

BGer 6B 961/2019 vom 14. Februar 2020

Bundesgericht, 2020-02-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_961_2019

FR: TF 6B 961/2019 du 14 février 2020

IT: TF 6B 961/2019 del 14 febbraio 2020

Regeste

Mandat disciplinaire ; arbitraire, déni de justice formel, etc. | Droit pénal (en général)

Erwägungen

E. 1

Le recours en matière pénale est recevable *ratione materiæ* à l'encontre des décisions sur l'exécution de peines et de mesures (art. 78 al. 2 let. b LTF).

E. 2

Selon l' art. 81 al. 1 LTF , a qualité pour recourir en matière pénale quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (let. b). De jurisprudence constante, cet intérêt doit être actuel et pratique. De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique, ce qui répond à un souci d'économie de procédure (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1 p. 84 s.; 140 IV 74 consid. 1.3.1 p. 77; 136 I 274 consid. 1.3 p. 276). Lorsque, comme en l'espèce, la décision entreprise ne porte pas sur le fond mais sur la recevabilité d'un recours devant l'autorité de dernière instance cantonale, on peut considérer que l'intérêt juridique ne découle pas directement de la légitimation au fond mais porte essentiellement sur le droit de participer à la procédure (cf. NIKLAUS OBERHOLZER, in Bundesgerichtsgesetz, 2e éd. 2015, no 10 ad art. 81 LTF). Cette approche tend cependant à fondre dans une même question les lettres a et b de l' art. 81 al. 1 LTF . Quoi qu'il en soit, le présent recours porte sur l'allégation d'un déni de justice résultant d'un conflit de compétence négatif en matière de droit pénal des mineurs. Le Tribunal fédéral n'a, jusqu'ici, pas eu l'occasion de se prononcer sur cette question, qui présente un caractère de principe et est susceptible de se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques. Il s'ensuit que la qualité pour former recours en matière pénale doit de toute manière être admise (cf. ATF 137 I 23 consid. 1.3 p. 24 s.) lors même que, sur le fond, la sanction disciplinaire a déjà été exécutée.

E. 3

La décision de l'autorité concordataire de recours produite par le recourant est postérieure à la décision de dernière instance cantonale. Elle est nouvelle au sens de l' art. 99 al. 1 LTF (BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, no 13 ad art. 99 LTF). En tant que le recourant tente, ainsi, de démontrer la réalité d'un conflit négatif de compétence, respectivement d'un déni de justice, il faut considérer qu'il produit un élément destiné à démontrer l'existence d'un vice de procédure qui ne pouvait être invoqué plus tôt. De plus, la décision de transmettre le recours à l'autorité concordataire de recours ressort du dispositif même de la décision querellée. La pièce produite résulte de cette manière

également de la décision de l'autorité précédente au sens de l'art. 99 al. 1 in fine LTF (BERNARD CORBOZ, op. cit., no 23 ad art. 99 LTF). Elle est recevable.

E. 4

En bref, la cour cantonale a jugé, en se référant à l'art. 10 al. 1 du Règlement concordataire sur le droit disciplinaire applicable aux personnes détenues pénalement ou placées dans des établissements fermés pour mineurs (RDDMineurs; RS/GE E 4 58.03) du 31 octobre 2013, que les recours contre des décisions disciplinaires devaient être adressés à l'autorité concordataire de recours, ce qui aurait exclu sa propre compétence. Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir appliqué arbitrairement le concordat du 24 mars 2005 sur l'exécution de la détention pénale des personnes mineures des cantons romands (et partiellement le Tessin) ainsi que le RDDMineurs précité. Il soutient avoir été privé de la possibilité de faire contrôler la légalité du mandat disciplinaire, ce qui violerait les art. 5 et 6 CEDH , 31 et 32 Cst. ainsi que 39 et 43 PPMIn. Il en résulterait aussi un déni de justice prohibé par l' art. 29 al. 1 Cst.

E. 4.1

En ce qui concerne le droit suisse, le recours en matière pénale peut notamment être formé pour violation du droit intercantonal (art. 95 let . e LTF). En revanche, hormis le droit constitutionnel cantonal et les dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires (art. 95 let . d LTF), l'application du droit cantonal ne peut être critiquée à l'appui d'un recours au Tribunal fédéral que s'il en résulte une violation du droit fédéral au sens de l' art. 95 let. a LTF , soit notamment de la garantie constitutionnelle fédérale contre l'arbitraire (art. 9 Cst.).

E. 4.2

Il convient d'examiner en premier lieu si, comme le soutient le recourant, la décision entreprise violerait les art. 39 et 43 PPMIn . Conformément à l' art. 123 Cst. , la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération (al. 1). L'organisation judiciaire et l'administration de la justice ainsi que l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi (al. 2). La Confédération peut légiférer sur l'exécution des peines et des mesures (al. 3 première phrase). Elle a ainsi édicté l' art. 91 CP dans le domaine spécifique du droit disciplinaire dans l'exécution des peines ainsi que l' art. 16 al. 2 DPMIn s'agissant des sanctions disciplinaires infligées aux mineurs soumis à une mesure de placement. En revanche, la Confédération n'a pas édicté de règles de droit fédéral de niveau légal quant à l'organisation des autorités compétentes et à la procédure dans ces deux domaines (v. à propos du droit disciplinaire dans le domaine de l'exécution des peines des personnes adultes: BRÄGGER/VUILLE, Lexique pénitentiaire suisse 2016, ad Droit disciplinaire, p. 189 s.). Ni l' art. 39 PPMIn , ni l' art. 393 CPP , auquel il renvoie, ne visent ces décisions. Quant à l' art. 43 PPMIn , il n'ouvre la voie du recours que dans un nombre déterminé d'hypothèses, qui n'inclut pas les décisions disciplinaires (CHRISTOF RIEDO, Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht, 2013, nos 767 ss p. 116 s.; GEIGER/REDONDO/ TIRELLI, Droit pénal des mineurs, 2019, no 20 ad art. 16 DPMIn ; MICHAËL GEIGER, in Commentaire Droit pénal et justice des mineurs en Suisse, 2018, no 820 ad art. 43 PPMIn ; d'un autre avis: HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, in Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4e éd. 2019, no 4 ad art. 16 JStG). Selon ces derniers auteurs, cette disposition pourrait ouvrir une voie de recours, à titre subsidiaire, en cas de carence du droit

cantonal, afin de satisfaire aux exigences des art. 5 et 6 CEDH ; une telle approche ne trouve cependant aucun appui dans le texte de la norme; elle n'apparaît pas non plus conforme à la répartition constitutionnelle des compétences. On doit ainsi retenir, avec la doctrine majoritaire, que l' art. 43 PPMIn n'ouvre pas de voie de recours contre les mandats disciplinaires. Il s'ensuit que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral de niveau légal, dont le Tribunal fédéral examine d'office l'application (art. 106 al. 1 LTF). On examinera, dans la suite, ce qu'il en est au plan intercantonal et cantonal.

E. 4.3

Exerçant leur compétence en matière d'exécution ainsi que celle expressément réservée par l' art. 8 al. 2 PPMIn d'instaurer des autorités pénales des mineurs de niveau intercantonal, les cantons romands et, partiellement, le Tessin, ont conclu un Concordat sur l'exécution de la détention pénale des personnes mineures (du 24 mars 2005; ci-après: CEDPPMineurs).

E. 4.3.1

Conformément à son art. 1 al. 1, cet acte régit l'exécution des privations de liberté désignées aux art. 2 et 3 de ce concordat (exécution des décisions de détention avant jugement prises à l'égard des personnes mineures [art. 2 CEDPPMineurs]; décisions de détention après jugement confiées au concordat [art. 3 CEDPPMineurs]), l'exécution des mesures de placement en établissement fermé tel que défini par l' art. 15 al. 2 DPMIn et l'exécution des mesures disciplinaires indiquées à l'art. 5 du concordat. Cela suppose que les mesures aient été prononcées à l'égard de personnes mineures, que leur exécution incombe à un canton signataire et qu'elle ait lieu dans un établissement concordataire (art. 1 al. 1 let. a et b CEDPPMineurs). Lorsque le concordat n'est pas impérativement applicable, c'est le droit cantonal qui s'applique, le droit concordataire intervenant à titre supplétif (art. 1 al. 3 CEDPPMineurs). L'art. 5 CEDPPMineurs vise enfin les décisions de mesures disciplinaires confiées au concordat, soit les hypothèses dans lesquelles à la demande d'une institution, l'exécution d'une mesure disciplinaire au sens de l' art. 16 al. 2 DPMIn pourrait être confiée à l'établissement centralisé prévu par les art. 15 et 16 CEDPPMineurs. Au plan organique, le concordat institue, en particulier, une autorité concordataire de recours (art. 14bis ss CEDPPMineurs), qui statue en tant qu'autorité judiciaire intercantonale de dernière instance sur les recours interjetés contre les décisions disciplinaires prononcées en application du droit concordataire (art. 14quater CEDPPMineurs). Au titre des procédures disciplinaires, l'art. 29 CEDPPMineurs dispose notamment que les recours contre les sanctions disciplinaires doivent être adressés à l'autorité concordataire de recours qui les traitera dans les dix jours dès leur réception (al. 3). Pour le surplus, un règlement concordataire fixant le régime et les modalités de la détention pénale et du placement en établissement fermé des personnes mineures détenues doit également fixer la procédure pour prononcer des mesures disciplinaires ainsi que le mode de recours (art. 32 al. 1 et 2 CEDPPMineurs). En application de cette dernière norme, la Conférence latine des Chefs de départements de justice et police, respectivement la Conférence du Concordat sur l'exécution de la détention pénale des personnes mineures de Suisse romande (et partiellement du Tessin) a édicté le RDDMineurs précité. Conformément à l'art. 6 RDDMineurs, l'autorité administrative prévue par le droit cantonal ou la direction de l'établissement est compétente pour prononcer les sanctions disciplinaires au sein de l'établissement. La procédure de première instance est alors interne à l'établissement (art. 8 RDDMineurs). Un recours est ouvert dans un délai de 5 jours contre ces décisions disciplinaires (art. 9 al. 1 RDDMineurs) à l'autorité concordataire de recours (art. 10 al. 1 RDDMineurs), qui statue en dernière instance. Le

règlement indique également que la voie du recours en matière pénale au Tribunal fédéral est ouverte (art. 13 al. 1 RDDMineurs).

E. 4.3.2

En l'espèce, il est constant que le recourant a fait l'objet d'une mesure de placement au sens de l'art. 15 al. 1 DPMin depuis le 20 janvier 2019 au Foyer de G. _____ mais qu'il résidait durant la semaine du 21 au 26 juillet 2019 au Foyer de B. _____, en raison de la fermeture estivale du premier foyer et que le mandat disciplinaire faisait suite à un comportement adopté au Foyer de B. _____. Il est constant également que ni l'un ni l'autre de ces foyers ne sont des établissements concordataires, soit de détention avant jugement (art. 15 CEDPPMineurs) ou après jugement (art. 16 CEDPPMineurs), ou encore de placement en établissement fermé (art. 17 CEDPPMineurs). Il ne s'agit pas non plus de l'établissement centralisé pour l'exécution de mesures disciplinaires prévu par l'art. 18 CEDPPMineurs. Il s'ensuit que le mandat disciplinaire a été prononcé alors que le recourant se trouvait dans un établissement ouvert et, partant, non concordataire, de sorte que le prononcé de cette sanction n'entre pas dans le champ d'application du concordat délimité par l'art. 1 al. 1 CEDPPMineurs. En effet, cette règle délimite le champ d'application du concordat en fonction de l'"exécution" dans des établissements concordataires des privations de liberté ordonnées à l'encontre de mineurs (détention avant ou après jugement, exécution de mesure de placement en milieu fermé ou exécution de mesures disciplinaires au sens de l'art. 5 du concordat; v. supra consid. 4.3.1). Il s'ensuit que si le prononcé d'une mesure disciplinaire durant un séjour concordataire est régi par le concordat en tant que mesure d'exécution de la privation de liberté, tel n'est pas le cas du prononcé d'une sanction disciplinaire dans un établissement non concordataire, lors même que l'exécution d'une telle sanction dans un établissement concordataire est également soumise au concordat. Il convient de souligner, à cet égard, que, dans le même sens, le Commentaire article par article du Concordat du 24 mars 2005, indique très clairement qu'il a été tenu compte "de la possibilité d'exécuter les mesures disciplinaires prévues à l'art. 16 al. 2 DPMin "et que l'intention était de délimiter" très précisément les domaines d'intervention"; il s'agissait, par ailleurs, de "faciliter l'exécution de mesures disciplinaires dans le cadre du concordat", respectivement, d'"assurer l'exécution de ce type de mesures disciplinaires dans des conditions favorables pour les personnes mineures concernées". Rien n'indique donc l'intention d'en réglementer le prononcé dans les établissements non concordataires. Du reste, en l'espèce, la décision disciplinaire n'a pas été rendue conformément aux règles concordataires, mais bien par un juge des mineurs. On ne perçoit donc pas pourquoi le concordat ne réglerait que la procédure de recours. Force est ainsi d'admettre, contrairement à l'opinion développée par la cour cantonale, que la nature de l'établissement dans lequel se trouve le mineur au moment du prononcé de la mesure disciplinaire conditionne l'application du concordat et qu'en particulier le droit intercantonal ne règle, en tant que tel, ni les conditions du prononcé, ni la compétence, ni l'organisation des voies de recours lorsque la sanction disciplinaire est prononcée dans un établissement non concordataire, singulièrement un établissement ouvert. Cela exclut que le Tribunal fédéral examine ces questions avec plein pouvoir. Ces questions sont, en revanche, entièrement régies par le droit cantonal, ce qui inclut les règles du Concordat, qui ont vocation à suppléer au droit cantonal lorsqu'il présente des lacunes (art. 1 al. 3 CEDPPMineurs). Le Tribunal fédéral n'examine l'application de telles règles de droit cantonal, originaire ou supplétif, que sous l'angle de la violation des garanties constitutionnelles, l'interdiction de l'arbitraire en particulier (v. déjà: ATF 126 III 370 consid. 5 p. 371 s.).

E. 4.4

Cela étant, le mandat disciplinaire prononcé en l'espèce porte sur la mesure prévue par l' art. 16 al. 2 DPMin , soit l'isolement, qui a un caractère exceptionnel et une durée de 7 jours consécutifs au plus. Prononcée, en l'espèce, à concurrence de cette durée maximale, contre un mineur se trouvant en situation de placement dans un établissement ouvert , une telle mesure disciplinaire constitue une privation de liberté, soit une atteinte aux libertés garanties notamment par l' art. 10 al. 2 Cst. Cela suppose, en tant que les conditions en sont remplies, le respect des garanties consacrées par les art. 31 et 32 Cst. , respectivement de celles offertes par la CEDH (CHRISTOPH RIEDO, op. cit., no 761 p. 116; NICOLAS QUELOZ, in Commentaire Droit pénal et justice des mineurs en Suisse, 2018, no 142 p. 139; GEIGER/REDONDO/ TIRELLI, op. cit., no 19 ad art. 16 DPMin). Dès lors que le mandat disciplinaire a été prononcé, en l'espèce, par un juge des mineurs, soit une autorité judiciaire (cf. art. 31 al. 4 Cst. ; art. 5 par. 4 CEDH), la seule question qui se pose est de savoir si, de surcroît, les garanties constitutionnelles et conventionnelles imposent un double degré de juridiction.

E. 4.4.1

Il convient préalablement de rappeler que l' art. 5 CEDH n'impose pas, par lui-même, un tel contrôle juridictionnel (v. p. ex.: arrêt CEDH Ilseher c. Allemagne [Grande Chambre] du 4 avril 2018 [Requêtes nos 10211/12 et 27505/14], § 254; arrêt CEDH Kovacik c. Slovakia du 29 novembre 2011, requête no 50903/06, § 67 et les références citées). Il en va de même de l' art. 31 Cst. En revanche, en matière pénale, l' art. 32 al. 3 Cst. confère à toute personne condamnée le droit de faire examiner le jugement par une juridiction supérieure.

E. 4.4.2

La notion de " procédure pénale " de cette disposition ne doit pas être appréhendée restrictivement, à l'aune de la seule systématique légale ou d'une lecture cursive du texte légal. Il convient, bien plutôt, de rechercher la nature réelle de la règle appliquée. Les critères développés par la CourEDH depuis l'arrêt Engel et autres contre les Pays-Bas du 8 juin 1976 (Requêtes nos 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72) constituent une grille d'analyse adéquate à cette fin (HANS VEST, in St. Galler Kommentar Die schweizerische Bundesverfassung, 3e éd. 2014, no2 ad art. 32 Cst. ; TARKAN GÖKSU, in Basler Kommentar Bundesverfassung, 2015, no2 ad art. 32 Cst.). Dans cette perspective, on relèvera, tout d'abord, même si cet aspect systématique n'est que secondaire, que le mandat disciplinaire ressortit au droit pénal formel des mineurs (art. 16 al. 2 DPMin). Par ailleurs, la privation de liberté en résultant dans le cas concret, même si elle n'était pas dénuée de tout rapport avec de précédentes mesures éducatives (singulièrement l'absence d'effet de celles-ci) avait néanmoins trait à un comportement passé (la disparition du recourant du Foyer de B. _____) et se plaçait ainsi également dans un cadre punitif et répressif (cf. arrêt CEDH Tengilimoglu et autres c. Turquie du 5 juin 2012 [requêtes nos 26938/08, 41039/09, 66328/09 et 66451/09] § 34). De surcroît, si cette sanction ne peut, dans l'abstrait (contrairement à la plupart des normes définissant des infractions pénales), s'appliquer à l'ensemble de la population, mais concerne uniquement le groupe restreint des mineurs soumis à une mesure de placement (cf. art. 15 et 16 DPMin), en tant qu'il sanctionne un mineur placé en milieu ouvert , le mandat disciplinaire doit, de toute manière, s'analyser comme une privation de liberté (v. supra consid. 4.4). Cela conduit à présumer son caractère pénal, sauf à démontrer, à titre tout à fait exceptionnel, qu'il serait impossible de considérer que cette privation de liberté entraînerait un préjudice important, eu égard à sa

nature, à sa durée ou à ses modalités d'exécution (v. arrêts CEDH Blokhin c. Russie du 23 mars 2016 [Requête no 47152/06] § 179 ss ainsi que Ezech et Connors c. Royaume-Uni [Grande Chambre] du 9 octobre 2003 [Requêtes nos 39665/98 et 40086/98], §126). Or, rien ne suggère, in casu, la réalisation de telles circonstances exceptionnelles. Bien au contraire, la durée de la privation de liberté (7 jours), n'apparaît en tout cas pas négligeable (cf. VEST, loc. cit.; GÖKSU, op. cit. n° 3 ad art. 32 Cst.). Il suffit, dès lors, de relever, en outre, que l'exécution de la sanction disciplinaire devait entraîner le déplacement du recourant du foyer dans lequel il résidait habituellement vers un Etablissement de détention pour mineurs et jeunes adultes, ce qui entraînait non seulement son éloignement géographique mais un changement de son cadre social. L'ensemble de ces circonstances conduit à considérer que le mandat disciplinaire présentait, en l'espèce, un caractère pénal au sens de l' art. 32 al. 3 Cst. , si bien que cette norme imposait qu'une voie de recours à une autorité supérieure fût ouverte. On ne comprendrait, du reste, guère pourquoi un mineur soumis à une mesure de placement en milieu fermé, pourrait, après avoir entrepris la décision lui infligeant un mandat disciplinaire devant l'autorité de recours concordataire, accéder au Tribunal fédéral (art. 13 al. 1 RDDMineurs; la jurisprudence admet qu'une autorité concordataire de recours constitue une autorité cantonale de dernière instance: v. ATF 136 II 470), cependant que le mineur placé en milieu ouvert, pourtant atteint plus sévèrement dans ses droits par la sanction disciplinaire, ne le pourrait pas faute de décision d'un tribunal supérieur (cf. art. 80 al. 1 et 2 LTF).

E. 4.5

Il apparaît dès lors que le recourant a été empêché de faire usage de son droit constitutionnel d'obtenir l'examen au fond, par une autorité supérieure, de la légalité de la sanction disciplinaire qui lui a été infligée, la cour cantonale et l'autorité concordataire de recours s'étant toutes deux déclarées incompétentes. Il convient donc d'inviter les autorités cantonales genevoises, respectivement les autorités intercantionales, à clarifier leur pratique ainsi que l'interprétation des normes cantonales (cas échéant supplétives) répartissant les compétences dans le domaine concerné, de façon à éviter tout conflit de compétence négatif dont le résultat porterait atteinte à l' art. 32 al. 3 Cst. Il n'est en effet pas admissible qu'un justiciable, de surcroît un mineur privé de sa liberté, auquel une voie de droit est indiquée au pied de la décision rendue à son encontre, risque par hypothèse de devoir saisir successivement plusieurs autorités sans jamais voir son recours traité sur le fond. Pour le reste, il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'attribuer à une autorité cantonale une compétence dont l'instauration demeure du ressort des cantons (v. supra consid. 4.3.2 et 4.4.1), une éventuelle lacune de la loi dans ce domaine devant être levée par le législateur cantonal ou par le juge faisant acte de législateur (cf. art. 1 al. 2 CC).

E. 5

Le recourant obtient gain de cause. Il convient de statuer sans frais (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 et al. 4 LTF). Le recourant a droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF), ce qui rend sans objet sa demande d'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF).