



Juli 2022

Trennung von Kindern und Erwachsenen im Freiheitsentzug

Prüfung der Möglichkeit des Rückzugs des Vorbehalts der Schweiz gegenüber Artikel 37 Buchstabe c der Kinderrechts- konvention

Bericht EJPD (BJ)

1 Ausgangslage und Auftrag

Die Schweiz hat bei der Ratifikation des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (Kinderrechtskonvention, «KRK») einen Vorbehalt zu Artikel 37 Buchstabe c KRK gemacht, welcher die räumliche Trennung von Minderjährigen und Erwachsenen während des Freiheitsentzugs fordert.

Der Ausschuss der Vereinten Nationen über die Rechte der Kinder hat in seinem Schlussbericht vom 4. Februar 2015¹ die Schweiz aufgefordert, den Rückzug dieses Vorbehaltes zu prüfen. Im Bericht vom 22. Oktober 2021² wiederholte der Ausschuss der Vereinten Nationen über die Rechte der Kinder seine Aufforderung, den oben erwähnten Rückzug zu prüfen (Empfehlung 6).

Der Bundesrat hat im Rahmen seiner entsprechenden Stellungnahme vom 19. Dezember 2018 das EJPD (BJ) mit dieser Prüfung beauftragt.

2 Forderungen aus Artikel 37 Buchstabe c KRK

Artikel 37 Buchstabe c KRK verlangt die räumliche Trennung von Erwachsenen und Kindern im Freiheitsentzug, sofern ein anderes Vorgehen dem Kindeswohl nicht mehr dient. Als Kinder gelten gemäss Artikel 1 KRK alle Menschen unter 18 Jahren.

Diese Norm soll verhindern, dass vulnerable Minderjährige im Freiheitsentzug den Risiken der Domination und Ausnutzung durch Erwachsene ausgesetzt werden und dient entsprechend deren Schutz.

Im Falle einer gemeinsamen Einrichtung genügt es, wenn die beiden Altersklassen räumlich getrennt werden und während des Freiheitsentzugs keinen Kontakt zueinander haben.

3 Übersicht der rechtlichen Grundlagen (Jugendstrafrecht/Erwachsenenstrafrecht)

Im Folgenden werden die relevanten Rechtsgrundlagen im Jugendstrafrecht und im Erwachsenenstrafrecht aufgezeigt. Die rechtlichen Grundlagen und die Praxis der Administrativhaft werden, im Sinne eines Sonderfalls, in Ziffer 5 getrennt betrachtet.

3.1 Rechtsgrundlagen im Jugendstrafrecht

Gemäss Artikel 2 des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht (JStG, SR 311.1) ist das Ziel des Jugendstrafrechts der Schutz und die Erziehung des Täters. Das Jugendstrafrecht ist Täter- und nicht tatorientiert. Für die Wahl der Sanktion ist lediglich die Persönlichkeit des Täters relevant, weshalb dem Schuldausgleich beim Jugendstrafrecht im Gegensatz zum Erwachsenenstrafrecht eine geringere Bedeutung zukommt. Gemäss Artikel 3 Absatz 1 JStG ist für die Frage des anwendbaren Rechts das Alter zum Tatzeitpunkt und nicht dasjenige zum Zeitpunkt des Urteils relevant.

Zu beachten gilt zudem, dass gemäss Artikel 19 Absatz 2 JStG die Massnahmen des Jugendstrafrechts bis zum Erreichen des 25. Altersjahres andauern können. Diese Altersspanne gründet auf Erkenntnissen der Hirnforschung, welche aufzeigen, dass die Hirnreifung (Entwicklung des präfrontalen Kortex, welcher für die sozialen Entscheidungsprozesse und die Ich-Entwicklung wichtig ist) und die damit einhergehende Persönlichkeitsentwicklung erst im Alter von 23

¹ Schlussbericht des Ausschusses der Vereinten Nationen über die Rechte der Kinder vom 4. Februar 2015 zum zweiten, dritten und vierten Staatenbericht der Schweiz zum Übereinkommen über die Rechte der Kinder vom 20. November 1989 (SR 0.107; UN-Kinderrechtskonvention)

² Schlussbericht des Ausschusses der Vereinten Nationen über die Rechte der Kinder vom 22. Oktober 2021 zum fünften und sechsten Staatenbericht der Schweiz zum Übereinkommen über die Rechte der Kinder vom 20. November 1989 (SR 0.107; UN-Kinderrechtskonvention)

bis 24 Jahren abgeschlossen sind³. Die jugendstrafrechtliche Betreuung über das Mündigkeitsalter hinweg soll demnach eine gelingende Resozialisierung begünstigen.

Gemäss Artikel 27 Absatz 2 JStG sind Freiheitsentzüge (Strafen und Massnahmen), welche im Rahmen des Jugendstrafrechts ausgesprochen werden, in Einrichtungen für Jugendliche (Minderjährige) zu vollziehen. Folglich ist es gesetzlich vorgesehen, dass sich auch junge Erwachsene bis zum Alter von 25 Jahren in Institutionen des Freiheitsentzugs für Minderjährige befinden können. Wenn eine minderjährige Person während des Straf- oder Massnahmenvollzugs die Volljährigkeit erreicht, kann sie weiterhin in derselben Einrichtung für Minderjährige verbleiben. Diese Vollzugspraxis erlaubt es beispielsweise, eine in einer Einrichtung begonnene Lehre zu beenden. Folglich ist es von Gesetzes wegen vorgesehen, dass Erwachsene bis zum Alter von 25 Jahren unter Umständen in einer freiheitsentziehenden Institution für Minderjährige verbleiben bzw. untergebracht werden.

Hat ein junger Erwachsener als Minderjähriger eine Straftat begangen, so ist gemäss Artikel 3 Absatz 1 JStG unabhängig vom aktuellen Alter des jungen Erwachsenen das Jugendstraf- und Jugendprozessrecht anwendbar. Die Untersuchungs- und Sicherheitshaft muss bei einem jungen Erwachsenen mit dieser Konstellation gemäss Artikel 28 Absatz 1 JStPO in für Jugendliche reservierten Einrichtungen oder in einer besonderen Jugendabteilung einer Haftanstalt vollzogen werden.

3.2 Rechtsgrundlagen im Erwachsenenstrafrecht

Gemäss Artikel 61 Absatz 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) kann das Gericht bei einem jungen Erwachsenen von 18 bis 25 Jahren, sofern er in seiner Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört ist, ein mit dieser Störung zusammenhängendes Verbrechen oder Vergehen begangen hat und damit die Gefahr weiterer mit der Störung zusammenhängender Taten erwartungsgemäss begegnet werden kann, eine Massnahme in einer Einrichtung für junge Erwachsene anordnen. Diese endet gemäss Artikel 61 Absatz 4 StGB spätestens mit 30 Jahren. Gemäss Artikel 16 Absatz 3 JStG kann eine Massnahme einer 17-jährigen Person auch in einer Einrichtung für junge Erwachsene vollzogen werden. Dies bedeutet, dass der gemeinsame Massnahmenvollzug von Personen zwischen 17 und 30 Jahren in Massnahmeneinrichtungen für junge Erwachsene von Gesetzes wegen vorgesehen ist.

Hat der Täter sowohl vor wie auch nach dem 18. Altersjahr Straftaten begangen und sind diese Straftaten gemeinsam zu beurteilen (gemischte Fälle), kann das Gericht gemäss Artikel 3 Absatz 2 JStG zwar nur eine Strafe des Erwachsenenstrafrechts, jedoch zusätzlich wahlweise eine jugendstrafrechtliche oder erwachsenenstrafrechtliche Massnahme anordnen. Die Sanktion wird jeweils dem Einzelfall entsprechend gewählt, wobei die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie das Schutzbedürfnis der Öffentlichkeit für die Entscheidung relevant sind. Relevant sind insbesondere die persönliche Reife des Täters, der Entwicklungsstand des Täters sowie der Zeitbedarf der Massnahme. In solchen gemischten Fällen kann die Massnahme gemäss Artikel 61 Absatz 5 StGB wahlweise in einer Einrichtung für junge Erwachsene oder in eine für Jugendliche (Minderjährige) vollzogen werden, was auch hier zu einer rechtlich vorgesehenen Durchmischung junger Erwachsener und Jugendlicher in Massnahmeneinrichtungen für Minderjährige führt.

³ Vgl. u.a. auch HUSSMANN MARCUS, Diagnose und Individualprognose als Kernproblem des Umgangs mit Jugendkriminalität, in: Dollinger Bernd/Schmidt-Semisch Henning (Hrsg.), Handbuch der Jugendkriminalität, Kriminologie und Sozialpädagogik im Dialog, 2. Aufl., 335 ff; oder Konrad K: Strukturelle Hirnentwicklung in der Adoleszenz. In: Uhlhaas PJ, Konrad K (eds): Das adoleszente Gehirn. Stuttgart: Kohlhammer 2011; 124 – 38

4 Situationsanalyse

Um einen Überblick zur aktuellen Handhabung in der Praxis zu erhalten, wurde aufgrund der oben erwähnten rechtlichen Grundlagen eine Bestandesaufnahme zur Situation der Minderjährigen im Freiheitsentzug in folgenden Bereichen erstellt:

- a) Trennung in der Untersuchungshaft (mittels schriftlicher Befragung aller Einrichtungen für das Jahr 2019)
- b) Trennung in Massnahmenzentren für junge Erwachsene (mittels Statistik des Ostschweizer Konkordates 2021)
- c) Trennung im Erwachsenenenvollzug (mittels schriftlicher Befragung aller Einrichtungen für das Jahr 2019).

a) Trennung in der Untersuchungshaft

In der Schweiz gab es im Jahr 2019 nur im Regionalgefängnis Biel (Erwachsenenvollzug) einen Fall einer minderjährigen Person in Untersuchungshaft. Der Kanton Bern hat inzwischen im Regionalgefängnis Thun eine Abteilung für Minderjährige eröffnet. Dadurch stehen nun genügend Kapazitäten zur Verfügung stehen.

Der CPT kritisierte in seinem Bericht den gemeinsamen Vollzug der Untersuchungshaft minderjähriger Personen und junger Erwachsene bis 22 Jahre in der Strafvollzugsanstalt «Aux Léchaïres»⁴. Bei den von der CPT kritisierten Situationen handelt es sich um Fälle, bei denen junge Erwachsene lediglich als Jugendliche eine Straftat begangen haben, wodurch der Vollzug der Untersuchungshaft gemäss Artikel 28 Absatz 1 JStPO in einer für Jugendliche reservierten Abteilung der Anstalt gesetzeskonform ist.

b) Trennung in Massnahmenzentren für junge Erwachsene

Zur Evaluation wurden die neusten Daten des Ostschweizer Strafvollzugskonkordats zu Massnahmeneinrichtungen für junge Erwachsene beigezogen. Diese zeigen, dass im Jahr 2021 im Massnahmenzentrum Uitikon 31 junge Erwachsene nach Artikel 61 StGB und 11 Minderjährige nach Artikel 15 JStG und im Massnahmenzentrum Kalchrain 17 junge Erwachsene nach Artikel 61 StGB und 13 Minderjährige nach Artikel 15 JStG untergebracht wurden. Diese Praxis entspricht den aktuellen gesetzlichen Vorgaben der Schweiz.

c) Trennung im Erwachsenenenvollzug

Die Resultate der Untersuchung der Situation bezüglich der Trennung von Minderjährigen und Erwachsenen im Strafvollzug für Erwachsene im Jahr 2019 zeigen, dass sich keine Minderjährigen im Erwachsenenenvollzug befanden.

5 Sonderfall Administrativhaft

Das Bundesrecht weist den Kantonen die Zuständigkeit für den Vollzug von Wegweisungen von Ausländerinnen und Ausländern (Artikel 69 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration, AIG, SR 142.20) sowie von abgewiesenen Asylsuchenden (Art. 46 Abs. 1 Asylgesetz, SR 142.31) zu. Die Kantone können gemäss Artikel 73 ff. AIG Zwangsmassnahmen erlassen, sofern die notwendigen

⁴ Ziffer 130 des Berichts zuhanden des Schweizerischen Bundesrats des europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (CPT) über dessen Besuch in der Schweiz vom 22. März bis 01. April 2021

Voraussetzungen erfüllt sind. Dazu gehört auch die Administrativhaft (Vorbereitungshaft, Ausschaffungshaft, Durchsetzungshaft).

Die Anordnung von Administrativhaft ist gemäss Artikel 80 Absatz 4 AIG und Artikel 80a Absatz 5 AIG bei Minderjährigen unter 15 Jahren ausgeschlossen; sie kann also nur für Personen ab 15 Jahren angeordnet werden. Die Kantone ordnen die Administrativhaft minderjähriger Personen in Anbetracht von Artikel 81 Absatz 4 Buchstabe c AIG i.V.m. Artikel 37 Buchstabe b KRK als letztes verfügbares Mittel und nur für die kürzest mögliche Dauer an.

Zwischen 2019 und 2021 wurden 19 Administrativhaften für Minderjährige angeordnet, wobei die Fälle der kurzfristigen Festhaltung gemäss Artikel 73 AIG nicht berücksichtigt sind. Einige Kantone verzichten gänzlich auf die Anordnung der Administrativhaft bei Minderjährigen.

Gemäss Artikel 79 AIG beträgt die Maximaldauer der Administrativhaft 6 Monate. Bei fehlender Kooperation oder bei verzögerter Übermittlung der für die Abreise erforderlichen Unterlagen, kann diese Maximaldauer mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde höchstens um zwölf Monate, für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren um höchstens sechs Monate verlängert werden. In der Praxis ist die Dauer der Administrativhaft beträchtlich kürzer. Zwischen 2019 und 2021 betrug die durchschnittliche Dauer der Administrativhaft bei minderjährigen Personen lediglich 18 Tage.

Nebst der Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft (Art. 80 und 80a AIG) muss, für diejenigen Fälle, in denen der Kanton die Administrativhaft bei minderjährigen Personen anordnet, die Ausgestaltung der Haft den Anforderungen von Artikel 81 Absatz 3 AIG entsprechen, d.h. die Schutzbedürftigkeit der minderjährigen Personen berücksichtigen. Konkret bedeutet dies, dass Familien und unbegleitete minderjährige Personen in der Administrativhaft getrennt von Erwachsenen und unter Wahrung der Privatsphäre untergebracht werden müssen. Für die angemessene Unterbringung ist der Kanton zuständig.

Die geringe Anzahl Fälle minderjähriger Personen in der Administrativhaft und ihre tiefe durchschnittliche Dauer von 18 Tagen zeigen, dass die Administrativhaft effektiv als letztes Mittel eingesetzt wird und ihre Dauer die kürzest mögliche ist. Dies bedeutet, dass in der Praxis die Anforderungen gemäss Artikel 81 Absatz 4 Buchstabe c AIG i.V.m. Artikel 37 Buchstabe b KRK erfüllt sind.

Zu erwähnen ist in diesem Kontext, dass die Schweiz als Schengen-Staat an die Rückführungsrichtlinie der EU (2008/115/CE) gebunden ist, welche explizit die Möglichkeit der Administrativhaft von Minderjährigen und Familien im äussersten Falle und für die kürzest mögliche angemessene Dauer vorsieht.

6 Zusammenfassung

In Untersuchungshaft für Erwachsene befand sich im untersuchten Zeitraum nur eine minderjährige Person. Mittlerweile hat sich die Situation aufgrund der Kapazitätserhöhung verbessert, so dass zukünftig schweizweit kein Bedarf mehr besteht, minderjährige Personen in die Untersuchungshaft für Erwachsene einzuweisen. Es ist jedoch gemäss Artikel 3 Absatz 2 JStG i.V.m. Artikel 27 Absatz 2 JStG vorgesehen, dass volljährige Personen bis 25 Jahre, sofern sie lediglich ein Delikt vor Erreichen der Volljährigkeit begangen habe, in Untersuchungshaftanstalten für Minderjährige eingewiesen werden müssen. Dies wird in der Praxis auch so gehandhabt.

Das Schweizer Recht erlaubt gemäss den in Artikel 16 Absatz 3 JStG und Artikel 3 Absatz 1 JStG i.V.m. Artikel 27 Absatz 2 JStG geregelten Ausnahmen den gemeinsamen Freiheitsentzug von minderjährigen Personen und jungen Erwachsenen bis 25 Jahren in Vollzugseinrichtungen für Minderjährige.

Gestützt auf Artikel 16 Absatz 3 JStG und Artikel 61 Absatz 1 StGB können zudem Personen im Alter von 17 bis 30 Jahren gemeinsam in Massnahmenzentren für junge Erwachsene untergebracht werden. Folglich ist der gemeinsame Massnahmenvollzug minderjähriger Personen und junger Erwachsener in Massnahmeneinrichtungen für junge Erwachsene gesetzlich vorgesehen.

Die Trennung minderjähriger Personen von Erwachsenen im Erwachsenenenvollzug hat sich zudem in den letzten Jahren derart verbessert, so dass sich zum untersuchten Zeitpunkt keine minderjährige Person im Erwachsenenenvollzug befand.

In der Administrativhaft werden wenige Fälle Minderjähriger verzeichnet, wobei die durchschnittliche Dauer äusserst kurz ist und dadurch die Praxis den Anforderungen gemäss Artikel 81 Absatz 4 Buchstabe c AIG i.V.m. Artikel 37 Buchstabe b KRK genügt.

Das schweizerische Konzept des Straf- und Massnahmenvollzugs für minderjährige Personen und jenes für junge Erwachsene hat sich als geeignet erwiesen. Das aktuelle Recht gewährt eine Betreuung der minderjährigen Personen bis zum Abschluss ihres Reifungsprozesses im jungen Erwachsenenalter. Insbesondere erlaubt es, eine Ausbildung zu beenden, die oftmals eine Schlüsselkompetenz für die erfolgreiche Wiedereingliederung darstellt.

Die aktuelle Konzeption des Jugendstrafrechts lässt demnach einen Rückzug des Vorbehalts zu Artikel 37 Buchstabe c KRK nicht zu. Der Gesetzgeber strebt aktuell keine Revision der betreffenden Normen an.



Juillet 2022

Séparation des jeunes et des adultes privés de liberté

Examen de la possibilité de retirer la réserve de la Suisse à l'art. 37, let. c de la Convention relative aux droits de l'enfant

Rapport du DFJP (OFJ)

1 Contexte et mandat

Lors de la ratification de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (Convention relative aux droits de l'enfant, CDE), la Suisse a émis une réserve au sujet de l'art. 37, let. c, qui demande la séparation des mineurs et des adultes privés de liberté.

Dans ses observations finales du 4 février 2015¹, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a invité la Suisse à envisager de retirer cette réserve à la Convention. Il a réitéré sa demande dans son rapport du 22 octobre 2021² (recommandation 6).

Le Conseil fédéral a chargé le DFJP (OFJ) d'examiner cette possibilité dans son rapport en réponse aux recommandations faites à la Suisse par le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, publié le 19 décembre 2018.

2 Exigences de l'art. 37, let. c, CDE

L'art. 37, let. c, CDE demande que les adultes et les enfants privés de liberté soient séparés, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'art. 1 CDE définit les enfants comme tout être humain âgé de moins de 18 ans.

Cette disposition vise à éviter que des mineurs vulnérables soient exposés au risque d'être exploités et dominés par des adultes et sert donc à les protéger.

Dans le cas où des enfants et des adultes seraient dans le même établissement, il suffirait qu'ils soient séparés et ne puissent pas entrer en contact pendant la privation de liberté.

3 Aperçu des bases légales (droit pénal des mineurs et des adultes)

Les chapitres suivants dressent l'inventaire des bases légales pertinentes en droit pénal des mineurs et dans le code pénal. La détention administrative étant un cas particulier, les bases légales la concernant ainsi que la pratique en général sont traités au ch. 5.

3.1 Bases légales en droit pénal des mineurs

D'après l'art. 2 du droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 (DPMIn, RS 311.1), l'objectif du droit pénal des mineurs est la protection et l'éducation. Le DPMIn est axé sur l'auteur et non les infractions elles-mêmes. Seule la personnalité de l'auteur entre en compte pour déterminer la sanction, et l'adéquation de la peine au degré de gravité de l'acte revêt une moindre importance en droit pénal des mineurs que dans le droit pénal applicable aux adultes. L'art. 3, al. 1, DPMIn prévoit que c'est l'âge auquel la personne a commis un acte punissable qui détermine le droit applicable, et non pas son âge au moment du jugement.

Il convient également de noter que, conformément à l'art. 19, al. 2, DPMIn, toutes les mesures de droit pénal des mineurs prennent fin lorsque la personne atteint l'âge de 25 ans. Cet âge a été déterminé en fonction des connaissances scientifiques en matière de développement du cerveau, qui montrent que celui-ci finit seulement de se développer entre 23 et 24 ans (développement du cortex préfrontal qui sert au processus de prise de décision et développement

¹ Observations finales du 4 février 2015 du Comité des droits de l'enfant de l'ONU concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse sur la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107)

² Observations finales du 22 octobre 2021 du Comité des droits de l'enfant de l'ONU valant cinquième et sixième rapports périodiques de la Suisse sur la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107)

de la personnalité)³. La prise en charge des jeunes après leur majorité en vertu du droit pénal des mineurs doit par conséquent servir à favoriser leur resocialisation.

Conformément à l'art. 27, al. 2, DPMIn, les privations de liberté (peines et mesures) prononcées en application du droit pénal des mineurs doivent être exécutées dans un établissement pour mineurs. Il est donc légalement prévu que des jeunes adultes de moins de 25 ans puissent se trouver dans des établissements de privation de liberté pour mineurs. Lorsqu'un jeune devient majeur pendant l'exécution d'une peine ou d'une mesure, il peut demeurer dans le même établissement. Cette pratique en matière d'exécution permet par exemple à la personne de terminer un apprentissage qu'elle aurait commencé dans cet établissement. Par conséquent, la loi prévoit que jusqu'à l'âge de 25 ans, des adultes peuvent, dans certaines circonstances, rester ou être placés dans des établissements de privation de liberté pour mineurs.

Si un jeune adulte a commis une infraction alors qu'il était mineur, c'est le droit pénal des mineurs et la procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin ; RS 312.1) qui doivent s'appliquer conformément à l'art. 3, al. 1, DPMIn. La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté doit être exécutée, pour un jeune adulte dans ce cas de figure, selon l'art. 28, al. 1, PPMIn, dans un établissement réservé aux mineurs ou dans une division particulière d'une maison d'arrêts.

3.2 Bases légales en droit pénal des adultes

Conformément à l'art. 61, al. 1 du code pénal (CP ; RS 311.0), le juge peut ordonner le placement dans un établissement pour jeunes adultes d'une personne de moins de 25 ans qui souffre de graves troubles du développement de la personnalité et a commis un crime ou un délit en relation avec ces troubles lorsqu'il est à prévoir que cette mesure la détournera de nouvelles infractions en relation avec ces troubles. Cette mesure doit être levée au plus tard lorsque la personne atteint l'âge de 30 ans (art. 61, al. 4, CP). Selon l'art. 16, al. 3, DPMIn, une mesure peut aussi être exécutée dans un établissement pour jeunes adultes lorsque l'auteur de l'infraction a 17 ans. Cela signifie que la loi prévoit que des personnes ayant entre 17 et 30 ans puissent subir des mesures ensemble dans un établissement pour jeunes adultes.

Si l'auteur a commis des infractions avant et après l'âge de 18 ans et que celles-ci doivent être jugées en même temps (cas mixtes), l'art. 3, al. 2, DPMIn précise que le juge peut prononcer une peine en vertu du CP, mais qu'il peut aussi, en plus, ordonner une mesure prévue par le DPMIn ou le CP. La sanction est choisie au cas par cas, en fonction de la situation personnelle de l'auteur ainsi que du besoin de protection du public. La maturité de l'auteur est en particulier déterminante, tout comme son degré de développement et la durée de la mesure requise. Dans de tels cas, une mesure au sens de l'art. 61, al. 5, CP peut soit être exécutée dans un établissement pour mineurs soit dans un établissement pour jeunes adultes : la loi prévoit ici encore un mélange entre jeunes adultes et mineurs dans des établissements d'exécution des mesures pour mineurs.

4 Analyse de la situation

Un état des lieux de la situation des mineurs privés de liberté a été établi, eu égard des bases légales susmentionnées :

³ Voir notamment HUSSMANN MARCUS, Diagnose und Individualprognose als Kernproblem des Umgangs mit Jugendkriminalität, in: Dollinger Bernd/ Schmidt-Semisch Henning (Ed.), Handbuch der Jugendkriminalität, Kriminologie und Sozialpädagogik im Dialog, 2e éd., p. 335 ss; ou Konrad K: Strukturelle Hirnentwicklung in der Adoleszenz. In: Uhlhaas PJ, Konrad K (éds): Das adoleszente Gehirn. Stuttgart: Kohlhammer 2011; 124 – 38

- a) Séparation durant la détention provisoire (questionnaire adressé à tous les établissements, 2019)
- b) Séparation dans les centres d'exécution des mesures pour jeunes adultes (statistiques du Concordat de Suisse orientale, 2021)
- c) Séparation dans les établissements pour adultes (questionnaire adressé à tous les établissements, 2019)

a) Séparation durant la détention provisoire

En Suisse, en 2019, il existait un seul cas de personne mineure placée en détention provisoire. Elle était détenue dans la prison régionale de Bienne (établissement pour adultes). Depuis lors, le canton de Berne a ouvert une nouvelle section pour les mineurs dans la prison régionale de Thoun de sorte que le canton dispose désormais de capacités suffisantes.

Dans son rapport, le CPT a critiqué le fait que des mineurs et des jeunes adultes (moins de 22 ans) étaient détenus ensemble sans séparation dans l'établissement pénitentiaire « Aux Léchaires »⁴. Les cas critiqués par le CPT concernaient de jeunes adultes qui avaient commis une infraction alors qu'ils étaient mineurs : il était donc conforme à la loi que l'exécution de leur détention provisoire au sens de l'art. 28, al. 1, PPMIn se déroule dans une section de l'établissement réservée aux mineurs.

b) Séparation dans les centres d'exécution des mesures pour jeunes adultes

Pour mener à bien l'évaluation, les derniers chiffres du Concordat de Suisse orientale relatifs aux établissements d'exécution des mesures pour jeunes adultes ont été utilisés. Ils montrent qu'en 2021, 31 jeunes adultes et 11 mineurs, condamnés respectivement en vertu de l'art. 61 CP et de l'art. 15 DPMIn, étaient placés dans le centre d'exécution des mesures d'Uitikon et 17 jeunes adultes et 13 mineurs dans celui de Kalchrain. Cette pratique respecte les prescriptions légales en vigueur en Suisse.

c) Séparation dans les établissements pour adultes

Selon les résultats de l'enquête de 2019 concernant la séparation des mineurs et des adultes dans les établissements d'exécution des peines pour adultes, aucun mineur ne se trouvait dans un établissement d'exécution des peines pour adultes.

5 Détention administrative : un cas particulier

Le droit fédéral attribue aux cantons la compétence en matière d'exécution du renvoi des étrangers (art. 69, al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration, LEI, RS 142.20) et des demandeurs d'asile déboutés (art. 46, al. 1 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile, LAsi, RS 142.31). En vertu des art. 73 ss. LEI, les cantons peuvent prononcer des mesures de contrainte si les conditions requises sont remplies, notamment la détention administrative (détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, détention en phase préparatoire, détention pour insoumission).

Conformément aux art. 80, al. 4, et 80a, al. 5, LEI, la détention administrative de mineurs de moins de quinze ans est exclue : il est uniquement possible de mettre en détention des personnes plus âgées. Les cantons prononcent la détention administrative de mineurs en tenant compte des dispositions de l'art. 81, al. 4, let. c, LEI en rel. avec l'art. 37, let. b, CDE qui stipule

⁴ Chiffre 130 du rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 22 mars au 1^{er} avril 2021

qu'il doit s'agir d'une mesure de dernier ressort et qu'elle doit être d'une durée aussi brève que possible.

Entre 2019 et 2021, 19 mineurs ont été placés en détention administrative, sans compter les cas de rétention au sens de l'art. 73 LEI. Certains cantons renoncent totalement à placer des mineurs en détention administrative.

La durée maximale de la détention administrative est de 6 mois, conformément à l'art. 79 LEI. Avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, elle peut être prolongée jusqu'à douze mois au plus et, pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, de six mois au plus dans les cas où la personne ne coopère pas ou que les documents nécessaires au départ sont transmis avec du retard. Dans la pratique, la durée de détention administrative est nettement plus courte : entre 2019 et 2021, la durée moyenne était de 18 jours.

En plus d'examiner la légalité et de l'adéquation de la détention (art. 80 et 80a LEI), les cantons qui placent des mineurs en détention administrative doivent veiller à ce que la forme de la détention corresponde aux conditions définies à l'art. 81, al. 3, LEI, c'est-à-dire qu'elle doit tenir compte de leur besoin de protection. Concrètement, cela signifie que les familles et les mineurs non accompagnés doivent être hébergés séparément des adultes et que leur vie privée doit être préservée. Le canton est tenu de garantir un hébergement adéquat.

Le petit nombre de mineurs placés en détention administrative, ainsi que la courte durée moyenne de ces placements (18 jours) permettent de conclure que la détention administrative est effectivement un dernier recours et que sa durée est la moins longue possible. En pratique, les exigences fixées à l'art. 81, al. 4, let. c, LEI en rel. avec l'art. 37, let. b, CDE sont remplies.

Il convient de mentionner que la Suisse, en sa qualité d'Etat Schengen, est liée par la directive du Parlement et du Conseil de l'UE sur le retour (2008/115/CE), qui prévoit explicitement que la détention administrative de mineurs et de familles ne doit être ordonnée qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible.

6 Conclusion

Seul un mineur se trouvait en détention provisoire avec des adultes pendant la période examinée. Grâce à une augmentation des capacités d'accueil, la situation s'est améliorée et il ne sera plus nécessaire de placer une personne mineure dans un établissement destiné à la détention provisoire des adultes. Toutefois, l'art. 3, al. 2, DPMIn en rel. avec l'art. 27, al. 2, DPMIn prévoit que des majeurs ayant uniquement commis une infraction lorsqu'ils étaient mineurs peuvent, jusqu'à l'âge de 25 ans, être placés dans des établissements pour mineurs. C'est d'ailleurs ce qui se fait dans la pratique.

Par ailleurs, le droit suisse permet, grâce aux exceptions prévues aux art. 16, al. 3, et 3, al. 1, DPMIn en rel. avec l'art. 27, al. 2, DPMIn, que des mineurs et des jeunes adultes de moins de 25 ans puissent être détenus ensemble dans des établissements pour mineurs.

En vertu de l'art. 16, al. 3, DPMIn et de l'art. 61, al. 1, CP, des personnes ayant entre 17 et 30 ans peuvent être hébergées ensemble dans des établissements d'exécution des mesures pour jeunes adultes. Il est donc prévu légalement que des mineurs et des jeunes adultes puissent exécuter ensemble des mesures dans des établissements pour jeunes adultes.

La séparation des mineurs et des adultes dans les établissements pour adultes s'est améliorée ces dernières années tant et si bien qu'au moment de l'enquête, aucun mineur ne se trouvait dans un établissement pour adultes.

Un petit nombre de mineurs se trouvaient en détention administrative. La durée de détention étant dans ce cas particulièrement courte, la pratique répond aux exigences fixées à l'art. 81, al. 4, let. c, LEI en rel. avec l'art. 37, let. b, CDE.

La façon dont la Suisse organise l'exécution des peines et des mesures des mineurs et des jeunes adultes est appropriée. Le droit en vigueur garantit un accompagnement des mineurs jusqu'à ce qu'ils deviennent de jeunes adultes dont le cerveau a fini de se développer. Il permet notamment à ces personnes d'achever une formation, qui est souvent la clé d'une réinsertion réussie.

La conception actuelle du droit pénal des mineurs ne permet pas d'envisager le retrait de la réserve à l'art. 37, let. c, CDE. Le législateur ne prévoit par conséquent pas de réviser les dispositions concernées.