

La détention des mineurs de moins de 15 ans en Suisse : critique de la pratique et de la jurisprudence

Prof. Dr. Dr. h.c. Nicolas QUELOZ

Faculté de droit de l'Université de Fribourg (Suisse)

Contribution publiée in : Bulletin suisse des droits de l'enfant, Grand-Lancy (Genève), 2014, 3, I-IV.

RESUME

La détention des mineurs est un sujet controversé, en particulier parce qu'elle est contraire à la philosophie éducative de la justice des mineurs. Le problème est encore plus aigu avec la détention d'enfants. En Suisse, bien que la détention avant jugement – ainsi que la détention administrative du droit des étrangers – soient interdites avant l'âge de 15 ans révolus, elles sont malheureusement pratiquées par les autorités. Cet article décrit ces situations, leur cadre juridique et examine de façon critique les décisions prises.

1. Introduction

En Suisse, le droit pénal des mineurs s'est bien développé ces dernières années et il n'est plus du tout un droit mineur ou de moindre intérêt.

C'est le 1^{er} janvier 2007 qu'est d'abord entré en vigueur le DPMIn¹, qui prescrit essentiellement quelles sont les sanctions pénales (les mesures éducatives et thérapeutiques ainsi que les peines) qui peuvent être prononcées à l'encontre de mineurs âgés de 10 révolus jusqu'à moins de 18 ans et qui ont commis des infractions. Le législateur suisse postule donc la responsabilité pénale (présomption réfragable) d'un enfant dès l'âge de 10 ans révolus, ce qui représente le seuil d'intervention pénale le plus bas d'Europe.

Le 1^{er} janvier 2011 est ensuite entrée en vigueur la PPMIn², qui constitue la première loi de procédure pénale unifiée (à l'ensemble de la Suisse) relative à la justice des mineurs. Cette loi a modernisé la justice des mineurs, qui est devenue moins paternaliste mais aussi plus légaliste. La PPMIn est ainsi une loi formelle spéciale, applicable à la poursuite et au jugement des mineurs délinquants, qui renvoie toutefois (art. 3 PPMIn) au Code de procédure pénale des adultes (CPP³) pour les situations qui ne sont pas régies par la PPMIn, sauf exclusion expresse de l'application de certaines parties du CPP (notamment en ce qui concerne la juridiction fédérale, les fors et la procédure pénale simplifiée).

¹ DPMIn : Droit pénal des mineurs, Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (du 20.06.2003, RS 311.1).

² PPMIn : Procédure pénale des mineurs, Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (du 20.03.2009, RS 312.1).

³ CPP ou Code de procédure pénale suisse (du 5.10.2007, RS 312.0).

2. Mise en détention par la justice des mineurs

La question de la détention pénale des mineurs n'est pas réglementée de façon aussi claire par la PPMin (détention provisoire ou avant jugement) que par le DPMIn (pour la peine privative de liberté).

L'art. 25 al. 1 DPMIn stipule expressément qu'une condamnation à une peine privative de liberté (dès 1 jour) n'est pas possible avant qu'un mineur ait atteint l'âge de 15 ans révolus. Quant à la PPMIn, l'art. 27 al. 1 ne fixe pas de seuil d'âge minimal à la détention provisoire, mais il en souligne le caractère *subsidaire* en précisant que ces mesures de contrainte «ne sont prononcées qu'à titre exceptionnel et seulement si aucune mesure de substitution n'est envisageable» (al. 1). Rappelons que la «détention avant jugement est une mesure de contrainte très grave (...) Elle est pleine d'inconvénients pour le prévenu, victime d'une mesure d'incarcération aux effets souvent néfastes, sinon dévastateurs»⁴, qui plus est lorsqu'elle frappe des enfants. En outre, l'art. 27 al. 2 PPMIn laisse aux magistrats des mineurs une compétence de maintien en détention provisoire bien supérieure (jusqu'à 7 jours) à celle des procureurs dans les procédures relatives aux adultes (48 heures au plus: art. 224 al. 2 CPP) avant de devoir saisir le Tribunal des mesures de contrainte. Pour le reste, les art. 3 et 27 PPMIn renvoient aux règles du CPP et, parmi celles-ci, il en est une qui a une portée essentielle. Il s'agit de l'art. 212 CPP (Principes), dont l'al. 3 stipule clairement: «La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté *ne doivent pas durer plus longtemps que la peine privative de liberté prévisible*», à savoir celle qui pourrait être prononcée à titre de condamnation. Or, comme la condamnation d'un mineur à une peine privative de liberté est *interdite avant l'âge de 15 ans révolus* (art. 25 DPMIn), la conclusion s'impose que la *détention provisoire* est également *prohibée et illégale* si elle est décidée à l'encontre d'enfants âgés de moins de 15 ans, même si l'art. 27 al. 1 PPMIn ne fixe pas expressément de seuil d'âge.

Malheureusement, les magistrats des mineurs ne l'entendent pas tous de cette oreille. *L'Association latine des juges suisses des mineurs* a même officiellement pris position contre l'interprétation ci-dessus, considérant notamment que la base légale n'est pas claire, voire que cette lacune de la loi (l'absence de limite d'âge à l'art. 27 PPMIn) doit être interprétée comme le fait que le législateur n'a pas exclu la détention provisoire de mineurs de moins de 15 ans et qu'une telle mesure de contrainte, qui sert les besoins de l'enquête pénale, ne poursuit pas les mêmes buts que la peine de détention infligée à titre de condamnation. L'illustration classique fournie par certains juges des mineurs, à la fois de ces besoins de l'enquête et de l'effet de dissuasion que doit jouer la détention avant jugement, est centrée de façon récurrente sur «le problème des enfants du voyage» – en particulier les jeunes Rom – qui ont été arrêtés après avoir commis des vols.

Cette position, que nous trouvons très critiquable, a notamment été soutenue à diverses reprises par la justice du canton de Genève. En novembre 2012, puis en décembre 2013, le Tribunal des mesures de contrainte de Genève – qui, dans la poursuite pénale, est pourtant le garant de la liberté personnelle – a accepté de prolonger d'un mois la

⁴ PIQUEREZ GÉRARD, MACALUSO ALAIN, *Procédure pénale suisse*, Schulthess, Genève 2011, p. 409 (§ 1170).

détention provisoire d'un enfant de 14 ans, respectivement d'un enfant de 12 ans, qui avaient déjà été incarcérés depuis 5 jours, en soutenant que cette décision était proportionnée «au vu de la peine menacée et de la peine concrètement encourue» par ces mineurs. Or, ces deux motifs sont absolument contraires au droit puisque, d'une part, les peines menacées prévues par le code pénal ne sont valables que pour des *adultes* et que, d'autre part, les peines concrètement encourues par des enfants de moins de 15 ans sont la réprimande, la prestation de travail ou l'obligation de suivre des cours, à l'*exclusion de toute privation de liberté*. Et il est navrant de constater que la Cour de justice du canton de Genève a rejeté les recours déposés par les défenseurs de ces enfants au motif excessivement sommaire que l'art. 212 al. 3 CPP est une «disposition ayant été élaborée et conçue uniquement dans le cadre de la procédure pénale des adultes, donc sans prendre en compte le droit des mineurs»⁵. S'il est bien exact que le CPP a été conçu pour des adultes et que la lecture des travaux préparatoires ne va être d'aucun enseignement pour interpréter la PPMIn, en revanche l'analyse de cette dernière nous permet de constater, d'abord a) qu'elle prescrit le renvoi au CPP «sauf dispositions particulières de la présente loi» (art. 3 al. 1 PPMIn), ensuite b) qu'elle n'inscrit absolument pas l'art. 212 parmi les dispositions du CPP dont elle exclut expressément l'application (art. 3 al. 2 PPMIn), enfin c) qu'elle souligne que lorsque «le CPP s'applique, ses dispositions doivent être interprétées à la lumière des principes définis à l'art. 4 de la présente loi» (art. 3 al. 3 PPMIn), selon lequel «*La protection et l'éducation du mineur sont déterminantes dans l'application de la présente loi. L'âge et le degré de développement du mineur doivent être pris en compte de manière appropriée*» (art. 4 al. 1 PPMIn). De tels principes d'interprétation de la procédure pénale des mineurs confortent ainsi *a fortiori* la conclusion que l'art. 212 al. 3 CPP est une norme qui se trouve en pleine conformité avec les principes fondamentaux de la PPMIn.

Ne pas le reconnaître et admettre la mise en détention provisoire d'enfants de moins de 15 ans constitue une politique de poursuite pénale *répressive* – et *non pas protectrice* – centrée seulement sur la *dissuasion* et de nature *discriminatoire* puisqu'elle frappe essentiellement des «enfants du voyage». En plus d'être contraire à la PPMIn et au CPP, une telle pratique viole les principes fondamentaux d'égalité et de non-discrimination garantis par la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (art. 2) et par la *Constitution fédérale suisse* (art. 8).

Il faut relever que cette question sensible de la détention avant jugement d'enfants de moins de 15 ans divise les magistrats des mineurs en Suisse, en particulier entre magistrats de la Suisse française (dont les décisions genevoises sont le parfait exemple) et magistrats de la Suisse allemande. En effet, l'autorité de recours du Tribunal cantonal d'Argovie, dans un arrêt du 18 juin 2013, a admis que l'art. 212 al. 3 CPP s'applique à la procédure pénale des mineurs⁶. Il a toutefois considéré qu'il y avait «*sur-détention*» et donc détention provisoire illégale (en l'espèce d'un enfant de 12 ans), parce qu'il avait été privé de sa liberté depuis plus de 10 jours, ce qui excède le maximum prévu (10 jours) pour la peine de prestation personnelle à l'encontre d'un mineur qui n'avait

⁵ Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale de recours, Arrêt du 18.12.2012 (ACPR/569/2012), cons. 3.2.2. *Idem* : Arrêt du 8.01.2014 (ACPR/13/2014).

⁶ Obergericht Aargau, Jugendbeschwerdekammer, 18. Juni 2013, SBK.2013.197, in CAN 2013 Nr. 69 S. 176.

pas 15 ans révolus lors de la commission d'une infraction (art. 23 al. 3 DPMin). Nous ne sommes cependant pas d'accord avec ce dernier argument, car la prestation personnelle (qui est devenue le travail d'intérêt général chez les adultes) est une peine *restrictive* et non *pas privative de liberté*, qui est exécutée en milieu *ouvert* et pendant le temps libre d'un condamné.

Le Tribunal fédéral ayant été saisi, en début d'année 2014, d'un recours pour constatation de l'illicéité de la détention provisoire d'un enfant de 12 ans (dans la cause genevoise mentionnée ci-dessus), nous nous réjouissons qu'il apporte une interprétation uniforme à cette question importante et controversée relative aux droits et à la liberté de l'enfant. Or, la I^{ère} Cour de droit public du Tribunal fédéral a malheureusement déclaré ce recours irrecevable, pour absence d'intérêt juridique actuel (sic!) et en raison du caractère subsidiaire des conclusions en constatation de droit⁷. Selon la Haute Cour, un examen au fond du grief d'illicéité de la détention provisoire aurait pu avoir lieu si le recours avait invoqué une violation manifeste d'un droit constitutionnel de l'enfant, ce qui nous semble pourtant couler de source puisque la liberté individuelle – bien juridique éminemment précieux et dont la Cour de droit public devrait être la garante ultime – était ici en jeu. Nous regrettons vivement une position aussi formaliste que minimaliste de cette Haute Cour, que nous considérons comme un véritable *déni de justice*.

3. Mise en détention des mineurs selon le droit des étrangers

Malheureusement, la pratique de la mise en détention d'enfants qui n'ont pas atteint l'âge de 15 ans révolus existe également en Suisse en matière de mesures de contrainte du *droit des étrangers*.

Pourtant, une telle pratique est ici *clairement prohibée* par la loi. L'art. 79 LEtr⁸ prévoit en effet que les divers types de détention du droit des étrangers «ne peuvent excéder six mois au total» (al. 1), mais que la «durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus et, *pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans*, de six mois au plus» (al. 2). Aucune autre disposition de la LEtr ne fixe de seuil d'âge, ni surtout de seuil inférieur.

Il est ainsi absolument illégal de prononcer la détention administrative d'enfants de moins de 15 ans et la pratique de la mise en détention de familles entières, dans des «cellules familiales», où les enfants sont englobés dans la décision qui frappe leur(s) parent(s), constitue également selon nous une violation du droit national et des conventions internationales auxquelles la Suisse est liée.

4. Conclusion

Les deux exemples de *décisions et pratiques illégales* que nous venons de décrire au sujet de la détention des enfants âgés de moins de 15 ans en Suisse doivent être

⁷ Arrêt 1B_56/2014 du 10.04.2014.

⁸ LEtr : Loi fédérale sur les étrangers (du 16.12.2005, RS 142.20).

dénoncés. Ils vont clairement à l'encontre de la protection des droits de l'enfant et de l'engagement de la Suisse en ce domaine. Par conséquent, les autorités suisses – judiciaires et administratives – doivent absolument y remédier.