L’expulsion du jeune adulte ayant commis des infractions avant et après sa majorité

Arrêt TF 6B_1445/2021 (d) du 14 juin 2023*

Par Frédéric Lazeyras, le 26 septembre 2023

> Bien qu’elle ne soit ni visée par l’art. 3 al. 2 DPMin dans sa teneur actuelle, ni mentionnée dans le catalogue des dispositions du CP applicables par analogie au droit pénal des mineurs (art. 1 al. 2 DPMin a contrario), l’expulsion pénale obligatoire ou non obligatoire peut être ordonnée par le juge dans les cas dits mixtes, soit ceux dans lesquels un auteur (Übergangstäter) a commis des infractions avant et après l’âge de 18 ans.

I. En fait

Par jugement du 2 juillet 2020, la Cour suprême du canton de Zurich a confirmé la condamnation prononcée par le Tribunal des mineurs de Zurich à l’encontre de A pour de multiples infractions, en particulier pour lésions corporelles simples qualifiées (art. 123 al. 2 CP) commises après être devenu majeur. Le Tribunal cantonal l’a condamné à une peine privative de liberté de 25 mois. Aux termes de ses considérants, il a retenu que A ne pouvait faire l’objet d’une expulsion pénale obligatoire (art. 66*a* CP) ou non obligatoire (art. 66*a*^{bis} CP), à défaut de base légale qui le prévoirait. Le Ministère public des mineurs du canton de Zurich forme un recours en matière pénale à l’encontre de ce jugement. Il conclut à son annulation et au renvoi de la cause à la juridiction inférieure pour que celle-ci examine les conditions matérielles d’une expulsion au sens de l’art. 66*a*^{bis} CP.

II. En droit

Après avoir présenté les arguments des parties sur cette question (c. 2.1-2.2), la Haute Cour rappelle qu’en application de l’art. 66*a*^{bis} CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l’art. 66*a* CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l’objet d’une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP (c. 2.3.1). Pour sa part, la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (DPMin) règle les sanctions applicables à quiconque commet, entre l’âge de 10 et de 18 ans, un acte punissable en vertu du code pénal (CP) ou d’une autre loi fédérale (art. 1 al. 1 DPMin et art. 3 al. 1 DPMin). Les articles du CP énumérés à l’art. 1 al. 2 DPMin, applicables par analogie au droit pénal des mineurs, complètent cette loi (c. 2.3.2).

Le Tribunal fédéral commence son analyse en exposant que, d’un point de vue systématique (c. 2.4.2.1), les dispositions régissant l’expulsion sont situées à la deuxième section (« autres mesures ») du chapitre du CP consacré aux mesures. En tant qu’institution du droit pénal et conformément à l’intention du législateur, l’expulsion doit être appréhendée d’abord comme

une mesure de sûreté. C'est donc la mesure, plus que la sanction pénale, qui se trouve au premier plan (ATF 146 IV 311, c. 3.7). Sous l'angle historique (c. 2.4.2.2), le message du Conseil fédéral concernant la mise en œuvre de l'art. 121 al. 3 à 6 Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels exclut l'assujettissement des délinquants mineurs aux dispositions sur l'expulsion (FF 2013 5373, 5409). Toutefois, ni le message ni les débats parlementaires ne précisent si cette exclusion concerne également les auteurs ayant commis des infractions à la fois avant et après leur majorité.

Revenant sur la genèse de l'art. 3 al. 2 DPMin qui régit les cas mixtes (c. 2.4.2.3), les juges fédéraux estiment que cette disposition permet de viser une solution adaptée aux circonstances et procéduralement efficiente, plutôt que d'appliquer, selon des critères rigides, soit les sanctions du CP et la procédure pénale pour adultes, soit le droit pénal des mineurs et la procédure y relative. Partant, le système prévoit qu'une procédure pénale des mineurs ouverte avant la connaissance d'un acte commis après l'âge de 18 ans reste applicable. La peine (y compris les peines complémentaires prononcées pour les infractions commises avant la majorité) de l'auteur est par contre fixée uniquement selon les règles du CP. L'application exclusive du CP souffre d'une exception lorsque le jeune adulte a besoin d'une mesure (ATF 135 IV 206, c. 5.3).

La Haute Cour explique ensuite les raisons pour lesquelles cette réglementation différenciée ne s'applique pas à l'expulsion pénale (c. 2.4.2.4). Dans les cas dits mixtes, l'art. 3 al. 2, 3ème phrase, DPMin prévoit que peuvent être ordonnées celles des mesures du CP et du DPMin qui sont les plus appropriées compte tenu des circonstances. C'est avant tout la situation personnelle de l'auteur et le besoin de protection de la société qui déterminent le choix de la mesure (TF 6B_681/2010 du 7.10.2010, c. 3.1). La doctrine souligne que le stade de développement du jeune auteur, le temps nécessaire à la mesure ainsi que les possibilités réelles d'exécution de la mesure doivent également être prises en compte (Peter AEBERSOLD, Schweizerisches Jugendstrafrecht, 3e éd. 2017, p. 79N 247 et p. 111 ; Nicolas QUELOZ, Droit pénal et justice des mineurs en Suisse, Commentaire, 2018, art. 3N 39). Partant, la solution proposée par l'art. 3 al. 2, 3ème phrase, DPMin permet de poursuivre l'exécution d'une mesure de protection déjà engagée avant l'âge de 18 ans malgré la commission de nouvelles infractions après l'âge de 18 ans, lorsqu'elle semble faire ses preuves. Si sa poursuite n'est pas opportune, une mesure pénale pour adultes peut être ordonnée. Le but poursuivi par la loi est ainsi de permettre au juge de prononcer la mesure d'éducation ou de guérison – dont l'expulsion ne fait pas partie – la plus prometteuse dans le cas concret, c'est-à-dire une mesure de protection au sens des art. 12 ss DPMin ou une mesure thérapeutique au sens des art. 59 ss CP. Cette conclusion est confirmée par la lecture des art. 10 al. 1 DPMin et 56 CP, qui commandent notamment au juge d'ordonner la ou les mesures *nécessaire(s) aux besoins* de l'auteur. A l'inverse, l'expulsion pénale remplit son but de prévention par le simple fait que la personne condamnée n'a plus la possibilité de commettre d'autres infractions sur le territoire suisse pendant la durée d'exécution de cette mesure.

Dans la suite de leur raisonnement, les juges fédéraux prennent appui sur la modification de l'art. 3 al. 2 DPMin dont la date d'entrée en vigueur n'est pas encore fixée (c. 2.4.2.5). La nouvelle disposition prévoira que, lorsque plusieurs infractions commises avant et après l'âge

de 18 ans doivent être jugées en même temps et que les autorités n'ont eu connaissance d'un acte commis avant l'âge de 18 ans qu'après l'ouverture d'une procédure pour un acte commis après l'âge de 18 ans, le CP est seul applicable en ce qui concerne les peines et les mesures, la procédure étant régie par le CPP (FF 2022 1560). Les infractions commises dans les cas mixtes seront désormais jugées séparément sur le plan formel. Lorsqu'une procédure pénale est ouverte à l'encontre d'un prévenu mineur au moment des faits, seuls le DPMin et la PPMin seront applicables pour juger cette infraction. Si cette personne, devenue majeure, commet une nouvelle infraction alors que la procédure pénale à son encontre est encore pendante, cette infraction devra être poursuivie selon les règles du CPP et sanctionnée par le CP. En effet, prononcer une peine ou une mesure relevant du droit pénal des mineurs à l'encontre d'un jeune adulte se révélerait contraire au système.

Il ressort de ce qui précède que, dans sa teneur actuelle également, l'art. 3 al. 2, 3ème phrase, DPMin laisse au juge d'un cas mixte le soin d'ordonner la mesure la plus appropriée entre une mesure de protection (art. 12 ss DPMin) ou une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59 ss CP), sans toutefois que le prononcé d'une expulsion pour l'infraction commise après l'âge de 18 ans ne soit exclu. Cette dernière doit être jugée d'après le droit pénal des adultes, dont les art. 66*a* ss CP font pleinement partie. Le fait que ces dispositions ne figurent pas au catalogue de l'art. 1 al. 2 DPMin n'y change rien, tout comme le fait que la procédure pénale relative aux mineurs (PPMin) reste applicable lorsqu'elle a été engagée avant que l'infraction commise à la majorité ne soit découverte, car le législateur a adopté cette solution dans un but d'économie de procédure, pour éviter d'inutiles temps morts résultant d'un changement de procédure, qui pourrait conduire à la répétition d'actes d'instruction déjà exécutés (ATF 135 IV 206, c. 5.3). Au surplus, ce résultat s'impose car exclure le risque d'expulsion dans un cas mixte reviendrait à traiter plus favorablement l'auteur qui a commis à la fois une infraction avant et après ses 18 ans que celui qui a adopté un comportement pénalement répréhensible uniquement après sa majorité.

Il s'ensuit que le Tribunal cantonal ne pouvait en l'espèce écarter *a priori* la question de l'expulsion du prévenu (c. 2.5). En présence de lésions corporelles simples qualifiées (art. 123 al. 2 CP) commises par l'intimé après sa majorité, les juges cantonaux devaient examiner si les conditions d'une expulsion non obligatoire (art. 66*a*bis CP) étaient remplies. Dans le cadre de la pesée des intérêts, l'instance inférieure devra tenir compte de la jurisprudence relative à l'art. 66*a* al. 2 CP (TF 6B_1037/2021 du 3.3.2022, c. 6.3.2), selon laquelle les infractions commises avant l'âge de 18 ans – non susceptibles de fonder l'expulsion – peuvent être prises en compte dans l'examen du risque de récidive, lequel représente l'élément central de l'intérêt de sécurité publique justifiant l'éloignement de la personne condamnée. Le recours du Ministère public des mineurs zurichois est ainsi admis, la décision annulée et la cause renvoyée à la Cour suprême du canton de Zurich (c. 3.1).

III. Commentaire

Bien que la solution retenue par le Tribunal fédéral permette d'appliquer de manière équitable les mesures du CP à toute personne majeure au moment des faits incriminés, l'argumentation développée dans cette affaire nous apparaît critiquable à plus d'un titre. En

premier lieu, l'absence de l'expulsion pénale des mesures visées par l'art. 3 al. 2 DPMin ne permet pas simplement de conclure à l'application parallèle des art. 66*a* ss CP, ce d'autant plus que l'art. 9 al. 2 CP déclare expressément l'art. 3 al. 2 DPMin applicable lorsqu'il s'agit de juger simultanément une personne ayant commis des infractions avant et après l'âge de 18 ans (cf. ATF 146 IV 164, c. 2.1). De plus, la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi (FF 2013 5373) n'a introduit aucune modification dans le DPMin, à l'inverse du Code pénal militaire (art. 49*a* ss CPM). Or, si le législateur souhaitait assujettir les cas mixtes aux règles sur l'expulsion, il lui était loisible de légiférer sur la question ou d'insérer un renvoi supplémentaire au CP à l'art. 1 al. 2 DPMin. Partant, à l'instar de l'autorité inférieure, il faut à notre sens conclure qu'une base légale suffisante pour prononcer une expulsion à l'encontre des jeunes adultes ayant commis des infractions avant et après leur majorité fait pour l'heure défaut. En second lieu, le fait que cet arrêt s'appuie sur la modification prévue de l'art. 3 al. 2 DPMin (FF 2019 6351, 6423 ss : FF 2022 1560) pose problème au regard du principe la non-rétroactivité de la loi (art. 2 al. 1 CP). Selon nous, l'interprétation d'une norme actuelle par une disposition non encore entrée en vigueur se heurte également aux principes d'interprétation de la loi usuellement admis dans l'ordre juridique suisse (cf. p. ex. ATF 145 IV 17, c. 1.2 ; cf. ég. la notion d'interprétation authentique en droit public : Milena PIREK, L'application du droit public dans le temps : la question du changement de loi, Thèse Fribourg, 2018, p. 225N 547). S'il faut admettre qu'en l'état du droit actuel, un cas mixte risque, sous l'angle d'une menace d'expulsion, d'être traité de manière plus favorable qu'un jeune adulte ayant uniquement commis une infraction après sa majorité, la résolution de cette problématique ne peut résulter que d'une action du législateur.

On signalera finalement, en parallèle de la modification de l'art. 3 al. 2 DPMin, l'adaptation agendée au 1er janvier 2024 de l'ordonnance relative au code pénal et au code pénal militaire (O-CP-CPM) concernant le concours, lors de l'exécution, de sanctions au sens du droit pénal des mineurs et du CP. L'art. 12*h* de l'ordonnance prévoira notamment que si, lors de l'exécution, il y a concours de placements au sens de l'art. 15 DPMin ou de peines au sens du DPMin et d'une expulsion au sens des art. 66*a* ou 66*a*bis CP, les placements ou les peines ou parties de peines fermes devront être exécutés avant l'expulsion.

Proposition de citation : Frédéric LAZEYRAS, L'expulsion du jeune adulte ayant commis des infractions avant et après sa majorité, in : https://www.crimen.ch/217/ du 26 septembre 2023