

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

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 39 (2022)

Artikel: Mineurs et jeunes adultes en droit suisse des sanctions : un système par étapes?

Autor: Schroeter, Jeanne

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051618>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 04.05.2025

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

Mineurs et jeunes adultes en droit suisse des sanctions : un système par étapes ?

Jeanne Schroeter*

Table des matières

Résumé.....	123
Zusammenfassung	124
1. Introduction	125
2. Aspects liés aux condamnations des mineurs et des jeunes adultes	126
2.1 Peines et mesures <i>de lege lata</i>	126
2.1.1 En droit pénal des mineurs	126
2.1.2 Dans le droit pénal applicable aux adultes	127
2.2 Mise en perspective des mesures selon les art. 15 DPMin et 61 CP .	128
2.2.1 Le placement au sens de l'art. 15 DPMin.....	128
2.2.2 La mesure au sens de l'art. 61 CP	129
3. Aspects liés à l'exécution des mesures au sens des art. 15 DPMin et 61 CP.....	131
3.1 Etablissements à disposition	131
3.1.1 En droit pénal des mineurs	131
3.1.2 Pour les jeunes adultes.....	132
3.2 Cohabitation des mineurs et des jeunes adultes au sein d'un même établissement	133
3.3 Durée et fin des mesures des art. 15 DPMin et 61 CP.....	134
3.3.1 Pour les mineurs	134
3.3.2 Pour les jeunes adultes.....	135
4. Conclusion	137

Résumé

Dans le message accompagnant la révision de la partie générale du code pénal en 2007, le Conseil fédéral justifiait la mesure applicable aux jeunes adultes au sens de l'art. 61 CP en indiquant que « dans la plupart des cas, le jeune adulte peut encore être influencé dans son développement, de sorte qu'il peut encore s'améliorer et développer l'ensemble de sa personnalité ».

* Assistante doctorante au Département de droit pénal de la Faculté de droit à l'Université de Genève, anciennement directrice adjointe du Service de l'application des peines et mesures du canton de Genève.

Pour le Tribunal fédéral, le législateur suisse a ainsi prévu un réel système d'adaptation par étapes, selon les catégories d'âge.

Le système des sanctions en Suisse est pourtant très peu flexible. Les conditions relatives au prononcé de l'unique mesure pénale considérant spécifiquement les 18-25 ans sont à la fois trop rigides et trop floues. Viennent par ailleurs s'ajouter des difficultés pratiques, notamment un manque de places disponibles chronique en Suisse romande.

Dans cet exposé, nous aborderons la transition entre la justice pénale des mineurs et celle des majeurs, soit celle entre un droit centré sur l'auteur et un droit centré sur l'acte.

Nous mettrons ainsi en lumière quelques contradictions et offrirons quelques pistes de réflexion en lien avec la question centrale du congrès : passe-t-on d'un système de prévention à un système de répression en accédant à la majorité ? Des solutions différentes peuvent-elles être envisagées afin de trouver un équilibre entre préventif et répressif ?

Zusammenfassung

In der Botschaft zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches im Jahr 2007 rechtfertigte der Bundesrat die für junge Erwachsene geltende Massnahme nach Art. 61 StGB mit der Begründung, dass «in den meisten Fällen der junge Erwachsene in seiner Entwicklung noch beeinflusst werden kann, so dass er sich noch verbessern und seine gesamte Persönlichkeit entwickeln kann». Für das Bundesgericht hat der Schweizer Gesetzgeber somit ein echtes System der stufenweisen Anpassung je nach Alterskategorie vorgesehen.

Das Sanktionssystem in der Schweiz ist jedoch sehr unflexibel. Die Bedingungen für die Verhängung der einzigen strafrechtlichen Massnahme, die speziell für 18- bis 25-Jährige gilt, sind sowohl zu starr als auch zu vage. Hinzu kommen praktische Schwierigkeiten, insbesondere ein chronischer Mangel an verfügbaren Plätzen in der Westschweiz.

In diesem Vortrag befassen wir uns mit dem Übergang von der Jugend- zur Erwachsenenstrafjustiz, d.h. von einem täterzentrierten Recht zu einem tatzentrierten Recht.

Wir werden dabei einige Widersprüche aufzeigen und einige Denkanstösse im Zusammenhang mit der zentralen Frage des Kongresses geben: Wechselt man mit dem Erreichen der Volljährigkeit von einem Präventions- zu einem Repressionssystem? Können unterschiedliche Lösungen in Betracht gezogen werden, um ein Gleichgewicht zwischen Prävention und Repression zu finden?

1. Introduction

Nous convenons avec le législateur que dans la plupart des cas, les jeunes adultes peuvent encore être influencés dans leur développement¹, personne ne se réveillant adulte le lendemain de ses 18 ans. Les années suivant l'accès à la majorité sont celles de l'apprentissage de la vie d'adulte, étape prise en compte au niveau pénal dans de nombreux pays européens². Contrairement à l'avis du Tribunal fédéral, il n'existe cependant en Suisse aucun « système par étape »³, l'unique solution imaginée étant la mesure au sens de l'art. 61 CP, prononcée 18 fois dans l'ensemble du pays en 2020, jamais par un tribunal latin⁴. Ainsi, non seulement le droit applicable change radicalement dès les 18 ans de l'auteur d'infraction⁵, mais la quasi inapplication de cette unique solution intermédiaire vient encore creuser le fossé entre les deux tranches d'âges⁶.

- 1 Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 II 1787 ss (cité : Message relatif à la modification du CP 1998), p. 1887.
- 2 Certains pays européens, comme l'Allemagne, l'Autriche ou la Suède, ont choisi d'appliquer un traitement similaire des jeunes adultes de moins de 21 ans à celui prévu pour les mineurs, si les jeunes adultes ne sont pas jugés suffisamment matures et responsables. L'Espagne a une situation particulière, puisque son code pénal prévoit une telle possibilité, qui ne trouve néanmoins guère d'application pratique. Le pays prévoit cependant un traitement différencié des jeunes adultes au sein de ses prisons. Le Portugal a opté pour un droit spécifique applicable aux 16-21 ans.
- 3 ATF 125 IV 237, c. 6b, JdT 2003 IV 146.
- 4 OFS, Adultes : Condamnations à une mesure, selon le type de la mesure, Suisse et cantons [2018-2020], état du casier judiciaire : 07.04.2021, <<https://www.bfs.admin.ch/asset/fr/je-f-19.03.03.02.01.04.01a>> (consulté le 28.8.2022) ; et ce, sur un total de 6044 personnes entre 18 et 24 ans condamnées pour un crime ou un délit en 2020, cf. OFS, Adultes : Condamnations et personnes condamnées pour un délit ou un crime au sens du code pénal (CP), Suisse et cantons [2008-2020], état du casier judiciaire : 07.04.2021, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal.assetdetail.17224726.html>> (consulté le 28.8.2022).
- 5 Et ce, d'autant que l'atténuation facultative, qui était prévue à l'art. 64 al. 9 aCP – « lorsque l'auteur était âgé de 18 à 20 ans et ne possédait pas encore pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte » –, a disparu depuis l'entrée en vigueur du CP-2007.
- 6 La situation spécifique des *Übergangstäter*, soit des auteurs devant être jugés en même temps pour des infractions commises avant et après leurs 18 ans, ne sera pas abordée ici.

2. Aspects liés aux condamnations des mineurs et des jeunes adultes

2.1 Peines et mesures *de lege lata*

2.1.1 *En droit pénal des mineurs*

Le droit pénal des mineurs⁷ est centré sur l'auteur. L'art. 2 al. 1 DPMIn instaure ce principe en disposant que « la protection et l'éducation du mineur sont déterminantes dans l'application de la présente loi ». Le deuxième alinéa du même article précise qu'une « attention particulière est vouée aux conditions de vie et à l'environnement familial du mineur, ainsi qu'au développement de sa personnalité ». La notion de faute n'est pas totalement exclue du DPMIn⁸, mais « les infractions commises ne doivent pas être comprises en premier lieu comme des violations de la paix sociale qui appellent une sanction réparatrice ou de rétorsion, mais comme des indices possibles d'un mauvais développement, qu'il s'agit de rattraper »⁹. Ces principes s'illustrent également dans la systématique de la loi. Le catalogue des sanctions décrit tout d'abord les mesures dites de protection (art. 12 à 15 DPMIn). Suivent les peines applicables aux mineurs, dont le catalogue commence par les motifs d'exemption à l'art. 21 DPMIn. Figurent notamment parmi ces motifs : le risque de compromettre l'objectif visé par une mesure prononcée ou allant être prononcée, la culpabilité peu importante du mineur et la réparation du dommage. Il est également possible de renoncer à toute poursuite pénale lorsqu'une conciliation ou une médiation a abouti à un accord (art. 5 al. 1 let. b PPMIn). Le catalogue des peines suit la logique systématique du DPMIn et les décrit en commençant par la moins sévère, la réprimande (art. 22 DPMIn), pour terminer par la peine privative de liberté de l'art. 25 DPMIn. Celle-ci est d'une durée d'un an maximum pour les auteurs d'au moins quinze ans ayant fautivement commis un crime ou un délit (art. 25 al. 1 DPMIn), ou de quatre ans maximum si l'auteur avait au moins 16 ans lors de la commission de l'infraction et que celle-ci est considérée comme particulièrement grave (peine privative de liberté dite qualifiée, art. 25 al. 2 DPMIn).

7 Dans le contexte présent, lorsque nous utilisons le terme « mineurs », référence est faite aux auteurs condamnés en vertu du DPMIn pour une infraction commise avant leurs 18 ans. Ils peuvent donc être âgés de plus de 18 ans au moment de l'exécution de la sanction. Lorsque nous utilisons le terme « jeunes adultes », référence est faite aux auteurs ayant commis une infraction entre leurs 18 et 25 ans, et entièrement soumis au droit pénal des adultes.

8 Cf. not. le renvoi à l'art. 47 CP par l'art. 1 al. 2 let. b DPMIn.

9 ATF 137 IV 7, c. 1.3, JdT 2011 IV 353.

2.1.2 Dans le droit pénal applicable aux adultes

Le droit pénal applicable aux adultes aborde les sanctions de manière opposée, puisqu'il n'est pas centré sur l'auteur, mais sur l'acte. Sans exclure totalement la situation personnelle de l'auteur de la réflexion, l'art. 47 CP assoit le principe du droit pénal centré sur l'acte en disposant à son premier alinéa que le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur, qui, selon l'alinéa 2 de la même disposition, « est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures »¹⁰. Contrairement au droit pénal des mineurs, le droit pénal applicable aux adultes commence par la description des différentes peines applicables aux adultes, dont la première est la peine pécuniaire (art. 34 CP). Les art. 40 ss CP traitent de la peine privative de liberté, d'en principe trois jours minimum jusqu'à 20 ans, voire à vie dans les cas expressément prévus par la loi. Les motifs d'exemption de peine sont, eux, décrits à la fin du chapitre consacré aux peines. S'agissant des adultes, il n'existe pas de possibilité d'exemption si la peine risque de compromettre l'objectif visé par une mesure prononcée ou allant être prononcée. Il n'est pas non plus possible de renoncer à toute poursuite pénale grâce à l'outil de la médiation (ni dans le CP, ni dans le CPP).

Le système des mesures dans le droit pénal applicable aux adultes est décrit aux art. 56 ss CP. Il ne s'agit plus, comme chez les mineurs, de mesures de protection, mais de mesures dites thérapeutiques et sécuritaires. L'art. 56 CP définit les conditions communes au prononcé des différentes mesures, ancrant ici notamment le principe de proportionnalité et l'exigence d'une expertise (psychiatrique¹¹). Selon la systématique de la loi, est d'abord décrit, à l'art. 59 CP, le « traitement des troubles mentaux ». Exécutée soit en milieu ouvert soit en milieu fermé (art. 59 al. 2-3 CP) et d'une durée théorique de cinq ans, cette mesure peut être indéfiniment prolongée (art. 59 al. 4 CP). Souvent appelée « petit internement »¹², elle est une des mesures les plus sévères du code pénal. Suivent le traitement des addictions (art. 60 CP), la mesure spécifiquement applicable aux jeunes adultes (art. 61 CP), le traitement ambulatoire (art. 63 CP) et enfin l'internement et l'internement à vie (art. 64 al. 1 et al. 1^{bis} CP). Répondant à des préoccupations prioritairement sécuritaires, l'internement ne peut être ordonné que si l'auteur a commis une des infrac-

10 Cf. not. L. Moreillon/A. Macaluso/N. Queloz/N. Dongois (éd.), *Commentaire romand, Code Pénal I*, Bâle 2021 (cité : CR CP I-Queloz/Mantelli-Rodriguez, art. 47 n° 6) ; Y. Jeanneret, *Aperçu général du nouveau droit*, in : F. Bohnet (éd.), *Le nouveau droit pénal des mineurs*, Neuchâtel 2007, p. 1 ss.

11 ATF 140 IV 49, c. 2.4.4, JdT 2014 IV 281.

12 M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), *Basler Kommentar Strafrecht I*, 4^e éd., Bâle 2018 (cité : BSK StGB/JStGB-Heer/Habermeyer (n. 12), art. 59 CP n° 103) ; CR CP I-Queloz (n. 10), art. 59 n° 32.

tions considérées comme les plus graves du code pénal. Plusieurs cantons ont adopté un catalogue d'infractions permettant de catégoriser les condamnés « ayant commis une infraction au sens de l'art. 64 CP », à qui vont s'appliquer un certain nombre de règles spécifiques en exécution de peine ou de mesure¹³, règles impactant notamment le déroulement du régime progressif de certains jeunes adultes au bénéfice d'une mesure de l'art. 61 CP.

Ainsi, pour un même acte commis, même en tant que coauteurs, un jeune de 17 ans et 364 jours et un jeune de 18 ans et un jour se voient exposés à des sanctions très différentes.

2.2 Mise en perspective des mesures selon les art. 15 DPMIn et 61 CP

Bien qu'ancrées dans deux systèmes de sanctions totalement différents, les mesures de l'art. 15 DPMIn et 61 CP présentent nombre de points communs et sont souvent exécutées dans les mêmes établissements. Analysées en parallèle, elles sont par ailleurs emblématiques des points de tension existants lorsque ces deux populations pénales distinctes et pourtant du même âge sont traitées de manière inégale.

2.2.1 Le placement au sens de l'art. 15 DPMIn

Mesure la plus incisive du droit pénal des mineurs, le placement de l'art. 15 DPMIn est l'*ultima ratio*¹⁴. Il est ordonné en raison d'une exigence éducative et/ou thérapeutique et s'effectue chez des particuliers ou dans un établissement d'éducation ou de traitement (art. 15 al. 1 DPMIn). Dans une logique de droit pénal des mineurs centré sur l'auteur, dans lequel l'infraction ne joue pas un rôle essentiel, peu importe que le mineur ait commis une contravention, un crime ou un délit; la question de l'*Untermassverbot*¹⁵ ne se pose notamment pas, aucune infraction n'étant trop grave pour un placement, de surcroît s'il doit avoir lieu en milieu fermé. Si le moment de commission de l'infraction détermine l'applicabilité du DPMIn, l'état du mineur au moment du jugement puis de chaque décision ultérieure déterminera son éventuel

13 Sans pour autant qu'ils ne soient soumis à dite mesure d'internement.

14 C. Riedo, *Jugendstrafrecht und Jugendstraßprozessrecht*, Fribourg 2013, n° 727; P. Aebesold, *Schweizerisches Jugendstrafrecht*, 3° éd., Berne 2017, n° 450; M. Geiger/E. Redondo/L. Tirelli (éd.), *Petit commentaire DPMIn, Droit pénal des mineurs*, Bâle 2019 (cité: PC DPMIn-Geiger/Redondo/Tirelli, art. 15 n° 10).

15 Il s'agit du principe selon lequel les mesures thérapeutiques ne peuvent apparaître trop légères au regard de la peine prononcée, « ni du point de vue de l'intensité de l'intervention, ni du point de vue de la durée ». Le TF admet en général que si la privation de liberté entraînée par l'exécution de la mesure représente moins des deux tiers de la peine privative de liberté suspendue, la mesure ne doit être prononcée que si son succès apparaît très probable; ATF 107 IV 20, c. 5b, JdT 1982 IV 71; T. Urwyler, *Untermassverbot bei therapeutischen Massnahmen nach Art. 59-61 und 63 StGB*, PJA 2018 1478 ss.

placement¹⁶. De même, il n'est pas nécessaire qu'il existe une relation directe entre l'infraction commise et l'éventuel trouble dont souffre le mineur. Une expertise médicale ou psychologique est requise uniquement pour le placement ouvert en vue du traitement d'un trouble psychique et/ou le placement en milieu fermé (art. 15 al. 3 DPMIn). Un mineur ne sera jamais considéré trop dangereux pour un placement en milieu fermé. L'art. 15 al. 2 DPMIn précise qu'un tel « placement en milieu fermé ne peut être ordonné que si la protection personnelle ou le traitement du trouble psychique du mineur l'exigent impérativement (let. a), ou si l'état du mineur représente une grave menace pour des tiers et que cette mesure est nécessaire pour les protéger (let. b) ». La gravité de l'infraction n'est qu'un critère d'évaluation du risque de récidive parmi d'autres, et toujours subsidiaire à l'état personnel du mineur au moment de la décision¹⁷. Le manque de motivation du mineur ne s'oppose en outre nullement à son placement¹⁸.

2.2.2 La mesure au sens de l'art. 61 CP

Afin de pouvoir bénéficier d'une mesure au sens de l'art. 61 CP, l'auteur doit avoir commis un crime ou un délit entre 18 et 25 ans. Pour les jeunes adultes, une attention particulière est portée au principe de proportionnalité dans le sens de l'*Untermassverbot*. Ainsi, le succès de la mesure selon l'art. 61 CP est censé apparaître comme très probable dès qu'elle conduit à suspendre une peine privative de liberté de six ans. Pour qu'une telle mesure soit prononcée, il faut en outre que l'infraction commise soit en relation avec les troubles¹⁹ dont souffrait le jeune adulte au moment de sa commission, l'état de l'auteur au moment du jugement n'étant pas déterminant. L'objectif n'est plus d'améliorer l'état personnel du jeune adulte, mais uniquement de réduire son risque de récidive²⁰. Les troubles dont doit souffrir l'auteur au moment du jugement sont de « graves troubles du développement de la personnalité » (art. 61 al. 1 CP). Il s'agit d'une des problématiques centrales liées à cette mesure, car ces troubles n'existent pas au sens clinique du terme²¹. Bien qu'il y soit régulièrement asso-

16 BSK StGB/JStGB-Hüg/Schläfli/Valär (n. 12), art. 15 DPMIn n° 3a.

17 ATF 117 IV 9, c. 3a), JdT 1993 IV 34.; cf. également N. Queloz (éd.), Droit pénal et justice des mineurs en Suisse – Droit pénal des mineurs (DPMIn) | Procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin), Genève/Zurich/Bâle 2018 (cité: Commentaire DPMIn/PPMin-Queloz, art. 15 DPMIn n° 129).

18 Commentaire DPMIn/PPMin-Queloz (n. 17), art. 15 DPMIn n° 126.

19 Bien que le CP mentionne de « graves troubles », un trouble grave suffit en réalité au placement.

20 Cf. not. CR CP I-Queloz (n. 10), art. 59 n° 32d.

21 Ni dans la Classification internationale des troubles mentaux et des troubles du comportement de l'Organisation mondiale de la santé (CIM-10), ni dans le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) de l'Association Américaine de Psychiatrie (DSM-V). La CIM-10 prévoit différentes catégories, outre les troubles de la personnalité, qui pourraient attirer l'attention dans ce contexte, comme les troubles du développement psychologique de la catégorie F8, ou encore des troubles du comportement et

cié et que la plupart des jeunes adultes au bénéfice d'une mesure au sens de l'art. 61 CP aient dans leur expertise un tel diagnostic posé, il ne s'agit pas d'un trouble de la personnalité. En effet, la CIM-10 définit les troubles de la personnalité ainsi : « différents états et types de comportement cliniquement significatifs qui ont tendance à persister et qui sont l'expression caractéristique de la manière de vivre de l'individu, de concevoir sa propre personne et d'établir des rapports avec autrui »²². Partant, non seulement un tel trouble persistant est-il souvent prématurément posé avant l'âge de 25 ans, mais encore entre-t-il en contradiction avec l'exigence de malléabilité imposée par le Tribunal fédéral. Car notre Haute Cour, tout en indiquant qu'il doit s'agir d'un trouble devant « revêtir une intensité supérieure à ce qui peut être constaté chez un jeune adulte normal »²³, rappelle que la mesure de l'art. 61 CP doit être prononcée en raison de la « capacité [du jeune adulte délinquant] à recevoir un soutien sociopédagogique et thérapeutique pouvant influencer favorablement le développement de sa personnalité »²⁴. Le placement doit donc « être réservé aux jeunes adultes qui peuvent encore être largement influencés dans leur développement et qui apparaissent accessibles à cette éducation »²⁵. Le jeune adulte doit en outre montrer un minimum de motivation²⁶ et, enfin, ne pas être dangereux. Même si le Tribunal fédéral s'attache à dire qu'est déterminante la dangerosité de l'auteur et non celle de l'acte, il met en relation la gravité de l'infraction et l'influencabilité de l'auteur, estimant que le placement entrera d'autant moins en considération que le délinquant paraît moins influençable²⁷. Le raccourci est donc régulièrement fait entre infraction grave, dangerosité et manque d'influencabilité de l'auteur, les conditions de placement devenant ainsi extrêmement restrictives. Soulignons qu'une expertise médicale/psychiatrique est requise (art. 56 al. 3 CP)²⁸. Elle doit se déterminer sur l'existence du trouble et se prononcer sur la nécessité et les chances de succès du traitement, le risque de récidive et les possibilités de faire exécuter la mesure.

La confusion existant autour de la notion de « trouble du développement de la personnalité » est particulièrement problématique. Se contenter d'une notion faisant appel au langage commun ou au bon sens est dangereux pour la sécurité du droit et pour le développement de la mesure au sens de l'art. 61 CP²⁹.

troubles émotionnels apparaissant habituellement durant l'enfance ou l'adolescence de la catégorie F9. Cependant aucune de ces catégories ne définit le(s) trouble(s) prévu(s) par l'art. 61 CP.

22 F6, CIM-10, OMS Genève, WHO 1993, éd. Française, Paris/Milan/Barcelone 2000, p.180.

23 TF 6S.209/2005 du 6 septembre 2005, c. 9.2.

24 ATF 142 IV 49, c. 2.1.2

25 ATF 125 IV 237, c. 6b, JdT 2003 IV 146; ATF 142 IV 49, c. 2.1.2.

26 ATF 125 IV 237, c. 6b, JdT 2003 IV 146; ATF 142 IV 49, c. 2.1.2.

27 ATF 125 IV 237, c. 6b, JdT 2003 IV 146; ATF 142 IV 49, c. 2.1.2.

28 ATF 140 IV 49 c. 2.4.1-2.4.7, JdT 2014 IV 281 et les références (citées).

29 Dans le même sens, cf. T. Urwyler/C. Sidler/M. Aebi, *Massnahmen für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB, Beurteilung der erheblich gestörten Persönlichkeitsentwicklung*, Bâle 2021. Les auteurs proposent dans leur ouvrage une méthode permettant de mieux définir les critères

Cette confusion rend en outre le passage entre la mesure de l'art. 61 CP et une mesure au sens de l'art. 59 CP bien trop aisé³⁰.

3. Aspects liés à l'exécution des mesures au sens des art. 15 DPMin et 61 CP

3.1 Etablissements à disposition

3.1.1 En droit pénal des mineurs

Il est important de distinguer le placement de mineurs en milieu ouvert du placement en milieu fermé. Le placement en milieu ouvert offre de nombreuses possibilités chez des particuliers³¹ ou au sein d'établissements d'éducation ou thérapeutiques (art. 15 al. 1 phr. 2 DPMin). Il peut s'agir notamment de familles d'accueil, de familles paysannes, de foyers d'accueil avec scolarité interne ou externe, avec possibilité de préapprentissage ou d'apprentissage, à caractère thérapeutique prépondérant, d'institutions pour personnes handicapées, d'un bateau-école, chalet d'alpage, ou de séjours à l'étranger³². La liste n'est pas exhaustive et ces diverses possibilités permettent aux autorités d'ajuster continuellement les placements aux besoins des mineurs³³. Au vu des exigences d'encadrement et sécuritaires accrues requises pour un placement en milieu fermé, les établissements – et donc les places – disponibles sont beaucoup plus rares, principalement en Suisse romande, où il n'existe qu'un seul établissement, le Centre éducatif fermé de Pramont³⁴. En Suisse alémanique, il existe sept établissements fermés destinés au placement de mineurs³⁵. En application de l'art. 16 al. 3 DPMin, il est possible pour les mineurs dès 17 ans d'exécuter ou de poursuivre leur mesure dans un établissement pour jeunes adultes (art. 61 CP), possibilité largement utilisée pour les placements en milieu fermé, comme nous le verrons ci-dessous.

pertinents pour l'admission d'un trouble du développement de la personnalité tel que visé par l'art. 61 CP.

30 Cf. *infra* point 3.3.2.

31 L'art. 16 al. 4 DPMin assoit le principe selon lequel « l'exécution des mesures pour mineurs peut être confiée à des établissements privés », pratique déjà répandue auparavant et permise par l'art. 379 CP ; cf. not. PC DPMin-Geiger/Redondo/Tirelli (n. 14), art. 16 n° 47.

32 P. Aebersold, *Schweizerisches Jugendstrafrecht*, 3^e éd., Berne 2017, nos 452 et 454 ; PC DPMin-Geiger/Redondo/Tirelli (n. 14), art. 15 n° 34.

33 BSK StGB/JStGB-Gürber/Hug/Schläfli (n. 12), art. 15 DPMin n° 5.

34 L'établissement accueille des personnes sous mesure selon les art. 15 al. 2 let. b DPMin, 16 al. 2 DPMin, 61 CP et des mineurs en détention avant jugement selon la PPMin. Cf. Catalogue des établissements pénitentiaires, Office fédéral de la statistique OFS Neuchâtel, 2020.

35 Aebersold (n. 32), n° 466 ; PC DPMin-Geiger/Redondo/Tirelli, art. 15 n° 40.

3.1.2 Pour les jeunes adultes

L'art. 56 al. 5 CP dispose qu' « en principe, le juge n'ordonne une mesure que si un établissement approprié est à disposition ». Il s'agit de déterminer si un établissement « existe » sur le territoire helvétique et non si une place y est disponible³⁶. Si l'existence d'établissement accueillant des mesures au sens de l'art. 61 CP n'est pas contestable, la notion de disponibilité est à notre sens plus problématique. Les établissements pour jeunes adultes doivent être séparés de tous les autres établissements du code pénal (art. 61 al. 2 CP). Or, sur l'ensemble du territoire helvétique, seuls quatre établissements respectent ce critère de séparation : Arxhof dans le canton de Bâle-Campagne, Klachrain en Thurgovie, Pramont en Valais et Uitikon dans le canton de Zurich³⁷. Ces quatre établissements disposent de places en milieu ouvert et en milieu fermé, et tous partagent ces places entre des placements selon le DPMin et selon l'art. 61 CP. Il n'existe en Suisse romande que sept places en principe attribuées aux jeunes adultes³⁸. Il n'existe aucune place dans un environnement italophone, et il n'existe aucune place pour les jeunes femmes adultes³⁹. Ce manque chronique de possibilités de placement mène certains établissements pénitentiaires à accepter des jeunes adultes au bénéfice d'une mesure de l'art. 61 CP, en dépit du principe de séparation, ou pousse certaines autorités à composer avec des solutions intermédiaires : levée de la mesure en vue de l'exécution de la peine privative de liberté après un temps déterminé sans possibilité de placement, libération conditionnelle au profit d'un traitement ambulatoire de l'art. 63 CP avec règles de conduite, notamment obligation de vivre en foyer avec un cadre strict, prononcé d'une mesure au sens de l'art. 59 CP conjointement et levée de l'art. 61 CP au profit de la mesure thérapeutique institutionnelle au bout de 3 ou 6 mois. La solution la plus radicale consiste purement et simplement à ne pas prononcer de mesure applicable aux jeunes adultes⁴⁰.

Un instrument existant dans le code pénal n'est pas – ou qu'exceptionnellement – utilisé : celui de l'art. 379 CP, qui permet aux cantons de « confier à des établissements gérés par des exploitants privés l'exécution [...] des mesures

36 Message relatif à la modification du CP 1998 (n. 1), p.1879 ; TF 6B_166/2020 du 9 avril 2020, c. 3.1, et les références (citées).

37 Catalogue des établissements pénitentiaires, Office fédéral de la statistique OFS Neuchâtel, 2020.

38 Catalogue des établissements pénitentiaires, Office fédéral de la statistique OFS Neuchâtel, 2020, p. 87 : « 2019 : Maintien des places jeunes adultes avec priorité donnée aux mineurs 15 DPMin ».

39 Au mépris du principe de séparation et de réelles conditions permettant la mise en œuvre d'une mesure de type sociothérapeutique telle que prévue à l'art. 61 CP, d'autres établissements prévoient dans leur règlement la possibilité d'accueillir des jeunes adultes ; pour les femmes avec une mesure de l'art. 61 CP, l'établissement de Hindelbank. Cf. Catalogue des établissements pénitentiaires, Office fédéral de la statistique OFS Neuchâtel, 2020.

40 En 2020, aucun canton latin n'a prononcé une telle mesure ; OFS, Adultes : Condamnations à une mesure, selon le type de la mesure, Suisse et cantons [2018-2020], état du casier judiciaire : 07.04.2021, <<https://www.bfs.admin.ch/asset/fr/je-f-19.03.03.02.01.04.01a>> (consulté le 28.8.2022).

visées aux art. 59 à 61 et 63 » (al. 1), « ces établissements sont placés sous la surveillance des cantons » (al. 2). Il est commun, en Suisse, de placer des personnes au bénéfice d'une mesure au sens de l'art. 60 CP en institution privée pour traiter leur(s) addiction(s). Dans le même sens, les placements de personnes en mesure thérapeutique institutionnelle de l'art. 59 CP peuvent être très variés et sont régulièrement exécutés dans des institutions privées ou semi-privées. Un levier similaire est souvent utilisé en droit pénal des mineurs⁴¹. Il est en revanche exceptionnel de pouvoir placer un jeune adulte au bénéfice de l'art. 61 CP dans un établissement géré par des exploitants privés. Les raisons sont, à notre sens, multiples : le manque de clarté sur le type de régime de détention applicable, le concept sociothérapeutique très spécifique, mais non décrit dans la loi, et surtout, le principe de séparation sus-décrit.

3.2 Cohabitation des mineurs et des jeunes adultes au sein d'un même établissement

Ainsi, les quatre établissements accueillant des jeunes adultes au bénéfice d'une mesure de l'art. 61 CP accueillent également des personnes soumises au régime du DPMIn⁴². Il est fréquent que des « mineurs » aient le même âge ou soient plus âgés que les « jeunes adultes ». Comme indiqué plus tôt, ces mêmes mineurs placés en milieu fermé sont ceux dont la situation et/ou la dangerosité ne permet d'envisager aucune autre solution, alors que les jeunes adultes placés doivent répondre aux critères de non-dangerosité et de malléabilité sus-décrits.

Les règles régissant l'exécution des mesures 15 DPMIn et 61 CP sont également très différentes, quand bien même les deux mesures sont exécutées dans un établissement commun. La gestion du régime d'exécution diffère passablement. Pour les mineurs, l'autorité d'exécution décide qui est chargé d'exécuter le placement et à quelle fréquence il doit lui être fait rapport (art. 17 DPMIn). Le suivi par l'autorité est habituellement rapproché et réactif, le système de délégation par décisions-cadre est fréquent, permettant également à l'établissement de gérer le quotidien et l'évaluation des sorties au sein de ce cadre. Pour les jeunes adultes, l'autorité de placement est composée de plusieurs échelons hiérarchiques et le représentant de l'autorité rencontrant le jeune adulte en établissement n'a souvent aucun pouvoir de décision sur son régime progressif. Il peut l'encourager et valider les progrès effectués, mais, même lorsque le jeune adulte remplit les objectifs établis et respecte les conditions imposées, il ne dispose généralement pas de la compétence décisionnelle. Les procédures de validation, la multiplicité des avis nécessaires et les passages

⁴¹ Cf. *supra* 3.1.1

⁴² Cf. Catalogue des établissements pénitentiaires, Office fédéral de la statistique OFS Neuchâtel, 2020.

fréquents devant les commissions de dangerosité allongent considérablement les prises de décision. Cette différence de traitement peut considérablement freiner la progression générale du jeune adulte (et ainsi même sa formation) par rapport à celle d'un mineur placé dans le même établissement. Les conséquences en cas de manquements aux règles de l'établissement impactent, elles aussi, souvent plus durement le jeune adulte. Alors que les sanctions sont généralement similaires au sein de l'établissement, leurs répercussions pour un jeune adulte peuvent être importantes : si un mineur rentrant tardivement de congé peut se voir autoriser une nouvelle ouverture de régime après un court laps de temps afin de pouvoir rapidement faire ses preuves en liberté, un jeune adulte dans la même situation risque de voir son régime de progression bloqué, de repasser par une longue procédure d'autorisation, une nouvelle audition par une commission d'évaluation de la dangerosité, etc.

3.3 Durée et fin des mesures des art. 15 DPMin et 61 CP

3.3.1 Pour les mineurs

Examinée chaque année, la mesure doit être levée « si son objectif est atteint ou s'il est établi qu'elle n'a plus d'effet éducatif ou thérapeutique » (art. 19 al. 1 DPMin). Elle est de durée indéterminée et prend fin au plus tard lorsque l'auteur atteint 25 ans (art. 19 al. 2 DPMin), peu importe l'âge de celui-ci au moment du prononcé de la mesure. A ce jour⁴³, la seule possibilité de parer à un éventuel risque majeur à la libération pure et simple de l'auteur à 25 ans, est d'envisager une mesure tutélaire (art. 19 al. 3 DPMin). Une telle mesure n'a cependant pas vocation à servir d'*Ersatz* au système pénal et répond à des critères propres. Le placement à des fins d'assistances de l'art. 426 CC ne peut notamment être ordonné qu'en raison « de troubles psychiques, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon »⁴⁴.

Un changement de mesure avant les 25 ans de l'auteur est toujours possible. Il existe en droit pénal des mineurs une réelle flexibilité⁴⁵. Non seulement car l'art. 18 al. 1 DPMin prévoit que si les circonstances changent, la mesure ordonnée peut être remplacée par une autre mesure, mais surtout parce que l'art. 15 DPMin permet d'adapter les solutions de placement presque quotidiennement à l'évolution du mineur. Soulignons dans ce contexte que la PPMin s'applique également jusqu'aux 25 ans de l'auteur condamné en application

43 Une révision du CP et du DPMin est actuellement en cours d'examen au niveau fédéral, cf. Rapport explicatif sur la modification du code pénal et sur la modification du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions), OFJ, Berne, 6.3.2020, p. 20.

44 Dans le même sens, BSK StGB/JStGB-Hüg/Schläfli/Valär (n. 12), art. 19 DPMin n° 18a.

45 Dans le même sens, PC DPMin-Geiger/Redondo/Tirelli (n. 14), art. 18 n° 7.

du DPMIn, notamment en cas de changement de mesure⁴⁶, changement qui n'a aucun impact sur la fin des mesures aux 25 ans de l'auteur. Notons encore que l'institution de la libération conditionnelle n'a pas d'équivalent en matière de mesures en DPMIn⁴⁷.

3.3.2 Pour les jeunes adultes

L'art. 61 al. 4 CP prévoit que la durée de la privation de liberté entraînée par l'exécution de la mesure ne peut excéder quatre ans, voire six en cas de réintégration à la suite d'une libération conditionnelle, et prend fin au plus tard lorsque l'auteur atteint l'âge de 30 ans. Bien que le Tribunal fédéral ait indiqué que le point de départ des quatre ans soit l'entrée en force du jugement prononçant la mesure⁴⁸, il existe encore quelques divergences cantonales à ce sujet. Le point de départ est tantôt l'entrée en détention provisoire, tantôt l'entrée en force du jugement, ou encore le placement effectif en établissement de mesure. Contrairement aux mesures des art. 59 CP et 63 CP, la durée de quatre ans de la mesure selon l'art. 61 CP ne peut être prolongée. La mesure peut donc être levée avant, mais doit l'être au plus tard dès la durée maximale atteinte. Comme toutes les mesures thérapeutiques, celle de l'art. 61 CP est examinée chaque année (art. 62d al. 1 CP).

Dès les conditions réunies, soit dès que l'état de l'auteur « justifie de lui donner l'occasion de faire ses preuves en liberté » (art. 62 al. 1 CP), la libération conditionnelle est prononcée. Un délai d'épreuve d'un à trois ans est fixé, éventuellement assorti d'un traitement ambulatoire et/ou d'une assistance de probation et/ou de règles de conduite. Le délai d'épreuve peut être prolongé pour une durée de six ans au total, voire indéfiniment si l'auteur a été condamné en raison d'une infraction visée par l'art. 64 al. 1 CP (art. 62 al. 6 CP). En cas d'échec de la mise à l'épreuve (art. 62a CP), une réintégration de l'auteur dans la mesure de l'art. 61 CP est possible pour deux années au maximum, la limite absolue de la mesure demeurant les 30 ans de l'auteur (art. 61 al. 4 CP). Si la mise à l'épreuve s'est déroulée avec succès, le jeune adulte peut être libéré définitivement (62b al. 1 CP), sans exécution d'un éventuel solde de peine.

En application de l'art. 62c CP, la mesure peut également être levée sans libération conditionnelle si sa durée maximale (absolue) est atteinte et que les conditions de dite libération ne sont pas réunies, si son exécution ou sa poursuite paraît vouée à l'échec (rarement admis) ou encore s'il n'y a pas ou plus d'établissement approprié. Ce dernier levier peut être utilisé afin de lever une

46 Cf. art. 1 PPMIn ; cf. not. M. A. Niggli/M. Heer/H. Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd, Bâle 2014 (cité: BSK StPO/JStPO-Hug/Schläfli, art. 1 PPMIn n° 2) ; Commentaire DPMIn/PPMin-Stettler (n. 17), art. 1 PPMIn n° 1.

47 Elle existe cependant pour les peines privatives de liberté (art. 28 ss DPMIn).

48 ATF 146 IV 49, c. 2.4.2 s. ; cf. également ATF 142 IV 105, c. 5.9 concernant plus spécifiquement l'art. 59 CP et auquel se réfère le TF.

mesure au sens de l'art. 61 CP, notamment si un tribunal (romand), estimant comme le Tribunal fédéral que l'existence d'un établissement suffit à remplir la condition de l'art. 56 al. 5 CP, ordonne un placement au sens de l'art. 61 CP et convient avec l'autorité d'exécution d'un délai au terme duquel il est possible d'admettre qu'il n'y a pas ou plus d'établissement approprié. Cela étant, les situations dans lesquelles une levée de mesure sans libération conditionnelle est ordonnée entraînent de lourdes conséquences pour le jeune adulte. Tout d'abord, s'il reste un solde de peine, il est en principe exécuté (art. 62c al. 2 CP). Il existe en outre la possibilité de signaler la situation à l'autorité de protection de l'adulte (art. 62c al. 5 CP). Toutefois, comme dans le cas de mineurs, les autorités civiles ne doivent pas être utilisées afin de relayer l'échec du système pénal sous prétexte de fin de mesure. Le risque doit être considéré pour l'auteur lui-même ; la situation répondre aux critères propres du code civil⁴⁹. Finalement – et il s'agit ici d'un point essentiel –, le juge peut ordonner une nouvelle mesure, soit à la place de l'exécution du solde de peine (art. 62c al. 3 CP), soit avant ou pendant l'exécution de la mesure au sens de l'art. 61 CP (art. 62c al. 6 CP). Il existe en sus la possibilité d'entamer une procédure ultérieure en plaçant le condamné en détention de sûreté dans l'attente d'une nouvelle décision si la durée de la mesure est atteinte, qu'il ne reste plus aucun solde de peine, que la question d'un changement de mesure ne s'est pas posée avant et que les autorités estiment que le jeune adulte n'est pas prêt pour une libération⁵⁰. Le changement vers une mesure au sens de l'art. 59 CP nous semble particulièrement problématique. Or, il est aujourd'hui régulièrement utilisé comme menace pour pallier un régime progressif inachevé⁵¹. Facilité par le flou existant autour de la notion de « grave trouble du développement de la personnalité » et un climat sécuritaire prégnant, la menace d'un tel changement s'avère extrêmement compliquée à vivre pour le jeune adulte pendant l'exécution de la mesure de l'art. 61 CP, puisque la perspective de passer d'une mesure d'une durée de quatre ans à une mesure qui peut être prolongée à vie est source de stress et donne aux examens annuels de la mesure un aspect dramatique. De surcroît, même s'il est possible de convaincre un jeune adulte qu'il s'agit d'une solution adaptée, que la mesure sera exécutée en milieu ouvert, avec la continuation d'un régime progressif, etc., rien ne garantit qu'un retour en milieu fermé ne sera pas prononcé. Rappelons ici que la compétence de passer d'un milieu ouvert à un milieu fermé appartient à l'autorité d'exécution, généralement administrative⁵², et que l'interprétation des critères de placement en milieu fermé/ouvert peut varier avec le temps ou en fonction de l'institution d'accueil du jeune adulte. Si l'outil d'un changement de mesure

49 Dans le même sens, BSK StGB/JStGB-Heer (n. 12), art. 62c CP n° 41.

50 Cf. not. TF 1B_207/2020 du 26 mai 2020.

51 J. Schroeter, Le point de départ de la peine privative de liberté entraînée par l'exécution de la mesure au sens de l'art. 61 CP, *forum* poénale 6/2020 487 ss.

52 Cf. not. TF 6B_1040/2015 du 29 juin 2016, c. 3.1.2.

peut être utile, il est important de l'employer le plus tôt possible et de l'assortir d'un projet thérapeutique clair et sensé.

4. Conclusion

Les comparaisons décrites et le fossé existant entre le droit pénal des mineurs et celui applicable aux jeunes adultes s'étendent encore à de nombreux aspects, notamment : les délais de prescription, les expulsions pénales et les règles applicables au casier judiciaire. Bien sûr, il existe de nombreuses raisons de traiter différemment un adulte d'un enfant, un majeur d'un mineur. Mais de telles différences font fi d'une réalité déjà mentionnée en introduction : on ne devient pas adulte la nuit de ses 18 ans. Il est aujourd'hui fondamental de tenir compte de cette phase de transition et de donner les outils nécessaires aux jeunes adultes concernés et aux professionnels qui les accompagnent afin d'atteindre l'objectif fixé, soit un retour à la vie libre sans commission d'infractions. Alors qu'en droit pénal des mineurs, l'auteur d'infraction est placé au centre et la solution la plus adaptée est recherchée pour lui, dans le droit pénal applicable aux adultes, une multitude de jeunes adultes sont sur les rangs pour l'obtention d'une place dans la seule solution adaptée. Ainsi, bien que le législateur et le Tribunal fédéral considèrent que la population des jeunes adultes est prise en compte dans le système du droit des sanctions suisse, nous estimons que tel n'est pas le cas. En raison des exigences aussi floues qu'élevées liées au prononcé de la mesure de l'art. 61 CP, qui maintiennent une grande insécurité juridique, ainsi que du manque de places disponibles, la latitude laissée *de facto* aux juges pour tenir compte – ou non – du jeune âge adulte est, à notre sens, trop étendue.

