. En cas d'infractions d'une certaine gravité et notamment où une privation de liberté supérieure à une certaine durée (par exemple plus de 30 jours) ou un déplacement du milieu familial (par exemple placement) sont encourus, le Juge des mineurs est amené à établir une décision de renvoi de la cause devant le Tribunal des mineurs qui sera présidé par le Juge des mineurs, assisté de deux assesseurs dans la règle ; ces assesseurs ne sont pas des magistrats professionnels, mais des juges laïcs choisis pour leur intérêt particulier du domaine de la protection de l'enfance. La décision appartient alors au Tribunal des mineurs qui est une instance spécialisée et qui applique les règles de procédure particulières réservées aux mineurs ;
- d) l'exécution des décisions prises par le Juge des mineurs ou par le Tribunal des mineurs appartient au Juge des mineurs qui est déjà intervenu précédemment. Comme dans le système Jugendanwaltschaft, cela revêt une importance particulière en matière de mesures éducatives, car, la plupart du temps, celles-ci ont déjà été mises en œuvre à titre provisoire dans la phase de l'enquête de personnalité. Pour cette exécution, le Juge des mineurs dispose parfois de son propre service social ou alors fait appel à un service officiel administratif, rattaché à l'administration cantonale (Office cantonal des mineurs, Service de protection de la jeunesse).

43. Comme pour le système du Jugendanwalt, il y a des nuances dans l'application de ces systèmes qui touchent également la compétence du juge unique ou du Tribunal des mineurs, relativement à la durée de la peine encourue. Berne a également instauré un double Tribunal des mineurs : le Tribunal composé du président et de deux juges assesseurs (Chambre à trois juges) et la Chambre à cinq juges pour les cas très graves⁷⁶.

Par rapport aux enfants, Genève a également mis en place un système d'intervention particulier : l'autorité d'instruction pour les enfants est le directeur du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ, service administratif) ; ce même directeur intervient dans la phase du jugement puisqu'il est l'autorité de jugement pour les infractions commises par les

⁷⁵ StPO/TG

⁷⁶ Art. 1 et 11 LRMD/BE

enfants, sauf celles qui peuvent conduire à un placement et qui sont alors déferées au Tribunal de la jeunesse, autorité compétente pour les adolescents et instance judiciaire spécialisée. Pour l'exécution des décisions prises à l'égard des enfants, l'on retrouve le directeur du SPJ⁷⁷. Le canton de Vaud (d'autres cantons peut-être aussi) a laissé une compétence au Préfet de chaque district pour les contraventions⁷⁸.

44. Identité et différence

Si l'on tente de comparer ces deux systèmes, l'on se rend compte qu'ils présentent des similitudes et des différences.

Tout d'abord, en comparant les deux premières phases de l'intervention judiciaire (instruction et décision sur la suite à donner), les deux systèmes opèrent de la même manière avec des compétences identiques : enquêter sur les faits et sur la personne et classer, respectivement amener les causes à jugement.

Dans la phase du jugement, le système est à la fois le même, lorsque le Juge des mineurs/Jugendanwalt agit comme juge unique (sauf en matière d'amende ou de détention où les compétences peuvent varier) et à la fois diverge lorsque l'affaire dépasse les compétences du juge unique. Il s'agit alors :

- dans le modèle Jugendanwalt, de remettre le dossier au Jugendgericht, donc de le faire sortir de la justice spécialisée pour le donner à la justice ordinaire, en général un tribunal de district, avec la précision que le Jugendanwalt va comparaître devant cette instance avec un double rôle d'accusateur public et de défenseur, ce qui prête parfois à confusion dans la traduction française de son appellation en « avocat des mineurs » ou « procureur des mineurs » ;
- dans le modèle Juge des mineurs, de remettre le dossier au Tribunal des mineurs, instance spécialisée où le Juge des mineurs siège, en qualité de président de cette instance.

On voit donc que d'un côté comme d'un autre, le Jugendanwalt participe à la phase du jugement pour les affaires graves, mais qu'il n'a pas le même rôle. Dans le premier modèle, il est l'un des acteurs du procès ; dans le second, il est le directeur du procès. Mais dans les deux modèles, on a besoin de ses compétences spécifiques : c'est lui qui connaît le mineur et qui connaît les solutions possibles pour lui.

Dans la phase de l'exécution, c'est le Jugendanwalt ou le Juge des mineurs qui mettent en action les décisions du Jugendanwalt/Juge des mineurs, respectivement du Jugendgericht/Tribunal des mineurs. Il n'y a pas de différence entre les deux systèmes, dans cette phase très importante, sauf bien sûr pour les rares cantons qui ont confié l'exécution à une autorité administrative.

⁷⁷ Art. 1 et 11 LJEA/GE

⁷⁸ Art. 1 LJPM/VD

45. Quelques chiffres

Il a paru intéressant de voir, par les chiffres, ce que représentait l'activité des juges uniques et celle des instances collégiales, pour savoir si la différence entre les systèmes représentait, en quantité, une différence importante ou dérisoire.

Les statistiques fédérales sur les condamnations des mineurs en Suisse montrent pour l'année 1996 que les réprimandes, prestations de travail, amendes et renoncements à toute sanction (art. 95 à 98 CP) constituent le 77,3 % de toutes les condamnations prises à l'égard des adolescents. En ajoutant à ces chiffres les peines privatives de liberté (détention au sens de l'art. 95 CP) entre 1 et 30 jours, nous obtenons 88,4 %. Les mêmes données, soit l'addition des réprimandes, prestations de travail et renoncements à toute sanction pour les enfants (art. 87 et 88 CP), aboutissent à 91,8 % de toutes les décisions prises.

Si l'on se penche sur les décisions ayant entraîné des mesures ambulatoires, on obtient pour 1996 : 4 % pour les adolescents et 4,5 % pour les enfants.

En ajoutant pour 1996, les 88,4 % de punitions « simples » et les 4 % de mesures ambulatoires, on arrive à un résultat de 92,4 % de décisions dans la compétence du juge unique pour les adolescents ; le même calcul pour les enfants donne le chiffre de 96,3 % de décisions dans la compétence du juge unique pour les enfants⁷⁹.

La faible différence représente alors l'intervention de la cour collégiale (Jugendgericht/Tribunal des mineurs).

Pour l'année 1997, les chiffres donnent des pourcentages sinon identiques, du moins semblables. Adolescents : ensemble des punitions simples (87,4 %) et des mesures ambulatoires (3,6 %), soit 91 %. Enfants : ensemble des punitions simples (91 %) et des mesures ambulatoires (3,9 %), soit 95 %⁸⁰.

Pour l'année 1998, les chiffres se ressemblent à nouveau. Adolescents : ensemble des punitions simples (86,3 %) et des mesures ambulatoires (3,8 %), soit 91,1 %. Enfants : ensemble des punitions simples (92,5 %) et des mesures ambulatoires (4 %), soit 96,5 %⁸¹.

L'examen des chiffres nous fait donc comprendre que dans les instances pénales des mineurs en Suisse, plus de neuf affaires sur dix sont du ressort du juge unique, qu'il se nomme Jugendanwalt ou Juge des mineurs. Seule une petite proportion d'affaires (environ 8 % pour les adolescents et environ 5% pour les enfants) exige la transmission du dossier devant une cour collégiale (Jugendgericht ou Tribunal des mineurs). Cela est évidemment important puisque, malgré les différences entre les deux systèmes, on peut dire que plus de 90 % des affaires de délinquance juvénile sont traitées de manière identique en Suisse.

⁷⁹ Condamnations pénales des mineurs, 1996

⁸⁰ Idem, 1997

⁸¹ Idem, 1998

46. De quelques systèmes particuliers

Sans entrer dans des détails qui mériteraient une étude complète, on peut signaler l'existence de systèmes particuliers qui se rapprochent des deux grands systèmes énoncés plus haut.

Le système neuchâtelois probablement inspiré historiquement de l'institution française du juge des enfants (la France a institué un droit des mineurs détaché du droit des adultes, qui confie protection de l'enfance et poursuite des infractions pénales commises par les mineurs à une seule et même autorité : le Juge des enfants)⁸². Ce système à « double casquette » existait aussi en Belgique jusqu'en 1991, mais a été réformé, pour un système qui distingue clairement mineurs en danger et mineurs délinquants.

Dans le canton de Neuchâtel⁸³, on a estimé utile de confier les tâches de protection et de poursuite pénale à une même autorité : l'Autorité tutélaire (ci-après AT), qui est organisée sur le plan du district et qui est présidée par un juge professionnel, le président de l'AT. Si nous reprenons le schéma utilisé plus haut :

- a) la phase de l'instruction est menée par le président de l'AT qui agit comme un Juge des mineurs ou un Jugendanwalt, avec mission d'enquêter tant sur les faits que sur la personne ;
- b) au terme de l'instruction, le président de l'AT peut juger, comme juge unique, toutes les infractions et prononcer toutes les peines et toutes les mesures prévues par le CP, sauf le placement. En cas de placement, il doit alors renvoyer la cause devant l'Autorité tutélaire pénale, chambre collégiale de trois personnes, qu'il préside et composée à part lui de deux assesseurs, juges laïcs qui sont aussi les assesseurs de l'autorité tutélaire civile ; du fait de la seule compétence pour les cas de placement, l'autorité tutélaire pénale pour les mineurs siège très peu ;
- c) l'exécution des mesures et sanctions décidées par lui ou par la chambre collégiale appartient au président de l'AT, qui a alors recours à l'Office cantonal des mineurs et des tutelles pour l'aider à mettre en application les décisions.

Ainsi, le président de l'AT, lorsqu'il agit au pénal, agit comme un Juge des mineurs et ce système appartient donc à la famille « Juge des mineurs ». Ce qui est original, c'est que le même juge peut intervenir pour le même mineur, au civil et au pénal. L'avantage à mettre au crédit de ce système est une vue d'ensemble de la part de l'AT de tous les problèmes de la jeunesse et une possibilité d'action unique et concertée, tel que le demande l'article 317 CC et comme le suggère l'article 19 LFCPM. Mais il faut bien admettre que la conjonction de toutes les compétences civiles et pénales dans les mains d'un même magistrat soulève des problèmes de garanties minimales accordées aux justiciables juvéniles et à leurs familles.

⁸² Ordonnance du 2 février 1945, n° 45-174

⁸³ LPEA/NE

47. Le canton de Thurgovie a modifié son système récemment⁸⁴ passant d'un système Jugendanwalt classique à un système original où le Jugendgericht (chambre collégiale) a été supprimée. Le Jugendanwalt cumule sur sa personne toutes les compétences d'instruction, de jugement et d'exécution, sans devoir en référer au Tribunal des mineurs, ni à une autre autorité quelles que soient la mesure prononcée ou la peine encourue. Le Ministère public n'intervient pas et il a été renoncé à instituer un Haftrichter.

Dans ce cas de figure, il y a concentration complète de la fonction de magistrat de la jeunesse sur une seule personne. C'est donc proche du système Juge des mineurs, mais en allant jusqu'au bout de cette logique et sans laisser la possibilité de l'examen des causes les plus sérieuses à une chambre collégiale.

Il semble que les raisons qui ont amené ce canton à choisir ce système sont d'ordre économique et pratique au moment de devoir réformer l'organisation judiciaire. Ce modèle a été préféré à un modèle Jugendanwalt, partiellement spécialisé, fonctionnant avec des tribunaux de district peu habitués aux causes des mineurs délinquants.

48. A Bâle-Ville⁸⁵, l'autorité compétente pour les mineurs est le Jugendanwalt, qui intervient dans la phase de l'instruction et dans celle du jugement, mais pas dans celle de l'exécution. En plus de la poursuite pénale, le Jugendanwalt a également des compétences pour entendre les victimes d'infractions contre l'intégrité sexuelle et les témoins, lorsqu'ils sont mineurs.

Dans la phase de l'instruction, le Jugendanwalt établit les faits et les éléments de la personnalité. Il dispose directement de la brigade de la police spécialisée en matière de criminalité juvénile, qui lui est rattachée. Dans ce rôle, il est l'égal du Ministère public pour les majeurs, mais spécialisé en criminalité juvénile. Il dispose également d'un service social qui lui est soumis administrativement.

Au terme de l'enquête, le Jugendanwalt a des compétences comme juge unique (réprimande, prestation de travail, renonciation à toute sanction, amende et détention jusqu'à un mois). Dès que la peine encourue est supérieure à cette limite ou dès qu'il est question d'une mesure éducative, notamment un déplacement du milieu familial, la cause est renvoyée devant le Jugendrat (littéralement, conseil de la jeunesse) qui fait office de Tribunal des mineurs et qui peut siéger dans deux compositions : soit à trois juges avec compétence pour les mesures éducatives ambulatoires et la détention jusqu'à six mois ; soit à cinq juges avec compétence pour les mesures qui impliquent un déplacement du milieu familial et la détention, lorsqu'elle est supérieure à six mois. Le président du Jugendrat est alors un juge professionnel assisté de deux ou quatre assesseurs. Ce juge n'est pas spécialisé uniquement dans le domaine de la délinquance juvénile, mais c'est un juge qui s'occupe des différents domaines de protection et qui a une sensibilité particulière. Comme devant le Jugendgericht, le Jugendanwalt doit comparaître devant le Jugendrat pour soutenir l'accusation et la proposition de mesure ou de sanction qu'il va présenter. Il agit alors comme représentant du Ministère public. Pour l'exécution, celle-ci est de la compétence de l'autorité tutélaire.

On se trouve donc à cheval entre le système Jugendanwalt (sans exécution) et un système neuchâtelois (double compétence) : comme instance civile, c'est la

⁸⁴ StPO/TG

⁸⁵ GJStRP/BS

Jugendschutzkammer qui agit à l'instar d'une autorité tutélaire ; comme instance pénale, c'est la Jugendstrafkammer agissant comme un Jugendgericht. La césure a été opérée avec l'exécution délibérément confiée à un autre organisme que la Jugendanwaltschaft, soit l'autorité tutélaire. On peut penser que c'est l'un des cantons qui s'écarte le plus du système Juge des mineurs, tout en ne se claquant pas non plus sur le modèle classique Jugendanwaltschaft. Il réalise par contre une autre union, celle de la matière entre droit civil et droit pénal devant la chambre collégiale.

A noter que ce canton, dans sa nouvelle loi a renoncé à instituer le Juge des mesures de contrainte (Hafrichter), pour des motifs à la fois économiques et de doctrine (difficulté à séparer nettement les raisons traditionnelles de la détention préventive de celles liées à l'examen de personnalité).

49. Dans le canton d'Appenzell IR, nous nous trouvons également devant un système particulier, puisque l'autorité de la poursuite pénale est en grande partie une autorité administrative : le Jugendsekretariat (littéralement, le secrétariat à la jeunesse) qui s'occupe tout aussi bien de l'instruction des infractions commises par les enfants et les adolescents et de l'exécution des mesures et sanctions prononcées. Par contre l'autorité de jugement est l'autorité tutélaire civile, qui a alors des compétences pénales : lorsque cette autorité de protection tranche au pénal, elle prend alors le nom de Jugendgericht (Tribunal des mineurs).

Il y a donc une légère ressemblance dans ce système avec le modèle neuchâtelois puisque l'autorité tutélaire a une double compétence civile et pénale pour les mineurs. Les mêmes avantages peuvent être cités qu'à Neuchâtel ; mais dans ce système, certainement très bien adapté à la réalité locale, il n'y a pas d'intervention d'une autorité judiciaire, ni dans la phase de l'enquête, ni dans celle de l'exécution.

50. Le Modèle

Comme indiqué, la grande différence réside donc dans la phase du jugement où une partie de la Suisse confie la décision sur le bien-fondé de l'affaire à la justice ordinaire, avec présence du Jugendanwalt (la Suisse alémanique moins Berne, mais avec le Tessin), alors que l'autre partie de la Suisse fait confiance complète à la justice spécialisée et attend du Tribunal des mineurs, présidé par le Juge des mineurs, qu'il tranche sur le fond (la Suisse romande avec Berne et Thurgovie). La notable exception neuchâteloise peut être assimilée au système Juge des mineurs, alors que Appenzell IR constitue un réel cas particulier.

Quel modèle choisir ? Sur la base de cette approche comparative, soulignons quelques principes pour faciliter le choix :

- la réalité : dans plus de 90 % des cas, les magistrats des mineurs en Suisse effectuent le même travail qu'ils se nomment Juges des mineurs ou Jugendanwälte ; qu'ils travaillent à Bâle-Ville ou à Lugano, même à Frauenfeld : ils opèrent de la même manière et détiennent des compétences identiques ;
- la spécialisation : dans quasiment tous les cantons suisses on a confié les causes des mineurs délinquants à des instances spécialisées ;

- la position centrale du juge : le magistrat des mineurs occupe une place très importante dans le dispositif d'intervention face aux mineurs et concentre des compétences importantes sur sa personne ; ce rôle du juge n'est pas remis en cause dans les différentes législations cantonales qui ont été revisitées dernièrement, ni non plus dans l'esprit de la nouvelle LFCPM ;
- la protection de l'enfant : ce qui semble s'imposer comme critère de choix dans les dispositifs cantonaux mis en place, c'est la recherche d'une instance qui protège réellement les enfants et qui évite une trop forte stigmatisation du procès pénal pour les mineurs délinquants ;
- l'efficacité : les règles de procédure sont peu, voire très peu développées selon les cantons, le souci des législateurs paraissant plutôt celui de trouver des formules proches de la réalité de la délinquance juvénile et propres à modifier le réel, plutôt que d'apporter des réponses idéales peut-être, mais impraticables.

51. Un choix

Dès lors, il semble possible de proposer un modèle qui ne s'écarte pas trop de ces paramètres et qui tiennent compte de cette réalité helvétique, tout en respectant les standards imposés par les grands textes internationaux. Nous préconisons donc un système proche du système « Juge des mineurs », c'est-à-dire où le magistrat en charge des mineurs :

- soit l'autorité spécialisée pour toutes les causes pénales des mineurs aussi bien pour les enfants que pour les adolescents du droit positif que pour les mineurs (10-18 ans) du droit à venir⁸⁶ ;
- puisse intervenir aux trois stades de l'instruction, du jugement et de l'exécution (la compatibilité d'un tel système avec l'exigence d'impartialité sera examinée ci-après, chapitre 3) ; cela comme le font jusqu'à présent les Jugendanwälte et Juges des mineurs dans plus de 90 % des causes dont ils connaissent ;
- puisse intervenir également dans les affaires les plus importantes (environ 8 % des cas d'adolescents et 5 % des cas d'enfants), comme membre de la cour collégiale, chaque fois que cette présence n'est pas contestée ; c'est là la principale modification par rapport au système du Jugendanwalt. On verra dans l'examen de détails, les cautions à mettre à ce système, pour garantir aux justiciables de ne pas être jugé par un juge qui pourrait paraître partial ;
- puisse continuer à être celui qui met en action les décisions qu'il a prises, dans ce souci d'apporter une efficacité à la justice juvénile, justice symbolique (qui dit le droit) en même temps qu'elle est une justice efficace (qui réalise ce qu'elle dit) et qui tient compte de l'évolution de la situation de l'enfant (adéquation de la réponse aux besoins).

⁸⁶ Art. 3 ch. 1 LFCPM

52. Unité et spécialisation

Le système retenu est caractérisé par la plus grande unité de l'intervention judiciaire avec la possibilité d'une prise en charge globale, de la commission de l'infraction jusqu'à la résolution du problème par la même autorité. Même lorsque l'affaire est importante (gravité de l'infraction) ou difficile à résoudre (gravité de la situation personnelle, familiale ou professionnelle), on offre la possibilité d'une réponse holistique.

La cause du mineur ne sort pas de l'instance des mineurs, elle reste dans les mains des juges spécialisés qu'ils soient juges uniques ou appartenant à la cour collégiale ; c'est la raison principale qui justifie un système tel que proposé : à savoir que dans les causes les plus délicates, le mineur ait aussi droit à une prise en charge de sa situation par des juges spécialisés. C'est dans ce type d'affaires que la spécialisation joue un rôle déterminant. Confier ces affaires, comme cela est le cas dans le système Jugendanwalt, à des tribunaux ordinaires paraît militer contre ce principe de la spécialisation, maintes fois rappelé dans les standards internationaux et dans la LFCPM.

La concentration importante du pouvoir décisionnel dans la personne du Juge des mineurs, notamment lorsqu'on lui accorde la faculté d'appartenir à la cour collégiale, implique que l'on octroie aux mineurs et à ses représentants des possibilités de récusation, dont une soupape originale, la récusation facilitée, et des voies de recours pour se défendre contre l'emprise trop importante de la personne du Juge des mineurs ; cela est normal. On remarquera toutefois que le peu d'oppositions rencontrées d'une manière générale dans la justice juvénile, aussi bien devant le juge unique que devant le tribunal, montre que le système conçu autour de préoccupations éducatives et de protection connaît l'acceptation quasi unanime.

Si l'on ajoute que le quotidien de la justice pénale des mineurs en Suisse est constitué d'infractions peu importantes du point de vue des faits et qui entraînent une réponse sous forme de punitions disciplinaires (réprimande des art. 87 et 95 CP, travail d'intérêt général des mêmes articles, amende de l'art. 95 CP et renonciation à toute sanction des art. 88 et 98 CP), ou des peines de détention jusqu'à 30 jours pour adolescents (art. 95 CP), voire de mesure éducative ambulatoire (assistance éducative des art. 84 et 91 CP), on se rend compte que la modification proposée n'a qu'une incidence toute relative.

53. Vers la suppression des instances pour les enfants

La LFCPM a retenu comme seuil inférieur d'intervention l'âge de 10 ans et propose de supprimer la différence actuelle entre enfants (7 à 15 ans) et adolescents (15 à 18 ans), pour ne faire qu'une catégorie : les mineurs⁸⁷. Cette nouvelle conception du sujet mineur pénal sera probablement acceptée, car les motifs qui avaient conduit à établir une limite basse d'intervention à 7 ans (dépistage précoce) ne sont plus guère défendables. L'acceptation par le Conseil des Etats du projet de LFCPM, sans opposition (28 novembre 2000), va dans ce sens.

Avec ce nouvel âge (10 à 18 ans) et dans le système que nous proposons, les institutions aménagées dans plusieurs cantons pour l'intervention face aux enfants (ainsi par exemple Argovie, Grisons, Genève, Obwald) devront disparaître. Il est très compréhensible que ces cantons aient cherché, à l'époque de l'entrée en vigueur du CP, à atténuer l'impact de

⁸⁷ Art 3 ch. 1 LFCPM

l'intervention pénale sur les plus jeunes justiciables en confiant la poursuite des infractions commises par ceux-ci à des autorités administratives, en général rattachées à des organismes de protection de la jeunesse. L'âge d'intervention s'élevant et la séparation enfants/adolescents disparaissant, il est raisonnable de demander un alignement de ces cantons sur les systèmes cantonaux ne prévoyant qu'une seule instance compétente pour l'ensemble de l'activité délictueuse des mineurs.

54. Vers la disparition des instances administratives

Liée à cette première considération, il faut aussi comprendre que les instances administratives chargées encore de compétences dans le domaine de la poursuite et du jugement des mineurs (nous pensons avant tout au canton d'Appenzell IR et aux cantons cités ci-dessus pour ce qui touche la catégorie enfants) devront céder la place, à l'occasion de l'unification de la procédure, à l'instance unique.

Selon les grands standards internationaux, il est en effet exigé que la cause des mineurs soit entendue et jugée par une instance judiciaire (cf. art. 40 al. 2 litt. b ch. iii CDE, art. 3.1-1 Loi Modèle). Il semble que si le respect de garanties minimales de protection juridique pour les mineurs est exigé, l'institution d'autorités judiciaires en place d'autorités administratives s'aménage naturellement.

Cela s'entend aux deux stades de l'instruction et du jugement. S'agissant de l'exécution des mesures ou de sanctions prononcées par le Juge des mineurs ou Tribunal des mineurs, nous pensons que le système où l'autorité d'exécution est également dans les mains du Juge des mineurs, est le plus adéquat pour assurer l'unicité de l'intervention. Dans la pratique, il est certain que ce sont les services éducatifs (soit rattachés directement à l'instance spécialisée, soit indirectement) qui effectuent le travail de mise en application de ces décisions. Néanmoins, toutes les requêtes, toutes les demandes, toutes les modifications sont portées à la connaissance du juge qui prend alors les dispositions utiles, voire statue de manière contradictoire. Cela nous paraît être un système à la fois efficace (adéquation permanente de la mesure prise à la situation vécue du mineur, modification possible des mesures en cours) et respectueux des droits du justiciable à ce que sa cause soit traitée par une autorité judiciaire.

3. L'unité du traitement

55. En examinant les modèles judiciaires choisis par les cantons, une constante frappe : dans tous les systèmes choisis, il y a un cumul des fonctions judiciaires qui peut être complet dans les cas où le juge intervient comme juge unique (instruction, jugement, exécution), quasi complet lorsque le juge unique siège comme Président de l'autorité collégiale, ou partiel lorsque le Jugendanwalt siège comme accusateur-défenseur devant le Jugendgericht, mais ayant concentré ses pouvoirs dans la phase de l'instruction et celle de l'exécution. Même dans le système de Bâle-Ville qui comporte une rupture entre instruction-jugement et exécution, le Jugendanwalt comme juge unique (90 % des cas) réalise majoritairement le cumul des fonctions judiciaires.

Se pose ici la délicate question dite de « l'union personnelle », soit du rôle central attribué au juge. A ce sujet, nous parlerions plutôt du principe dit de « l'unité de traitement du mineur », montrant bien ainsi l'unicité, la permanence et l'aspect personnalisé de l'intervention. Cette question est fortement controversée. Certains auteurs, partisans d'un

système juridique légaliste, reconnaissent aux garanties individuelles un rôle déterminant. D'autres, mettent l'esprit et l'objectif de la loi au premier plan et admettent un intérêt général primant l'intérêt particulier⁸⁸.

56. Le problème soulevé est de savoir si, en droit pénal des mineurs, le fait d'intervenir à plusieurs stades de la procédure constitue une lésion du droit à un juge impartial tel qu'énoncé à l'article 6, paragraphe 1 CEDH. Répondre affirmativement à cette question revient à conclure à l'incompatibilité de l'exercice par une même personne des fonctions d'instruction, de jugement et d'exécution, donc à condamner tous les systèmes judiciaires pour les mineurs en Suisse. Répondre négativement à cette question équivaut alors à permettre à ces instances de continuer à pouvoir fonctionner. Au moment où se pose la question de l'unification de la procédure pénale et d'une harmonisation des systèmes, ce point est en effet central.

Cette question a été longtemps ignorée par le TF pour les mineurs, alors qu'elle a été clairement déterminée pour les adultes⁸⁹ (arrêt de Cubber de la Cour européenne des droits de l'homme)⁹⁰.

Par contre, elle a été tranchée par une instance cantonale (arrêt du 29 avril 1988, Cour de cassation de Genève) qui a rencontré approbation et désapprobation⁹¹. Cet arrêt a fortement marqué le monde de la justice juvénile suisse et a été vivement critiqué, car il concluait à l'incompatibilité du cumul des fonctions judiciaires en droit pénal des mineurs.

Après l'arrêt Nortier (voir ci-après ch. 58), la Cour de cassation pénale du canton de Fribourg a eu l'occasion de se pencher sur un recours motivé par la violation de l'article 6, paragraphe 1 CEDH, du fait que le juge-informateur fribourgeois, qui avait mené l'instruction in casu, avait ensuite aussi présidé la Chambre pénale (cour collégiale à trois juges). Ce recours a été écarté au motif que la jurisprudence de la Cour européenne depuis l'arrêt Nortier tolère généreusement l'implication antérieure du juge du fond et que la question de principe de l'applicabilité de l'article 6 CEDH sur la procédure des mineurs perd de son importance au vu de l'évolution récente de la jurisprudence⁹².

57. L'argument qui s'oppose au principe du cumul des fonctions judiciaires réside dans le fait que l'intervention du même magistrat à plusieurs stades de la procédure pourrait donner à penser que le justiciable ne jouira pas d'un traitement équitable et impartial. La CEDH a posé, sans la définir, la notion d'incompatibilité. Il convient donc de se reporter à la jurisprudence qu'en a dégagé la Cour. Or, si la Cour a jugé à plusieurs reprises que dans des affaires où un même juge avait instruit et jugé successivement, le principe d'impartialité avait été violé, cela a toujours été dans des affaires d'adultes. Par ailleurs, la Cour n'a jamais jugé que le fait de cumuler des fonctions constituait une incompatibilité fonctionnelle, donc une partialité. Ainsi dans un arrêt Hauschildt⁹³, la Cour a précisé que le fait « qu'un juge de première instance ou d'appel ait déjà pris des décisions avant le procès (...) ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions quant à son impartialité ».

⁸⁸ SJ 1988, p. 113 ss et 465 ss

⁸⁹ Voir notamment ATF 112 Ia 290 et 113 Ia 72

⁹⁰ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt de Cubber c. Belgique du 26 septembre 1984, série A n° 86

⁹¹ SJ 1988, p. 113 ss et 465 ss

⁹² Cour de cassation pénale du canton de Fribourg, arrêt du 9 janvier 1995, 79/94 consid. 2 litt. c

⁹³ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Hauschildt c. Danemark du 24 mai 1989, série A n° 154

58. Mais la Cour européenne a été saisie de cette question et a rendu une désormais célèbre décision, l'arrêt Nortier⁹⁴. L'affaire concernait un ressortissant hollandais qui se plaignait du fait que le juge néerlandais, qui à l'instar du juge suisse remplit plusieurs fonctions successives dans la procédure pénale, avait pris durant l'instruction plusieurs décisions relatives à la prolongation de la détention préventive de l'intéressé, avant de se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation. Cette plainte a été écartée par douze voix contre trois, la Cour concluant à l'absence de violation du principe d'impartialité en l'espèce. En effet, procédant selon sa démarche intellectuelle habituelle, la Cour a examiné si, dans l'affaire soumise, le principe d'impartialité avait été violé et a conclu par la négative in casu. Elle a cependant soulevé un certain nombre d'arguments qui méritent d'être évoqués :

- tout d'abord, la conclusion que l'arrêt de Cubber n'implique pas forcément une condamnation systématique du cumul des fonctions judiciaires (par. 14) ;
- ensuite, le droit des mineurs a un caractère avant tout éducatif et cet objectif est prééminent par rapport à d'autres considérations (par. 14) ;
- le système du cumul des fonctions présente plusieurs avantages (protection du mineur, coordination avec les mesures civiles, relation de confiance entre juges des enfants, mineurs et familles, prise de mesures provisoires très tôt, grande compétence reconnue au juge) (par. 14) ;
- le juge occupe une place centrale dans la procédure et il intervient à plusieurs titres (par. 21).

59. Par contre, comme à son habitude, la Cour ne s'est pas prononcée sur le bien-fondé du système hollandais en matière d'organisation des instances juvéniles pénales. C'est donc dans l'opinion concordante du Juge MORENILLA⁹⁵ qu'il faut rechercher matière à réflexion plus large.

Ce magistrat a écrit ce qui suit :

«J'estime que les mineurs peuvent prétendre à la même protection de leurs droits fondamentaux que les adultes, mais que le caractère non accompli de leur personnalité et, en conséquence, leur moindre responsabilité sociale entrent en ligne de compte aux fins de l'article 6 de la Convention. En particulier le droit à être jugé par un juge impartial ne doit pas être incompatible avec le traitement de protection des jeunes délinquants. Aux termes de l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'enfant a droit à une aide et à une assistance particulière. » (par. 2) ;

«(...) dans beaucoup de systèmes pénaux, on a cherché à remédier aux difficultés liées au traitement pénal des jeunes délinquants en créant des juridictions spécialisées dotées de règles de procédure spécifiques et chargées d'appliquer des mesures pénales ou protectrices tendant à amender ou à rééduquer le mineur plutôt qu'à le punir d'actes délictueux dont il n'est pas entièrement responsable. (...) **Pour atteindre ces objectifs, il semble à la fois raisonnable et indiqué d'organiser la**

⁹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Nortier c. Pays-Bas du 24 août 1993, 31/1992/376/450

⁹⁵ Idem, opinion concordante de M. le Juge MORENILLA

procédure de manière telle qu'un juge unique connaisse de l'affaire depuis le stade de l'instruction préparatoire, en adoptant des mesures provisoires appropriées, jusqu'à celui de l'exécution de la sentence, où il lui appartient de surveiller la mise en œuvre des mesures de protection prévues par le jugement, ceci afin de développer "une relation de confiance entre, d'une part, le juge des enfants et, de l'autre, le mineur ainsi que ses parents, ou son tuteur." » (par. 3) ;

« Dès lors, je ne saurais considérer que l'exercice cumulé de ces fonctions par le juge des enfants viole l'article 6. A l'instar d'autres clauses normatives de la Convention, ce dernier a été conçu et doit s'interpréter comme une protection des droits et des libertés de l'individu contre les actes ou les omissions de l'Etat y portant atteinte, mais non comme un obstacle à des mesures visant au plein développement des mineurs. Pareille interprétation serait, d'après moi, contraire à l'article 6. En outre, les autorités nationales me paraissent le mieux placées pour agencer la protection des enfants conformément aux besoins de leur société. La Convention doit s'interpréter de manière à donner aux Etats membres une marge d'appréciation pour organiser leur système de justice pénale de manière à protéger tant les intérêts de l'enfant que ceux de la société. » (part. 4).

60. Cet arrêt Nortier, ses considérants et l'opinion du Juge MORENILLA sont donc des indicateurs précieux du fait que le cumul des fonctions judiciaires en droit pénal des mineurs semble être compatible avec la CEDH et que cette manière de rendre la justice ne fonde pas forcément un indice de partialité du juge.

Une décision française a été rendue dans le même sens, par la Cour de cassation, le 7 avril 1993⁹⁶. Dans cet arrêt où était attaquée une décision du Tribunal des enfants de Reims qu'avait présidé le Juge des enfants chargé de l'instruction du dossier, (situation identique à la pratique des Tribunaux des mineurs en Suisse romande, Berne, Thurgovie et de l'autorité tutélaire de Neuchâtel en particulier), la cour a considéré que :

« le fait pour les mineurs de bénéficier de garanties au moins égales à celles accordées aux majeurs, n'exclut pas toute spécificité procédurale comme l'illustre la règle selon laquelle la publicité des débats, garantie cependant fondamentale, est exclue à leur égard ; (...) que la Cour (européenne) n'a jamais jugé ni que l'impartialité se limitait à cette incompatibilité fonctionnelle ni qu'elle l'impliquait nécessairement en toute situation procédurale (...) ; que les finalités propres à la juridiction des mineurs, la primauté des facteurs psychologiques, la recherche d'une influence sur les structures mentales du mineur, appellent entre celui-ci et son juge une relation singulière d'autant plus nécessaire que les intervenants éducatifs sont plus nombreux et plus variés ; **qu'en conséquence, l'unicité du magistrat, au long du cursus procédural, favorable à cette relation, n'est qu'une modalité parmi d'autres de la spécificité procédurale nécessaire à la juridiction des mineurs.**

Sur la base de ces considérations, la Cour a estimé que le principe d'impartialité "ne fait pas obstacle à ce qu'un même magistrat spécialisé, prenant en compte l'âge du prévenu et l'intérêt de sa rééducation, puisse intervenir à différents stades de la procédure." »

⁹⁶ Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt du 7 avril 1993 c. une décision de la Cour d'appel, Chambre des mineurs de Reims du 30 juillet 1992, n° T 92-84.725 P

61. Le Tribunal fédéral s'est penché sur cette question et a rendu une décision allant dans le même sens. Dans cet arrêt non publié⁹⁷, la haute cour s'est largement appuyée sur l'arrêt Nortier. Elle avait à juger si les dispositions cantonales genevoises (Loi d'organisation judiciaire et Loi sur les juridictions pour les enfants et les adolescents) qui permettent le cumul des fonctions de magistrat instructeur et de président de l'autorité de jugement ne violaient pas l'article 6, paragraphe 1 CEDH, en n'assurant pas une séparation étanche des fonctions d'instruction et de juge du fond. Au terme de cet examen, le TF a rejeté le recours et a admis, dans le cas d'espèce, que le fait d'agir avant le jugement, puis de juger au fond n'était pas incompatible, notamment car il n'y avait aucun indice de partialité du juge à l'égard du prévenu et que celui-ci avait pu se faire assister d'un défenseur tout au long de la procédure et disposait du droit de recourir contre le jugement au fond. Cette décision est importante, car elle est la seule, à notre connaissance, où le TF a pris position sur l'union personnelle et a considéré que le droit des mineurs, droit particulier, pouvait avoir un position différente du droit des adultes.

62. S'il paraît juste d'accorder aux mineurs les meilleurs garanties procédurales, il ne paraît par contre pas certain, sur la base des considérations précédentes, qu'interdire le cumul des fonctions judiciaires soit réellement une garantie pour les mineurs à un procès équitable. Ce que vise, à notre avis, la CEDH, c'est la défense des justiciables contre les attaques exagérées de leurs droits individuels. La CEDH n'impose pas cependant à toutes les catégories d'individus un traitement identique et admet des spécificités procédurales pour les mineurs de manière claire, pour autant que l'objectif principal visé par ce droit spécial le justifie. Nous pourrions même dire que les mesures spéciales pour les mineurs constituent des garanties supplémentaires, encore plus favorables que les garanties appliquées aux majeurs.

En mettant en relation cette affirmation avec les objectifs du droit pénal des mineurs en Suisse et les raisons qui ont conduit les cantons à adopter systématiquement des règles de cumul, il est clair que ce droit vise un intérêt plus élevé et qu'il s'avère nettement plus favorable aux justiciables mineurs que ne l'est celui pour les adultes. Ce régime privilégié se justifie par l'âge des prévenus, par le fait que leur minorité, partant leur responsabilité relative et par l'évidence de la situation de dépendance matérielle et morale dans laquelle ils se trouvent. Il est donc juste, à ces titres, qu'un cumul des fonctions judiciaires soit rendu possible.

63. En faisant un pas supplémentaire, nous constatons que les objectifs de la justice juvénile échappent aux notions classiques de répression, souffrance, rétribution et prévention générale, pour se concentrer sur des visées éducatives, préventives et curatives. Toute la littérature contemporaine et les textes internationaux réclament le moins d'intervention possible et la plus petite stigmatisation de l'auteur d'un délit. Nous nous rendons bien compte que le système du cumul des fonctions judiciaires est celui qui permet le mieux d'atteindre ces objectifs, en permettant au juge de connaître la situation personnelle du mineur et de tisser des liens avec sa famille ou son représentant légal, tout en assurant une stigmatisation minimale. Confier tout le cursus procédural à un magistrat ou multiplier les interventions à chaque stade de la procédure, avec un juge qui doit recommencer les opérations, n'a pas le même impact sur la stigmatisation de l'auteur. Plus même, en découpant les opérations et en augmentant le nombre d'acteurs, on détache toute l'intervention de son contexte éducatif et

⁹⁷ TF 1P.23/1994

son objectif final s'éloigne toujours plus. La forme et l'apparence sont favorisées là où le fond devrait être privilégié.

En se rapportant au petit tableau comparatif entre la justice des mineurs avec cumul et une justice des mineurs séparatiste, reproduit dans la RPS 107/1990⁹⁸, nous aboutissons à la conclusion évidente qu'une modification de la pratique actuelle dans le sens d'une séparation des fonctions judiciaires entraînerait une nette complexification de la procédure, une multiplication des opérations judiciaires et des intervenants pénaux, une formalisation et une dramatisation exagérées de l'enjeu. Le centre de gravité de ce droit serait également déplacé de ses préoccupations éducatives et protectrices vers une prise en compte purement pénale et légaliste de l'intérêt individuel du petit nombre, au détriment de l'ensemble de la population délinquante juvénile. Cela sans garantie que ce système ne lèse pas, en fin de compte, ceux qu'il souhaiterait protéger de la partialité apparente des magistrats.

64. Les textes internationaux exigent que la cause de tout enfant suspecté ou accusé d'infractions à la loi pénale « soit entendue sans retard par une autorité judiciaire indépendante, impartiale et compétente » (art. 40 al. 2 litt. b ch. iii CDE). Ces textes, toutefois, ne précisent pas ce qu'impliquent les qualificatifs d'indépendant, impartial et compétent. A notre connaissance, les commentaires écrits à ce jour ne condamnent pas le cumul de la fonction judiciaire qui serait vu comme partial, en faisant le pendant avec l'article 6, paragraphe 1 CEDH.

Nous trouvons par contre une réponse très claire dans la Loi Modèle à son article 3.1-3 :

«Le juge des enfants peut cumuler les fonctions de juge d'instruction et de juge de jugement. ».

Aucun texte ne saurait être plus clair à ce sujet. Le commentaire de cet article n'est pas très développé, tant ce principe semble évident, du point de vue de l'efficacité⁹⁹.

65. Cette délicate question du cumul des fonctions judiciaires, reçoit donc ici une réponse simple : l'exigence d'impartialité du juge ne condamne pas ex officio le cumul des fonctions judiciaires et les systèmes mis en place de manière raisonnable par les autorités cantonales helvétiques se justifient largement.

Les standards internationaux admettent très clairement le cumul (cf. art. 3.1-3 Loi Modèle, cité ci-dessus) des fonctions judiciaires et la Cour européenne dans son arrêt Nortier et les considérants rapportés montrent que le cumul des fonctions ne constitue pas une partialité fonctionnelle.

La réalité de la justice juvénile en Suisse est que plus de 90 % des affaires sont traitées par le juge unique et donc d'une manière souple, rapide, non formelle et efficace ; pour le pourcentage restant, notamment pour les infractions les plus graves, la proposition d'une autorité collégiale (Tribunal des mineurs) où peut siéger celui qui a mené l'instruction paraît sage. Cette présence, loin d'être préjudiciable, constitue un avantage non négligeable, en

⁹⁸ ZERMATTEN J., RPS 107/1990, p. 375

⁹⁹ Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, p. 7

raison de la connaissance particulière qu'a ce magistrat non seulement de l'affaire, mais surtout de la situation personnelle de l'intéressé et de sa famille. Plus même, il a pu établir des liens avec ces derniers, ce qui entraîne une adhésion facilitée du prévenu et des siens à la mesure proposée ou à la punition envisagée.

Les objectifs spécifiques du droit pénal des mineurs réclament cette manière de travailler et les standards internationaux (Règles de Beijing, CDE, Loi Modèle) soulignent l'importance d'autorités qui connaissent intimement les situations des individus et des familles. Ces objectifs justifient en fait ce cumul, en l'érigeant en méthode d'intervention. Penser que cela ne respecte pas les droits du mineur est erroné, en ce sens que le cumul offre une garantie supplémentaire aux jeunes justiciables d'être traités différemment des adultes, donc de manière « mieux-veillante ».

66. La Suisse a comme caractéristique de disposer d'un réseau serré d'instances spécialisées, réseau qui a été créé pour offrir aux jeunes justiciables et à leur famille des réponses rapides et pas trop stigmatisantes à des difficultés le plus souvent passagères. Cela permet à quiconque de voir son affaire traitée dans de brefs délais et à moindre frais, en évitant le passage devant de nombreuses instances, puisque pour plus de 90 % des cas, le futur citoyen et les siens ne connaîtront qu'un seul magistrat. C'est un bien précieux, extrêmement estimable. Il ne faudrait pas, pour des motifs d'apparence (plus d'impression d'impartialité), modifier un système qui donne toute satisfaction¹⁰⁰.

Faut-il donc changer les systèmes des instances pour mineurs en Suisse, sous le prétexte du cumul des fonctions judiciaires ? La réponse est, pour tous les motifs exposés plus haut, négative. Le TF, après la Cour européenne et le désormais célèbre arrêt Nortier, l'a d'ailleurs admis (jugement 1P.23/1994).

67. Il est certain aussi que certains mineurs ou leurs représentants puisse, à un moment donné, se sentir impuissants face à un magistrat qui cumule les fonctions. Il faut alors leur donner les moyens de se défendre contre cette impression, par des moyens légaux (récusations, récusation facilitée et possibilité de recours). Cela ne pose pas de problème particulier.

4. Le rôle réduit du Ministère public

68. En présentant les modèles proposés plus haut, il a été peu question du Ministère public et de son rôle dans les instances judiciaires spécialisées pour les mineurs. Et pour cause, tous les systèmes adoptés en Suisse laissent une place restreinte à cette partie.

D'une manière générale, le rôle du Ministère public en droit pénal des mineurs en Suisse est un rôle secondaire, les places principales étant occupées par le mineur et ses parents d'une part et le Jugendanwalt/Juge des mineurs, éventuellement par la chambre collégiale, d'autre part.

En reprenant le même découpage que celui retenu ci-dessus, la place du Ministère public est la suivante :

¹⁰⁰ Voir à ce sujet le jugement de la Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Frey c. Autriche, du 24 février 1993, 93/1991/345/418

- la saisine des autorités d'instruction se fait en général par elles-mêmes, sans intervention du Ministère public, sauf dans le canton de Neuchâtel où le Ministère public saisit l'autorité tutélaire, avant de « disparaître »... ;
- l'instruction est effectuée par le magistrat spécialisé désigné à cet effet, voire par l'autorité administrative, sans implication du Ministère public. Ce dernier est soit complètement ignoré (par exemple Tessin, Genève, Neuchâtel, Thurgovie), soit tenu au courant uniquement des affaires graves où l'instruction est délicate (ainsi Fribourg, Valais, Berne), soit reçoit copie des principaux actes d'instruction. Pas ou peu de cantons où il intervient directement dans l'instruction ;
- à la clôture de l'instruction, le Ministère public soit ne reçoit rien du tout (Genève, Tessin par exemple), soit reçoit pour information les décisions de libération, de classement par opportunité (là où cela existe) et les actes de renvoi devant la cour collégiale pour information (Neuchâtel, Fribourg par exemple), voire pour prise de position (visa ou possibilité de recourir) comme à Berne ou Zurich ;
- lors du jugement du Jugendanwalt/Juge des mineurs agissant comme juge unique, le Ministère public n'intervient jamais. Il peut recevoir les décisions (Berne, Zurich, Vaud par exemple) et s'y opposer, mais un recours de sa part est fait rarissime) ;
- lors du jugement du Jugendgericht/Tribunal des mineurs, le Ministère public peut intervenir, mais n'intervient en général pas du tout.

69. Certains grands cantons ont instauré un service de Ministère public spécialisé : Berne avec un Procureur général des mineurs, Zurich et St-Gall avec un Jugendstaatsanwalt. Il s'agit alors d'un organisme centralisé qui effectue un travail de contrôle de l'activité des juges uniques, centralise les informations et passe des consignes aux juges ou aux tribunaux. Il ne remplit pas vraiment un office de ministère public, mais plutôt un office d'autorité de surveillance et de contrôle des décisions.

70. Ainsi, la fonction du Ministère public devant les instances des mineurs en Suisse est celle d'un garde-fou qui examine les actes posés par la justice juvénile, tout en lui octroyant une grande confiance.

Le Ministère public intervient plus à titre d'autorité de surveillance ou comme bouée de sauvetage, lorsque le Juge des mineurs/Jugendanwalt fait appel à lui. Il apparaît de manière assez évidente que si le Ministère public s'est cantonné dans ce rôle, c'est que la multiplication des intermédiaires entre l'enfant et le juge constitue une perte énorme pour la connaissance de la personne du prévenu. Par l'intervention du Ministère public ou du défenseur, la parole véritable de l'enfant risque de devenir purement formelle.

Il faut aussi admettre que cette pratique générale en Suisse s'explique certainement par le haut degré de spécialisation de la matière traitée et des magistrats qui en sont chargés. Un Ministère public actif et véritablement partie ne pourrait se concevoir qui lui aussi spécialisé, ce qui paraît excessif, non seulement du point de vue de l'organisation judiciaire et de ses

coûts, mais aussi du point de vue de la stigmatisation supplémentaire de l'intervention vis-à-vis des jeunes prévenus.

71. La sagesse et le réalisme des législateurs cantonaux ont fait qu'aucun canton ne connaît le système du Ministère public intervenant comme autorité de poursuite pour les mineurs. Le cas de Bâle-Ville reste un cas particulier, où le *Jugendanwalt* ne peut être assimilé totalement à un Procureur des mineurs¹⁰¹. Dans tous les systèmes mis en place, il s'avère que le Ministère public a, au mieux, un rôle de partie, mais qu'en fait il ne l'assume que très rarement.

De lege ferenda, il ne paraît pas souhaitable d'introduire un Ministère public spécialisé qui ne s'occuperait que des affaires pénales des mineurs ; sauf dans les grands centres urbains (Genève, Berne, Zurich, Bâle-Ville), où il existe la « masse critique », une telle systématisation serait à l'évidence exagérée. Là où le Ministère public des mineurs existe (Zurich, St-Gall et Berne), son rôle n'est pas vraiment celui d'un Ministère public traditionnel ou spécialisé, mais bien plus celui d'un dispensateur de directives.

Par ailleurs, une redistribution des rôles dans les instances de la justice juvénile helvétique, où le Ministère public prendrait une part active dans l'instruction ne semble pas souhaitée. L'expérience de plus de 50 ans d'application du droit pénal des mineurs par les *Jugendanwâlter*/Juges des mineurs donne satisfaction ; la multiplication des intervenants et l'introduction d'instances nouvelles iraient probablement à fin contraire de l'efficacité et de la protection visées. Il ne faut pas oublier que l'intervention multiple, loin de garantir les droits de l'enfant, opère un ralentissement des procédures, une distanciation de l'intéressé et du juge et une perte de la parole de l'enfant, élément fondamental dans la prise de décision. Le *Jugendanwalt*/Juge des mineurs exécute à satisfaction les tâches de l'instruction tant sur les faits que sur la personne et ce système a fait ses preuves. On voit mal donner au Ministère public d'autres tâches que celle d'une partie, à charge à lui-même d'intervenir plus souvent si cela paraît opportun ou au *Jugendanwalt*/Juge des mineurs de le solliciter si cela semble nécessaire.

5. Le Juge des mineurs, juge de contrainte

72. Les mesures de contrainte à régler dans un code de procédure pénale sont : la citation et le mandat d'amener, l'appréhension et la garde à vue, la détention préventive et ses mesures de substitution, le séquestre, les fouilles et perquisitions, l'examen psychiatrique et les mesures portant atteinte au corps humain, les mesures de surveillance¹⁰². En l'état des procédures cantonales, la plupart de ces mesures peuvent être ordonnées par le juge-instructeur des mineurs, sans recours à un juge particulier pour les mesures qui ne touchent pas la liberté du jeune prévenu.

Pour la détention préventive qui est l'une des phases les plus sensibles de l'intervention de la justice pénale en général, de la justice juvénile en particulier, la nécessité existe-t-elle de nommer un juge de la détention (*Haftrichter*), comme cela s'est produit dans un certain nombre de cantons pour les adultes ? Cette question a été soulevée et le Tribunal fédéral s'est déterminé à l'occasion d'un recours contre le fait que la procédure de Bâle-Ville (ancienne *JuStG* du 30 octobre 1941) ne prévoyait pas expressément un juge pour ordonner la

¹⁰¹ Art. 4 ch. 1 GJStRP/BS

¹⁰² De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédéral, p. 109s.

détention des mineurs. La Haute Cour¹⁰³ a estimé que le droit des mineurs constituait une loi spéciale et qu'un juge de la détention ne se justifiait ni ne s'imposait.

73. Ces dernières années, plusieurs cantons qui ont révisé leur loi ont abordé cette question. Le canton de Berne, dans sa nouvelle loi de 1998¹⁰⁴, a renoncé de manière claire à cette innovation, qui avait pourtant été proposée par une partie de la commission. Le canton de Bâle-Ville¹⁰⁵ a suivi la même stratégie et n'a pas entendu suivre les défenseurs de cette institution. Il s'est très clairement appuyé sur la décision du TF mentionnée ci-dessus pour renoncer à ce magistrat ad hoc. Le canton de Fribourg, dans son avant-projet de code de procédure exhaustif¹⁰⁶, n'a pas retenu non plus cette idée.

Par contre, deux cantons ont introduit un juge de la détention pour les mineurs : le canton de Zurich¹⁰⁷ et le canton du Tessin, dans ses nouvelles dispositions entrées en vigueur le 1^{er} mars 2000¹⁰⁸. Pour l'heure, il est difficile de tirer des enseignements de cette modification importante dans la législation et de ce coup de canif dans les compétences du Jugendanwalt/Magistrato dei minorenni. Les explications fournies par les praticiens semblent être surtout celles liées au nombre des arrestations et à la « qualité » toujours plus marquée des problèmes à affronter.

74. Les quelques consultations qui ont eu lieu à ce sujet entre praticiens soit au niveau suisse¹⁰⁹, soit au niveau romand¹¹⁰, montrent très bien qu'il y a une question essentielle qui sous-tend ce problème : que veut-on :

- des garanties formelles envers et contre tout, également pour les enfants, à tous les stades de la procédure ?
- ou un droit rapide, économique, réaliste, proche des justiciables et qui prend en compte les impératifs fondamentaux de l'intervention judiciaire ?

Les théories s'opposent et constituent parfois des guerres de religion.

Sous l'influence permanente de la jurisprudence de la Cour européenne et de son impact inévitable sur les décisions du TF, la tendance est à vouloir réglementer de manière définitive tous les actes de procédure et de donner une justification formelle à toute forme d'intervention, même la plus anodine. Alors que les exigences de réduire le nombre des intervenants dans la procédure, de maintenir la stigmatisation de l'intervention pénale à son strict minimum (*Primum non nocere*) et le principe de célérité font pencher plutôt pour un modèle alliant à la fois souplesse et efficacité et réduisant le nombre des opérations du processus pénal à effectuer.

Il paraît évident que l'introduction d'un juge de la détention séparé et distinct du Juge des mineurs ralentit le processus de décision, et introduit un nouveau « justiciant » dans le

¹⁰³ ATF 121 I 208, JdT 1997 IV 88

¹⁰⁴ LRMD/BE

¹⁰⁵ GJStRP/BS

¹⁰⁶ Avant-projet de code de procédure pénale pour les mineurs (CPPM), janvier 2000

¹⁰⁷ Art. 380 StPO/ZH

¹⁰⁸ Art. 23 nouvelles dispositions tessinoises

¹⁰⁹ HEARING au DFJP le 15 juin 2000, procès-verbal, p. 4

¹¹⁰ 102^{ème} journée des Juges romands à Bourguillon, le 8 juin 2000

curus. Celui-ci n'est pas spécialisé, car il n'est possible de justifier l'introduction d'un juge de la détention spécialisé pour les mineurs vu le faible nombre de cas de détention préventive en matière de délinquance juvénile. En outre, ses décisions, inspirée du droit ordinaire, seront prises sur la base d'autres critères que ceux utilisés pour les jeunes délinquants. Cette arrivée impromptue va donc à contre-courant des impératifs posés par les principes de la célérité et de l'intervention minimale.

75. L'existence du Juge de la détention peut avoir un effet de soulagement pour le Juge des mineurs qui n'a plus à porter le poids de la décision de placement en détention préventive. Ceci est une réalité confirmée par les magistrats zurichois et tessinois. Il faut admettre aussi qu'un contrôle systématique des mises en détention préventive peut entraîner une diminution des cas de détention préventive. Mais, la réalité impose de voir que les avantages du système peuvent se faire sentir dans des cantons urbains (Zurich) ou avec une forte criminalité organisée (Tessin), mais que pour les petits et moyens cantons, ce système représente une charge importante et un certain nombre d'inconvénients peu en rapport avec les profits attendus.

Il faut préciser que le nombre des détentions préventives est faible (par exemple 87 cas de détention préventive pour 1273 dénonciations en Valais, en 1999, soit le 6,5 % ; parmi ces 87 cas, 70 n'ont pas dépassé cinq jours¹¹¹), que celles-ci obéissent à des règles strictes et objectives posées par les codes de procédure pénale (soupçon d'infraction grave plus danger de fuite, risque de collusion ou risque de récidive), donc que ces motifs ne sont pas laissés à la discrétion du juge des enfants. De plus, les magistrats des mineurs sont spécialisés et se sentent, dans leur très grande majorité, avant tout une vocation de protecteurs des enfants, de leurs droits et de leur liberté. Ils ont donc toutes les compétences et toutes les préventions nécessaires pour utiliser cette mesure de contrainte avec parcimonie. Il ne paraît pas judicieux de les déposséder de cette attribution qu'ils exercent avec compétence.

76. Par rapport à l'introduction d'un juge de la détention (Haftrichter) non spécialisé, il y a fort à craindre que le fait de devoir soumettre toute mesure de détention avant jugement à un juge ad hoc provoque une prolongation nette de la durée de la mesure privative de liberté. Le système actuel a le grand mérite de limiter la détention préventive à sa plus courte durée (entre un et cinq jours pour la très grande majorité des cas, selon l'exemple valaisan mentionné ci-dessus).

77. Comme le permet l'article 5, chiffre 1, lettre d CEDH, certains cantons assimilent placement provisoire et observation à la mesure de la détention avant jugement (la CEDH parle de la détention régulière d'un mineur en vue de son éducation surveillée). Il y a également un besoin particulier dans le domaine des mineurs qui est celui de maintenir l'enfant dans une situation de placement hors du milieu habituel pour le protéger d'un péril immédiat ou pour déterminer la structure de sa personnalité et la mesure à prévoir à son endroit. On se trouve alors dans une intervention typique du Juge des mineurs spécialiste des problèmes de protection. Il paraît, à ce titre, très difficile de confier l'examen de la pertinence de cette décision à un juge non spécialisé, puisqu'il s'agit véritablement du cœur de l'intervention du magistrat de la jeunesse.

78. Il faut aussi dire que tant les Règles de Beijing que la Loi Modèle consacrent la nécessité de prévoir un certain pouvoir discrétionnaire au juge, afin de lui permettre de

¹¹¹ Rapport sur l'exercice de la justice 1999

prendre rapidement toutes les mesures utiles et nécessaires au mineur, sans se référer à une instance supérieure ou de contrôle. Il nous semble que l'institution du Juge des mineurs de contrainte va contre ce principe.

Pour les standards internationaux, ni la CDE, ni les Règles de Beijing, ni les Règles de la Havane (consacrées aux mineurs privés de liberté et qui dédient leur article 17 à la détention avant jugement) ne formulent l'obligation de soumettre la décision de détention préventive à un juge séparé. L'examen de la Loi Modèle, montre que celle-ci dans son article 3.2-17 est très explicite à ce sujet : « Si les circonstances l'exigent, le mineur délinquant peut être placé en détention provisoire par le juge chargé de l'instruction ». Le commentaire sur ladite loi expose de manière restrictive les motifs qui peuvent conduire à la détention préventive et les formes que doit prendre celle-là, mais qui n'imposent en aucun moment de soumettre la décision à un juge de la détention¹¹². Il n'y a donc aucune obligation formulée par les standards internationaux en la matière.

79. Le TF admet sans problème particulier que la détention avant jugement ne soit pas prononcée par un juge ad hoc et seuls deux cantons (Zurich et Tessin) ont choisi d'introduire le Juge des mesures de contrainte aussi pour les mineurs à arrêter, dans leur organisation judiciaire. Par contre aucun autre canton, même ceux qui viennent de réviser leur législation (Berne, Bâle-Ville) ou celui qui est en train de la revoir (Fribourg) n'a jugé nécessaire de disposer d'un tel magistrat.

Dans la perspective de l'unification de la procédure, il n'est pas préconisé l'introduction d'une telle institution dans les autorités chargées de la poursuite pénale des mineurs délinquants en Suisse. Toutes les mesures de contrainte peuvent être prises aisément par le Juge des mineurs et le contrôle de la détention peut se faire également par ce même magistrat, au besoin par le Tribunal des mineurs. Pour certaines opérations (placement à titre provisoire, par exemple), vu leur nature particulière, elles sont même exclusivement effectuées par ce juge. Il est nécessaire alors de prévoir un mécanisme de plainte à une instance supérieure pour garantir les droits fondamentaux du mineur et de ses représentants.

80. L'élargissement très net du rôle de la défense tel qu'il est prévu dans ce projet de LFCPM doit aussi être pris en compte ; le motif de la détention avant jugement est précisément une cause de défense obligatoire. La LFCPM va très loin dans ce sens, en proposant à son article 39, alinéa 2 une défense obligatoire, pour toutes décisions de détention préventive. Les travaux devant les Chambres ne semblent pas remettre en question ce postulat de base. Les garanties octroyées aux mineurs dans ce domaine sont donc assez importantes pour que l'on ne redoute pas l'absence du Haftrichter.

¹¹² Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, p. 14

IV. LE PROJET EN DETAIL

L'option prise est d'établir une loi particulière pour la procédure pénale des mineurs, lex specialis dérogeant à la loi de procédure pénale applicable aux adultes. On renvoie ici à ce qui a été expliqué plus haut aux chiffres 34 à 37.

Le titre retenu pour ce code de procédure pénale unifié pour les mineurs est le pendant du titre adopté pour les adultes (Loi fédérale sur la procédure pénale suisse ; LFPP)¹¹³ ; il devient donc Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LFPPM).

Par la référence à la procédure pénale, ce titre se distingue clairement de la Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs qui traite du droit de fond et dont le titre n'a pas été contesté pour l'heure dans les débats parlementaires.

Pour la première fois de son histoire législative, la Suisse aura donc, lorsqu'elles seront entrées en vigueur, deux lois spécifiques pour les mineurs délinquants, l'une renseignant sur le système adopté par notre pays pour répondre à la délinquance des jeunes, l'autre expliquant les principes procéduraux et les autorités mises en place pour appliquer ce système.

Chapitre 1: Objet et principes

Il renseigne sur l'objet et les principes de cette loi. Cela ne demande pas d'explication particulière.

Article 1 **Objet et champ d'application**

Le premier alinéa explique que la nouvelle loi entend régler, sur le plan fédéral, la poursuite et le jugement des infractions commises par les mineurs, ainsi que l'exécution des décisions prises par les autorités ad hoc. Cela paraît aller de soi pour la poursuite et le jugement et fait le pendant de la loi des adultes (art. 1 al. 1 LFPP). La question de l'exécution des jugements est une particularité de la LFPPM. En effet, l'action de la justice des mineurs doit être considérée dans sa globalité et comme un processus unique allant de l'ouverture de l'instruction au terme de l'exécution. L'efficacité de l'intervention judiciaire dépend en grande partie de la manière dont est mise en œuvre la mesure ou la peine décidée par l'instance compétente. Raison pour laquelle cette loi entend également traiter de l'exécution, dire comment elle doit se faire et indiquer les autorités désignées à cet effet.

Le renvoi à l'article 3 LFCPM semble ici opportun pour n'avoir pas à répéter les conditions personnelles nécessaires pour fonder la légitimité de l'intervention de l'autorité spécialisée des mineurs. On pourra se référer ici au message relatif à la LFCPM¹¹⁴.

L'alinéa 2 indique que cette loi entend également définir les autorités pénales qui vont être instituées pour appliquer le droit matériel et fixer les compétences de ces autorités et ce, aux trois phases de l'instruction, du jugement et de l'exécution.

¹¹³ Cf. l'avant-projet d'une Loi fédérale sur la procédure pénale suisse

¹¹⁴ Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 243

Article 2 Relation avec la Loi fédérale sur la procédure pénale

Cet article est très important, car d'une part, il fonde la spécificité de la présente loi et sa distinction d'avec la LFPP et d'autre part, il indique que les principes de procédure pénale des adultes compatibles avec les objectifs de la justice spécialisée des mineurs sont aussi applicables aux jeunes délinquants.

Comme dit plus haut, il a été renoncé à établir une loi de procédure pénale exhaustive qui aurait repris absolument toutes les situations envisageables et qui aurait répété, en très grande partie, les dispositions des adultes (voir ci-dessus chiffre 36). Cela n'aurait été raisonnable ni du point de vue de l'économie des textes, ni du point de vue de la praticabilité. On a préféré une formule plus simple : celle de dire que chaque fois que cela est nécessaire pour servir l'esprit, les objectifs et les grands principes du droit pénal des mineurs, on crée une disposition spéciale qui figure dans la LFPPM. A contrario, pour tous les cas où une disposition particulière n'est pas justifiée, les mêmes règles s'appliquent pour les adultes et pour les mineurs. C'est la teneur de l'alinéa premier.

Il y avait pour réaliser ce renvoi, deux solutions :

- l'une d'inscrire une clause générale comme à l'alinéa 1 : la procédure des adultes s'applique dans la mesure où la procédure spéciale pour les mineurs ne contient pas de dispositions contraires ;
- l'autre de recourir à la méthode appliquée à l'article 1, alinéa 2 de la LFPPM : soit d'énumérer, de manière exhaustive, toutes les dispositions de la LFPP susceptibles de s'appliquer aussi aux mineurs, avec la conséquence que toutes celles non énumérées ne s'appliqueraient pas aux mineurs.

Il a paru plus simple de retenir la première variante qui a peut-être le désavantage de ne pas lister exactement toutes les dispositions applicables aux mineurs, mais qui a le mérite de la simplicité et qui évite une longue énumération comportant alors le risque d'un oubli. De plus, en cas de modification soit de la LFPP soit de la LFPPM, cette solution a l'avantage de ne pas entraîner ipso facto une modification de l'autre loi.

Il est donc très important de lire les articles de la LFPPM en ayant toujours à l'esprit que ce n'est pas une loi complète, mais que c'est une « loi-fille » de la LFPP et que pour toutes les situations non prévues dans la LFPPM, il faut chercher la réponse dans la « loi-mère ».

L'alinéa premier in fine rappelle la nécessité de faire application à l'égard des mineurs de la loi ordinaire, par analogie. Cette mention est importante car elle souligne la nécessité de toujours agir en conformité avec l'esprit et le but du droit pénal des mineurs ; dès lors, même en appliquant le droit ordinaire, on ne doit pas perdre de vue que les bénéficiaires des règles de procédure sont des enfants et qu'ils devraient donc, en principe, être traités de manière plus favorable¹¹⁵. Pour plus de détails, cf. chiffre 33 ci-dessus.

¹¹⁵ Voir aussi l'argumentation développée au sujet de l'application par analogie dans le Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 241

L'alinéa 2 prévoit également qu'il faut tenir compte de l'âge et du degré de maturité du mineur au moment de cette application par analogie ; truisme ? peut-être. Ce grand principe mérite cependant de faire l'objet d'un rappel solennel : lorsque l'on applique à des mineurs, des règles conçues pour les majeurs, l'on doit bien peser leur poids vis-à-vis de ces nouveaux destinataires et, dans la pesée des intérêts, l'interprétation de la règle doit s'effectuer toujours en faveur du plus jeune. Ce principe revêt une importance significative entre majeurs et mineurs ; il peut aussi avoir une incidence pratique entre mineurs de 10 ans et mineurs approchant de la majorité : l'application de la règle ne sera alors pas forcément jumelle.

Article 3 Principes généraux

Cet article reprend les objectifs spécifiques du droit pénal des mineurs. L'alinéa premier consacre la nécessaire protection de l'enfant : cela est très important en procédure pénale et non seulement dans le droit de fond. En effet, les interventions pénales comportent souvent l'utilisation de moyens de contrainte qui peuvent porter atteinte à l'enfant. Il est donc judicieux, aux prémisses d'une loi, de déclarer cette exigence de protection.

Après la protection, l'éducation. Au contraire du droit pénal ordinaire, le droit pénal des mineurs ne vise pas des objectifs rétributifs ; il cherche les causes du comportement du mineur pour apporter soins et éducation au sens large et favoriser l'intégration dans la Cité. La procédure peut-elle être « éducative » ? Si l'on considère l'intervention pénale face à un jeune délinquant comme un tout et non comme une succession d'actes isolés, il est certain que la procédure, c'est-à-dire la manière dont se met en place une réponse de type préventif, est éducative. Dans les modes d'intervention, il faut manifester la plus grande prudence envers l'enfant pour éviter qu'une mauvaise amorce de la problématique vienne rendre les opérations à venir vaines ou ruine la relation de confiance entre juge et justiciable.

L'alinéa 2 n'est pas simplement de type déclaratoire en indiquant que le mineur doit prendre une part active à la procédure. Il s'agit de mettre la législation helvétique en accord avec les standards internationaux qui préconisent de rendre l'enfant acteur des décisions à prendre à son égard et, ainsi, de le préparer à assumer sa future citoyenneté. On se réfère ici à l'article 3 et surtout à l'article 12 de la CDE ainsi qu'aux grands principes applicables aux mineurs accusés d'infractions à la loi pénale¹¹⁶. Il nous semble clair que cette participation doit être possible à tous les stades de la procédure. Il est utile de redire que l'aulne à laquelle doit se mesurer cette participation est « l'âge et le degré de maturité » de l'enfant et que le critère de décision repose sur la notion de l'intérêt de l'enfant (art. 3 et 12 CDE).

Article 4 Principes spéciaux

Cet article reprend trois des neuf grands principes développés dans la deuxième partie du rapport.

La lettre a correspond à ce que nous avons appelé plus haut la « limitation de l'intervention pénale au strict minimum » (cf. chiffre 29). Ce principe particulier doit figurer dans cette lex specialis pour montrer que l'intervention judiciaire ne doit pas se faire à tout prix, notamment doit respecter la sphère d'influence des parents. Le droit pénal des mineurs

¹¹⁶ Guide des Normes internationales et des meilleurs pratiques, p. 22, ch. 199, litt. e

ne peut se substituer aux parents, par exemple via des mesures éducatives, que lorsque des carences sont manifestes et que le besoin de soin a été démontré.

La lettre b a également été traitée plus haut (cf. chiffre 28), sous le titre « la nécessaire implication des parents ». L'enfant n'est pas un être indépendant, mais il est sous l'autorité d'adultes, en principe ses parents, à leur défaut un ou des représentants, éventuellement un service de protection. Ces personnes détiennent des obligations envers lui, mais aussi des droits, dont le droit d'être informées sur toutes les opérations de procédure menées à son égard et le droit d'y participer pour autant que cela n'entre pas en conflit avec les impératifs de l'intervention judiciaire ou avec les intérêts de l'enfant lui-même.

La lettre c mentionne un principe valable également dans la procédure pour les adultes : la célérité de l'intervention. Pour les motifs qui ont été exposés plus haut (cf. chiffre 31), il a paru indispensable de souligner la nécessité d'agir vite à l'égard des enfants, surtout lorsqu'ils sont détenus préventivement. En insistant sur la notion de temps qui n'est pas identique chez les enfants que chez les adultes et la possible dérive de procédure qui traîne ou d'intervention différée, laissant croire ainsi à l'auteur juvénile qu'il n'a pas à répondre de son acte.

Même si cet article 4 semble développer des principes déclamatoires, la portée pratique de ces trois paragraphes se retrouvera à plusieurs endroits du projet.

Article 5 Principe d'opportunité

Le droit de fond actuel ne connaît pas la possibilité générale de classer une affaire par opportunité. Les dispositions des articles 88 et 98 CP constituent une renonciation à la sanction et non un classement par opportunité. Elles supposent un jugement, donc une intervention judiciaire qui a été jusqu'à son terme, mais qui débouche, lorsqu'un certain nombre de conditions sont remplies, sur le constat de l'inutilité ou de l'inopportunité d'une sanction.

Certains cantons connaissent le principe d'opportunité (exemple Genève¹¹⁷ ou Berne¹¹⁸). Sur le plan international, le principe de l'opportunité est largement recommandé : les Règles de Beijing (art. 11.2) prévoient :

«La police, le parquet ou les autres services chargés de la délinquance juvénile ont le pouvoir de régler ces cas à leur discrétion, sans appliquer la procédure pénale officielle, conformément aux critères fixés à cet effet dans leurs systèmes juridiques respectifs (...)».

Selon le commentaire officiel, cette pratique permet d'éviter les conséquences défavorables d'une procédure pénale, notamment le « stigmata » d'une condamnation ou d'un jugement. Ces règles vont encore plus loin, en demandant que non seulement l'affaire soit classée au plan judiciaire, mais que soient mises en place des interventions d'un autre type, destinées à éviter tout contact avec la justice pénale, même spécialisée, chaque fois que cela est possible. Cela sera évoqué plus loin avec la médiation.

¹¹⁷ Art. 52 LJEA/GE

¹¹⁸ Art. 30 LRMD/BE

La Loi Modèle dans son article 3.2-4 a prévu également un principe d'opportunité :

« Lorsque les faits dont il est saisi lui paraissent de faible portée ou non établis, l'autorité chargée des poursuites classe l'affaire sans suite. »

avec le commentaire suivant : « This mode of stettlement must always be considered when the offence committed is not a serious nature and when the family, school or other institution entitled to exercice social control has already reacted in the necessary constructive manner or is prepared to do so. ».

Le projet de LFCPM reprend à son compte, non toutes les considérations émises sur le plan international ni l'obligation de rechercher systématiquement des solutions extra-judiciaires, mais a prévu un article 7 intitulé classement qui institue le principe de l'opportunité au plan fédéral.

Quant à l'article 5 du présent projet, il ne fait que répéter une partie de l'article 7 LFCPM (alinéas 1 et 2 LFCPM qui deviennent alinéas 1 et 3 LFPPM), tout en y incluant les dispositions de l'article 8, alinéa 2 LFPP (qui devient alinéa 2 LFPPM). Ce qui a été voulu ici est assez clair :

- tout d'abord donner l'esprit d'une loi de procédure pénale pour les mineurs qui ouvre largement le principe d'opportunité. On aurait pu inscrire cet article plus loin dans le projet, par exemple au chapitre 3 « Règles particulières de procédure » ; on l'a placé au début de cette loi pour bien montrer qu'avant d'entreprendre de grandes manœuvres judiciaires, il y a lieu d'examiner si les conditions d'ouvrir la procédure sont réellement remplies. Ou, autrement dit, s'il y a motif pour ne pas ouvrir la procédure. La logique du système, par l'emplacement de cette disposition, impose d'abord de s'interroger sur l'inopportunité de la procédure ;
- ensuite, il a paru important de reprendre les alinéas 1 et 2 de la LFCPM qui fixent les motifs du classement par opportunité. Aurait-on pu se contenter d'un renvoi ? Dans la mesure où cette règle figurant dans le droit matériel est plutôt une règle de procédure, elle a été incorporée complètement dans ce présent code. C'est correct du point de vue de la systématique ; correct aussi du point de vue pratique, si l'on pense que les règles de type procédural pourraient être, un jour, balayées de la LFCPM, puisqu'elles y constituent un corps étranger. On évitera alors de devoir retoucher la LFPPM ;
- enfin, il a paru nécessaire d'ajouter aux motifs prévus par la LFCPM, les motifs retenus à l'article 8 alinéa 2 LFPP pour les adultes. Les motifs sont en effet différents de ceux de l'article 7, alinéas 1 et 2 LFCPM et on voit mal pourquoi les mineurs ne pourraient pas aussi bénéficier de ces causes de classement. Il est plus simple de faire ici un seul article, plutôt que de faire un article incomplet renvoyant partiellement à l'article 8 LFPP.

Pour les alinéas 1 et 3, on renvoie aux considérations émises dans le message¹¹⁹. Dans l'alinéa premier, on donne à l'autorité d'instruction la possibilité de classer l'affaire dès que les conditions d'exemption de l'article 20 LFCPM sont remplies et qu'il n'y a pas besoin de prononcer une mesure éducative (aucune indication ou double emploi). Dans l'alinéa 3, on réserve la compétence de l'autorité du lieu où le mineur a sa résidence habituelle, principe qui sera repris et développé plus loin, à l'article 21 du présent projet (for). De cette manière, on crée une base légale pour que le dossier soit transmis à l'autorité étrangère compétente et on permet à l'autorité suisse de classer sa procédure.

Pour l'alinéa 2, on se rapportera au message de la LFPP qui explique les situations envisagées¹²⁰.

On remarquera que ce projet ne reprend pas l'alinéa 3 de la LFCPM, à savoir la possibilité pour les cantons de prévoir encore d'autres hypothèses de classement par opportunité. Cela est exact. La raison est simple : si l'on additionne les cas prévus aux trois alinéas, on ne voit pas bien encore quels autres cas pourraient être envisagés par les cantons. Il a semblé donc plus raisonnable de ne pas ouvrir indéfiniment les possibilités de déroger au principe de la légalité et de s'en tenir aux situations prises en compte dans les trois alinéas précités.

Qui est l'autorité compétente ? Précisons que l'on se trouve au stade de l'intervention, donc l'autorité apte à classer la procédure est l'autorité d'instruction. In casu, le Juge des mineurs.

Chapitre 2: Autorités pénales et compétences

Ce chapitre (art. 6 à 20) fixe la manière dont fonctionnent les instances spécialisées pour les mineurs. Ici l'on se distancie fortement du droit des adultes et du modèle retenu par la LFPP (art. 13 à 27). C'est un peu **le cœur du projet**, car :

- le principe de l'union personnelle est consacré,
- le modèle retenu est un modèle original, mais proche du modèle Juge des mineurs,
- le Ministère public n'a que la position d'une partie,
- le Juge des mineurs fonctionne aussi comme juge de contrainte.

Pour les commentaires sur ces options de base, voir plus haut (cf. chiffres 55 à 80).

La question de l'organisation concrète, du choix, des cahiers des charges et de la surveillance de ces autorités est laissée aux cantons. On a beaucoup évoqué la collaboration possible entre cantons pour créer des instances régionales, dans un souci d'économie de moyens. Cela n'est pas abordé ici, mais est envisageable sans problème au vu du système proposé ; plus, le fait de disposer d'un modèle unique facilite cette éventuelle collaboration intercantonale. Pour ces sujets voir le message de la LFPP¹²¹.

¹¹⁹ Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 246 s.

¹²⁰ Begleitbericht zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung, p. 32 s.

¹²¹ Idem, p. 36 s.

Le chiffre 1 énumère les autorités pénales appelées à fonctionner ; le chiffre 2 fixe leurs attributions.

Section 1: Autorités

Article 6 Autorités de poursuite pénale

Cet article énumère les autorités compétentes en matière de poursuite des infractions, soit la police, les autorités pénales en matière de contraventions et le Juge des mineurs. La spécificité à souligner par rapport au système des adultes réside dans le fait que le Juge des mineurs est autorité d'instruction, alors que le Ministère public l'est pour les adultes. On s'écarte donc du modèle « Ministère public » pour les raisons expliquées plus haut (cf. chiffres 68 à 71).

La question s'est posée de savoir s'il était opportun de permettre à des autorités administratives de prendre des décisions en matière de contraventions ou s'il n'était pas plus logique, vu la spécificité du droit pénal des mineurs, de concentrer toutes les compétences dans les mains du Juge des mineurs. Il semble ici qu'une application mesurée du principe « Primum non nocere » peut avoir lieu et que pour des infractions de peu de gravité, en l'occurrence pour des contraventions, des autorités administratives désignées par le droit cantonal peuvent très bien intervenir à l'égard des mineurs. On pense ici surtout au domaine de la circulation routière où de nombreux cantons connaissent déjà un système semblable avec des compétences claires attribuées à un service administratif pour ce type d'infractions.

Article 7 Autorités de jugement

Les autorités de jugement des affaires des mineurs sont énumérées ici et leurs compétences sont définies plus loin : pour le Juge des mineurs à l'article 14, pour le Tribunal des mineurs à l'article 16.

La traduction allemande du terme « Juge des mineurs » choisie est celle de Jugendrichter et non celle de Jugendanwalt, qui peut prêter à confusion. On s'écarte ici d'une pratique générale en Suisse alémanique, mais l'appellation retenue semble plus objective et plus claire. Le terme « Tribunal des mineurs » est traduit par Jugendgericht, déjà connu en Suisse. Ce qui diffère dans le projet par rapport à la notion connue de Jugendgericht, ce n'est pas la terminologie, mais le fait que ce tribunal est un tribunal spécialisé formé du Juge des mineurs et de deux juges assesseurs qualifiés (cf. art. 15 LFPPM ci-après), alors que dans les cantons qui connaissent l'institution, c'est en général un tribunal non spécialisé (tribunal de district par exemple) qu'on désigne par Jugendgericht.

Article 8 Instances de recours

Les autorités de recours sont énumérées dans cet article, mais leurs attributions sont définies à l'article 18. Le système mis en place sera expliqué au commentaire de ce dernier article.

Article 9 Autorité d'exécution

L'exécution des mesures de protection (art. 11 à 19) et des peines (art. 22 à 34) de la nouvelle LFCPM est confiée au Juge des mineurs. Comme indiqué plus haut, il est proposé

que le Juge des mineurs mette en place les décisions qu'il a rendues ou que le Tribunal des mineurs a prononcées. Les buts poursuivis sont toujours les mêmes : réduire la stigmatisation de l'action pénale, rendre une justice du réel, c'est-à-dire qui agisse sur les causes et non seulement sur les symptômes et favoriser l'adéquation permanente de la réponse et des soins aux besoins du mineur condamné, dont la situation, par définition, évolue.

L'exécution des décisions, pour les mesures de protection en tous les cas, ne doit pas être considérée comme une intervention à part, mais bien plutôt comme la suite logique d'une intervention commencée à titre provisoire durant l'instruction (cf. art. 5 LFCPM).

Article 10 Organisation

L'organisation et le fonctionnement des autorités en matière de droit pénal des mineurs sont laissés, comme pour les adultes, à la compétence des cantons. Ceux-ci doivent alors édicter des lois cantonales d'organisation judiciaire (cf. art. 15 LFPP).

Section 2: Subordination et compétences

Article 11 Police

Dans cet article, on règle la subordination de la police à l'autorité judiciaire des mineurs ; en effet, on ne peut imaginer que la police agisse pour son propre compte. Si pour les adultes, elle est soumise à l'autorité du Ministère public lorsqu'elle intervient (art. 17 LFPP), il est logique qu'elle soit soumise à l'autorité d'instruction des mineurs lorsqu'elle intervient pour des mineurs. Dans les faits, la police reste administrativement subordonnée à sa hiérarchie, mais lorsqu'elle enquête sur des infractions où est impliqué un mineur, elle prend ses ordres auprès du Juge des mineurs, éventuellement auprès du Tribunal des mineurs. Il n'a pas paru nécessaire d'exiger de chaque canton qu'il désigne une police spécialisée pour les mineurs (brigades des mineurs) même si ce modèle est connu par de nombreux cantons. En effet, dans certains cantons, soit le nombre restreint d'habitants, soit la géographie, rendent exagérée une exigence de cet ordre.

S'agissant des tâches particulières de la police, notamment dans la phase nommée « procédure d'investigation policière », elles ne sont pas décrites dans le projet de LFPPM ; au besoin, on se rapportera à la procédure des adultes, notamment aux articles 333 à 337 LFPP.

En cas de plainte contre les mesures de contrainte effectuées par la police, c'est le Juge des mineurs qui sera l'autorité compétente pour connaître de cette requête (art. 18 al. 1 LFPPM).

Article 12 Autorités pénales compétentes en matière de contraventions

Comme indiqué plus haut, les cantons peuvent confier instruction et jugement des contraventions ou de certains types de contraventions à des autorités administratives, juges de police, préfets, etc. Cela ne paraît pas poser de grandes difficultés. Dans ces cas, l'autorité désignée par le droit cantonal devra, lorsqu'elle s'occupe de mineurs, appliquer les dispositions de procédure pénale propres aux mineurs.

En cas de plainte contre les actes d’instruction de cette autorité, c’est le Juge des mineurs qui sera l’autorité compétente pour connaître de cette requête (art. 18 al. 1 LFPPM) ; en cas de recours contre les jugements de cette autorité, c’est le Juge des mineurs qui sera l’autorité d’appel (art. 18 al. 3 LFPPM).

Article 13 Juge des mineurs comme autorité d’instruction

Le Juge des mineurs se voit confier une double mission dans cet article : d’une part, conduire l’instruction des causes où sont impliqués des mineurs, d’autre part, classer le dossier (absence de motifs de poursuivre ou par opportunité) ou rendre une ordonnance pénale. Il faut donc comprendre que le Juge des mineurs remplit, en procédure pénale pour les mineurs, les tâches confiées dans la procédure pour les adultes au Ministère public. Cela signifie notamment que s’il n’a pas classé la procédure et si sa compétence n’est pas acquise, il dresse l’acte d’accusation à l’intention du Tribunal des mineurs comme prévu pour les adultes (art. 19 al. 2 LFPPM).

Dans l’alinéa 2, le Juge des mineurs reçoit la compétence pour instruire les infractions commises par des enfants qui n’ont pas encore atteint l’âge requis pour être des sujets pénaux (art. 4 LFCPM). Il est apparu nécessaire d’octroyer cette compétence au Juge des mineurs, même s’il n’a pas la faculté de décider de la suite à donner, notamment lorsqu’il existe des besoins éducatifs particuliers. On aurait pu confier cette tâche purement et simplement à la police ; dans un domaine aussi sensible, avec des enfants de moins de dix ans, il est plus raisonnable de confier l’instruction au Juge des mineurs, à charge pour ce dernier, au terme de son enquête, d’avertir les parents ou de classer le dossier, voire de saisir l’autorité de protection.

Article 14 Compétences du Juge des mineurs

Les compétences du Juge des mineurs sont larges et ne sont pas définies exhaustivement, car elles se déduisent de l’article 16 LFPPM : tout ce qui n’est pas réservé au Tribunal des mineurs peut être décidé par le Juge des mineurs. Cela veut dire :

- la surveillance (art. 11 LFCPM),
- l’assistance personnelle (art. 12 LFCPM),
- le traitement ambulatoire (art. 13 LFCPM),
- l’exemption de peine (art. 20 LFCPM),
- la réprimande (art. 21 LFCPM),
- la prestation personnelle ou la participation à un cours (art. 22 LFCPM),
- l’amende jusqu’à 1’000 francs (art. 23 LFCPM),
- la privation de liberté jusqu’à trois mois (art. 24 LFCPM).

La compétence du juge unique a été limitée aux décisions qui n’emportent pas un déplacement du milieu familial, donc une modification significative des relations avec les parents et à celles qui n’entraînent pas des peines relativement lourdes (amende de plus de 1’000 francs et peines privatives de liberté de plus de trois mois). Dans les cantons, l’on connaît actuellement presque partout la même limitation, mais le montant de l’amende diffère (de 300 à 1’000 francs) et le maximum de la détention aussi (de quatorze jours à un mois). Il a été retenu l’option de garder les limites supérieures, tant pour l’amende (pour n’avoir pas à modifier la loi trop souvent) que pour la détention. Concernant le maximum de trois mois, il peut paraître élevé en regard de la situation actuelle ; toutefois, si l’on se met dans la situation

du droit à venir, il faut tenir compte que cette limite de trois mois est aussi celle retenue pour la prestation personnelle qualifiée (art. 22 al. 3 LFCPM) et pour la conversion de la peine privative de liberté en prestations personnelles (art. 25 LFCPM). Il est donc plus simple de n'avoir qu'une seule limite et non un système en cascade.

Le Juge des mineurs prononce par voie d'ordonnance pénale, cela signifie qu'il utilise le moyen judiciaire le plus simple : une « offre de l'Etat au prévenu de se soumettre à une procédure de condamnation simplifiée, ou faute d'acquiescement, d'exiger que la procédure se poursuive par des débats »¹²². Si le prévenu ne fait pas opposition dans le délai utile, l'ordonnance pénale constitue un jugement définitif et exécutoire. Ce système simple a été préféré à tout autre, car il permet de rendre des décisions rapides et sommairement motivées, ce qui correspond bien à l'esprit de ce droit particulier. Le peu de recours enregistré aujourd'hui dans les instances des mineurs montre aussi un taux d'acceptation des jugements de la justice juvénile hors du commun ; dès lors, choisir cette voie commode paraît opportune. Il est clair cependant que l'ordonnance pénale n'est pas un jugement mineur ; c'est bel est bien une décision judiciaire complète, qui permet également de se prononcer sur des prétentions civiles¹²³. De plus, une fois entrée en force, elle doit revêtir un caractère définitif.

Cette manière de procéder atténue aussi la compétence relativement élevée du Juge des mineurs en matière de peine privative de liberté (3 mois), puisque le condamné peut s'y opposer de la manière la plus simple possible par l'opposition prévue à l'article 15 ci-après.

Enfin, l'ordonnance pénale a un autre avantage par rapport au système choisi de l'union personnelle : elle permet, même si le prévenu n'a pas utilisé la possibilité de la récusation facilitée de l'article 16, alinéa 1, de s'opposer à la décision, sans formalité. Il semble donc que le choix de l'ordonnance pénale recèle de nombreux bénéfices pour le justiciable mineur et ses représentants et qu'elle atténue l'impression de concentration de pouvoirs sur la personne du Juge des mineurs.

L'aliéna 2 prévoit que le Juge des mineurs peut prononcer son jugement immédiatement au terme de l'instruction, c'est-à-dire séance tenante, sans appointer de nouveaux débats et en se fondant sur les éléments retenus dans la phase de l'instruction. Ce procédé paraît particulièrement bien adapté à la justice des mineurs, car il épargne les formes de solennité peu adaptées aux causes des mineurs, il évite la répétition d'opérations, épreuve douloureuse pour les jeunes enfants et inutile en cas de vétilles et il permet de rendre une justice rapide et facilement compréhensible. Il s'agit là d'une faculté laissée au juge et non d'une obligation. Il reste vrai que si le prévenu ne reconnaît pas les faits ou s'il exige des débats, ceux-ci seront nécessaires.

Article 15 Opposition

Cet article traite de la manière dont le mineur ou ses représentants peuvent se défendre contre la décision du Juge des mineurs agissant comme juge unique. En effet, après notification de la décision, les intéressés peuvent déclarer qu'ils n'acceptent pas « l'offre » du Juge des mineurs ; la forme pour effectuer cette déclaration est alors la plus élémentaire possible : une simple déclaration écrite adressée au Tribunal des mineurs.

¹²² PIQUEREZ G., Précis de procédure pénale suisse, p. 354, ch. 1913

¹²³ Idem, p. 355, ch. 1918

On aurait pu concevoir que l'opposition soit acheminée vers le Juge des mineurs lui-même pour qu'il reprenne la procédure et procède aux débats ; cette solution a été écartée pour le motif évoqué ci-dessus de donner la possibilité au condamné mineur de voir sa procédure reprise par le Tribunal des mineurs en cas de défiance envers le Juge des mineurs, juge unique. Ce renvoi au Tribunal des mineurs prend alors une valeur symbolique.

En cas d'opposition, le Tribunal des mineurs reprend la cause dans les formes ordinaires (alinéa 2).

Article 16 Tribunal des mineurs

Cet article fixe dans son alinéa premier la composition du Tribunal et notamment la possibilité pour le Juge des mineurs qui est déjà intervenu précédemment d'en faire partie ; on n'impose pas que ce magistrat doive nécessairement présider cette cour, même si l'on peut penser que cela sera souvent le cas. Il peut se justifier que ce soit un autre juge qui assure cette présidence.

Pour les Juges assesseurs, il est renoncé à indiquer toutes les qualités que ces personnes devraient revêtir ; les lois cantonales d'introduction pourront le préciser. La seule indication posée est de justifier d'un intérêt particulier pour le domaine de la jeunesse. Ces Juges assesseurs pourront être des juges laïcs ou des juges professionnels s'ils remplissent les conditions d'élection.

L'alinéa 2 établit les compétences du Tribunal des mineurs, soit les décisions relatives aux placements (art. 14 LFCPM), à l'amende supérieure à 1'000 francs (art. 23 LFCPM) et à la privation de liberté de plus de 3 mois (art. 24 LFCPM). Ce choix a été expliqué ci-dessus. Il est clair cependant qu'il a toutes les autres compétences, notamment quand il intervient comme instance statuant sur opposition.

S'il est saisi d'une affaire où sa compétence paraissait acquise mais qui s'avère après coup être de la compétence du Juge des mineurs, il peut soit trancher lui-même en première instance, soit renvoyer la cause au Juge des mineurs.

Article 17 Récusation

Cet article revêt une importance particulière, car il donne au système de l'union personnelle « une soupape de sécurité ». En effet, pour éviter qu'un mineur ou ses représentants ne se sentent complètement dépendants d'un seul magistrat et puissent ainsi éprouver une impression de partialité, la possibilité de la récusation facilitée ou sans motif a été mise en place. Cela signifie que le mineur et ses représentants peuvent, jusqu'à l'ouverture des débats, déclarer simplement qu'ils récusent le Juge des mineurs lorsque ce dernier, dans la phase de l'instruction, a prononcé la détention préventive, la mise en observation ou le placement provisoire. Dans ce cas, si le motif invoqué est vérifié, le magistrat visé se récuse, sans autre formalité. Cette possibilité très large renforce les garanties minimales accordées aux mineurs.

Dans l'alinéa 2, on complète encore ces garanties : il a été prévu que le juge qui est l'objet d'une plainte pour des actes exécutés dans le cadre de l'instruction ou de l'exécution ne peut siéger au Tribunal des mineurs. Cela nous paraît sage qu'au moment de la composition du Tribunal des mineurs, on évite de faire siéger le Juge des mineurs, lorsqu'il

est l'objet de griefs de la part des justiciables ; on évite ainsi de manière très simple la question de la partialité.

Il va sans dire que les motifs habituels de récusation sont également invocables dans la procédure pénale pour les mineurs (cf. art. 62 à 66 LFPP).

Article 18 Instances de recours

Obéissant à l'exigence de lisibilité de cette loi, le système de recours mis en place est simple : on a la plainte contre les actes d'instruction, l'opposition contre les décisions du Juge des mineurs comme juge unique et l'appel contre les décisions prises au fond. De plus, le système obéit à une gradation logique : l'instance inférieure est contrôlée par l'instance supérieure. Cela donne le schéma suivant :

1. plainte

- a) contre les mesures de contrainte de la police ; autorité de plainte : Juge des mineurs
- b) contre les actes d'instruction des autorités pénales compétentes en matière de contraventions ; autorité de plainte : Juge des mineurs
- c) contre les actes d'instruction du Juge des mineurs ; autorité de plainte : Tribunal des mineurs
- d) contre les actes d'instruction du Tribunal des mineurs ; autorité de plainte : Chambre de plainte des mineurs.

2. opposition

Contre les ordonnances pénales du Juge des mineurs ; autorité pour en connaître : Tribunal des mineurs.

3. appel

- a) contre les décisions pénales des autorités pénales compétentes en matière de contraventions ; autorité d'appel : Juge des mineurs
- b) contre les jugements rendus par le Tribunal des mineurs ; autorité d'appel : Chambre d'appel des mineurs.

Les cantons auront donc à désigner deux instances : la Chambre de plainte des mineurs et la Chambre d'appel des mineurs. Il paraît évident qu'il ne peut s'agir de cours permanentes, vu le peu de cas soumis. Néanmoins, pour respecter le souci de spécialisation, il conviendrait que ces instances soient constituées de magistrats connaissant la procédure spécifique des mineurs et intéressés par les problèmes de la jeunesse délinquante.

Article 19 Ministère public

Comme il a été dit plus haut, le Ministère public n'est pas instance d'instruction en procédure pénale des mineurs au contraire de la procédure pénale des adultes, C'est le sens de ce rappel que de souligner le rôle différent des articles 19 LFPPM et 19 LFPP. Lorsqu'il

intervient devant l'instance spécialisée des mineurs – et nous avons souligné que c'est rare -, le Ministère public soutient l'accusation et tient alors le rôle de partie.

Article 20 Surveillance

Pour assurer une certaine harmonisation dans l'application des lois pénales et assurer un certain contrôle sur l'activité des instances des mineurs, il a paru utile de soumettre les instances spécialisées des mineurs à un contrôle. L'instance adéquate semble être le Procureur général de chaque canton, en charge de cette tâche. Cela n'est pas nouveau puisque certains cantons connaissent ce système (Zurich, Berne, St-Gall, notamment). De plus, dans les grands cantons où l'on compte plusieurs Juges des mineurs, voire plusieurs Tribunaux des mineurs, cette disposition est nécessaire. Pour les plus petits cantons, elle n'est pas inutile.

Article 21 Mesures de contrainte

Dans cet article, on confirme le rôle dévolu au Juge des mineurs essentiellement, parfois au Tribunal des mineurs, en matière de mesures de contrainte. On s'éloigne ici du texte du droit des adultes qui a instauré un Tribunal des mesures de contrainte (art. 22 LFPP). Sans redire ce qui a été développé plus haut (cf. chiffres 69 à 77), il semble que le Juge des mineurs, magistrat spécialisé et hautement préoccupé par le sort des jeunes justiciables, soit le mieux à même de connaître des mesures à prendre à leur égard et que l'introduction d'un élément intermédiaire, non spécialisé, ne s'impose pas, voir soit contre-indiqué.

Chapitre 3: Règles particulières de procédure

Dans ce chapitre sont abordés les problèmes qui sont réglés de manière spécifique dans la juridiction pénale des mineurs, soit le for, la question de la disjonction des causes, celle de la participation des parents, le huis clos et le problème lié de l'accès au dossier et les étapes nécessaires, opportunes ou utiles de la conciliation et de la médiation. Une partie des questions sont traitées déjà dans la LFCPM, puisque, comme cela a déjà été dit plus haut, des règles de procédure figurent dans le texte du projet de loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs soumis aux Chambres.

Article 22 For

Cet article est repris directement de la LFCPM (art. 37 : Compétence à raison du lieu). Il n'est donc pas utile de redire ici la justification de ces règles et l'on se rapportera avec profit au message ad hoc¹²⁴.

Cet article répond donc à l'exigence de reconnaître la résidence habituelle du mineur comme lieu de la poursuite des infractions commises par les mineurs. Cela est juste.

Les règles ci-dessus valent pour les délits et les crimes. Pour les contraventions, le législateur a prévu qu'elles seraient poursuivies au lieu de leur commission (alinéa 2), rejoignant ici les règles ordinaires du for. Ceci dans un raisonnement basé sur l'aspect bagatelle de ces infractions, qui ne devraient entraîner ni intervention lourde de l'instance des mineurs, ni mesure éducative.

¹²⁴ Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 280 à 282

D'une manière générale, cette considération est pertinente et répond au principe général de limiter l'intervention pour les mineurs au strict minimum. Il y a cependant un certain nombre de cas où la contravention est, pourtant, le signal de difficultés personnelles ou le symptôme de problèmes qui ne se traduisent pas forcément par une infraction grave. L'exemple type : les contraventions en matière de stupéfiants : l'acte qui donne lieu à l'intervention (art. 19a ch. 1 LStup par exemple) peut être soit bénin, soit révélateur de problèmes non négligeables. Dans ces cas-là, une intervention du magistrat du domicile pourrait répondre aux besoins de prise en charge du prévenu.

Pour pallier cette difficulté, la SSDPM a émis une recommandation importante : celle de traiter les contraventions à la Loi fédérale sur les stupéfiants comme des crimes ou des délits. Cette directive est suivie d'une manière générale par les instances des mineurs, à satisfaction¹²⁵. Cette recommandation n'a cependant que la valeur d'une indication et ne possède aucune force contraignante.

Il nous semblerait donc plus simple, pour prendre en compte cette réelle difficulté et pour éviter de créer deux types de contraventions (légères et légères « qualifiées ») de supprimer l'alinéa 2 de l'article 21 (art. 37 LFCPM) et de traiter de la même manière crimes, délits et contraventions, avec un seul for, celui de la résidence habituelle. En l'état des travaux devant les Chambres, cette question n'a pas été abordée ; nous reprenons donc purement et simplement l'alinéa 2 de l'article 37 LFCPM.

Article 23 Disjonction des causes

Le droit pénal des mineurs en Suisse, mais aussi partout où ce droit existe dans le monde, est un « Täterstrafrecht », c'est-à-dire un droit où la personne de l'auteur intéresse l'instance judiciaire tout autant sinon davantage que l'acte. Dès lors, toute procédure est individualisée et soumise à l'impératif de découvrir les raisons qui ont conduit tel comportement délictueux. Cette individualisation conduit à traiter chaque cas pour lui-même, sans considération d'autres critères. Cela semble simple et aller de soi ; cela revêt une certaine importance notamment dans les affaires où des infractions ont été commises en bande. Dans les pratiques cantonales, chaque auteur est l'objet d'un dossier et toute l'intervention est dirigée selon les événements qui intéressent cette personne et non selon le déroulement logique d'une affaire devant la justice ordinaire. Résultat : des auteurs ayant commis des actes semblables pourront être traités de manière fort différentes, selon qu'il apparaît nécessaire pour les uns de recevoir des soins éducatifs et pour les autres de se voir appliquer une sanction.

Le principe même d'individualisation est l'une des caractéristiques du droit pénal des mineurs et ne pose guère de difficultés : fondement de l'intervention du Juge des mineurs, il n'est pas contesté. Sur le plan de la procédure pénale, il convient de régler la question de la compétence, lorsque des mineurs et des majeurs commettent des infractions ensemble.

Cette situation, relativement courante dans la pratique et qui se produit avec les bandes constituées d'adolescents proches de la majorité et de jeunes adultes, est réglée de manière quasi unanime par les dispositions cantonales de procédure. Une seule règle a été retenue en

¹²⁵ SSDPM, Directives du 11 avril 1997 faisant référence à vingt années de pratique des instances judiciaires suisses

l'espèce : dans les situations de ce genre, les causes des majeurs et des mineurs sont disjointes. Les premières sont de la compétence des juridictions ordinaires ; les secondes, des juridictions spécialisées des mineurs¹²⁶. Cette solution est reprise à l'alinéa 1 de l'article 22.

A l'alinéa 2, il a été prévu le cas où il serait judicieux qu'une seule autorité mène l'enquête ; il peut en effet y avoir un intérêt réel à ne mener qu'une seule enquête (cas où de très nombreux mineurs commettent des infractions avec un seul majeur, ou l'inverse) ; dans ces cas rares, une exception doit être possible. Il faut alors qu'une autorité puisse trancher les conflits éventuels entre autorité des adultes et autorité des mineurs : c'est le Procureur général qui semble le mieux à même de dénouer le conflit.

Article 24 Participation des représentants légaux

L'alinéa premier de cet article traite de la participation des parents. Dans un droit dont l'objectif prioritaire est d'être éducatif, les premiers détenteurs de l'obligation d'éducation doivent être associés à la procédure pénale, dans toute la mesure du possible. Par parents, il faut entendre bien sûr tout d'abord le père et la mère du prévenu. La famille a, cependant, subi de grands bouleversements et nous nous trouvons souvent en présence de familles monoparentales ou recomposées, avec l'effet de n'avoir soit qu'un seul des deux père et mère, soit une multiplication des acteurs parentaux. De plus, les personnes significatives pour l'enfant peuvent se situer en dehors de la sphère familiale proprement dite, notamment lorsque l'enfant est confié à une famille d'accueil ou qu'il est pris en charge par un service de protection de l'enfance. Ici, la règle est de s'adresser à celui des parents qui détient l'autorité parentale ; dans le nouveau droit du divorce, en cas d'autorité parentale conjointe (art. 133 al. 3 CC), les deux parents ; pour un enfant sous tutelle, le représentant de l'autorité tutélaire ; pour un enfant qui n'est pas sous tutelle, mais qui fait déjà l'objet d'une mesure éducative soit du droit civil (surveillance de l'éducation ou curatelle éducative des articles 307 et 308 CC), soit du droit pénal (assistance éducative ou placement des articles 84 et 91 CP), il faudra associer à la procédure à la fois les détenteurs de l'autorité parentale et les personnes en charge de la situation pour le compte du service de protection ou de l'institution.

Il paraît néanmoins utile, dans certaines situations, de pouvoir faire appel à des personnes ressources de la famille ou extérieures à celle-ci, mais qui ont une relation de confiance avec le mineur. Dans l'appréciation des personnes appelées à participer à la procédure, il convient de laisser une grande souplesse au juge et de ne pas limiter la participation aux seuls détenteurs d'une obligation juridique vis-à-vis de l'enfant.

Mais cela va aussi au-delà de l'intérêt direct du sujet au procès puisque l'instance judiciaire a l'obligation d'informer les parents au sens large de l'action intentée contre le mineur, des suites possibles et des mesures prévues pour ainsi leur permettre d'exprimer leur avis, de participer aux opérations, voire de s'y opposer. Ces interventions se justifient également pour conseiller le mineur sur la conduite à suivre, préparer sa défense ou l'amener à adhérer à telle mesure prévue par le magistrat.

Cet aspect important de la procédure est conforme à l'esprit des standards internationaux : la CDE, dans son article 40, alinéa 2, lettre b, chiffre iii impose que la « cause soit entendue sans retard par une autorité judiciaire (...), en présence de ses parents ou représentants légaux ». Les Règles de Beijing ont également prévu à l'article 15, chiffre 2 la

¹²⁶ BOEHLLEN M., p. 276

disposition suivante : « Les parents ou le tuteur peuvent participer à la procédure et peuvent être priés de le faire, dans l'intérêt du mineur, par l'autorité compétente (...) ». La Loi Modèle fait l'obligation d'informer les parents, personnes ou services responsables du déroulement de la procédure (art. 3.2-11) et impose également à ce même cercle de participer aux débats (art. 3.12-19). Le commentaire relatif à l'article 3.12-11 est clair à ce sujet¹²⁷ :

«The right of participation by juvenile's parents or legal representatives, who are immediately informed of the progress of the proceedings, must be considered as general, psychological and emotional assistance to the juvenile, throughout the proceedings. The search for an appropriate solution by the competent authority can, indeed, be facilitated by the co-operation of the juveniles' parents or legal representatives. »

Dans le dernier né des documents relatifs à la justice juvénile produit par les NU¹²⁸, le principe de l'information des parents est repris comme un des principes de base du système pénal des mineurs : « Parents are to be notified of any arrest, detention, transfert (...) of their child » (International umbrella principles litt. o). Avec le commentaire suivant « There is a strict duty on a State to ensure that notification of arrest, detention, transfert (...) occurs promptly. Such prompt notification is an essential element of an accountable system required by international law ».

A l'alinéa 2, il est fait référence aux difficultés qu'éprouvent parfois les magistrats à faire comparaître les parents : ou ces derniers ressentent honte et détresse et ne veulent pas affronter la justice ; ou alors, ils rejettent complètement leur enfant qui s'est mal conduit ou qui a mis en échec leur éducation. Certains nomment un avocat et se sentent alors délivrés du devoir d'assister leur enfant ; il y a pourtant une différence fondamentale entre le rôle de l'avocat et celui des parents. Il en résulte donc parfois l'obligation faite aux parents de participer à la procédure ; cette obligation doit être utilisée avec parcimonie et diplomatie, pour atteindre l'objectif d'une participation réelle aux solutions visées par le juge.

L'alinéa 3 prévoit une sanction possible envers les parents défailants, dans le but de rendre l'obligation de comparaître efficace. L'alinéa 4 donne alors le moyen à ces parents de se défendre contre cette sanction, par un recours au Tribunal des mineurs ou à la Chambre de plainte des mineurs, selon que la sanction a été prononcée par le Juge des mineurs ou par le Tribunal des mineurs.

La question de la restriction de la participation des parents doit aussi être abordée. L'alinéa 1 in fine (et l'art. 41, comparution personnelle aux débats) en traite. Il y a des situations où la participation des parents doit être limitée : cas où les mineurs ont commis des infractions avec les parents (criminalité organisée), cas où les infractions commises sont le résultat de maltraitance ou d'abus de la part des parents (infraction comme signal de détresse), cas où les parents n'exercent aucune autorité ou influence significative vis-à-vis de leurs enfants, même si de droit ils sont encore détenteurs de l'autorité parentale (enfants livrés à eux-mêmes). L'information des parents sera alors sommaire et leur participation, notamment aux débats, sera réduite, se fera hors de la présence de l'enfant, voire sera exclue.

¹²⁷ Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, p. 12

¹²⁸ The United Nations and juvenile justice, p. 8 ss

Il est toutefois délicat d'exclure complètement la participation des parents. En effet, il nous semble judicieux de considérer qu'une comparution des parents, même responsables de fautes à l'égard de leurs enfants, est aussi une manière de les responsabiliser davantage par rapport aux actes reprochés. Il faudra veiller à ce que l'audition de l'enfant et celle des parents puissent s'effectuer dans des moments différents et avec le doigté nécessaire.

Les cantons ont prévu des dispositions permettant soit de limiter la participation des parents, soit d'entendre enfants et parents de manière séparée. Ainsi à Genève, l'article 33 LJEA ; à St-Gall, l'article 305ter StPO ; à Lucerne, l'article 223, chiffre 3 StPO.

Article 25 Huis clos

Une des caractéristiques les plus connues de la justice juvénile réside dans le principe de la non-publicité des débats. L'exigence de publicité du droit pénal ordinaire est battue en brèche par la nécessaire protection de la vie privée de l'auteur de l'infraction. La procédure pour les mineurs vise à la confidentialité, à la protection de la sphère privée du mineur et de sa famille, elle cherche à protéger l'avenir du prévenu. Etaler son histoire en pâture risquerait de compromettre très sérieusement toutes les chances de (ré)insertion. Il y a donc un intérêt très sérieux à préserver la procès des jeunes prévenus.

Une deuxième nécessité découle de la personnalité des prévenus mineurs. Ceux-ci sont souvent immatures et peu conscients des actes qu'ils commettent : les livrer à la publicité risquerait d'aller aux fins contraires des objectifs éducatifs recherchés, en leur permettant de se croire des héros. Même négatif, l'image du héros a un impact psychologique important sur la formation de la personnalité de l'enfant. Nous le voyons très bien dans les organisations de milice qui engagent des enfants-soldats ou dans les organisations de type mafieux qui ont recours à des adolescents pour effectuer de basses besognes. Le fait de ne pas leur offrir la vitrine de la justice pour exacerber leur orgueil mal placé est donc une nécessité.

L'intérêt que les médias portent d'une manière souvent exagérée aux actes commis par de très jeunes délinquants justifie aussi la nécessité d'établir des règles strictes pour limiter l'accès du procès des justiciables mineurs.

Le principe de la non-publicité des débats a été attaqué devant le TF, sous prétexte que l'article 6, paragraphe 1 CEDH qui assure à chacun le droit de voir sa cause jugée de manière publique, était violé. Il s'agissait d'un cas zurichois, où le Bezirksgericht agissant comme Jugendgericht avait repoussé une demande du défenseur d'un prévenu de rendre les débats publics dans une cause impliquant un mineur auteur d'actes en rapport avec de nombreux troubles à connotation « politique ».

A l'occasion de sa décision, le TF¹²⁹ a considéré que les juridictions des mineurs étaient régies par des règles particulières qui pouvaient déroger au droit ordinaire. Dans le domaine de la publicité des débats, il a jugé que l'intérêt du mineur était déterminant et que le jeune délinquant devait être mis à l'abri de la curiosité du public. « Il paraît aujourd'hui raisonnable de mettre en balance l'intérêt public à une justice rendu au grand jour et l'intérêt privé du jeune délinquant à la discrétion. La préférence accordée aux intérêts du mineur se

¹²⁹ ATF 108 Ia 90 = JdT 1983 IV 57

justifie en procédure zurichoise d'autant plus que les tuteurs et gardiens du mineur sont autorisés à assister aux débats à huis clos. »¹³⁰.

La Cour européenne a eu l'occasion de se prononcer de manière très claire sur ce sujet, dans son arrêt récent dans la cause T. c. Royaume-Uni qui vient d'être rendu¹³¹. Dans le considérant lié au fait que le procès du recourant s'était déroulé en public, la cour a émis les considérations suivantes :

- « 74. A ce égard, la Cour relève que parmi les garanties minimales offertes aux enfants accusés d'infraction à la loi pénale, l'article 40, alinéa 2, lettre b de la CEDH dispose que leur vie privée doit être pleinement respectée à tous les stades de la procédure. De même, l'article 8 des Règles de Beijing énonce que "le droit du mineur à la protection de sa vie privée doit être respecté à tous les stades" et qu'"en principe, aucune information pouvant conduire à l'identification d'un délinquant mineur ne peut être publiée. (...)".
75. La Cour estime que ce qui précède témoigne d'une tendance internationale en faveur de la protection de la vie privée des mineurs impliqués dans une procédure judiciaire et relève en particulier que la CDE a force obligatoire pour le Royaume-Uni, comme pour l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe. En outre, l'article 6, paragraphe 1 CEDH énonce que "l'accès à la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou partie du procès (...) lorsque les intérêts (...) du mineur l'exigent. (...)".»

En conclusion de l'examen de ce point, la Cour a tranché :

- « 82. Pour la Commission, lorsqu'un enfant fait l'objet d'une accusation en matière pénale et que le système interne requiert une procédure d'établissement des faits en vue de prouver sa culpabilité, il importe de tenir compte, dans les procédures suivies, de l'âge de l'intéressé, de sa maturité et de ses capacités sur le plan émotionnel. Elle estime que dans le cas d'un enfant de onze ans, un procès public (...) avec la publicité dont il s'accompagne, doit être considéré comme une procédure extrêmement intimidante ... ».

La Cour a ainsi conclu à une violation de l'article 6, paragraphe 1 CEDH par l'instance judiciaire britannique, sur ce point.

Le huis clos a aussi été abordé par les règles internationales : les Règles de Beijing stipulent en leurs articles 8.1 et 8.2 que le mineur a droit à la protection de sa vie privée à tous les stades de la procédure et qu'aucune information ne peut être publiée, si elle devait permettre l'identification du prévenu. La Loi Modèle, (art. 3.2-20) indique que « les débats se déroulent à huis clos et le président du tribunal pour enfants peut ordonner, à tout moment, que le mineur se retire pendant tout ou partie des débats. (...) La publicité des débats et des comptes-rendus est restreinte. L'identité du mineur délinquant ne doit jamais être révélée publiquement, en particulier dans les journaux, à la radio ou à la télévision. (...) ».

¹³⁰ JdT 1983 IV 57 consid. d

¹³¹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt T. c. Royaume-Uni du 16 décembre 1999, Requête n° 24724/94 ; à notre connaissance non encore publié

Dans le code de procédure pénale, il paraît normal que le principe du huis clos soit repris; cependant, ce principe offre deux exceptions notables (cf. art. 38 al. 2 2^{ème} phr. LFCPM) :

- lorsque l'intérêt public le commande,
- lorsque le mineur ou ses représentants légaux l'exigent.

Comme les autres règles de procédure englobées dans la LFCPM, ce principe et ses exceptions ont été repris de cette loi. Dans le message¹³², il n'y a pas de justification de ces deux exceptions. Il existe des cas très graves, qui ont défrayé la chronique, où la vie du mineur et les conditions personnelles de son existence sont déjà sur la place publique et où il n'y a plus grand chose à préserver. Dans ces cas, une levée du huis clos pourrait être admise. On peut aussi imaginer des cas où le mineur ou ses représentants légaux conçoivent une certaine crainte devant le fonctionnement de la justice et demandent, pour des raisons de transparence, la levée du huis clos. Il peut exister encore des situations où le prévenu et ses parents ont un intérêt direct à faire passer un message au public et utilisent le porte-voix des médias à ces fins (politiques, par exemple).

Ces cas de figure paraissent néanmoins assez rares et ne devraient pas entamer, de manière significative, le principe de la non-publicité des débats.

Article 26 Accès au dossier

En principe, le prévenu a le droit de consulter son dossier. Ce droit découle de la nécessité de connaître les charges qui pèsent sur lui et de pouvoir se défendre correctement. C'est un des aspects du droit d'être entendu. Il est déduit de l'article 4 Cst. (a) qui garantit à toute personne le droit d'être entendu avant qu'une décision ne soit prise à son égard ; le prévenu doit notamment avoir la possibilité de prendre connaissance du dossier dressé à son égard. Pour le TF, les choses sont claires : « Le droit de consulter le dossier, comme celui de prendre connaissance des preuves recueillies par l'autorité, découle du droit d'être entendu ; l'examen du dossier, sans lequel l'intéressé ne saurait s'exprimer valablement, est en effet essentiel. »¹³³. Le droit d'accès au dossier peut se déduire aussi de l'article 6, paragraphe 3, lettre b CEDH.

Ce droit est-il dévolu de la même manière aux mineurs et à leurs représentants légaux ? Dans ce domaine, la pratique des tribunaux des mineurs a été jusqu'il y a peu restrictive, au vu du contenu des dossiers. En effet, ceux-ci, outre les rapports de police, les documents judiciaires, les procès-verbaux, contiennent très souvent, en tous les cas dans toutes les affaires qui emportent une mesure éducative, une masse de renseignements relatifs à la personne de l'auteur, à sa sphère familiale et à des considérations sur son comportement ou les raisons de celui-ci, émises par psychiatres, psychologues, travailleurs sociaux, maîtres d'école, employeurs, etc. Permettre une consultation complète de ces dossiers pose donc un double problème :

- celui de l'accès pour des enfants ou des adolescents (et leurs parents) à des informations qui parfois sont difficiles à appréhender sans un minimum de

¹³² Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 282, ch. 425.2

¹³³ ATF 115 Ia 293 = JdT 1991 IV 108/114 ; ATF 122 I 109

connaissances, parfois livrent des « secrets de famille » et les officialisent ou portent des appréciations sur la personne de l'auteur sans grandes nuances, voire peuvent être choquantes pour le sujet qui en prend connaissance ;

- celui pour l'autorité judiciaire de pouvoir compter sur des renseignements de qualité et complets venant de spécialistes ou d'experts, qui ne sont pas prêts à livrer leurs conclusions s'ils savent que celles-ci tomberont dans les mains de ceux qu'ils ont examinés ou sur lesquels ils doivent fournir un avis.

S'il y a donc un droit pour le prévenu mineur de connaître les charges qui pèsent sur lui, il y a aussi un intérêt légitime à restreindre l'accès au dossier. Cette limitation découle du même souci de confidentialité que celui qui a été développé dans le chapitre consacré au huis clos.

D'une manière concrète, nous pouvons dire qu'il y a dans les dossiers des mineurs deux types de documents :

- ceux qui touchent les faits proprement dits, soit les rapports de police, les interrogatoires et procès-verbaux d'audience, les mesures techniques (prises de sang, test d'urine, rapport médicaux sur la santé du lésé, etc.), la position du plaignant ou de la partie civile, la demande d'indemnisation, les pièces de formes, etc. ;
- ceux qui touchent la personne de l'auteur et le cercle de ses familiers, soit les rapports d'enquête sociale, les examens psychologiques, les rapports médicaux, les observations scolaires, les renseignements du patron ou de l'employeur, les expertises psychiatriques, les notes personnelles du juge sur la problématique du mineur, etc.

Dans les cantons, sauf ceux qui excluent tout accès au dossier, la pratique est de laisser plus ou moins libre l'accès aux documents sur les faits, mais de limiter la consultation des documents de personnalité aux seuls défenseurs et Ministère public.

Dans un arrêt rendu le 5 novembre 1995¹³⁴, la Cour de droit public du TF a traité cette question à la suite du recours d'un mineur contre le refus de communiquer des photocopies du dossier à la victime d'une infraction. A cette occasion, le TF a confirmé très clairement que la consultation du dossier dépend de l'article 4 Cst. (a) et que l'accès d'un dossier ne peut être limité que dans la mesure où l'intérêt public ou l'intérêt prépondérant du tiers exigent que des documents soient tenus secrets. Le TF a rappelé au considérant 6, lettre b que le droit pénal des mineurs cherche à favoriser l'insertion sociale du prévenu par des mesures éducatives et que, dès lors, les jugements pour les mineurs comprennent beaucoup de renseignements de l'état psychique et moral du prévenu, sa situation morale et matérielle, son caractère et son entourage et que le principe de confidentialité joue donc un rôle important dans la protection de la personnalité du mineur. Il conclut donc qu'une communication partielle du jugement par exemple, comprenant notamment les infractions commises, les constatations relatives à l'existence d'une faute et de circonstances atténuantes et la confirmation du prononcé d'une sanction ou d'une mesure peut être compatible et avec la LAVI (in casu) et avec le principe de confidentialité de la procédure pénale des mineurs.

¹³⁴ TF Ia 302/1995 (arrêt non publié)

D'une manière générale, le TF a également admis qu'il n'est pas exclu que le droit de prendre connaissance du dossier puisse être restreint dans l'intérêt du requérant lui-même, notamment lorsqu'« il peut s'agir d'informations concernant certaines personnes ou certains événements de nature à compromettre le succès d'une thérapie ou à réveiller de vieilles blessures auprès du requérant et à le léser gravement »¹³⁵. Cet arrêt ne visait pas un mineur, mais ce cas est pleinement valable pour un mineur.

Il paraît admis et non attentatoire au droit du mineur d'être entendu, de censurer des pièces de la procédure ou du jugement et de ne permettre que l'accès à une version objective, portant sur des faits, mais non sur la personne du prévenu ou du condamné. Par rapport aux droits des victimes tels que définis dans la LAVI, cette manière de procéder ne semble pas non plus créer une violation des droits de la victime d'être renseignée à tous les stades de la procédure sur une infraction dont elle a pâti (art. 8 al. 1 et 2 LAVI).

L'article 26 proposé suit ce qui vient d'être développé : l'accès au dossier est possible. L'accès aux documents concernant les faits est toujours ouvert ; l'accès aux renseignements personnels peut être limité pour le prévenu, ses représentants légaux et la partie civile. Par contre le Ministère public et le défenseur peuvent avoir accès à toutes les pièces, mais doivent accepter de garder comme confidentiels les renseignements ad personam.

Article 27 Conciliation

L'idée de confronter l'auteur et la victime et de chercher un arrangement est hautement éducatif et s'inscrit particulièrement bien dans l'esprit du droit pénal des mineurs ; l'objectif secondaire de ne pas poursuivre de procédure lorsque cela ne semble pas opportun est une préoccupation constante. Ces deux considérations ont conduit à proposer que le Juge des mineurs tente la conciliation entre les parties, dans toutes les infractions qui ne se poursuivent que sur plainte. Cette faculté est connue et pratiquée de la justice en général, de la justice des mineurs en particulier. Deux cantons notamment, Fribourg¹³⁶ et Vaud¹³⁷ ont institué l'obligation de tenter cette conciliation. Le succès de la conciliation permet ensuite de classer l'affaire, sans jugement au fond ; on évite ainsi débats et décision. En revanche, l'échec de cette démarche oblige le juge à poursuivre la procédure.

Il aurait pu être question d'obliger le Juge des mineurs à concilier (Mussvorschrift) ; il a semblé préférable de prévoir une Kannvorschrift. En effet, un certain nombre de situations sont d'emblée très difficiles à soumettre à conciliation, notamment dans les affaires commises en bande, cas fréquents chez les mineurs (par exemple dommages à la propriété, vandalisme, graffiti, etc.). Il paraît plus sage de laisser au magistrat le choix d'introduire ou non cette démarche.

Article 28 Médiation

La médiation répond aux mêmes postulats de base que la conciliation : éducation et limitation de l'intervention pénale au strict minimum. Mais elle franchit un pas supplémentaire en introduisant un tiers dans le procès, le médiateur. Ou plutôt en faisant sortir

¹³⁵ ATF 122 I 153 = JdT 1998 I 194/201

¹³⁶ Art. 39 ch. 1 LJPM/FR

¹³⁷ Art. 10 LJPM/VD

l'affaire du cadre judiciaire pour la confier à un intervenant non judiciaire qui va utiliser une méthode propre : la médiation. Cette réponse est connue déjà depuis plusieurs années et plusieurs législations nationales, notamment la législation autrichienne¹³⁸, ont introduit cette obligation et un système basé sur des démarches obligatoires de médiation, chaque fois que cela paraît possible. Les expériences paraissent favorables.

L'esprit d'une démarche de conciliation et de médiation vise aussi une meilleure prise en compte des intérêts de la victime et une réparation de l'acte causé, cette réparation devrait-elle être symbolique. Dans ce sens, la mesure de médiation s'inscrit parfaitement dans tout le courant de la justice dite « réparatrice », qui cherche à amener le mineur, auteur d'un acte qu'il admet, à « racheter » sa faute par une prestation positive.

L'occasion d'une unification de la procédure donne la possibilité d'introduire des mesures alternatives au stade de l'instruction. Cette idée n'est pas isolée puisque le Conseil des Etats, dans son examen du projet de LFCPM, a aménagé un article 7bis dans la LFCPM intitulé « Classement aux fins de médiation ». L'article 28 du projet ne fait donc que reprendre cet article, en l'adaptant au système mis en place pour les mineurs. Pour l'argumentation, l'on se rapportera au document émis par l'OFJ, le 11 septembre 2000 et qui reprend tous les motifs invoqués¹³⁹.

« Kannvorschrift » ou un « Mussvorschrift » ? La première solution doit l'emporter pour éviter les situations où médiation est d'emblée refusée (réticence annoncée de la victime par exemple) ou semble vouée à l'échec (nombre important d'auteurs qui rend la démarche utopique, implication simultanée de majeurs et de mineurs, etc.) ou paraît peu opportune (gravité importante de l'infraction ou genre de l'infraction, par exemple délits contre l'intégrité sexuelle).

Il est clair que la médiation se distingue de la conciliation non seulement par la technique employée (recours à un tiers médiateur), mais également par le critère de départ, la conciliation étant réservée aux infractions qui ne se poursuivent que sur plainte, la médiation pouvant intervenir, sous réserve des lettres a et b, pour toutes les infractions. Le bénéfice pour le mineur étant de pouvoir compter sur deux modes complémentaires de diversion.

Chapitre 4: Parties et défense

Ce chapitre est divisé en deux parties : tout d'abord, il indique qui a la qualité de partie et la position respective de chacune ; deuxièmement, il traite de la délicate question de la défense. Il faut bien reconnaître que dans la plupart des codes de procédure cantonaux, ces deux aspects ne sont pas abordés de manière systématique, le problème de la défense étant souvent escamoté.

¹³⁸ JGG Österreich du 20 octobre 1988

¹³⁹ OFJ, Médiation, document du 11 septembre 2000, CAJ-CE 44 (98.038 Modification du CP et du CPM ainsi qu'une LFCPM)

Section 1: Parties

Article 29 Définition des parties

Cet article énumère les différents acteurs du procès pénal devant la juridiction spécialisée des mineurs. Il précise bien que le Ministère public n'occupe la position de partie que lorsqu'il participe aux débats et qu'il n'a donc pas une position privilégiée par rapport à une autre partie, puisqu'il n'a pas conduit l'instruction.

Article 30 Mineur

L'acteur principal du procès est le mineur. Il a semblé nécessaire d'indiquer d'abord qu'il répondait lui-même de ses actes. Nous nous trouvons par définition dans une procédure pénale et on ne peut faire supporter à autrui les conséquences pénales d'une infraction. Mais comme le mineur n'a pas l'exercice des droits civils et qu'il doit être représenté, il y avait danger de parler d'abord de sa représentation, alors que c'est sa responsabilité pénale, certes relative, qui devait être citée en premier. Il s'ensuit qu'après cette affirmation de principe, vient la nécessité d'exprimer le fait que le mineur doit être représenté. Ce qui est prévu à l'article 116, alinéa 2 LFPP est repris ici.

Les droits de l'enfant, mais aussi la psychologie de l'enfant et la réalité d'une procédure pénale devant l'instance des mineurs, doivent permettre à l'intéressé de s'exprimer lui-même ; au besoin, si son âge et son degré de maturité le permettent, de manière indépendante, c'est-à-dire sans en référer à son représentant. Cela découle très clairement de l'article 12, alinéa 1 de la CDE.

En plus de la représentation, il est prévu que le mineur puisse se faire accompagner par une personne de confiance. Cela a déjà été mentionné plus haut, à l'occasion de l'article 24.

Le mineur dispose des droits d'une partie ; cette affirmation fait référence aux droits reconnus aux parties dans la LFPP, articles 117 à 120.

L'alinéa 3 prévoit une restriction du droit du mineur à participer à certaines opérations de procédure ; une telle restriction a déjà été évoquée à l'occasion de l'accès au dossier (art. 26) et se justifie par l'âge et la vulnérabilité du sujet. On peut imaginer ici une restriction de sa participation à certains débats (cf. plus loin, art. 41, par exemple). Les situations prévues par l'article 118 LFPP restent réservées. Il va sans dire que les limitations du droit à participer à certaines opérations de procédure prises à l'égard du mineur à raison de son jeune âge de ne touchent ni défenseur du mineur, ni Ministère public.

Article 31 Ministère public

Il a déjà été question à plusieurs reprises du Ministère public dans ce rapport et de son rôle réduit, en matière de procédure devant les instances spécialisées des mineurs. Dans cet article, on se limite à préciser que, lorsqu'il participe personnellement aux débats, il dispose des droits d'une partie.

L'alinéa 2 a comme but de montrer que le Ministère public peut agir spontanément ou sur requête. Dans la règle, il semble que les représentants du parquet ne comparaissent pas volontiers devant les instances des mineurs. Parfois cela met le juge dans une situation

délicate, tout à la fois accusateur, juge et défenseur. Il y a donc un intérêt à prévoir que l'autorité de jugement (Juge des mineurs ou Tribunal des mineurs) puisse solliciter l'intervention du représentant du Ministère public.

Article 32 Partie civile

L'action civile est une action en réparation du préjudice subi, préjudice matériel ou moral né d'une infraction. Celui qui exerce cette action peut revêtir plusieurs formes : plaignant, lésé, victime (communément « la partie civile »)¹⁴⁰. Seule la personne qui a directement souffert de l'infraction peut demander réparation. Le préjudice subi doit donc être personnel, direct, actuel et certain, faute de quoi, l'action civile n'est pas recevable¹⁴¹. Le fait d'introduire l'action civile confère à son auteur une position de partie au procès pénal et lui donne donc un certain nombre de droits, que doit préciser la procédure, à savoir le droit d'être entendu, le droit de prendre part aux débats, le droit de consulter le dossier, le droit de réclamer des dommages et intérêts, le droit de recevoir les décisions judiciaires, le droit de recours, parfois aussi le droit de bénéficier d'un avocat d'office.

L'action civile devant le tribunal pénal se justifie par des questions d'ordre pratique : permettre à la victime d'obtenir rapidement satisfaction, sans avoir besoin de saisir une deuxième instance (civile) et éviter au défendeur de devoir se défendre devant deux instances¹⁴². Cette facilité devrait aussi valoir devant les tribunaux des mineurs. Or, en Suisse, ce sujet est délicat, comme si un conflit d'intérêts entre constitution de partie civile et objectifs du droit pénal des mineurs existait. La contradiction réside dans l'idée suivante : lors du procès mené à l'égard d'un prévenu mineur, le juge se préoccupe peu de l'infraction, motif de l'intervention mais non critère de la décision ; dès lors, s'intéresser à la partie civile et à son sort pourrait être préjudiciable à une prise en charge vraiment individualisée de l'auteur. Par ailleurs, la confidentialité des débats et les méthodes d'investigation s'opposent à la présence de la partie civile et à une juste prise en compte de ses intérêts.

En Suisse, les cantons ont légiféré de manière différente en cette matière, certains n'admettant aucune constitution de partie civile (Berne, art. 14 ch. 2 LRMD ; Jura, art. 14 LTM ; Fribourg, art. 29 LJPM ; Genève, art. 49 ch. 1 et 2 LJEA ; Neuchâtel, art. 12 LPEA) ; d'autres limitant l'accès au procès aux situations claires n'imposant pas de démarches particulières (Grisons, art. 219 StPO ; Nidwald, art. 187 ch. 3 StPO ; Obwald, art. 218 ch. 1 et 2 StPO ; Vaud, art. 10 al. 3 LJPM ; Valais, art. 155 ch. 1 et 2 CPP ; Zoug, art. 69 ch. 1 StPO) ; d'autres enfin en admettant la présence de la partie civile au procès d'un mineur (Bâle-Ville, art. 15 GJStRP ; Argovie, art. 14 DJStRP ; Lucerne, art. 223ter StPO ; St-Gall, art. 301 StPO).

A l'étranger aussi, la justice des mineurs, centrée sur la personne de l'auteur et sur la nécessaire enquête bio-psycho-sociale destinée à établir ses besoins éducatifs, a souvent escamoté la victime. Or, il semble particulièrement éducatif de pouvoir confronter l'auteur d'un délit aux conséquences de celui-ci, d'une part pour éveiller sa conscience de la portée de son comportement, d'autre part pour l'amener à réparer le tort causé. C'est une évolution lente et assez naturelle vers un recentrage du procès pénal mené à l'égard du mineur. Du « tout sur la personne de l'auteur » à « tout sur la victime », il y a une solide marge qu'il ne

¹⁴⁰ SCHMID N., p. 141 ss

¹⁴¹ PIQUEREZ G., Précis de procédure pénale suisse, p.283 , n° 1520-1523

¹⁴² Idem, p. 282, n° 1514

faut pas franchir en une seule enjambée. Mais il est indéniable que la justice des mineurs doit se rapprocher des victimes et de leurs légitimes intérêts à être entendues, à être considérées comme victimes et à recevoir ce qui leur revient, soit de manière symbolique (démarche personnelle, travail compensatoire, etc.), soit de manière juridique (dommages et intérêts, réparation pour tort moral).

Les grandes règles internationales ont repris cet esprit : ainsi la Loi Modèle, à son article 3.2-6 :

«Les victimes peuvent se constituer partie civile dans les conditions du droit commun même lorsque l'affaire est classée sans suite. L'action civile peut être portée devant l'autorité judiciaire compétente en matière de justice pénale pour mineurs. ».

Née dans l'esprit de ce courant international, la Loi fédérale d'aide aux victimes d'infractions, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993, a également une influence non négligeable dans ce chapitre, en ce sens qu'elle a mis l'accent sur les victimes, en leur permettant de faire valoir leurs prétentions civiles de manière facilitée, en évitant que le juge pénal les renvoie devant le juge civil. Ce faisant, elle a posé un certain nombre de principes qui ont une incidence directe sur la procédure pénale, puisqu'elle tend à assurer la participation de la victime au procès pénal. La procédure pénale pour les mineurs est également concernée.

Nous retiendrons ici l'effet de la LAVI qui permet à la victime d'obtenir un certain nombre de garanties minimales, celle de participer au procès pénal, de recourir contre certaines décisions (classement et non-lieu) et de faire valoir efficacement ses prétentions en dommages et intérêts et en réparation pour tort moral par la voie de l'action civile (art. 8 et 9 LAV)¹⁴³. Mais la LAVI ne reconnaît pas à la victime une position identique à celle de l'accusé ; la victime ne peut revendiquer d'autres droits que ceux qui lui sont accordés par la loi¹⁴⁴. Comme le droit, selon l'article 8, alinéa 1 LAVI, d'intervenir comme partie dans la procédure pénale et de faire valoir des prétentions civiles ; si le terme intervenir est assez vague, il est clair que la victime peut exercer son action civile dans le cadre de l'action pénale¹⁴⁵.

La question en matière de droit des mineurs et de savoir si la LAVI s'impose sans restriction ou si les procédures cantonales peuvent y déroger pour les motifs de procédure particulière. Selon l'article 9, alinéa 4 LAVI, il y a possibilité pour les cantons de déroger au droit de faire valoir des prétentions civiles devant le juge pénal dans les cas de procédures dirigées contre des mineurs (et dans le cas de l'ordonnance pénale). Cette exception permet-elle de restreindre complètement les droits de la victime ? Assurément non. Dans un arrêt récent¹⁴⁶, le TF a déclaré très clairement que l'article 9, alinéa 4 LAVI visait tout d'abord le règlement par le juge pénal des prétentions civiles de la victime (art. 9 al. 1 à 3 LAV), puis l'intervention de la victime comme partie dans la procédure pénale (art. 8 al. 1 litt. a LAVI) ; les cantons « peuvent faciliter le renvoi au juge civil ou l'exclure. Ils peuvent aussi, contrairement à ce que prévoit l'article 8, alinéa 1, lettre a LAVI limiter ou exclure l'accès au juge pénal »¹⁴⁷. Mais l'article 9, alinéa 4 LAVI ne parlant que de prétentions civiles et non de

¹⁴³ PIQUEREZ G., La nouvelle Loi sur l'aide aux victimes d'infractions : quels effets sur la RC et la procédure pénale ?

¹⁴⁴ CORBOZ B. Les droits procéduraux découlant de la LAVI

¹⁴⁵ Idem, p. 72

¹⁴⁶ ATF 122 IV 79 = JdT 1998 IV 19

¹⁴⁷ JdT 1998 IV 19/21 s.

procédure, cet article ne vise pas l'article 8, alinéa 1, lettre b et une limitation des autres droits dans la procédure n'est donc pas admissible. Selon le TF, si les cantons excluaient le jugement de prétentions civiles, les victimes n'auraient pas non plus les droits prévus par les lettres a et c de l'article 8 ; donc les cantons ne peuvent exclure les droits reconnus à la victime par l'article 8 LAVI¹⁴⁸.

De toute évidence, pour qu'il n'y ait pas collision entre LAVI et procédure pénale des mineurs, il est nécessaire de permettre à la partie civile de se constituer devant les instances des mineurs.

Pour toutes ces raisons, le projet de LFPPM a admis la constitution de partie civile dans les procédures pénales des mineurs (alinéa 2), a confié au Juge des mineurs la compétence de trancher les prétentions civiles lorsqu'elles sont admises (alinéa 4) et a reconnu au Tribunal des mineurs la compétence de trancher ces mêmes prétentions lorsqu'elles sont admises ou claires et qu'elles n'entraînent pas une instruction spéciale ; dans les autres cas, elles doivent être renvoyées au for civil (alinéa 5). Il a paru, en effet, raisonnable, de ne pas renvoyer la partie civile devant une autre instance lorsque les requêtes étaient soit reconnues par le mineur, soit assez simples pour ne pas détourner l'instance des mineurs de sa mission première.

S'agissant de la présence de la partie civile soit lors de l'instruction (alinéa 2), soit aux débats (alinéa 3), la position est assez restrictive. Pour l'instruction, elle est possible pour autant qu'il n'y ait pas de conflit avec l'intérêt du mineur (on peut penser ici aux séances de conciliation, où la présence de la partie civile est nécessaire) ; pour les débats, il apparaît aussi clairement que la partie civile n'y participe pas sauf cas exceptionnel, puisque ceux-ci sont prévus à huis clos.

Section 2: Défense

Le droit d'un prévenu d'être assisté d'un défenseur appartient aux principes fondamentaux d'un état démocratique. C'est d'autant plus justifié lors de l'intervention pénale où l'Etat fait appel à la force publique et où le citoyen doit pouvoir se défendre¹⁴⁹. Souvent, dans ces situations précises, il est dans un état de faiblesse où il ne peut guère se défendre de manière efficace. La présence d'un défenseur est alors nécessaire pour rétablir un certain équilibre des forces¹⁵⁰. La CEDH, dans son article 6, chiffre 3, lettre c, fonde le droit à se défendre soi-même ou à disposer d'un défenseur de son choix ; allant plus loin, elle justifie également le droit à être assisté gratuitement d'un avocat, lorsque le prévenu n'a pas les moyens de rémunérer le défenseur et lorsque les intérêts de la justice l'exigent. Cette disposition peut aussi se déduire de l'article 4 Cst. (a), qui fait l'obligation à l'Etat de garantir une protection juridique minimale aux citoyens et qui fonde la prétention du prévenu à un défenseur d'office, si nécessaire.

Lorsque le prévenu est un enfant ou un adolescent qui n'a pas de connaissances particulières du droit en général, encore moins de la procédure pénale, sa situation est d'autant plus précaire et le besoin d'être conseillé et soutenu est important. Certes, les parents, représentants légaux, services sociaux en charge de la situation remplissent le rôle d'aide et de

¹⁴⁸ Voir aussi SJ 19996, p. 401

¹⁴⁹ SCHMID N., p. 133

¹⁵⁰ HAUSER R./SCHWERI E., p. 146

conseil au mineur. Mais, il est des situations où cette présence sage et bienveillante ne suffit pas et où il est utile de pouvoir disposer en plus d'un défenseur¹⁵¹. Dès lors, pour les mineurs aussi, l'intervention du défenseur peut être nécessaire.

Dans la pratique, il y a peu d'intervention des avocats dans les causes des mineurs. La position particulière du juge spécialisé, son mode d'intervention et son obligation de connaître la situation personnelle du mineur font qu'il apparaît souvent, non seulement comme l'accusateur du prévenu, mais aussi comme son défenseur. Les liens tissés entre mineur, représentants légaux et juge induisent un climat de confiance qui rend l'intervention du défenseur peu utile. Il n'en reste pas moins que la justice pénale des mineurs peut aussi connaître d'affaires compliquées ou de situations où les peines/mesures encourues comportent une restriction importante de la liberté du prévenu. Il y a donc aussi des raisons objectives pour les mineurs d'être défendus.

Dans ce domaine, les cantons ont énoncé des règles assez différentes. Il serait fastidieux d'énumérer toutes les variantes possibles. Ce qu'il faut noter, c'est que tous les cantons ont légiféré, mais que les solutions sont aussi variées qu'il y a de législateurs... La tendance, plus les lois cantonales sont récentes, est de distinguer les trois types de défense (facultative, obligatoire, d'office) et de prévoir une défense obligatoire à certaines conditions ; les critères communs sont la détention préventive soit dès l'arrestation, soit après une certaine durée, la complexité de l'affaire ou la gravité de l'infraction et le doute sur la capacité des représentants légaux de défendre leur enfant.

La question de la défense est largement traitée par les règles internationales. Ainsi, les Règles de Beijing, à l'article 7, chiffre 1 citent comme un des droits fondamentaux du mineur, celui de pouvoir être assisté d'un conseil : il s'agit là d'une garantie essentielle de la procédure. La CDE, dans son article 40, alinéa 2, lettre b, chiffre ii a repris ce même principe et énonce que l'enfant a au moins droit « (...) à bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense ». La Loi Modèle a précisé ces droits et a prévu la possibilité de la défense facultative (art. 3.2-12) avec la présence d'un avocat à tous les stades de la procédure, avocat désigné par le mineur, ses représentants légaux ou le service responsable de l'enfant ; celle de la défense obligatoire, en cas de détention préventive (art. 3.2-2), dès le placement en garde à vue ; celle de la défense d'office (art. 3.2-12), lorsque les mineurs, parents ou services responsables n'ont pas désigné un défenseur et dans les causes qui ont une certaine importance.

Il paraît donc évident que le mineur et ses parents disposent d'un droit d'être assistés d'un défenseur et qu'ils doivent pouvoir choisir le défenseur qu'ils souhaitent. Il semble aussi que se dégage la nécessité de munir le mineur d'un défenseur obligatoire dans les situations où il a été détenu, où sa cause est particulièrement grave et compliquée et où il est évident qu'il ne peut se défendre seul. Il y a aussi un droit à disposer d'une défense gratuite en cas de défense obligatoire, lorsque les intéressés sont indigents ou dans d'autres cas, lorsqu'il y a un intérêt évident à assurer une meilleure défense du mineur.

Mais il faut aussi être conscient que la multiplication des intervenants judiciaires ralentit le procès pénal, augmente la stigmatisation et interrompt le lien direct entre le juge et le mineur. Il faut donc trouver un équilibre entre droit d'être défendu et intervention systématique des défenseurs, entre garanties juridiques et principe de réalité.

¹⁵¹ ATF 111 Ia 81 = JdT 1986 IV 11/13 s.

Pour conclure cette introduction, précisons que la doctrine a distingué trois sortes de défense¹⁵², reprises dans la LFPPM :

- la défense facultative qui consacre le droit du prévenu de désigner, à toutes les étapes de la procédure, un défenseur de son choix ;
- la défense obligatoire qui consacre l'obligation pour le prévenu d'être assisté d'un défenseur dans certaines situations comme le handicap mental, la menace d'une lourde peine privative de liberté ou une mesure privative de liberté, la détention préventive ou la comparution personnelle du Ministère public devant l'instance appelée à juger ; le défenseur obligatoire peut être choisi ou nommé d'office ;
- la défense d'office qui consacre le droit du prévenu de se faire assister d'un avocat, même s'il ne peut pas le payer, à certaines conditions : dans les cas de défense obligatoire ou lorsque l'affaire présente des difficultés particulières et qu'elle n'est pas un cas « bagatelle ».

Dans le chapitre consacré à la défense, les diverses dispositions de l'article 39 LFCPM sont reprises, mais agencées différemment.

Article 33 Principe

Cet article énonce que le mineur capable de discernement et ses représentants légaux peuvent soit se défendre eux-mêmes, soit choisir un défenseur. C'est ici reconnaître le droit du mineur et des parents à se défendre ou à être défendus par un tiers, s'ils le désirent. Droit strictement personnel pour le prévenu, devoir d'assistance pour les parents.

Article 34 Défense choisie

L'article 39 LFCPM, alinéa 1^{er} est repris ici à l'article 32, alinéa 1 : le législateur a prévu la possibilité de la défense facultative, à tous les stades de la procédure ; cela découle du droit fondamental du justiciable exposé plus haut.

L'alinéa 2 impose que le défenseur soit un avocat reconnu dans le canton considéré. Certaines dispositions cantonales permettent à une personne de confiance de fonctionner comme défenseur (Bâle-Campagne, art. 16 JStRP notamment). Dans ce projet, il a semblé nécessaire que le défenseur ne soit pas seulement une personne de bon sens et de bonne volonté, mais surtout une personne qui connaisse la procédure pénale. La présence d'une personne de confiance aux côtés du mineur est permise à plusieurs moments (art. 40 al. 3, par exemple), mais sa défense mérite qu'elle soit prise au sérieux et confiée à un professionnel, comme cela est prévu dans de nombreux cantons (Genève, art. 48 ch. 1 et 2 LJEA, par exemple).

¹⁵² De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédéral, p. 90 s.

Article 35 Défense obligatoire

Cet article reprend, dans ses grandes lignes, l'alinéa 2 de l'article 39 LFCPM, en aménageant la rédaction d'une manière un peu différente et ce, pour bien distinguer les différentes hypothèses où une défense est obligatoire, à savoir les cas où le mineur est détenu avant jugement (litt. a) ou est placé à titre provisoire (litt. c), sans limite de temps, dès arrestation ou dès placement provisoire ; les cas où ni mineur, ni représentants légaux ne sont à même de se défendre seuls (litt. b) ; les cas où le Ministère public comparaît personnellement aux débats (litt. d).

La présence de l'avocat provoque un ralentissement du procès et introduit un intermédiaire entre le mineur et le juge. Dès lors, il a paru nécessaire de lier les cas de défense obligatoire à la gravité de l'infraction et de les exclure pour les contraventions ou autres infractions vénielles.

A l'alinéa 2, le défenseur obligatoire peut être choisi ou commis d'office (comme le prévoit l'art. 39 al. 2 in fine LFCPM).

Article 36 Défense d'office

Lorsque le mineur ou ses parents ne sont pas en mesure d'assurer eux-mêmes la défense, il est prévu une défense d'office. Le projet évoque ici deux situations :

- celle où une défense obligatoire est instaurée ;
- celle où le mineur est accusé d'un crime ou d'un délit grave et que sa cause est difficile.

Dans ces situations, si le mineur et parents sont indigents, le Juge des mineurs désigne un avocat d'office¹⁵³.

Chapitre 5: Instruction, débats et jugement

Ce cinquième chapitre comprend deux volets, l'un consacré à la phase de l'instruction, l'autre à celle des débats et du jugement. La première partie est sensible, car elle traite notamment d'un problème épineux, celui de la détention préventive et de son exécution ; la deuxième partie indique quand et comment les débats doivent se tenir, exclut la procédure par défaut et règle la question de la notification des jugements.

Section 1: Instruction

Article 37 Collaboration

Les exigences faites par l'article 8 LFCPM (enquête sur la vie du mineur, observation et expertise) au Juge des mineurs de connaître dans tous ses aspects la situation personnelle, familiale et professionnelle du mineur prévenu nécessite qu'il travaille sur un mode interdisciplinaire et qu'il puisse disposer de sources de renseignements fiables. Cette disposition énumère donc de manière très large toutes les instances officielles et toutes les

¹⁵³ ATF 111 Ia 81 = JdT 1986 IV 11, notamment p. 13 s.

institutions publiques ou privées avec lesquelles il doit travailler. On pense donc ici aux instances judiciaires, notamment les tribunaux civils déjà intervenus pour des questions de divorce par exemple, aux tribunaux pénaux qui connaissent de la situation d'un parent ou de co-auteurs majeurs, à l'instance tutélaire qui s'occupe d'autres membres d'une même fratrie, aux services de protection de l'enfance, aux offices médico-pédagogiques, à tous les services sociaux cantonaux, régionaux, communaux, voire privés, aux différentes ligues et associations professionnelles, à l'organisation scolaire bien sûr, sans oublier les personnes privées (médecin, conseiller en orientation, psychologue, entraîneur sportif...), qui souvent détiennent des informations précieuses.

Pour que cette collaboration fonctionne, l'alinéa 2 a instauré l'obligation de fournir les renseignements demandés au juge, sauf cas où l'informateur est soumis au secret professionnel. On se réfère ici à l'article 177 LFPP qui traite du droit de refuser de témoigner fondé sur le secret de fonction.

Article 38 Mesures ordonnées à titre provisionnel et observation

La LFCPM prévoit en son article 5 que l'autorité compétente peut ordonner à titre provisionnel les mesures de protection des articles 11 à 14, à savoir la surveillance, l'assistance personnelle, le traitement ambulatoire et le placement. Dans le système préconisé ici, il ne fait pas de doute que l'autorité compétente est le Juge des mineurs. Ces mesures peuvent être graves lorsqu'elles revêtent la forme du placement (placement provisoire dans une famille, dans une institution ou dans un centre de traitement). Il est juste qu'elles soient prises par écrit et motivées (al. 2) ; de la sorte, à réception de la décision de mesure provisoire, le mineur et ses représentants légaux pourront recourir contre cette décision s'ils n'en partagent pas le bien-fondé (cf. art. 46 ci-après).

Dans les cas de l'observation, qui est une forme particulière de l'enquête ad personam et qui est prévue de manière expresse par l'article 8, alinéa 1 in fine LFCPM, l'autorité compétente est également le Juge des mineurs. Une telle mesure est sinon courante, du moins utilisée régulièrement par les instances pour les mineurs et se déroule dans des centres spécialisés, en général fermés, pour assurer la présence de l'intéressé et pour réduire au maximum la durée du séjour, voire les frais élevés qui en résultent. Durant cette période, la liberté du mineur est donc fortement restreinte et il est normal qu'elle soit comptée comme détention préventive, respectivement imputée sur la peine si le mineur est ensuite puni de privation de liberté.

Article 39 Détention préventive

La détention avant jugement est la mesure de contrainte la plus grave. Il est clair que pour justifier une telle atteinte aux droits de la personne, il faut des raisons importantes et objectives et qu'il n'est pas possible de laisser de latitude à l'autorité d'instruction. L'article 5, chiffre 1, lettre c CEDH énonce de manière claire la possibilité d'une détention avant jugement, mais la soumet à des conditions strictes. La procédure pénale des cantons s'est fortement inspirée des minima posés par la CEDH et fixe également des critères sévères et objectifs pour la détention avant jugement.

S'agissant des mineurs, les mêmes considérations s'imposent : la détention avant jugement est la mesure de contrainte la plus incisive et elle ne peut être ordonnée que pour des motifs objectifs et définis exhaustivement. Plus même, l'enfant ou l'adolescent étant un

être en plein développement et n'ayant pas le même degré de responsabilité que l'adulte, la détention avant jugement doit mériter tous les égards, car elle peut avoir des conséquences néfastes pour l'épanouissement de sa personnalité.

Les cantons ont légiféré de manière assez unanime dans ce domaine, en se sens que la détention préventive est possible pour les mineurs, mais que le recours à cette mesure de contrainte doit être utilisé avec beaucoup de parcimonie, voire comme ultima ratio (par exemple Zurich, art. 58 et 380 StPO ; Vaud, art. 29 LJPM et art. 59 à 65 CPP ; Uri, art. 272 StPO ; etc.).

La question de la détention avant jugement a beaucoup été traitée par les grands textes internationaux. L'article 37 CDE consacre les lettres b, c et d à la privation de liberté en général, avant jugement en particulier. Cette disposition énonce les règles suivantes :

- la nécessité de soumettre la privation de liberté à des motifs légaux et à la condition qu'elle soit la mesure du dernier ressort et de la durée la plus courte possible ;
- l'obligatoire séparation des détenus adultes ;
- l'accès rapide à une assistance juridique ou appropriée, le droit de contester la légalité de la décision devant une instance judiciaire et le droit à une décision rapide.

Pour les Règles de Beijing, c'est l'article 13 intitulé détention préventive qui prévoit que la détention préventive est la mesure du dernier ressort et est aussi courte que possible (art. 13.1). Les Règles de la Havane développent aussi deux longs articles (17 et 18) qui fixent les règles d'exécution de la détention préventive. La Loi Modèle à l'article 3.2-17 règle la question de la détention préventive du mineur reprenant les motifs généraux (risque de fuite, de collusion ou de répétition) et la nécessité que l'infraction donnant lieu à une telle décision soit passible de deux ans d'emprisonnement au moins.

Le projet de LFPPM reprend dans les articles 38 et 39 la question de la détention préventive et de son exécution. L'alinéa premier de l'article 38 fixe de manière complète les motifs qui justifient le prononcé d'une telle mesure de contrainte, à savoir :

- la condition de base est la présomption grave de culpabilité à l'égard du mineur prévenu ; il faut des éléments concrets et non seulement une possibilité ouverte, une rumeur ou une impression ;
- en plus, il faut qu'il existe l'un ou l'autre motif suivant :
 - le danger de fuite, qui est réalisé lorsque le prévenu présente concrètement la possibilité de se soustraire à la procédure pénale ou à l'exécution ;
 - le danger de collusion, qui est réalisé lorsque le prévenu pourrait de manière concrète miner les opérations d'instruction notamment par des interventions inopinées auprès des complices, témoins ou détruire des preuves ;

- le danger de poursuivre l'activité délictueuse (danger de réitération), c'est-à-dire le danger que le prévenu laissé en liberté commette de nouveaux délits du même genre ou d'un autre ordre.

S'est posée la question en droit pénal des mineurs d'élargir les motifs de détention préventive avant jugement, comme le font certaines législations cantonales (par exemple Bâle-Ville, art. 22 litt. b et c GStRP), à deux nouveaux motifs : celui de disposer du temps nécessaire pour déterminer les besoins éducatifs du mineur et celui d'éloigner temporairement un mineur de son domicile, en raison du danger perçu pour son développement. Cette extension des motifs à des critères relativement subjectifs est basée à notre point de vue sur l'article 5, chiffre 3, lettre d CEDH qui permet la détention régulière du mineur décidée pour son éducation surveillée. On sort donc de la détention avant jugement stricto sensu, pour une détention aux fins éducatives. Le TF a eu l'occasion de se déterminer sur cette question¹⁵⁴ et a jugé que le fait de priver temporairement un mineur de sa liberté en vue de sa prise en charge répondait aux critères évoqués par l'article 6, chiffre 3, lettre d CEDH.

De notre point de vue, il convient d'être très prudent et de conserver à ce type de détention avant jugement un caractère exceptionnel et de le lier à une certaine urgence et à l'impossibilité d'agir autrement. En effet, pour procéder à des investigations à l'effet de déterminer les besoins éducatifs du prévenu, il nous semble que la mise en observation prévue par l'article 8 LFCPM est suffisante et couvre bien cette exigence de recherche d'informations. Par rapport au fait d'éloigner l'enfant du milieu qui hypothèque son épanouissement, le juge peut procéder par le biais de mesures éducatives provisoires et non par celui de la détention préventive avant jugement, serait-elle exécutée dans une institution spécialisée. La démarche n'est pas la même, ni l'esprit entre une mesure éducative provisoire et une mesure d'enquête. Dans ces conditions, il a été renoncé à prévoir dans le présent projet de nouveaux motifs pouvant conduire à une détention préventive, ce d'autant plus que l'article 6 LFCPM, alinéa 1 postule que la détention préventive ne devrait pas être prononcée si une mesure de protection ordonnée à titre provisionnel peut atteindre le même but.

Par rapport à ce dernier point, l'alinéa 2 reprend cette exigence de l'article 6 LFCPM, en imposant que la détention préventive ne soit ordonnée que si le but poursuivi ne peut être atteint par un autre moyen. Il est fait allusion au dépôt de sûreté, à la confiscation temporaire de documents, à l'assignation à résidence ou à l'obligation de se présenter périodiquement à une autorité. Il faut se rendre compte que cette exigence sera peut utilisée dans la pratique : la caution n'est pas utopique, mais difficile à réaliser avec les mineurs. Il peut paraître plus simple d'assigner un adolescent à résidence (mesure de protection à titre provisionnel par exemple). C'est vrai, mais si l'on pense que les séjours en détention sont en général très courts (entre un et cinq jours pour la majorité), cela empêche l'organisation d'alternatives. D'autre part, les institutions rechignent à intervenir dans ce type de situation et ne sont pas équipées pour recevoir cette catégorie bien particulière de mineurs. Sans parler des questions de sécurité, du risque de fuite et de réitération des délits. Plus réaliste paraît être la confiscation de documents ou l'obligation de se présenter régulièrement à une autorité.

L'alinéa 3 prévoit que la mesure est prise par écrit et motivée ; on se réfère ici à ce qui a été dit ci-dessus au sujet de l'article 37, alinéa 2.

¹⁵⁴ ATF 121 I 208 = JdT 1997 IV 88

Il est clair que le mineur doit être entendu par le Juge des mineurs rapidement. Le délai qui a été retenu est une audition au plus tard 48 heures après avoir été interpellé par la police. Si l'on pense que la police a un délai de garde de 24 heures selon l'article 232, alinéa 3 LFPP, cela signifie que le mineur doit être interrogé par le Juge des mineurs dans le jour suivant. Ce délai paraît raisonnable. Introduire un délai plus rapide serait vraisemblablement imposer une règle qui ne pourrait être respectée. Le droit des adultes (art. 237 et 238 LFPP) n'impose pas forcément une décision après débat oral et peut prononcer en procédure écrite ; pour les mineurs, il paraît nécessaire qu'il y ait un contact direct entre le prévenu et le juge. De plus, le droit des adultes n'impose pas de délai pour entendre le prévenu, mais seulement un délai pour rendre sa décision, délai de 48 ou de 72 heures (plus 24 heures de garde policière), ce qui équivaut à 72 ou 96, soit largement plus que pour les mineurs.

Dans l'alinéa 6, il est prévu que le mineur puisse demander sa mise en liberté en tout temps à l'autorité qui a ordonné son arrestation. Cela nous semble opportun, même si cette règle s'écarte très notablement du droit des adultes où la décision de mise en détention préventive peut prévoir un délai pendant lequel la requête de mise en liberté ne peut pas être présentée (art. 238 al. 4 LFPP). Si le mineur présente cette demande, l'autorité d'arrestation doit statuer dans les trois jours (cinq jours pour les adultes ; art. 239 al. 5 LFPP). Ces délais plus rapides pour les mineurs se justifient pour leur offrir un meilleur traitement et par souci de réalisme, les détentions préventives des mineurs étant nettement plus courtes que celles des majeurs).

Le projet octroie au Juge des mineurs la compétence de retenir un mineur jusqu'à sept jours en détention préventive ; si une prolongation s'avère nécessaire, il soumet alors cette décision au Tribunal des mineurs. Il s'agit là d'une mesure de contrôle automatique qui n'a pas besoin d'être présentée par le mineur ou ses représentants. La cour collégiale doit alors décider dans les trois jours et la prolongation est accordée pour un mois au plus, renouvelable sur nouvelle requête du Juge des mineurs. On entend ainsi limiter très strictement la compétence du Juge des mineurs en la matière et soumettre une décision de cette portée à l'examen de l'instance supérieure. Le même système est prévu pour les adultes, mais avec des possibilités de prolongation plus étendues (trois, voire six mois ; art. 240 LFPP).

Article 40 Exécution de la détention préventive

La plupart des ouvrages de criminologie parlent de l'influence néfaste de la prison, comme école du crime et du rôle de leader négatif que jouent les détenus adultes vis-à-vis des détenus mineurs ; ceci n'est pas contestable et les cantons ont formulé, presque tous, l'obligation de séparer les détenus préventifs. C'est aussi une exigence des standards internationaux (art. 37 CDE, art. 13.4 Règles de Beijing et art. 3.2-17 Loi Modèle).

La grande question est celle de l'équipement des cantons. Certains cantons ont prévu des institutions propres aux mineurs pour la détention préventive, soit avec des centres de détention et d'observation, soit avec des maisons d'éducation au travail, soit avec des « Durchgangheime » ; d'autres cantons ont aménagé des quartiers particuliers dans les maisons d'arrêts pour adultes, solution qui n'empêche en général pas tout contact (notamment visuel ou auditif) entre les deux types de population. D'autres enfin n'ont pas pris de dispositions spéciales. La situation pour les filles est particulièrement précaire, puisqu'il y a très peu de possibilités pour elles.

Cette situation a conduit la Suisse à devoir émettre une réserve à ce sujet, lors de sa ratification de la CDE en 1997 (réserve à l'article 37, lettre c CDE). Il serait favorable que l'unification de la procédure permette de sensibiliser les cantons à cette question et laisse entrevoir une possibilité pour notre pays de retirer cette réserve. On peut penser aussi que dans ce domaine, des solutions intercantionales doivent être recherchées.

C'est pourquoi, l'alinéa 1 du projet postule la séparation des mineurs et des adultes. Il ne fait d'ailleurs que reprendre l'article 6, alinéa 2 LFCPM. On demande également une prise en charge appropriée.

L'alinéa 2 reprend la deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 6 LFCPM ; pour le commentaire, l'on se rapportera au message relatif à cette loi¹⁵⁵.

L'alinéa 3 introduit la possibilité pour le mineur qui est détenu préventivement depuis une certaine durée de demander à être occupé. Cela poursuit l'objectif de réduire les effets néfastes de l'isolement et de l'oisiveté. Si une occupation devrait pouvoir être offerte assez rapidement, il est réaliste d'imposer un séjour d'une certaine durée avant de mettre en place un programme d'occupation.

L'alinéa 4 impose deux exigences fondamentales liées à l'effet non négligeable de la mesure de détention préventive : tout d'abord que la liberté du mineur ne soit pas entravée au-delà du nécessaire ; cela signifie que l'on évite des mesures vexatoires ou inutiles. Ensuite que le mineur soit remis en liberté aussitôt que les motifs ayant été à l'origine de sa détention ont disparu. Cette exigence devrait aller de soi.

Section 2: Débats et jugement

Article 41 Comparution personnelle

L'article 41 énonce le principe que les débats ont lieu dans les causes des mineurs ; c'est une application du grand principe de l'oralité de la procédure pénale des mineurs et de l'exigence d'établir des liens entre justiciables et « justiciants ». Dès lors que des débats sont prévus, la comparution personnelle du mineur aux débats devant le Juge des mineurs, respectivement le Tribunal des mineurs, s'impose en application de deux principes :

- l'enfant doit pouvoir s'exprimer personnellement sur toute question l'intéressant (art. 12 al. 1 CDE) ; l'enfant doit être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant (art. 12 al. 2 CDE) ;
- le mineur répond directement de ses infractions (art. 30 LFPPM).

L'instance de jugement peut cependant renoncer à cette comparution personnelle, sur requête expresse du mineur ou des siens. Ce cas sera rare, mais peut être envisagé pour un mineur qui a déjà été entendu multiples fois dans le cadre de l'instruction, pour un mineur malade ou à l'étranger, ou parce que la comparution semble préjudiciable aux intérêts momentanés du mineur.

¹⁵⁵ Message concernant la modification du CP, du CPM ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (RO 98.038), p. 245 s.

Il a déjà été expliqué plus haut que les parents, représentants légaux, défenseur et personne de confiance peuvent l'accompagner. Nous renvoyons à ce qui a été dit à ce sujet (art. 4 litt. b, art. 24, art. 29, art. 33 à 36).

S'agissant de l'alinéa 4, il a déjà été question de la nécessité à certains moments de pouvoir mener les débats hors la présence du mineur ou de ses représentants légaux, pour des raisons déjà invoquées aussi plus haut (cf. commentaire de l'art. 24, restriction de l'intervention des parents).

Article 42 Exceptions

Le Juge des mineurs, qui a déjà recueilli toutes les preuves nécessaires durant l'instruction, peut se prononcer par ordonnance pénale sans comparution personnelle du mineur. Cela ne touche donc que des affaires de peu de gravité et, bien sûr, que des affaires où aucune des sanctions de la compétence du Tribunal des mineurs ne menace le mineur (éloignement du milieu familial, peine importante). On voit mal, en effet, comment dans ces hypothèses, on pourrait se dispenser de débats.

Pour le mineur qui se soustrait à son obligation de comparution personnelle, malgré deux citations, le système prévoit une possibilité de jugement in absentia ; c'est l'éventualité prévue à l'alinéa 2. Dans ces conditions, si le Juge des mineurs a pu interroger au moins une fois le prévenu, il pourra rendre une décision qui consistera alors en une peine. Il n'est guère opportun d'imposer une mesure de protection à un mineur qui se soustrait à l'intervention du tribunal ; le mesure présuppose, en effet, un minimum d'adhésion pour qu'elle soit exécutable, et si possible efficace.

Article 43 Procédure par défaut

En droit pénal des mineurs, la question n'est pas sans importance, puisque toute la procédure est basée non seulement sur l'oralité des débats, mais aussi sur la connaissance intime que doit avoir le juge du prévenu mineur, voire sur les liens de confiance qu'il a pu tisser avec lui et les siens. Par rapport à un prévenu défaillant, manquent alors ces éléments si importants et le juge se trouve devant une difficulté particulière : il a une ou des infractions à juger, mais il ne dispose pas des éléments nécessaires à l'appréciation de la situation personnelle de l'auteur, dont nous connaissons l'importance pour déterminer le besoin de soins. Le juge est donc devant un choix : renoncer à juger et mettre son dossier en veilleuse ou prononcer en méconnaissance de cause.

Face à ce dilemme, il a été renoncé à introduire une procédure par défaut pour les mineurs, eu égard aux motifs mentionnés ci-dessus et compte tenu de la possibilité ouverte à l'article 41, alinéa 2 (jugement in absentia). Plusieurs cantons ont d'ailleurs légiféré dans ce sens : le Tessin dans sa nouvelle législation exclut le jugement par défaut (art. 16 LFPM) ; le Valais aussi (art. 158 CPP). Les standards internationaux sont muets sur le sujet.

Article 44 Notification

Le dispositif du jugement devrait être ouvert publiquement après les délibérations : cela nous paraît particulièrement important, car ce moment revêt un caractère hautement éducatif. Il permet, en effet, au Juge des mineurs ou au Président du Tribunal des mineurs d'expliquer le contenu de la décision, le genre de la sanction retenu et les objectifs visés ; en

cas de prononcé de mesure de protection, d'indiquer comment et où elle va être exécutée et, si possible, d'en fixer la durée approximative. Cette phase est précieuse.

Ensuite, la décision doit être notifiée par écrit et doit indiquer les voies de recours ; cela nous paraît aller de soi. Pourtant, pour les cas bagatelle, l'alinéa 2 prévoit de pouvoir faire exception à cette obligation de notification écrite ; il faut alors que l'intéressé y renonce expressément et que les droits des parties soient garantis. Cela aura une portée pratique, en soulageant les instances des mineurs de tâches de rédaction inutiles, pour des causes légères et où l'issue reçoit l'accord unanime.

Chapitre 6: Voies de droit

Les instances des mineurs travaillent selon le principe de la justice négociée. Cela veut dire que les décisions judiciaires ne sont pas prises de manière inattendue, mais sont préparées. C'est la règle pour les mesures éducatives ; l'adhésion minimale à celles-ci constituant un pré-requis, elles doivent être expliquées et ne peuvent être imposées ex nihilo. Cela est moins constant dans le cadre des sanctions, néanmoins les possibilités sont souvent évoquées avec le destinataire de la sanction, au point qu'il sait ce qui va se produire et qu'il y est préparé. Cet aspect de justice négociée est la raison principale du peu de recours formulés contre les décisions de la justice juvénile.

Un autre motif réside dans la faible menace que représente la réponse appropriée par le droit pénale des mineurs. La très grande partie de toutes les condamnations prononcées en Suisse aboutissent à des sanctions non privatives de liberté (réprimande, astreinte à un travail, amende) et les peines de détention sont très souvent assorties du sursis. Pour ce qui regarde les mesures, comme elles ont été discutées, préparées, presque systématiquement mises en train avant jugement par mesure provisoire, elles ne sont que très rarement attaquées.

Les liens que le juge a tissés avec le mineur et ses représentants est aussi de nature à créer un climat de confiance entre « justiciant » et justiciable ; c'est une troisième explication du nombre peu élevé de recours. De fait, les tribunaux des mineurs entretiennent de bons rapports avec leurs justiciables et obtiennent un taux d'acceptation de leurs décisions très élevé. Cela débouche sur une réelle efficacité de leur action, puisque les jugements, non contestés, peuvent être exécutés dans des délais rapides.

Ces considérations sont importantes car elles fixent un cadre dans lequel les recours doivent être abordés. Il convient de permettre aux mineurs et à leurs représentants de marquer leur opposition à une décision judiciaire ; cela est un droit fondamental du prévenu¹⁵⁶. De plus, nul n'est parfait et le juge unique ou la chambre collégiale peuvent se tromper, mal appliquer la loi, rendre une décision inique, siéger dans une composition irrégulière, etc. Il faut donc que les personnes touchées par une décision qu'elles estiment injuste ou fautive puissent se défendre ; en même temps, il faut aménager des voies de recours qui permettent à l'instruction de se dérouler de manière rapide, au juge de nouer les relations personnelles avec les personnes en cause, aux débats de conserver leur caractère peu formel et aux décisions d'entrer en vigueur dès que possible, notamment de produire des effets dans un rapport de temps compréhensible pour le mineur. Donc, il est nécessaire d'avoir des voies de recours qui ne bloquent pas toute la procédure et qui ne posent pas des chicanes gratuites.

¹⁵⁶ BOEHLEN M., p. 279

Il a été expliqué, au commentaire de l'article 18, quel était le système des recours ; nous y renvoyons.

Article 45 Légitimité

Le droit de recourir est octroyé au mineur capable de discernement et à ses représentants légaux, qui peuvent intervenir soit seuls, soit par l'intermédiaire de leur défenseur. L'article 40, alinéa 2 LFCPM est reprise ici. Le caractère strictement personnel des voies de droit et le devoir d'assistance du représentant légal fondent cette formulation.

Article 46 Plainte

La plainte (Beschwerde) est « la voie de droit ordinaire contre les décisions rendues en procédure préliminaire et au cours des débats par les organes de justice et de police »¹⁵⁷. Elle a été retenue par la LFPP et est applicable également en LFPPM. Dans le présent article, on renvoie pour les motifs généraux de plainte à la procédure des adultes ; on rajoute deux motifs de plainte possible. Le premier a trait aux décisions prises lors de la procédure de mise en place d'une mesure éducative provisoire ; le second à la décision de limiter l'accès au dossier. Ces deux cas ne semblent pas être couverts par la LFPP et il semble juste d'étendre la possibilité de plainte à des décisions qui peuvent avoir un impact important (mesure de placement provisoire, par exemple) sur le sort de la procédure ou sur la liberté de mouvement du mineur.

Article 47 Autorités de plainte

Comme indiqué dans le commentaire de l'article 18, la plainte déposée contre une décision provoque la transmission de la cause à l'autorité supérieure ; donc contre les actes de la police et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions, au Juge des mineurs ; contre les actes d'instruction ou pris au cours des débats par le Juge des mineurs, au Tribunal des mineurs ; contre les actes d'instruction ou pris au cours des débats par le Tribunal des mineurs, à la Chambre de plainte des mineurs. L'instance supérieure va alors substituer sa décision à celle prise par l'autorité inférieure.

Article 48 Appel

L'appel (Berufung, Appellation) est « une voie de recours ordinaire de réformation ouverte contre les jugements finaux rendus par les tribunaux répressifs de première instance et permettant un nouvel examen de l'affaire au fond par la juridiction supérieure »¹⁵⁸. C'est cette voie qui a été choisie pour que mineurs et représentants légaux puissent se défendre contre les jugements des instances compétentes. L'appel suit la voie exposée à l'article 18, à savoir : le Juge des mineurs est autorité d'appel contre les décisions rendues par les autorités compétentes en matière de contraventions et la Chambre d'appel des mineurs est autorité d'appel contre les décisions rendues par le Tribunal des mineurs. Rappel : les ordonnances pénales du Juge des mineurs sont susceptibles d'opposition auprès du Tribunal des mineurs et non d'appel.

¹⁵⁷ PIQUEREZ G., Procédure pénale suisse, p. 726 à 728

¹⁵⁸ Idem, p. 728 à 733

Il a été prévu un alinéa 3 relatif à l'effet suspensif de l'appel lorsque le mineur est déjà sous le coup d'une mesure provisoire ; en effet, dans ces cas, il peut être nécessaire de poursuivre l'exécution de la mesure de protection, malgré la déclaration d'appel. Le recours peut porter sur des éléments qui n'ont pas à voir avec la nécessité ou l'opportunité de la mesure et qui ne remettent donc pas en cause la mesure elle-même, qui doit continuer.

Article 49 Révision

La révision (Revision) est « une voie de recours extraordinaire, dirigée contre une décision de condamnation, voire d'acquiescement, revêtue de l'autorité de chose jugée, entachée d'une erreur de fait »¹⁵⁹. Il a été prévu ici qu'elle puisse être demandée et effectuée aux mêmes conditions que pour les adultes (art. 479 à 485 LFPP). L'alinéa 2 octroie la compétence pour statuer au Tribunal des mineurs et l'alinéa 3 prévoit la possibilité pour l'autorité de suspendre éventuellement l'exécution d'une mesure de protection ou d'un jugement en exécution, jusqu'à décision de l'autorité.

Chapitre 7: Exécution

L'enfant et l'adolescent sont, par définition, des êtres en devenir qui se transforment rapidement ; les décisions judiciaires qui les touchent doivent pouvoir être à la fois claires et compréhensibles et à la fois, souples et adaptables, c'est-à-dire en adéquation avec le développement de la personnalité et des besoins de l'intéressé. Cette apparente contradiction a été résolue en droit pénal des mineurs par l'introduction de la modification de la mesure (art. 86 et 93 CP et art. 17 LFCPM). Cela signifie que les mesures de protection sont sujettes à changement, chaque fois que la situation du bénéficiaire se modifie à tel point que la réponse éducative apportée doit elle aussi être transformée¹⁶⁰.

Il est donc évident que la phase de l'exécution est déterminante et que l'autorité chargée de cette mission doit être spécialisée, doit connaître non seulement toute l'histoire du mineur, mais aussi doit régulièrement être tenue au courant de l'évolution de la situation pour pouvoir changer de mesure si nécessaire. Elle doit avoir aussi une connaissance approfondie de la réalité de la région, avoir tissé des liens avec les services de prise en charge et tout savoir sur les possibilités ambulatoires et institutionnelles pour les mineurs.

De plus, il faut souligner que souvent la mesure de protection a débuté bien avant le jugement, puisque mise en place à titre provisoire dès que le besoin est démontré. La phase de l'exécution n'est donc, pour les mesures en tous les cas, que le prolongement d'une intervention qui a commencé bien des mois avant le verdict.

Article 50 Principe

L'alinéa 1 prévoit de remettre la compétence de l'exécution de mesures et peines au Juge des mineurs. En complément de ce qui a été dit à propos de l'article 9, il paraît judicieux de confier au magistrat spécialisé la mise en application des décisions prises. C'est un gain de temps énorme et une économie réelle de l'intervention que de laisser au magistrat des mineurs les moyens de moduler sa réponse selon l'évolution de la situation de l'intéressé. C'est aussi une garantie pour le mineur et ses parents de voir son cas traité en connaissance de cause, sans

¹⁵⁹ Idem, p. 747 à 767

¹⁶⁰ ATF 113 IV 21 = JdT 1987 IV 135

avoir à reprendre l'exposé de sa situation à zéro et à introduire de nouveaux intervenants dans le processus éducatif. Cela est surtout notable dans les affaires très complexes où de nombreux services ont déjà passé et où le fait d'introduire de nouvelles personnes ne peut que contribuer à plus de réticence et de résistance. Par contre, si le juge a pu instaurer un climat de confiance, c'est une bonne partie de la réussite de la mesure qui est assurée.

L'alinéa 2 postule que le Juge des mineurs, comme autorité d'exécution, ne peut tout faire et qu'il a besoin du concours des institutions publiques et privées actives dans ce domaine. Cela est le pendant de la collaboration exigée dans la phase de l'instruction (cf. commentaire de l'art. 36). Dans la plupart des cas de mesure de protection prise à titre provisionnel d'ailleurs, ce seront les mêmes services qui vont travailler avec le Juge des mineurs dans la phase de l'exécution.

L'alinéa 3 prévoit que les mesures sont évaluées périodiquement, mais au moins une fois par année. Cette exigence est liée à la nécessité d'adapter en tout temps la mesure à l'évolution du cas. La fréquence d'un an est reprise de l'article 18, alinéa 1 LFPCM.

L'alinéa 4 réserve la compétence de l'autorité de jugement en cas de modification de mesures ; en effet, il ne faudrait pas que par le biais de la disposition d'exécution, une mesure de protection réservée exclusivement au Tribunal des mineurs (placement par exemple) puisse être prononcée par le Juge des mineurs. Si la nécessité de prononcer une mesure réservée au Tribunal se produit, le Juge des mineurs doit alors soumettre la situation au Tribunal des mineurs.

Article 51 Recours

Il est clair que les mesures d'exécution peuvent avoir un impact important sur la situation personnelle du mineur, voire peuvent entraver sérieusement sa liberté individuelle. Il est donc juste de prévoir pour un certain nombre de décisions, que le mineur et ses représentants légaux puissent se défendre par la voie d'un recours. Il a été choisi la voie de la plainte, qui est facile à manier.

La plainte est possible contre un nombre d'actes exhaustivement énumérés par l'article 51, à savoir : le changement de mesure, le refus et la révocation de la libération conditionnelle, le transfert d'institution et la fin de mesure. Tous ces actes ont une portée significative sur la vie de l'individu et doivent donc être susceptibles d'un ré-examen par le Tribunal des mineurs, en cas de désaccord du mineur et de ses représentants légaux.

On reste ainsi dans la logique du projet : donner la possibilité au mineur de participer à la décision, voire de s'y opposer. Cette faculté offerte est importante aussi dans le sens de la nécessaire recherche d'une adhésion du bénéficiaire au traitement dont il devrait être l'objet, préalable au succès ou à l'échec de la mesure de protection.

Chapitre 8: Frais

Qui assume les frais de la procédure, lorsqu'elle est dirigée contre un mineur ? Cette question doit être traitée de manière différente que pour les adultes, puisque nous nous trouvons en présence de personnes qui, pour la plupart, ne disposent pas de revenus propres (enfants, étudiants) ou alors de ressources limitées (apprentis). Les moyens auxquels ils peuvent avoir accès, sont ceux de tiers, leurs parents ou représentants légaux. Très souvent, en

plus, les instances des mineurs se trouvent en présence de familles démunies, voire déjà assistées et qui n'ont pas la possibilité de prendre en charge ni les frais d'un défenseur ni ceux de la procédure.

Les cantons n'ont pas tous réglé la question des frais de procédure ; mais ils ont presque tous fait la distinction entre frais de procédure et frais d'exécution des mesures et sanctions. Nous reprendrons cette distinction dans ce chapitre, car elle paraît pertinente.

Article 52 Frais de procédure

Pour les frais de procédure, nous distinguons deux cas :

- les frais de procédure proprement dits (enquête, frais de police, traductions, rapports d'experts, etc.) qui sont mis à la charge des cantons, avec la possibilité pour ceux-ci de les récupérer, en entier ou en partie, si cela se justifie ;
- les frais d'observation ou de placement à titre provisoire, qui doivent alors être traités comme des frais d'exécution de mesures de protection. On se trouve ici en présence de frais très élevés qui sont justifiés par le début précoce de la mesure de protection ou par la nécessité d'enquêter non sur l'infraction, mais sur les besoins éducatifs du jeune justiciable (observation) ; la logique de ces frais est donc la logique de l'exécution.

Cette solution a le mérite d'être claire et d'éviter que de très gros frais (ceux de placement provisoire) soient entièrement supportés par le canton.

Article 53 Frais d'exécution

Pour les frais d'exécution, on distingue aussi deux situations :

- les frais d'exécution des peines (réprimande, prestation personnelle et amende) : ils sont supportés par le canton qui a jugé le cas ;
- les frais d'exécution des mesures de protection et des peines privatives de liberté qui sont supportés par le canton dans lequel le mineur a son domicile ou, s'il n'a pas de domicile en Suisse, par le canton du jugement.

Pour les deux cas, il est prévu que les parents participent aux frais d'exécution dans le cadre de leur obligation d'entretien. Ce principe est correct et il est juste que les premiers prestataires de l'entretien des enfants soient amenés à contribuer, dans la mesure où ils le peuvent. Dans la même logique, il est aussi normal que le bénéficiaire d'une mesure qui a un gain régulier participe aux frais qu'il occasionne. Ces situations sont assez rares, mais se produisent néanmoins avec des jeunes qui sont en exécution de mesure après la fin de leur apprentissage ou dans des formations pratiques avec des gains relativement élevés.

L'alinéa 3 prévoit que les cantons peuvent se mettre d'accord sur la répartition des frais d'exécution ; cela peut avoir une incidence concrète, si plusieurs cantons regroupent leurs forces pour l'exécution des mesures pour les mineurs (concordat par exemple).

Article 54 Recours contre les frais d'exécution

Il a semblé judicieux de prévoir une possibilité de recours contre les frais d'exécution ; en effet, ces frais sont souvent fort coûteux et les décisions qui imposent une participation aux parents ne sont pas toujours bien accueillies. Le droit cantonal devra donc prévoir une voie de recours pour pouvoir se défendre contre ces décisions.

Chapitre 9: Dispositions finales

Ce titre contient les articles traditionnels d'abrogation des dispositions contraires et d'entrée en vigueur.

Ces deux articles devront encore être complétés selon les décisions qui seront prises par le DFJP et l'avancement des travaux d'unification de la procédure.