Zeitschrift: Kriminologisches Bulletin = Bulletin de criminologie
Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie
Band: 14 (1988)
Heft: 1

Artikel: Étude des limites d'âge en droit pénal des mineurs
Autor: Clément, Fabienne
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1046918

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.07.2025

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

ETUDE DES LIMITES D'AGE EN DROIT PENAL DES MINEURS

Fabienne Clément

Université de Fribourg

Faculté de Droit

Table des abréviations

al.	alinéa
AP	Avant-projet
art.	article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BJP	Bulletin de jurisprudence pénale
BO CE	Bulletin officiel du Conseil des Etats
BO CN	Bulletin officiel du Conseil National
ch.	chiffre
CF	Conseil fédéral
CPS	Code pénal suisse (RS 311.0)
Cst. féd.	Constitution fédéral (RS 101)
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des Tribunaux
JGG	Jugendgerichtsgesetz
LCR	Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01)
LF	Loi fédérale
LStup.	Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (RS 812.121)
n.	note
OCJ	Ordonnance du 21 décembre 1973 sur le casier judiciaire (RS 331)
OCP-1	Ordonnance (1) du 13 novembre 1973 relative au code pénal suisse (RS 311.01)
p.	
RPS	Revue pénale suisse
s. / ss	suivant(e) / suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral

Introduction

Cette étude touche essentiellement aux problèmes soulevés, d'une part, par l'âge des auteurs d'infractions pénales en relation avec la nature de celles-ci, et d'autre part, par l'application du système actuel des seuils de minorité pénale absolue et relative que connaît le droit pénal des mineurs.

C'est volontairement que nous laissons de côté tout ce qui a trait aux mesures et sanctions du droit pénal des mineurs pour nous concentrer sur la portée des limites d'âges telles qu'elles sont prévues par le CPS et telles que le prévoit l'AP de LF concernant la condition pénale des mineurs (1). Ceci nous permettra de nous poser en critique quant à l'application de ces limites d'âge dans la réalité et surtout dans le cas d'infractions spécifiques commises par des mineurs.

Afin d'asseoir notre critique, nous étudierons successivement, au regard du droit, de la crimonologie juvénile et de la pratique, les différents régimes de la minorité pénale et les caractéristiques de la délinquance juvénile.

(1) Révision de la partie générale du CPS : Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et Rapport explicatif du Professeur Martin STETTLER, Mars 1986.

Chapitre I : La minorité pénale

Ce sujet a déjà maintes fois suscité des débats qui ont abouti à la formulation de nouvelles propositions.
Aujourd'hui les différents régimes appliqués par les Etats européens peuvent être résumés en deux grands courants législatifs : le régime de l'irresponsabilité pénale et le régime de la minorité pénale absolue et relative.

La Suisse connaît avec ses caractéristiques propres le système de la minorité pénale absolue et relative. Cependant l'AP prévoit de modifier ce régime afin de tenir toujours mieux compte de l'intérêt de l'enfant et de l'évolution de la société.

Une étude plus approfondie des régimes de lege lata et de lege ferenda, nous permettra de comprendre le sens et la portée des seuils d'âge de la minorité pénale.

§ 1. Les différents régimes de lege lata

Ce n'est que depuis le siècle passé que le droit pénal des mineurs est caractérisé essentiellement par le fait que les mineurs sont l'objet d'un régime spécial. Auparavant, la condition pénale des mineurs était déterminée par le critère de discernement. Celui-ci a été abandonné afin que toute décision à l'encontre des mineurs soit prise, non en fonction de l'acte commis par le jeune infracteur, mais à l'occasion de cet acte

en fonction de sa personnalité et de son contexte social et familial. C'est ainsi que le 19ème siècle est marqué dans la plupart des pays occidentaux par la prise de conscience de la nécessité de prévoir un traitement particulier pour les délinquants mineurs. En Amérique du Nord, puis en Europe, des lois spéciales ont été édictées par les Etats soucieux de créer un statut propre (voire privilégié) aux délinquants mineurs. Souvent ces lois ont institué pour les jeunes délinquants non seulement un droit matériel à part, dans lequel prédomine l'idée de prévention, d'éducation et d'assistance, mais aussi une procédure et une organisation judiciaire particulières.

Dans ces conditions, la relation entre l'infraction commise par le mineur et la sanction éducative dont il est l'objet est de moins en moins évidente. Cette banalisation de l'infraction a conduit plusieurs pays soit à instaurer un régime d'irresponsabilité pénale absolue, soit à introduire ou étendre des seuils de minorité pénale absolue ou relative.

1. Le régime de l'irresponsabilité pénale

Ce régime fut introduit en 1912 à deux mois d'intervalle en Belgique puis en France. Une étude de leur législation nous permettra de mieux comprendre les divers éléments de ce système.

1.1 en Belgique

En introduisant une présomption irréfragable d'irresponsabilité en faveur de tous les délinquants de moins de 16 ans dans sa nouvelle loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, le législateur belge abandonnait

définitivement la notion de discernement. Dès lors, seul un magistrat unique et spécialisé, appelé juge des enfants, est compétent pour connaître l'ensemble des causes concernant les mineurs dont le comportement ne donne pas satisfaction. Il peut s'agir soit de mineurs dits en danger soit des auteurs de faits qualifiés d'infractions qui échappent ainsi à toute sanction de caractère répressif et à l'endroit desquels seules des mesures de garde, d'éducation et de préservation peuvent être prononcées.

En ce qui concerne la compétence ratione personae, la loi ne fixe pas d'âge au-dessous duquel toute intervention du juge est exclue. En revanche, l'âge jusqu'auquel les mineurs ressortissent à la juridiction spéciale fait l'objet de la distinction suivante :

- le juge des enfants est compétent pour connaître des affaires concernant les mineurs au-dessous de 18 ans, dans les cas de mendicité, vagabondage ou lorsque l'intervention du juge est requise par les parents ou tuteurs du mineurs ou par d'autres personnes qui en ont la garde (art. 13 et 14).
- la limite d'âge ordinaire fixé à 16 ans révolus concerne les cas d'inconduite particulièrement grave où le juge peut intervenir d'office, ou lorsque le mineur a commis une infraction quelconque (art. 15 et 16).

A ce régime juridique qui refuse de lier le choix de la sanction à la nature de l'infraction et où seuls la personnalité de l'auteur et ses besoins éducatifs sont des critères déterminants, on peut cependant formuler quelques critiques :

1) dès lors qu'il est possible au juge des enfants de mettre les mineurs à la disposition du Gouvernement, pour une période allant au moins

jusqu'à la majorité civile et pour une durée maximale de 20 ans, dans les cas où l'auteur du fait qualifié infraction est d'une perversité morale trop caractérisée pour que les mesures ordinaires lui soient bénéfiques, la sanction n'est plus perçue comme une simple "répression". Logoz lui-même estimait à propos de cette sanction "qu'il serait préférable d'autoriser le juge des mineurs à se dessaisir de ces affaires particulièrement graves au profit du tribunal pénal ordinaire." (1).

2) de plus, en dehors des innovations au niveau du traitement des mineurs, cette législation ne soustrait pas réellement l'enfant au droit pénal; tout fait qualifié infraction entraîne automatiquement une action de l'autorité judiciaire même envers les très jeunes délinquants.

3) et enfin, la suppression de la question du discernement entraîne un passage sans transition de l'irresponsabilité pénale absolue à la responsabilité pleine et entière dès l'accomplissement de la 16ème année.

Lors de la refonte de la loi sur la protection de l'enfance en avril 1965 (2), toutes les ambiguïtés de la loi 1912 n'ont pas été écartées,

(1) Paul LOGOZ, A propos de la loi belge du 15 avril 1912 sur la protection de l'enfance, in RPS 1913 p. 68 (86)
(2) loi sur la protection de la jeunesse du 8 avril 1965

cependant quelques améliorations du régime méritent d'être relevées :

- le régime de l'irresponsabilité pénale absolue a été étendu aux mineurs âgés de plus de 16 ans mais de moins de 18 ans.
- si l'institution de la mise à disposition du Gouvernement jusqu'à la majorité est maintenue, le terme, lui, ne peut plus dépasser l'âge de 25 ans.
- le juge des enfants peut se dessaisir en faveur des juridictions ordinaires lorsque le mineur a commis un fait qualifié infraction pour lequel les mesures prévues par la législation sur la protection de la jeunesse paraissent inadéquates.

A noter encore qu'une loi du 9 mai 1972 a introduit dans la législation sur la protection de la jeunesse un nouvel article (art. 36 bis) qui renvoie aux juridictions pénales ordinaires les auteurs d'infractions à la législation routière âgés de plus de 16 ans.

1.2 en France

Deux mois après l'acceptation par le législateur belge de la loi sur la protection de l'enfance, soit le 22 juillet 1912, la France introduisait par un décret-loi une présomption irréfragable d'irresponsabilité pour les enfants de moins de 13 ans. Cependant comme le démontre l'interprétation donnée par la Circulaire d'application, la notion de discernement n'en est pas totalement écartée : "Il (le décret-loi) ne suppose pas absolument l'irresponsabilité de l'enfant puisque les mesures à prendre

seront les suites judiciaires d'actes appréciés selon le droit pénal et poursuivis d'après les règles essentielles du Code d'instruction criminelle. Mais il repose sur une présomption légale et irréfragable du défaut de discernement ayant pour résultat de soustraire, en matière de crimes et de délits, le mineur de treize ans à toute pénalité." (1).

Outre l'introduction de la présomption irréfragable d'irresponsabilité pour les enfants, la réforme portait sur trois nouveautés concernant le droit pénal des mineurs : la spécialisation des magistrats et des auxiliaires de la justice chargés de traiter les affaires concernant les mineurs, la possibilité de modifier les mesures ordonnées et l'institution de la liberté surveillée.

Ce régime de l'irresponsabilité pénale absolue du mineur de 13 ans sera supprimé par l'acte dit loi du 27 juillet 1942. Dès lors la question de l'imputabilité de l'infraction devra en principe être examinée quelque soit l'âge du délinquant. Mais en vertu d'une ordonnance du 2 février 1945, seules des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation peuvent être appliquées aux mineurs délinquants qui n'ont pas plus de 13 ans. Et à partir de 1956, la jurisprudence fait de l'irresponsabi-

(1) Circulaire de la Chancellerie du 30 janvier 1974, Journal des parquets 1914 cité par Martin STETTLER, L'évolution de la condition pénale des jeunes délinquants examinés au travers du droit suisse et de quelques législations étrangères, thèse Genève 1980, p. 79-80

lité pénale absolue un principe pour les très jeunes enfants; et bien que le droit pénal français ne connaisse pas de seuil d'irresponsabilité pénale absolue, les tribunaux ont la possibilité de s'en tenir au critère de l'âge de raison, fixé communément à 7 ans.

Depuis l'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à la protection des mineurs en danger, les juges des enfants ont classé de plus en plus l'affaire sur le plan pénal pour recourir à l'application des mesures civiles d'assistance éducative envers les enfants; alors que parallèlement le recours aux juridictions ordinaires pour les adolescents de plus de 16 ans, ayant commis des infractions graves, est de plus en plus fréquent.

De cette étude, il semble ressortir que le régime de l'irresponsabilité comporte de graves ambiguïtés, et qu'il a de plus en plus de peine à être appliqué à la lettre face à l'évolution de la criminalité juvénile. D'autres pays conscients des problèmes posés par ce régime ont opté pour un système qui tient compte, d'une part, de l'âge du délinquant mineur et, d'autre part, des préoccupations éducatives et de la volonté de faire de la prévention dans la fixation d'une minorité pénale absolue ou/et relative.

2. Le régime de la minorité pénale absolue et relative

Dans le cadre de cette étude, nous nous bornerons à analyser le régime tel qu'il est appliqué en Allemagne et en Suisse après avoir exposé les principes généraux; puis dans un dernier point nous en ferons la critique.

Introduit par le législateur allemand en 1923, le régime de la minorité pénale absolue sera repris dans d'autres législations notamment par la Suisse et les Pays-Bas et plus récemment par le Canada (1). Chacune de ces législations, bien que reposant sur une même conception de la responsabilité pénale des mineurs, révèle leurs caractéristiques propres liées à l'évolution de leur droit et de leur société.

2.1 en général

Ce régime distingue la minorité pénale absolue, qui est l'exclusion de toute intervention pénale jusqu'à un âge déterminé, et la minorité pénale relative, qui se situe entre la période de la minorité pénale absolue et l'accès à la majorité pénale et durant laquelle l'enfant bénéficie d'un statut particulier en matières juridictionnelles, de sanctions et de conditions d'exécution des décisions prises à son égard.

(1) loi canadienne du 7 juillet 1982 sur les jeunes contrevenants

Le droit pénal des mineurs est depuis le 19ème siècle ressenti avant tout comme un moyen non de repression mais de prévention et d'éducation à l'égard des enfants et dans leur intérêt. Ce qui explique pourquoi les législateurs n'ont pas cherché à introduire ou prolonger la période de la minorité pénale absolue. Ainsi, comme le rappelle M. Stettler, "l'infraction même celle commise par un jeune enfant est le plus souvent interprétée comme le symptôme d'un état justifiant pour le moins une action préventive, sinon une mesure rééducative" (1).

Cependant, la période de la minorité pénale absolue voire relative varie suivant les pays.

2.2 en Allemagne (RFA)

En 1923, le législateur allemand (2) décidait de soustraire les enfants de moins de 14 ans à tout lien de la sphère pénale. Ce qui pour l'époque constituait une position contraire aux tendances qui se dégageaient depuis quelque temps, puisque les enfants échappaient ainsi à tout emprise de la législation pénale et les actes qualifiés normalement infractions ne pouvaient faire l'objet d'une dénonciation systématique auprès d'une juridiction spécialisée.

(1) Martin STETTLER, op. cit., p. 86
(2) loi du 16 février 1923 : Jugendgerichtsgesetz (JGG)

Le législateur allemand a maintenu sa position dans la loi du 4 août 1953 (JGG) qui définit le statut des adolescents de 14 à 18 ans. En vertu du § 3 de cette loi, la responsabilité pénale des adolescents ne dépend pas uniquement du développement intellectuel (geistige Entwicklung), mais encore du développement moral (sittliche Entwicklung). Ainsi la faculté de comprendre le caractère illicite de l'acte est assortie de la faculté d'agir en fonction de cette appréciation. Cependant, le tribunal des mineurs reste compétent pour ordonner des mesures protectrices à l'égard des adolescents dont la responsabilité a été écartée.

Une autre particularité de ce droit pénal allemand des mineurs réside dans son catalogue détaillé de mesures éducatives et de sanctions répressives qui peuvent êtres cumulées dans les limites tracées par la loi (§ 5 ch. 3 et § 8). Les sanctions répressives sont ordonnées à l'endroit des mineurs lorsque, en raison des penchants nuisibles, les mesures éducatives et les sanctions disciplinaires ne peuvent produire un effet éducatif suffisant ou lorsque la gravité de la faute exige une peine (§ 17). Néanmoins, on insiste sur la finalité éducative de ces sanctions (répressives).

2.3 en Suisse

"A partir de la seconde moitié du XIXe s., tous les cantons, à l'exception de Neuchâtel et Schwyz, prévoient dans leur législation pénale une limite d'âge en-deçà de laquelle les enfants bénéficient d'une présomption absolue d'incapacité de discernement et échappent donc aux rigueurs des sanctions appliquées aux adultes. Auparavant, les plus jeunes enfants subissaient souvent des châtiments aussi cruels que ceux infligés aux adultes.

Il n'était d'ailleurs pas rare qu'un enfant fût condamné à la peine capitale, même pour des délits directements liés aux développement de la personnalité", comme nous le rappelle M. Stettler par le récit de quelques cas. (1)
Cette présomption d'incapacité de discernement durant l'enfance est suivie dans la plupart des cantons d'une minorité pénale relative qui varie également selon les cantons.

Déjà les premiers AP du CPS, antérieurs à l'introduction dans la Cst. féd. de l'art. 64 bis autorisant la Confédération à légiférer dans le domaine pénal matériel, se font l'écho de la volonté largement répandue de créer un statut particulier pour les délinquants mineurs, où les peines seraient remplacées par des mesures éducatives.
Suivant, dans ce domaine, la plupart des législations cantonales, Carl Stoss fixait, à l'art. 6 de l'AP de 1893, la capacité pénale à 14 ans; position qu'il motivait de la façon suivante :
"Sans doute l'enfant de 12 ans possède-t-il dans la règle la faculté de discerner le caractère coupable et punissable d'un acte, mais cela ne suffit pas pour la capacité pénale. La maturité morale de l'enfant, le développement du caractère a plus d'importance que la maturité intellectuelle. Il ne serait point équitable de punir l'enfant qui sait distinguer le juste de l'injuste, mais qui n'a pas la force de réprimer ses désirs et de résister à la tentation. Or le développement du caractère n'est généralement pas accompli avant 14 ans révolus et même alors, il est loin d'être achevé." (2).

(1) Martin STETTLER, op. cit., p. 23 ss
(2) Exposé des motifs de l'AP de 1893, p.16

Ainsi les enfants qui n'ont pas la capacité pénale devront être confier à l'autorité administrative, c'est-à-dire au Conseil d'Etat cantonal. Cependant, le mineur de plus de 14 ans ne peut être assimilé à l'adulte avant d'avoir atteint 18 ans; jusqu'à cet âge, la nature des sanctions est déterminée par le développement moral et mental (art. 7), et les peines ordinaires ne peuvent être appliquées qu'à l'égard des adolescents de plus de 16 ans.
Ce premier document officiel des travaux préparatoires du CPS n'a pas introduit de minorité pénale au sens absolu du terme, mais il y consacre une période de minorité pénale relative. De même aucun des AP de 1896, 1903 et 1908 (1), antérieurs au texte adopté par la deuxième Commission d'experts en octobre 1916, n'a prévu de seuil de minorité absolue en-dessous duquel les enfants échapperaient entièrement à la sphère d'influence de la législation pénale. La limite d'âge fixée à 6 ans par l'AP de 1916 sera reprise par le projet du CF du 23 juillet 1918, qui maintient

(1) notamment concernant les seuils d'âge de la minorité pénale :
- l'AP de 1896 n'apportait aucun changement;
- l'AP de 1903 prolongeait la période de l'enfance jusqu'à 15 ans;
- l'AP de 1908 distinguait trois catégories de mineurs pénaux (art. 10 à 13) :
  1) "les enfants" âgés de moins de 14 ans
  2) "les adolescents" entre 14 et 18 ans révolus
  3) "les autres mineurs" de plus de 18 ans, mais de moins de 20 ans révolus.

  Les arguments invoqués pour revenir au seuil de 14 ans prévu par les AP de 1893 et 1896 font appel à des considérations purement pratiques : il est tenu compte que d'une part la majorité des enfants quittent l'école à 14 ans et que d'autre part, la LF sur les fabriques retient cet âge pour l'admission dans la vie professionnelle.

cf. Exposé des motifs de l'AP de 1908, p. 33

également la classification reposant sur la distinction désormais traditionnelle de l'enfance et de l'adolescence fixée à 14 ans (1).
Si le seuil de la minorité pénale absolue n'a pas soulevé de débats parlementaires (2), le seuil de l'adolescence a fait lui l'objet d'une divergence entre les Chambres puisque le CN proposait de prolonger la période de l'enfance jusqu'à la quinzième année.

Finalement en juin 1934, cette divergence sera aplanie et la limite d'âge caractérisant "l'enfance" maintenue à 14 ans dans le CPS de 1937, qui réserve un titre à part aux dispositions concernant les mineurs et classe les jeunes délinquants en trois catégories :

- "les enfants", âgés de plus de 6 ans révolus mais de moins de 14 ans révolus (art. 82-88)
- "les adolescents", âgés de plus de 14 ans révolus mais de moins de 18 ans révolus (art. 89-99)
- " les mineurs", âgés de plus de 18 ans révolus mais de moins de 20 ans (art. 100). Ces derniers étaient en principe traités comme les adultes; seules quelques atténuations de peine leur étaient accordées et l'art. 100 al. 2 prescrivait de les séparer en règle générale des détenus majeurs.

(1) le message du CF du 23 juillet 1918 à l'appui d'un projet de CPS reprend l'argumentation développée à l'appui des projet antérieurs, cf. FF 1918 IV 1 (30) v. également supra n. (1) p. 13
(2) BO CN 1928 p. 980 et 1934 p. 254
BO CE 1931 p. 335 et 1936 p. 355

De plus, le critère déterminant le choix en droit suisse entre les mesures éducatives et les sanctions répressives diffère de celui du droit allemand (1); en effet, le législateur suisse n'admet la sanction répressive que si l'enfant ou l'adolescent n'ont besoin ni d'une mesure éducative ni d'un traitement spécial (art. 87 et 95).

La révision partielle de 1971 conserva ce système et ses grands principes, mais l'améliora dans des questions de détails et tenta de le rendre plus souple et plus nuancé. Elle ne modifia que très légèrement les classes d'âges de la minorité pénale. Suivant le projet du CF du 1er mars 1965, le seuil de minorité pénale absolue est élevé à 7 ans et la période de l'enfance est prolongée jusqu'à la quinzième année (art. 82). A l'appui de cet âge-limite de l'enfance et de l'adolescence, le CF observait dans son message du 1er mars 1965 que "Lors de l'élaboration du code, la scolarité obligatoire se terminait à quatorze ans dans la majorité des cantons. Actuellement (c.-à-d. en 1965), dans presque tous les cantons, les enfants quittent l'école à quinze ou seize ans. L'âge minimum d'entrée en fabrique ou dans des entreprises artisanales a été fixé à quinze ans par la loi du 24 juin 1938 sur l'âge minimum des travailleurs (art. 4) et dans la loi sur le travail du 13 mars 1964 (art. 30). Ainsi les motifs qui avaient conduit le législateur à fixer à quatorze ans l'âge-limite entre l'enfance et l'adolescence ont disparu. De même les enfants entre en général à l'école à sept ans. Il se justifie d'adopter ces limites d'âge également pour le droit pénal, car, ici aussi, la maturité mentale des intéressés et surtout le renvoi d'enfants et d'adolescents dans des maisons d'éducation avec école ou atelier sont très importants." (2). Par contre, la

(1) v. supra § 1, 2.2
(2) FF 1965 I 569 (593)

proposition de prolonger l'adolescence jusqu'à la dix-neuvième année, pour tenir compte du retard général de la maturité mentale et de la nouvelle loi sur le travail du 13 mars 1964 qui prévoit également cet limite d'âge à son art. 29, n'a pas été retenue par les Chambres qui ont maintenu la majorité pénale à 18 ans (art. 89). Toutefois , le législateur a introduit un nouveau Titre (V) qui traite d'une nouvelle catégorie de délinquants : "les jeunes adultes", agés de plus de 18 ans révolus mais de moins de 25 ans révolus. Comme dans le Code de 1937, ces jeunes adultes sont en principe punis comme des adultes, mais les art. 100 à 100 ter prévoient la possibilité, sous certaines conditions, de les placer dans une maison d'éducation au travail (art. 100 bis) et règlent la libération conditionnelle et l'abrogation de cette mesure (art. 100 ter). De plus la période de 18 à 20 ans est encore prise en considération en tant que circonstance atténuante lorsqu'un auteur de cette tranche d'âge ne possédait pas encore pleinement - du fait de son âge - la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte (art. 64 in fine).

2.4 critique à l'égard de ce régime de la minorité pénale absolue et relative

Ce régime soulève lui aussi quelques critiques. On lui reproche notamment :

- le caractère artificiel à certains égards de la distinction qui est faite entre les mineurs "en danger" et les mineurs "délinquants". Cette critique n'est toutefois pas majeure puisque la critique inverse a été formulée à l'encontre du système belge lorsqu'il avait supprimé cette distinction.
- une prise en compte explicite ou implicite du facteur de la responsabilité personnelle alors qu'elle reste particulièrement difficile à cerner chez un jeune délinquant.
- le caractère hybride de ce système qui n'apparaît aux yeux de certains ni comme une véritable législation de protection, ni comme un droit pénal au sens où on l'entend d'ordinaire.

Mais la critique la plus pertinente formulée à l'égard de ce régime concerne les limites d'âges et plus particulièrement le caractère arbitraire de la fixation du seuil de la minorité pénale absolue du fait que, d'une part, des écarts considérables existent d'un pays à l'autre (RFA : 14 ans, CH : 7 ans, ...) et que, d'autre part, des discordances entre l'âge légal et l'âge mental d'un sujet peuvent exister, comme le soulignait déjà en 1958 Yves Chesni :

"Les discordances susceptibles d'exister entre l'âge légal et les niveaux du développement intellectuel, affectif, moral, etc., peuvent, dans certains cas, poser à l'autorité compétente des problèmes difficiles lorsque le mineur appartient à une catégorie d'âge légal alors que son développement réel le fait entrer dans une catégorie différente. - et de citer

Logoz: "La méthode législative qui consiste à fixer de telles limites d'âge a évidemment quelque chose d'arbitraire. Ce n'est pas parce qu'un jeune être humain a franchi le cap de ses 6 ans ou de ses 14 ans que, brusquement, quelque chose change en lui. Mais le légilateur doit répondre à des besoins pratiques et il table sur des moyennes, sur la loi des grands nombres. Il est cependant naturel que la délimitation des périodes d'âge ainsi prévues puisse donner lieu à doute." - "(1)

Nous voyons par là les problèmes que peuvent soulever un tel régime en dehors de ceux posés par l'application des mesures de protection et des sanctions toujours difficile à concilier.
Il est certain que toute limite d'âge établie a un caractère arbitraire, malgré cela le législateur devrait trouver une solution qui s'approche le plus possible de la réalité sociale et de la mentalité de l'époque, et tienne compte de l'évolution de la criminalité juvénile et du développement moral, mental et physiologique des mineurs.

§ 2. La minorité pénale de lege ferenda

La Belgique et la Suisse connaissent actuellement un mouvement tendant à la révision de leur droit pénal des mineurs. Nous exposerons brièvement les nouveautés prévues dans l'AP de la loi belge avant d'étudier les propositions de l'AP de LF concernant la condition pénale des mineurs, notamment celles touchant les limites d'âges.

(1) Yves CHESNI, A propos des limites d'âges dans le CPS, in Revue internationale de criminologie et de police technique, 1958 n° 4 , p. 248 ss (258)

1. L'AP de loi belge sur la protection de la jeunesse

Actuellement la loi belge de 1965 sur la protection de la jeunesse fait l'objet d'une révision pour remédier aux divers reproches qui lui sont adressés et qui concernent notamment l'assimilation trop fréquente du mineur délinquant au mineur en danger, les mesures éducatives inadaptées aux formes de délinquance les plus graves, le dessaisissement toujours plus fréquent en faveur des juridictions ordinaires,... .
Dans ces conditions, il est tenu compte dans l'AP de loi, introduit en 1982, de l'évolution qui s'est faite en faveur d'un rétablissement d'une distinction plus nette entre les mineurs en danger et les mineurs délinquants. Pour ces derniers, on réclame un système qui permettrait de sanctionner fermement les infractions les plus graves, quitte à recourir au droit pénal ordinaire.

2. L'AP de LF concernant la condition pénale des mineurs

Outre les critiques générales énoncées à l'encontre du régime de la minorité pénale absolue et relative, notre droit pénal des mineurs révèle aux yeux de la doctrine comme des praticiens un certain nombre de défauts. Ceux-ci résident principalement dans :

1) le maintien du seuil de la minorité pénale absolue à un niveau qui n'a aucune signification du point de vue criminologique (art. 87 CPS : 7 ans);

2) l'absence d'indications sur les conditions générales de l'action pénale et l'application de celles-ci aux délinquants mineurs;

3) le caractère artificiel du monisme qui donne toute priorité à la mesure éducative voire thérapeutique, alors que dans la pratique les juridictions recourent le plus souvent à la sanction (quatre fois sur cinq);

4) la classification des délinquants et des établissements qui, fondée sur des critères subjectifs, s'avère étiquetante et stigmatisante;

5) l'inégalité de traitement en matière d'inscription des condamnations au casier judiciaire (pour les adolescents : art. 361 CPS);

6) la protection insuffisante contre l'usage abusif des informations contenues dans les dossiers de police;

7) le défaut de garantie minimale en matière de procédure.

Afin d'apporter une solution permettant de corriger ces défauts et de remédier aux lacunes, une révision globale du droit pénal des mineurs est actuellement en cours. Le Professeur Martin Stettler chargé de cette refonte complète de la loi a, au printemps 1986, présenté un AP de révision du droit pénal des mineurs (1).

Ainsi après s'être interroger sur la justification et l'opportunité du maintien de la poursuite pénale des infractions commises par des enfants et des adolescents, il est apparu clairement que le régime de la minorité pénale relative devait être maintenu, et que parallèlement le champ de la minorité pénale absolue devait être étendu (2).

(1) Martin STETTLER, Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et Rapport explicatif, Mars 1986

(2) v. à ce sujet : Martin STETTLER, Une révision totale du droit pénal des mineurs : options générales et particulières, in RPS, 103/1986 p. 129 (pts I,1; I,2; I,3); et Jean ZERMATTEN (Sion), Prise de position sur la révision des dispositions pénales applicables aux mineurs (Synthèse du Congrès de Lucerne), in RPS, 103/1986 p. 147

C'est pourquoi l'AP, tout en tenant compte des griefs susmentionnés, redéfinit les conditions générales d'application du Code pénal des mineurs.

Par rapport aux auteurs d'infractions, l'AP maintient deux catégories de mineurs en fonction de l'âge : les mineurs de moins de 12 ans (art. 1er) et les mineurs de 12 à 18 ans (art. 2). Mais il abandonne la classification actuelle fondée sur la distinction faite entre enfant et adolescent, qui ne se justifie plus dès lors que le seuil de minorité pénale absolue est élevé à 12 ans, et le classement des jeunes délinquants selon le degré de difficulté que présente leur comportement, qui ne repose sur aucun motif objectif et s'est révélé n'être d'aucune utilité pratique.

L'art. 1er de l'AP établit le seuil de la minorité pénale absolue à un niveau beaucoup plus élevé que celui qu'on connaît aujourd'hui (al. 1) : "La présente loi n'est pas applicable aux mineurs âgés de moins de 12 ans révolus", et détermine la suite à donner aux infractions commises par des mineurs qui échappent à toute emprise du droit pénal (al. 2) : "Les infractions connues de l'autorité scolaire ou de la police sont signalées oralement ou par écrit aux représentants légaux du mineur. Lorsqu'elles sont d'une certaine gravité ou se répètent, elles sont signalées en outre à l'autorité tutélaire ou au service compétent selon le droit cantonal.".
Le seuil de la minorité pénale absolue fixé actuellement à 7 ans révolus se situe très largement en-dessous de celui retenu depuis longtemps par d'autres pays ayant opté pour un système comparable au nôtre. Notamment la RFA a fixé en 1953 son seuil de la minorité pénale absolue à 14 ans, alors qu'il s'élève à 12 ans révolus aux Pays-Bas depuis 1961. De plus, les données criminologiques récentes démontrent que ce seuil

ne correspond pas à la réalité du fait que la délinquance enregistrée jusque vers l'âge de 12-13 ans est pratiquement insignifiante en comparaison du type et du nombre des infractions sanctionnées dans les tranches d'âges supérieures (1).
Les arguments à l'appui d'une élévation de la minorité pénale absolue de 7 à 12 ans reposent ainsi en particulier sur le caractère illusoire du dépistage précoce des carences éducatives fondé sur la valeur symptomatique de l'infraction et sur la difficulté d'admettre une responsabilité pénale dès l'âge de 7 ans. En effet, en fixant cette limite d'âge à 12 ans on désire sauvegarder la sphère d'influence immédiate des parents au moins jusqu'à cet âge. Cette limite d'âge approuvée par une très grande majorité de magistrats de la jeunesse s'inscrit dans l'évolution de la criminalité juvénile et des mesures prises à son encontre par les juridictions pénales des mineurs. On a notamment constaté que jusqu'à cet âge la prévention civile semble détenir un monopole de fait difficilement contestable.

L'art. 2 de cet AP délimite quant à lui la période de minorité relative durant laquelle les mineurs bénéficient d'un statut particulier en matière de droit pénal (al. 1) : " La présente loi s'applique aux mineurs âgés de plus de 12 ans mais de moins de 18 ans révolus au jour de l'infraction, quel que soit leur âge au jour de la poursuite.", et dispose qu' en principe "les infractions commises pour partie avant et pour partie après l'âge de 18 ans révolus sont jugées conformément aux dispositions de fond et de forme applicables aux adultes" sous réserve des dérogations du CF (al.2).

(1) cf. Martin STETTLER, op. cit., p. 116;
Statistiques de la Chambre pénale des mineurs du Canton de Fribourg, 1984 et 1985, qui nous ont été aimablement transmises par Monsieur le Président Michel Lachat
v. également infra Chap. II

L'AP maintient le seuil actuel de la majorité pénale, les critères retenus reposent sur le fait que la proposition du CF de porter ce seuil à 19 ans lors de la révision de 1971 n'a pas été jugée opportune d'une part, et sur la tendance actuelle à l'abaissement de la majorité civique et civile à 18 dans la plupart des Etats d'Europe occidentale d'autre part.
En outre, l'introduction dans le Code en 1971 de la catégorie des jeunes adultes âgés de 18 à 25 ans (Titre V) permet de mieux répondre aux problèmes posés par la criminalité des jeunes de 18 à 20 ans qui apparaît nettement plus grande et plus grave vu le nombre et la nature des infractions commises; les besoins de ces jeunes adultes doivent déjà être distingués de ceux de la catégorie des moins de 18 ans.

En fixant la période de minorité relative de 12 à 18 ans, la distinction faite actuellement entre les enfants et les adolescents revêt un caractère artificiel et superflu; l'application de certaines sanctions en fonction de l'âge pouvant être facilement résolue par le biais des réserves légales (cf. art. 18-19 de l'AP). Seul le concept de "mineur" est retenu par cet AP. Est également "mineur" le délinquant âgé de plus de 18 ans mais qui reste soumis à l'application des dispositions du Code pénal des mineurs soit parce que l'infraction a été commise ultérieurement, soit parce que l'exécution de la mesure protectrice ou de la sanction ordonnée intervient ou se produit au-delà de la majorité pénale.

Si l'al. 1 in fine de l'art. 2 de l'AP désigne comme condition pénale du délinquant l'âge qui était le sien au moment de la commission de l'infraction et non pas celui au moment de l'engagement de la poursuite, l'al. 2 reprend la règle de l'art. 1, al. 2 ab initio OCP-1 concernant la condition pénale des jeunes délinquants ayant commis des infractions pour partie avant et pour partie après (cf. délits successifs ou continus) l'accès à la majorité pénale et fixe le principe de l'application du droit pénal ordinaire dans ces cas-là, sous réserve des dérogations laissées à la compétence du CF. Ce système, qui paraît à première vue sévère, permet tout de même par le biais des art. 64 in fine et 63 CPS de tenir compte du jeune âge du délinquant et de sa situation personnelle dans la fixation de la peine (cf. également l'art. 48 in fine AP/Schulz).

Quant à l'art. 3, il définit clairement l'application des dispositions générales du CPS aux mineurs, et en fait un principe afin d'écarter les divergences doctrinales ou jurisprudentielles relatives à l'applicabilité aux mineurs de telle ou telle norme du droit pénal ordinaire et qui touchent essentiellement les art. 10 à 13 et 18 s. CPS.

Cette étude des différents régimes de lege lata et de lege ferenda concernant la minorité pénale, nous a permis de soulever les problèmes qui leur étaient liés en général. Dans la suite de notre travail nous aurons l'occasion de retrouver ces problèmes relatifs aux limites d'âge mais cette fois en relation avec des infractions spécifiques.

Chapitre II : La délinquance juvénile : les délits les plus caractéristiques des différentes tranches d'âge et éventuellement selon le sexe

La délinquance juvénile est un phénomène complexe dont l'étude dépasserait largement le but de notre travail, c'est pourquoi nous aborderons ce sujet sous l'angle des infractions commises par les mineurs dans les diverses phases de la minorité et selon leur sexe. Mais avant, il est utile de rappeler les caractéristiques générales de la délinquance juvénile telle qu'elles ressortent des statistiques.

1. Quelques remarques générales

Les données statistiques sont, en cette matière, particulièrement relatives voire aléatoires et posent tout le problème de la différence existant entre la délinquance enregistrée et la délinquance réelle. Les facteurs de distorsion des taux et des chiffres - en dehors des variations démographiques qui peuvent être traduites en coefficients de pondération - ont une influence suffisamment importante pour qu'on en tienne compte dans l'analyse et l'appréciation des données, bien que celle-ci soit difficile à évaluer. Ce sont principalement :

1) les modifications législatives : en Suisse, par exemple, soit la novelle de 1971 soit l'ordonnance fédérale sur le casier judiciaire du 21 décembre 1973 (1) ont bouleversé l'enregistrement des infrac-

(1) LF du 18 mars 1971 (ROLF 1973, 1840)
O du 21 décembre 1973 sur le casier judiciaire - OCJ (RS 331)

tions dans le casier judiciaire. Or ce bouleversement n'a pas été sans conséquence sur les statistiques publiées par le BFS dans "Les condamnations pénales en Suisse", puisque les tableaux statistiques reposent précisément sur l'inscription des condamnations au casier judiciaire central. Ainsi concernant les adolescents, la modification des dispositions relatives au casier judiciaire réduit très sensiblement la part des infractions et des condamnations enregistrées par la BFS, alors que la catégorie des enfants disparaît en vertu de l'art. 12 ch. 1 OCJ qui exclut l'inscription au casier judiciaire des mesures prises à l'égard des enfants.

2) le "filtre" de la police et du ministère public : on pense notamment aux causes des variations que subit la détection des infractions (moyens, changement de politique....) et à l'appréciation de l'opportunité des poursuites par le ministère public dont la notion est un concept éminemment variable et adaptable aux objectifs visés.

3) et, le seuil de tolérance du milieu social : en effet, "sur une période prolongée l'évolution générale des moeurs, le degré de compréhension et d'intransigeance de la société à l'égard des enfants, la rigueur ou le relâchement des exigences morales peuvent influencer de manière tout à fait perceptible le comportement général des lésés" (1) et aboutir par exemple à une décriminalisation de fait qui aura un impact non négligeable sur les tableaux officiels de statistiques et sur la législation.

(1) Martin STETTLER, op. cit., p. 110 s.

Ce facteur semble être encore plus important que le premier comme le souligne et le précise M. Stettler :

"Si les rares modifications du catalogue des infractions n'ont eu jusqu'à présent qu'assez peu d'influence sur l'évolution des taux de la criminalité juvénile, l'impact de diverses dispositions pénales peut être fortement réduit par le changement d'attitude de la population vis-à-vis de certains comportements réprimés par la loi. C'est particulièrement vrai pour les infractions contre les moeurs, le silence de la famille, voire des travailleurs sociaux, constituant un filtre non négligeable." (1)

Quant aux caractéristiques générales proprement dites de la délinquance juvénile, elles soulignent déjà l'importance des différentes tranches d'âges de la minorité pénale face au développement de ce phénomène. En effet, la délinquance augmente avec l'âge. Le palier des 13-14 ans semble revêtir une certaine importance du point de vue criminologique : les causes concernant les mineurs de 13 à 16 ans étant en moyenne presque six fois plus élevé que pour ceux de 10 à 13 ans, alors que l'écart est nettement plus petit entre la catégorie des 13 à 16 ans et celle des 16 à 18 ans (2).

(1) Martin STETTLER, op. cit., p. 109

(2) cf. Martin STETTLER, op. cit., p. 119

L'âge de l'auteur revêt également une grande importance en relation avec la nature des infractions commises; toutefois ce facteur doit être complété par un autre qui intervient aussi dans l'analyse de la délinquance juvénile, c'est celui du sexe de l'auteur de l'infraction.

Une étude sommaire des différentes infractions commises par les jeunes délinquants nous permettra de relever les caractéristiques de la délinquance juvénile masculine et féminine en fonction de leur âge.

2. Infractions contre le patrimoine

Les atteintes aux biens représentent la part la plus importante des infractions commises par les mineurs (1). Parmi ceux-ci, les vols constituent les délits les plus caractéristiques de la délinquance juvénile. Il semble que les différences quantitatives et qualitatives des objets soustraits à autrui soient peu marquées entre filles et garçons jusqu'à l'âge de 10-12 ans. Par la suite ces différences vont en s'accentuant : on a constaté notamment que les infractions commises par les adolescentes sont beaucoup moins nombreuses que celles des adolescents et se concentrent principalement sur les vols dans les grands magasins, alors que les infractions commises par les jeunes gens se diversifient tout en réservant une place toujours plus importante aux vols de cycles et de véhicules à moteur. De plus le phénomène de la bande semble être l'apanage des garçons, les filles agissant presque toujours de façon individuelle.

Le vol d'usage de véhicules à moteur ou le vol de certaines pièces de vélos, vélomoteurs et autres véhicules à moteur sont des vols fréquents de la part des adolescents et qui entraînent presque toujours des infractions à la LCR. De même les dommages à la propriété ont souvent pour auteurs des adolescents ou des enfants.

(1) cf. Martin STETTLER, op. cit., p. 124 ss; Henryka VEILLARD-CYBULSKA, L'application des mesures psycho-sociales et éducatives aux délinquans mineurs - Etude de l'activité de la Chambre des mineurs du Canton de Vaud -, Nyon, thèse Lausanne 1971, p. 35 ss; et les Statistiques fédérales sur les condamnations pénales en Suisse publiées par le BFS

Les enfants ou les adolescents commettent fréquemment ce genre de délits ainsi que d'autres dommages à la propriété en groupe, s'entraînant mutuellement sans toujours faire la distinction entre ce qui était au départ un jeu et ce qui est devenu un acte délictueux, tout au moins en ce qui concerne les enfants. Parfois ils sont victime d'un meneur, petit "caïd", qui les épate et les incite à commettre certains actes qu'ils n'auraient pas eu l'idée de commettre.

Les vols relatifs aux stupéfiants prennent toujours plus d'ampleur. Il peut s'agir de subtilisation d'ordonnances médicales, de vol de stupéfiants ou alors d'autres vols qui permettront par la suite d'acheter et de consommer de la drogue.

Parmi les autres atteintes contre le patrimoine commises par des adolescents, il nous faut signaler le recel, l'escroquerie, l'obtention frauduleuse d'une prestation et l'abus de confiance. Par contre, les actes de brigandage commis par des mineurs sont rares. On hésite de plus en plus à qualifier de brigandages certains états de faits qui ne correspondent qu'en apparence aux éléments constitutifs de cette infraction lorsque les auteurs sont mineurs.

3. Infractions à la LCR

Les infraction à la LCR commises par des mineurs occupent une place importante dans les statistiques, puisqu'elles figurent au deuxième rang après les infractions contre les biens (1).

(1) cf. les Statistiques fédérales et les Statistiques de la Chambre pénale des mineurs du Canton de Fribourg, 1984 et 1985, où ce type d'infractions tient la première place.

Le vol d'usage (que nous avons déjà cité plus haut), la conduite sans permis et le "maquillage" de véhicules à moteur - en particulier de vélomoteurs - sont les infractions à la LCR les plus couramment commises par les mineurs et spécialement par des jeunes de plus de 14 ans (1).

Concernant les vols d'usage dont le nombre est élevé, il semblerait qu'une part importante des soustractions de cycles ou de véhicules à moteur opérées par des mineurs tendent à la satisfaction d'un besoin immédiat et passager. "Dans l'immense majorité des cas, le véhicule est volé pour être utilisé immédiatement par le jeune : son usage répond à un besoin actualisé (retour tardif, fugue, infraction en vue, ou simple promenade le plus souvent); le besoin satisfait, le véhicule est abandonné." (2)
Cette description du vol d'usage est encore valable aujourd'hui, les causes de même que le déroulement de l'infraction demeurent pratiquement les mêmes.

La conduite sans permis peut aller de pair avec le vol d'usage, comme il peut en être totalement indépendant.

Nous avons déjà parlé des vols de pièces de véhicules à moteur ou autres dans le cadre des infractions contre les biens, celles-ci servent dans la plupart des cas à "améliorer" le véhicule du jeune délinquant et à en augmenter la vitesse maximale autorisée, c'est ce qu'on appelle communément le

(1) cf. à ce sujet Martin STETTLER, op.cit., p. 132 ss et les Statistiques de la Chambre pénale des mineurs du Canton de Fribourg, 1984 et 1985

(2) Jacques SELOSSE et les autres, Vols et voleurs de véhicules à moteur, Vaucresson 1965, p. 45, cité par Martin STETTLER, op. cit., p. 133

"maquillage" des véhicules à moteur. Ce genre de pratique est courante chez les jeunes adolescents qui, losqu'ils se font "prendre", sont reconnus coupables d'infractions à la LCR et souvent de vol.

Il est évident que ce genre d'infractions est surtout le fait d'adolescents de plus de 12-13 ans.

4. Infractions à la LStup.

Depuis une vingtaine d'années, les juridictions pénales des mineurs doivent faire face à un phénomène nouveau - le trafic et la consommation de la drogue et des stupéfiants en général - qui en vertu de son ampleur et de sa complexité dépasse largement le domaine pénal.

Au début, il touchait principalement de jeunes adolescents issus de milieux favorisés, mais très vite il s'est étendu à tous les milieux sociaux sans distinction. Les infractions à la LStup. sont toujours en progression et prennent une place très importante sur l'ensemble des infractions commises par les mineurs (1).

A côté des infractions à la LStup., il n'est pas rare de voir de jeunes toxicomanes commettre des délits (parfois graves) contre les biens et même la vie pour se procurer les moyens et l'argent nécessaires à l'entretien de leur dépendance.

(1) cf. les Statistiques fédérales et les Statistiques de la Chambre pénale des mineurs du Canton de Fribourg, 1984 et 1985.
Toutefois la progression du nombre de condamnations pénales prononcées en application de la LStup. n'apparaît pas de façon aussi nette dans les statistiques du BFS, là aussi les facteurs de distorsion des chiffres réels sont nombreux, cf. Martin STETTLER, op. cit., p. 135 in fine.

Les auteurs de telles infractions étaient jusqu'à la fin des années septante des jeunes de plus de 13-14 ans, il est cependant tragique de constater que le phénomème est aujourd'hui beaucoup plus répandu et peut atteindre des jeunes déjà plus tôt, notamment en ce qui concerne les drogues légères.

5. Infractions contre les moeurs

On a souvent tendance à croire que les infractions contre les moeurs (art. 187 ss CPS) ne peuvent être le fait que d'adultes au sens du droit pénal. Cette opinion est malheureeusement erronée : le législateur pénal n'a pas fait de distinction entre les auteurs adultes et les auteurs mineurs d'infractions contre les moeurs. Il en découle qu'aujourd'hui encore des jeunes âgés de moins de 18 ans, ayant commis des actes contre les moeurs, notamment des attentats à la pudeur des enfants (art. 191 CPS) sont condamnés, alors que les circonstances entourant le fait incriminé ne permettraient pas - en dehors de l'âge de la "victime" - de les considérer comme des auteurs au sens où on l'entend pour les adultes auteurs d'actes identiques (1)

(1) Dans ce domaine la jurisprudence du TF a joué un rôle important : après avoir admis dans l'ATF 69 IV 174 (=JdT 1944 IV 177) que "les actes contraires à la pudeur qu'un enfant de moins de 16 ans commet sur la personne d'un enfant du même âge ne tombent sous le coup du CPS que s'ils dénotent une mentalité criminelle", le TF est revenu sur sa jurisprudence en déclarant dans l'ATF 82 IV 155 (=JdT 1957 IV 48) que "l'enfant qui commet l'un des actes visés par l'art. 191 CPS tombe sous le coup de cette disposition, sauf s'il s'agit d'actes nettement puérils, jurisprudence qui sera par la suite confirmée (ATF 92 IV 7; JdT 1966 IV 77).

Ceci est d'autant plus frappant que l'on constate dans ce domaine "une véritable décriminalisation de fait des relations sexuelles de plus en plus fréquentes entre des adolescents de plus et moins de 16 ans, le juge se limitant le plus souvent à sanctionner les cas où l'auteur s'en est pris à des petits enfants ou dans lesquels il a usé de contrainte ou de violence." (1). Toutefois, rien n'empêche le juge d'agir différemment, ce qui peut amener à des situations tragiques, alors que des mesures civiles auraient été plus appropriées.

Il est clair que dans ce secteur, peut-être plus qu'ailleurs, les chiffres qui ressortent des statistiques ne sont pas représentatifs de la réalité (2). Il suffit de penser au silence - justifié ou non - des parents, des services sociaux... entourant les comportements incriminés pour comprendre que le nombre de condamnations, qui paraît déjà dans certains cas trop élevés et arbitraires, ne correspond en rien à celui des infractions effectivement commises mais ignorées du juge.

Les comportements incriminés aux mineurs et relatifs aux moeurs consistent principalement d'attentats à la pudeur des enfants au sens de l'art. 191 CPS, en comparaison desquels les attentats à la pudeur avec violence (art. 188 CPS), les autres outrages public à la pudeur et les viols (art. 187 CPS) sont nettement plus rares.

(1) Martin STETTLER, op. cit., p. 131
Décriminalisation encore appuyée par les Statistiques fédérales qui dénombrent 107 condamnations pour infractions contre les moeurs en 1976 contre 48 en 1980

(2) cf. les Statistiques fédérales et les Statistiques de la Chambre pénale des mineurs du Canton de Fribourg, 1984 et 1985

Les critiques soulevés aujourd'hui par de telles condamnations nécessitent une révision des dispositions pénales relatives aux infractions contre les moeurs qui tiendrait compte de l'évolution de notre société et de ses moeurs. Le projet qui est actuellement à l'étude est loin d'apporter les améliorations escomptées. Sans entrer dans une étude détaillée et approfondie, nous tenterons de donner quelques solutions possibles dans le dernier chapitre de ce travail.

6. infractions diverses

Parmi les autres infractions commises par des mineurs, les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 ss CPS) sont principalement la conséquence d'accidents de la circulation. Il s'agit dans la majorité des cas de lésions corporelles simples; les cas de meurtre, d'assassinat et d' homicide sont rares.

Les infractions créant un danger collectif (art. 221 ss CPS) commises par des mineurs sont en majorité des incendies intentionnels ou par négligence. Ce peut être le fait d'enfants (incendie par négligence) comme d'adolescents.

Les principales infractions contre la liberté sont les violations de domicile qui sont très souvent liées à la commission d'infractions contre le patrimoine.

Chaque type d'infractions mériterait que l'on s'arrête plus longuement sur les causes de leur consommation et sur les conséquences qu'une condamnation peut avoir ou a sur l'enfant et l'adolescent délinquant. Cette étude sommaire permet néanmoins de se rendre compte que le système actuel de notre droit pénal des mineurs peut être à l'origine de situations péni-

bles tant pour le juge que pour le mineur comdamné.
Par conséquent, nous consacrons le dernier chapitre de cette étude à une critique du système à partir de la pratique et dans les cas où il est nécessaire de modifier le droit actuel nous tenterons d'apporter quelques propositions.

Chapitre III : Critique des limites d'âges en relation avec ces délits et propositions

L'exposé que nous avons fait sur la délinquance juvénile et ses caractéristiques nous amène tout naturellement à émettre quelques critiques concernant le droit pénal des mineurs et son application rigoureuse. Ces critiques touchent essentiellement les systèmes de la minorité pénale (de lege lata et de lege ferenda) et leurs limites d'âges en relation avec certains délits spécifiques.

1. Remarques préliminaires

Il n'est pas question ici de refaire la critique du régime de la minorité absolue et relative (1), mais de soulever les difficultés parfois les aberrations que posent son application dans le cadre d'infractions spécifiques; et nous pensons en particulier aux infractions à la LStup. et aux infractions contre les moeurs. Si nous laissons volontairement de côté les délits contre le patrimoine et les infractions à la LCR c'est que nous croyons que, en dehors des critiques générales qui ont été faites à l'encontre de notre droit pénal des mineurs, ceux-ci ne posent pas de problèmes particuliers.

Nous avons cependant remarquer que dans les cas de vol, le jeune voleur s'attend à une certaine sanction. Si celle-ci ne suit pas son acte, il aura tendance à récidiver. De plus, il ne faut pas négliger l'impact d'une punition sur les petits copains qui, s'ils voient l'auteur puni, réfléchiront probablement davantage sur les conséquences et la portée d'un tel acte délictueux.

(1) v. supra Chap. I, § 1, 2.4

A ce sujet une seconde remarque peut être faite concernant certaine pratique. D'un côté le juge, qui a à juger un enfant ou un adolescent auteur de vol, n'admettra qu'exceptionnellement le larcin, alors que de l'autre côté les grands magasins - où sont commis la majorité des vols à l'étalage - souvent d'un commun accord avec la police ne portent pas plainte considérant les vols inférieurs à Frs 50.- comme des larcins. Cette pratique qui relève de la politique commerciale des grands magasins oublie que pour un enfant une somme de Frs 50.- représente une grande valeur et constitue un vol d'avantage qu'un larcin.

2. Analyse critique et propositions en relation avec les infractions à la LStup.

Distinguer un enfant (au sens du droit pénal) de 12-13 ans qui se drogue d'un adolescent toxicomane de 15-16 ans ne paraît pas équitable et ne répond plus à notre sens au but protecteur et éducatif du droit pénal des mineurs. En effet dans ce domaine, les problèmes que posent le jeune toxicomane délinquant dépassent largement le droit pénal, et ce n'est pas en remédiant uniquement sous l'angle du droit pénal - bien que celui-ci prévoit aussi certain traitement spécialisé - que nous parviendrons à un résultat satisfaisant. On ne devrait donc plus traiter les mineurs toxicomanes en fonction de leur âge. Ce dont ils ont besoin ne dépend plus de leur âge, mais de leur dépendance à la drogue et des répercussions que celle-ci a eu ou peut avoir sur leur comportement.

Conscients du peu d'emprise, voire de l'inefficacité des sanctions répressives pour lutter contre la consommation, les autorités policières et judicières tentent d'aborder le problème sous un autre angle. Il n'est dès

lors pas étonnant de constater que la progression du nombre des condamnations pénales en vertu de la LStup. n'est pas proportionnelle à celle du nombre des infractions commises (1).

Parmi les jeunes drogués, la délinquance est souvent la conséquence de la toxicomanie (2); dans ce cas, condamner pénalement un jeune toxicomane auteur d'infractions à la loi pénale c'est aller à l'encontre du but du droit pénal des mineurs. Ne faudrait-il pas plutôt rechercher toutes les causes qui ont poussé ce jeune à consommer de la drogue afin d'être à même de lui ordonner un traitement de désintoxication et réadaptation adéquat ?

Le jeune toxicomane a surtout besoin qu'on l'entoure et l'aide à sortir de sa dépendance et du milieu dans lequel il vit, mais cela demande d'abord la coopération du jeune en question et ensuite toute une infrastructure spécialisée qui fait malheureusement encore défaut aujourd'hui et qu'il serait urgent de mettre sur pied.

(1) cf. Martin STETTLER, op.cit., p.136
(2) cf. supra Chap. II, 2. et 4.

3. Analyse critique et propositions en relation avec les infractions contre les moeurs

Les moeurs et la morale ont beaucoup évolué depuis l'élaboration du CPS, mais ni la loi, ni la jurisprudence n'ont suivi cette évolution (1). Ainsi, en dehors des cas où l'auteur a usé de la contrainte, de la violence ou qu'il s'en est pris à un enfant beaucoup plus jeune que lui, le juge des mineurs qui doit se contenter d'appliquer la loi éprouve inévitablement un malaise lorsqu'il a à s'occuper d'affaires de moeurs (2).

Les critiques que l'on peut faire à l'encontre de la loi et de la jurisprudence dans ce domaine sont les suivantes :

1) il n'est fait aucune différence entre un auteur adulte et un auteur mineur d'attentat à la pudeur des enfants selon l'art. 191 CPS;

2) le comportement provocant de la "victime" n'est en aucun cas un motif d'exemption de la peine, tout au plus la jurisprudence admet-elle qu'il puisse constituer un motif d'atténuation de la peine au sens de l'art. 65 CPS (3);

3) la différence d'âge entre l'auteur et la victime, pas plus que le consentement de celle-ci voire la décision prise en commun ne sont pris en considération : la protection de toute victime d'attentat à la pudeur de moins de 16 ans est absolue.

(1) cf. supra Chap. II, 5

(2) malaise très bien exprimé par Michel GIRARDIN dans son article : Les dispositions de l'article 191 CPS et la jurisprudence qui s'y rapporte sont-elles encore en harmonie avec la notion actuelle de la morale et des bonnes moeurs? in RPS 1970 p. 181 ss

(3) cf. ATF 78 IV 81 = JdT 1953 IV 31 et BJP 1964 n° 198

Les dispositions du CPS relatives aux infractions contre les moeurs font actuellement l'objet d'une révision (1), mais la discussion concernant l'art. 191 CPS s'est christallisée autour de l'abaissement de l'âge limite de protection (de 16 à 14 ans) au détriment de toute autre critique. Une telle réforme n'est en soi pas satisfaisante, car elle ne serait qu'une manière d'occulter la difficulté. Il faut en réalité revoir toute la conception à la base de cette disposition.

En effet, si notre régime actuel doit être révisé, la réforme législative devra tenir compte des diverses critiques formulées pour répondre au but tant du droit pénal concernant les infractions contre les moeurs (protection de la liberté sexuelle) que du droit pénal des mineurs.

Dans les conditions actuelles, la solution la plus opportune et la plus adaptée à nos moeurs et à notre morale consisterait à instituer un délit sui generis d'attentat à la pudeur des enfants commis par un mineur, qui restreindrait la notion objective d'acte contraire à la pudeur, et qui introduirait de nouveaux éléments constitutifs tenant compte d'une différence d'âge entre l'auteur et la victime et du comportement provocant de la victime (2).

(1) cf. Message du CF concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les moeurs et la famille) du 26 juin 1985 (FF 1985 II 1021 ss / 1079-1137)

(2) dans le même sens cf. Michel GIRARDIN, Les dispositions de l'article 191 CPS et la jurisprudence qui s'y rapporte sont-elles encore en harmonie avec la notion actuelle de la morale et des bonnes moeurs? in RPS 1970 p. 181 ss;
v. également les propositions de révision de l'art. 191 CPS faites par Martin KILLIAS, op. cit., p. 209 ss

Nous ne pensons pas qu'un article de ce genre puisse ouvrir la porte à toutes sortes d'abus. Les dispositions du droit civil permettent aussi dans ce domaine et de façon plus discrète et peut-être plus efficace d'intervenir pour protéger les mineurs. De plus la réaction des proches et des parents joue ici un rôle important pour l'avenir tant de l'auteur de l'acte que de la victime.

Conclusion

Cette étude relative au problème des limites d'âge en droit pénal des mineurs, nous a permis de nous rendre compte qu'il y a encore beaucoup à faire et à réviser dans ce domaine. De nombreuses critiques ont été formulées à l'encontre de ces limites d'âges, des seuils de minorité absolue et relative, etc...., toutefois celles-ci ont le mérite d'avoir soulevé d'autres problèmes du droit pénal des mineurs notamment celui de l'application stricte de certaines dispositions pénales à des mineurs.

Mais nous aimerions ajouter que dans ce domaine le droit pénal ne peut et ne devrait pas pallier au manque affectif et éducatif qui est et devrait être en premier lieu le rôle des parents. Malheureusement, on constate que très souvent les parents ont par leur attitude contribuer à faire de leurs enfants de jeunes délinquants. Il est révoltant et triste de voir des mineurs ("innocents") être condamnés alors que la responsabilité de l'acte délictueux devrait revenir aux parents par leur manque d'amour, de dialogue et d'intérêt envers leurs enfants.

Il est évident que le contexte familial joue un rôle important dans ce domaine. Plus de la moitié des mineurs qui ont affaire avec la Chambre pénale des mineurs du Canton de Fribourg connaissent une vie de famille perturbée (parents absents toute la journée, 60 % ont leurs parents divorcés, certains enfants sont ballotés d'une institution à l'autre depuis leur âge le plus tendre...).

Pour conclure nous voulons dire que ce séminaire nous a donné l'occasion de prendre contact avec la Chambre pénale des mineurs du Canton de Fribourg où après un premier entretien avec son Président , Monsieur Michel Lachat, nous avons pu assister à une matinée d'audiences. La mise en oeuvre du droit pénal des mineurs nous est alors apparue encore plus délicate et différen-

ciée que ce qu'avaient pu nous laisser percevoir notre étude théorique au travers de la lecture des lois et de la doctrine. Cette approche pratique du problème nous a énormément apporté tant au niveau purement juridictionnel qu'au niveau humain; et nous avouons très sincérement que le côté humain et social nous a spécialement touchée. Comment ne pas être sensible à ces mineurs qui un jour se retrouvent devant des autorités pénales ?
Une foule de questions surgissent alors : à qui est-ce la faute ? comment a-t-il eu l'idée de commettre telle ou telle infraction ? et surtout comment lui venir en aide, le protéger et lui expliquer que ce que lui considère parfois comme normal va à l'encontre de ce qui est établi comme juste ? par cet acte l'enfant ou l'adolescent n'exprime-t-il pas son désarroi et son besoin d'amour et d'affection ? ...
Toutes ces question n'ont malheureusement pas pu être traitées à fond ici, mais elles nous ont permis de mieux connaître le domaine du droit pénal des mineurs et d'en cerner les problèmes principaux.

Bibliographie générale

Marie BOEHLEN — Kommentar zum Schweizerischen Jungendstrafrecht, Berne 1975

Yves CHESNI — A propos des limites d'âges dans le CPS, in Revue internationale de criminologie et de police technique, 1958 n° 4, p. 248 ss

Valy DEGOUMOIS — L'écolier et le CPS, in RPS 1966 p. 385 ss
La révision du CPS et les mineurs pénaux : possibilités d'action sociale du tuteur dans le cadre de cette révision, in Revue du droit de tutelle 1974, n° 4, p. 121 ss

Michel GIRARDIN — Les dispositions de l'article 191 CPS et la jurisprudence qui s 'y rapporte sont-elles encore en harmonie avec la notion actuelle de la morale et des bonnes moeurs ? in RPS 1970 p. 181 ss

Philippe GRAVEN — Les buts et l'esprit de la 3ème révision partielle du CPS, in RPS 1978 p. 41 ss
La pudeur enfantine (art. 191 CPS), in Erhaltung und Entfaltung des Rechts in des Rechtsprechung der schw. Bundesgerichts - Festgabe der schweiz. Rechtsfak. zur 100 feier des Bundesgerichts, Bâle 1975, p. 267-293

Günther KAISER — Jugendstrafrecht und Jungendkriminalität in der Schweiz, in Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Berne 1986, p. 197-213

Martin KILLIAS — Jugend - und Sexualstrafrecht, Diss. Zürich 1979

Paul LOGOZ — A propos de la loi belge du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, in RPS 1913 p. 68 ss

Jörg REHBERG — Strafen und Massnahmen, Jugendstrafrecht 4, ergänzte und vebesserte Aufl. cop 1984, Zurich : Schulthess cop 1984

Jean-Pascal RODIEUX — Le droit pénal des mineurs dans la novelle de 1971 - Au regard des travaux préparatoires et du droit désirable, thèse Lausanne 1977

Jacques SELOSSE — La criminologie et les formes actuelles de la délinquance juvénile, in Revue internationale de criminologie et de police technique, 1985 n° 4, p. 420 ss

SEMINAIRE INTERNATIONAL — La protection pénale de l'enfance ; travaux du séminaire international organisé à Siracusa - Italie le 25-30 septembre 1979, Pau, in Revue internationale de droit pénal, année 50, 1979, n° 3/4

SOCIETE SUISSE DE DROIT PENAL DES MINEURS — Lignes directrices pour la procédure pénale applicable aux mineurs, Lausanne et Winterthur 1971

Martin STETTLER — L'évolution de la condition pénale des jeunes délinquants examinée au travers du droit suisse et de quelques législations étrangères, thèse Genève 1980
Les seuils d'âge de la minorité pénale, in RPS 1980, p. 175 ss
Une révision totale du droit pénal des mineurs : options générales et particulières, in RPS 1986, p. 129 ss
Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et Rapport explicatif, Mars 1986

Henryka VEILLARD-CYBULSKA L'application des mesures psycho-sociales et éducatives aux délinquants mineurs - Etude de l'activité de la Chambre des mineurs du Canton de Vaud, Nyon, thèse Lausanne 1971

Jean ZERMATTEN Prise de position sur la révision des dispositions pénales applicables aux mineurs (Synthèse du Congrès de Lucerne), in RPS 1986, p. 146 ss

Statistiques :

BUREAU FEDERAL DE LA STATISTIQUE (BFS) : La statistique de la criminalité en Suisse - Les condamnations pénales en Suisse, en 1976, 1977, 1978, 1979 et 1980

cf. : - Ensemble des adolescents condamnés en vertu des dispositions fédérales, d'après la loir fédérale enfreinte, la durée du sursis et du patronage, les peines et les mesures prononcées en 1976, 1977, 1978, 1979 et 1980
- Adolescents condamnés en vertu du CPS, d'après les groupe de délits, les délits retenus, la durée du sursis et du patronage, les peines et les mesures prononcées en 1976, 1977, 1978, 1979 et 1980

Statistiques de la Chambre pénale des mineurs du Canton de Fribourg, Fribourg 1984/1985