



**Loi
sur les mesures restreignant
la liberté des mineurs dans le cadre
de l'exécution des peines
et mesures et de l'aide à la jeunesse
(LMMin)**

Table des matières

	pages
1. Synthèse	3
2. Contexte	3
2.1 Objectifs de la Confédération suisse	3
2.2 Situation actuelle	3
2.3 Mandat du Conseil-exécutif du 20 mai 2009 (ACE n° 0927/2009)	4
3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation	4
4. Forme de l'acte législatif	5
5. Droit comparé	6
6. Mise en œuvre, évaluation	6
7. Commentaire des articles	6
8. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes	13
9. Répercussions financières	13
10. Répercussions sur le personnel et l'organisation	13
11. Répercussions sur les communes	13
12. Répercussions sur l'économie	14
13. Résultat de la procédure de consultation et de la consultation	14
14. Proposition	15

Rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la loi sur les mesures restreignant la liberté des mineurs dans le cadre de l'exécution des peines et mesures et de l'aide à la jeunesse (LMMin)

1. Synthèse

Dans le canton de Berne, de nombreux foyers pour enfants et adolescents présentent des tâches et des structures très différentes. Il s'agit d'établissements d'exécution de sanctions au sens de la loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (droit pénal des mineurs, DPMIn)¹⁾ d'une part et, d'autre part, d'établissements d'exécution de mesures relevant du droit de la protection de l'enfant au sens du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC)²⁾. De nombreux établissements accueillent à la fois des enfants et des adolescents détenus sur la base du droit civil et du droit pénal des mineurs. Il existe en outre des établissements destinés à l'encadrement de personnes handicapées, des cliniques pour détentions liées à des problèmes psychiatriques, des foyers scolaires, etc.

Ces différents établissements se distinguent principalement par leurs structures organisationnelles. Certains foyers sont gérés directement par le canton de Berne; tel est le cas des foyers d'éducation de Prêles et Lory, tous deux mis sur pied par l'Office de la privation de liberté et des mesures d'encadrement (OPLE) de la Direction de la police et des affaires militaires (POM). La Station d'observation pour adolescents de Bolligen (BEO), qui dépend de l'Office cantonal des mineurs (OM) de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (JCE), est également gérée par le canton de Berne. Les foyers scolaires Landorf à Köniz et Schlössli à Kehrsatz, le foyer scolaire Erlach à Cerlier ainsi que l'Ecole de logopédie de Münchenbuchsee sont quant à eux rattachés à la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (SAP). Outre les établissements cantonaux, il existe une multitude d'entités de droit privé offrant une aide institutionnelle aux enfants ainsi qu'aux adolescents.

Les établissements de droit privé bénéficiant de subventions cantonales sont sous la surveillance de la SAP. L'Office des personnes âgées et handicapées (OPAH) est responsable de la surveillance, conformément à l'ordonnance du 18 septembre 1996 sur les foyers et les ménages privés prenant en charge des personnes tributaires de soins (ordonnance sur les foyers, OFoy)³⁾. Les établissements de droit privé ne bénéficiant pas de subventions cantonales sont quant à eux sous la surveillance de

l'OM, conformément à l'ordonnance du 4 juillet 1979 réglant le placement d'enfants⁴⁾.

Chaque placement dans un établissement représente une atteinte aux droits fondamentaux des enfants et adolescents concernés, surtout en termes de liberté personnelle. L'établissement peut être amené à recourir à des sanctions disciplinaires ainsi qu'à des mesures de sûreté ou à des moyens de contrainte en vue de remplir sa mission lorsqu'un mineur enfreint les règles en vigueur ou qu'il n'est pas possible, en situation exceptionnelle, d'utiliser d'autres moyens (pédagogiques). De telles mesures constituent des atteintes importantes aux droits fondamentaux et nécessitent une base légale expresse.

Le présent projet répond à ce besoin. La loi proposée sert simultanément à protéger les droits fondamentaux des mineurs placés dans les institutions. Les mesures pédagogiques n'en sont en revanche pas l'objet.

La présente loi ne constitue pas une loi-cadre générale pour l'autorisation et la gestion de foyers pour enfants et adolescents; elle ne contient donc aucune disposition organisationnelle sur la gestion et l'organisation des foyers.

2. Contexte

2.1 Objectifs de la Confédération suisse

Le 15 janvier 2008⁵⁾, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a prié tous les gouvernements cantonaux de soumettre les bases légales concernant les décisions et l'exécution de mesures disciplinaires et de sûreté à un examen détaillé, en contrôlant en particulier si les conditions pour prononcer de telles mesures sont remplies en ce qui concerne les mineurs.

2.2 Situation actuelle

L'examen des bases légales pour les mesures disciplinaires et de sûreté dans le canton de Berne a montré que la situation actuelle est réglée de manière confuse et disparate, et qu'elle présente des lacunes. Le canton de Berne dispose de l'ordonnance du 10 février 1999 concernant les mesures disciplinaires applicables dans les foyers d'éducation «Prêles» et «Lory» du canton de Berne⁶⁾, qui règle les décisions et l'exécution de mesures disciplinaires, mais pas les mesures de sûreté ni les moyens de contrainte. Elle fait en outre office de loi au sens matériel, ce qui n'est pas suffisant quand il est question d'atteintes graves aux droits fondamentaux. Cette ordonnance prévoit une durée d'arrêt maximale de six jours (consignation stricte), ce qui équivaut à une atteinte grave aux droits fondamentaux.

¹⁾ RS 311.1

²⁾ RS 210

³⁾ RSB 862.51

⁴⁾ RSB 213.223

⁵⁾ www.bj.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/rechtsgrundlage/jugendheim-massnahmen-f.pdf (état 10.05.2010)

⁶⁾ RSB 342.221

L'article 89 de la loi du 11 juin 2009 portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM)⁷⁾ contient par ailleurs une base légale concernant les décisions d'arrêts de sept jours au plus prononcées par le président ou la présidente du Tribunal des mineurs, lorsque la personne mineure tente de se soustraire à l'exécution de la mesure en prenant la fuite ou persiste à s'y opposer. Les arrêts prévus dans cet article sont en particulier axés sur la mise en place de l'exécution d'une mesure relevant du droit pénal des mineurs, et non sur les infractions disciplinaires durant l'exécution en cours. Le prononcé des décisions de mesures de sûreté n'est pas réglé dans ces dispositions.

S'agissant des établissements de droit privé, on a constaté qu'il n'existe actuellement aucune base légale pour les décisions de mesures privatives de liberté importantes durant les détentions relevant du droit civil et du droit pénal des mineurs. L'article 90 LiCPM prévoit certes que la personne mineure peut recourir par écrit auprès du président ou de la présidente du Tribunal des mineurs contre une mise aux arrêts prononcée par la direction d'un établissement privé. Du fait que les voies de recours sont ouvertes, il ne découle encore aucune compétence concernant le prononcé de mesures disciplinaires. Dans les établissements soumis à l'OFoy, tout pensionnaire a le droit de se plaindre de manière informelle s'il estime avoir subi un traitement inapproprié (art. 26 OFoy). A l'instar de l'article 90 LiCPM, cette norme ne constitue pas encore une base suffisante concernant le prononcé de mesures disciplinaires. Il est indiscutablement nécessaire de fixer de nouvelles règles en la matière.

Il faut également considérer que les bases légales concernant les décisions de mesures disciplinaires et de sûreté à l'encontre de jeunes détenus dans les prisons du canton de Berne ne devraient qu'en partie résister à un contrôle judiciaire. L'article 10 de la loi du 25 juin 2003 sur l'exécution des peines et mesures (LEPM)⁸⁾ prévoit que les prisons sont destinées à l'exécution de la détention provisoire et de peines privatives de liberté l'égard d'adolescents et d'adolescentes. Par ailleurs, le champ d'application de la LEPM est principalement destiné à l'exécution de peines et de mesures prononcées contre des adultes, ce qui se traduit également par des arrêts d'une durée maximale de 21 jours (art. 76 LEPM).

2.3 Mandat du Conseil-exécutif du 20 mai 2009 (ACE n° 0927/2009)

L'insuffisance des bases légales a déjà été reconnu depuis un certain temps, d'où les différents efforts déployés en vue de rendre la situation conforme au droit. On a ainsi envisagé d'élargir l'ordonnance concernant les mesures disciplinaires applicables dans les foyers d'éducation «Prêles» et «Lory» du canton de Berne aux établissements de droit privé, ou de créer une ordonnance autonome pour certains foyers privés. Dans le cadre de la LiCPM, on a également essayé d'obtenir une réglementation homogène. Ces efforts ont cependant échoué pour diverses raisons;

les différents acteurs concernés ont toutefois convenu qu'une nouvelle réglementation s'imposait. Le 20 mai 2009, le Conseil-exécutif a par conséquent donné la mission d'élaborer un projet de base légale adéquat pour l'exécution de mesures disciplinaires et de sûreté dans les foyers du canton de Berne (ACE n° 0927 du 20 mai 2009).

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

La nouvelle loi règle trois différentes sortes d'atteintes aux droits fondamentaux des jeunes détenus dans les établissements du canton de Berne: les sanctions disciplinaires, les mesures de sûreté et les moyens de contrainte. Les sanctions disciplinaires sont toujours prononcées en réaction à un comportement des jeunes contraire aux règles établies et supposent toujours un comportement fautif de leur part. Les mesures de sûreté ne se fondent en revanche pas sur un comportement fautif des jeunes. On y recourt plutôt dans les situations où ceux-ci présentent un grave danger pour eux-mêmes, pour des tiers ou pour des objets. Les mesures de sûreté doivent permettre de neutraliser un tel danger et de calmer la situation. Elles ne doivent durer que le temps nécessaire pour remédier à cette situation de danger. Les contrôles tels que les fouilles, les contrôles de l'haleine et les examens d'urine, ainsi que les moyens de contrainte comme la contrainte immédiate ou l'utilisation de liens, doivent permettre de prévenir des situations de danger aussi bien extrêmes que purement potentielles. La contrainte physique immédiate ainsi que les substances chimiques irritantes ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe aucun autre moyen de parer à un danger.

Les restrictions de liberté réglées par la présente loi ne doivent pas forcément être appliquées dans toutes les institutions d'assistance à la jeunesse dans le canton de Berne. En premier lieu, le champ d'application de la loi doit être limité aux établissements accueillant des adolescents qui exécutent une peine ou une mesure relevant du droit pénal des mineurs et dont le placement découle d'une perturbation importante en termes de comportement social («clientèle LPPM»)⁹⁾ ou d'une mise en danger de leur propre bien.

Il convient en outre d'appliquer de façon différenciée la présente loi au sein des établissements pour la clientèle LPPM: tous les établissements ne doivent pas forcément pouvoir recourir à toutes les mesures prévues restreignant la liberté. Il convient plutôt de différencier l'orientation de chacun d'eux en fonction de ses prestations. Ainsi, les mesures de sûreté et les moyens de contrainte les plus importants causant les atteintes les plus graves aux droits fondamentaux doivent

⁷⁾ RSB 271.1

⁸⁾ RSB 341.1

⁹⁾ Ce groupe de personnes est décrit comme «clientèle LPPM»; l'expression se réfère à la loi fédérale du 5 octobre 1984 sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures (LPPM; RS 341). Le chiffre II 3. des Directives du 1^{er} janvier 2008 sur les subventions établies par le DFJP définit la clientèle LPPM comme suit: «Sont considérés comme clientèle LPPM les enfants, adolescents et jeunes adultes renvoyés en vertu du Code pénal (CP) ou dont le comportement social est gravement perturbé ou qui sont en sérieux danger.»

être utilisés uniquement dans les établissements qui accueillent des jeunes nécessitant un encadrement étroit et qui proposent notamment un placement en milieu fermé. Dans le canton de Berne, tel est actuellement le cas dans les foyers d'éducation de Prêles et Lory, ainsi que dans la fondation Viktoria à Richigen. La loi prévoit que le Conseil-exécutif peut autoriser d'autres établissements à prendre ces mesures sévères restreignant la liberté si cela s'avère nécessaire ultérieurement.

La loi dont il est question ici ne constitue en revanche pas une base légale pour les moyens de contrainte qui peuvent être nécessaires en particulier en matière d'encadrement de personnes handicapées ou souffrant de maladies psychiques. Il est indéniable que l'encadrement de telles personnes nécessite parfois de recourir à des mesures restreignant la liberté considérables – on pense en particulier aux moyens de contrainte tel que le fait d'attacher la personne concernée à son lit durant la nuit afin d'éviter qu'elle ne se blesse. Dans ces cas-là, les moyens de contrainte se distinguent toutefois diamétralement de ceux relatifs à l'exécution de mesures prononcées contre des jeunes placés dans un établissement en raison de problèmes psycho-sociaux ou des infractions qu'ils ont commises.

L'acte législatif sur lequel porte le présent rapport ne trouvera pas non plus application en ce qui concerne la clinique Neuhaus (psychiatrie pour enfants et adolescents), même si des mesures restreignant la liberté sont également nécessaires dans un tel environnement et que le champ d'application pourrait en principe tout à fait concerner la clinique Neuhaus – en tant qu'établissement d'aide institutionnelle à la jeunesse. Tant qu'il s'agit de mesures médicales, celles-ci trouvent une base légale suffisante dans la loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP)¹⁰⁾. En revanche, les mesures que la LSP ne couvre plus ne sont pas exécutées par la clinique Neuhaus elle-même, mais – suite à une décision de l'autorité ayant ordonné la détention ou le placement en ce sens – en général par la fondation Viktoria à Richigen.

La réglementation des sanctions disciplinaires se fonde en grande partie sur l'ordonnance concernant les mesures disciplinaires applicables dans les foyers d'éducation «Prêles» et «Lory» du canton de Berne, puisque celle-ci a fait ses preuves en pratique au sein des foyers d'éducation en question. Un chapitre à part entière est consacré aux mesures de sûreté ainsi qu'aux moyens de contrainte qui ne sont actuellement pas réglés; les mesures possibles ainsi que leurs conditions d'utilisation y sont définies. Les dispositions générales règlent quant à elles la procédure. A ce sujet, un point essentiel doit être relevé: tandis que les mesures disciplinaires ainsi que les mesures de sûreté et les moyens de contrainte les plus sévères doivent toujours être ordonnées par voie de décision, les mesures de sûreté et les moyens de contrainte moins sévères – qui exigent souvent une action immédiate de la part des responsables – ne font l'objet d'une décision formelle que lorsque la personne mineure le demande expressément.

La personne mineure a la possibilité de faire examiner la mesure restreignant sa liberté dans une procédure de recours. L'instance de recours contre les décisions de

mesures restreignant la liberté est la POM, indépendamment de la Direction à laquelle l'établissement est rattaché. Cela est inhabituel, mais se justifie vu le faible nombre de recours attendu. Avant la procédure de recours proprement dite, le service spécialisé compétent de la POM, de la SAP ou de la JCE, auquel l'établissement en question est subordonné, doit par ailleurs mener une procédure de conciliation. Cet accord à l'amiable, qui se fonde sur l'article 81 LEPM, est déjà de mise actuellement en cas de recours contre les décisions rendues par les foyers d'éducation de Prêles et Lory.

4. Forme de l'acte législatif

Etant donné que les sanctions disciplinaires ainsi que les mesures de sûreté et les moyens de contrainte réglés dans le présent projet législatif peuvent fréquemment constituer des atteintes graves aux droits fondamentaux des jeunes concernés, et que la Confédération suisse a en outre exprimé sans équivoque que de telles atteintes nécessitaient une base légale formelle, le Conseil-exécutif a prévu d'emblée d'inscrire la nouvelle réglementation dans une loi. Il n'a par conséquent jamais été question de modifier ou de compléter l'ordonnance concernant les mesures disciplinaires applicables dans les foyers d'éducation «Prêles» et «Lory» du canton de Berne.

Les jeunes à l'encontre desquels s'appliquera la présente loi sont placés dans un établissement en vertu de différentes bases légales. Pour cette raison, il est préférable de créer un nouvel acte législatif plutôt que d'inscrire les règles disciplinaires dans les différents actes législatifs en vigueur. Pour la détention relevant du droit pénal des mineurs, on aurait pu s'inspirer des dispositions sur la procédure pénale applicable aux mineurs et modifier les articles 89 et 90 LiCPM en conséquence. Or, ces normes règlent avant tout les questions de procédure, et non l'exécution des mesures ou peines privatives de liberté relevant du droit pénal des mineurs, une fois entrées en force. Par ailleurs, la réglementation des sanctions disciplinaires à l'égard de mineurs détenus en vertu du droit civil dans les dispositions concernant la procédure pénale applicable aux mineurs ne serait pas défendable du point de vue de la systématique.

La création d'un nouvel acte législatif présente encore de gros avantages en termes de clarté et de lisibilité, et cela tant pour les jeunes concernés que pour le personnel et les responsables des établissements.

Les articles sont formulés aussi clairement que possible, de façon à ce que les personnes ne disposant pas de connaissances juridiques puissent les mettre en application directement. Si les normes juridiques doivent remplir leur fonction et amener leurs destinataires à un comportement bien précis, les informations qu'elles véhiculent doivent être transmises de manière à ce que ceux-ci les comprennent au mieux. Même si les jeunes ne sont pas les premiers à consulter le texte de loi, mais s'orientent plutôt d'après le règlement de l'établissement dans lequel ils sont placés, la compréhension est essentielle.

¹⁰⁾ RSB 811.01

5. Droit comparé

A ce jour, aucun canton n'a semble-t-il encore élaboré une base légale complète, même s'il faut s'attendre à ce que d'autres cantons s'attèlent à cette tâche au vu de l'exigence posée par la Confédération suisse. On renonce à une présentation détaillée des réglementations ou de l'étendue des projets de loi en cours d'élaboration dans d'autres cantons.

6. Mise en œuvre, évaluation

Au vu du présent projet, il apparaît superflu d'arrêter une ordonnance en sus de la loi. Si d'autres dispositions s'avéraient nécessaires pour certains établissements, il est recommandé de les inscrire dans le programme d'exploitation de l'établissement, en tenant compte de sa structure particulière.

L'article 101, alinéa 4 de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993¹¹⁾ prévoit que chaque tâche sera périodiquement contrôlée afin de vérifier si elle est encore nécessaire et utile, et si la charge financière qu'elle occasionne reste supportable. La nécessité de l'acte législatif découle des prescriptions de la Confédération ainsi que des principes de notre système juridique, selon lequel chaque atteinte aux droits fondamentaux exige une base légale suffisante. Il s'agit donc ici simplement de combler une lacune. Vu le petit nombre de cas concernés et les répercussions financières faibles qui en découlent, une analyse détaillée et étayée scientifiquement des effets de la présente loi ne paraît pas indispensable.

7. Commentaire des articles

Article 1 (Objet)

Alinéa 1: la notion d'établissements d'aide institutionnelle à la jeunesse englobe toutes les institutions pour enfants et adolescents qui présentent le caractère d'établissement au sens de l'article 314a CC ou d'établissement fermé au sens du nouvel article 314b CC¹²⁾. Une institution est dite fermée lorsque les limitations de la liberté personnelle auxquelles les jeunes sont soumis sont clairement plus étendues que celles que connaissent des personnes du même âge au sein d'une famille représentative. L'une de ces restrictions est l'obligation rigoureuse de rester dans l'institution, et donc l'interdiction de la quitter; la personne qui s'en éloigne sans permission y est ramenée par la police. Un établissement peut aussi être considéré comme fermé au vu de son objectif, par exemple lorsque le séjour est destiné à compenser une éducation insuffisante et à corriger l'évolution inadéquate de la

¹¹⁾ RSB 101.1

¹²⁾ En raison de la modification du CC du 16 avril 2008 (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation; FF 2009 139), qui, selon toute vraisemblance, devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2013, le terme d'établissement est remplacé par institution fermée (nouvel art. 314b CC). Le terme d'institution fermée est utilisé dans le présent rapport, même si la modification du CC n'est pas encore entrée en vigueur.

personne concernée¹³⁾. Une institution fermée peut disposer aussi bien de sections fermées qu'ouvertes, voire un mélange des deux. Dans les sections fermées, les portes des groupes d'habitation sont en général fermées et les fenêtres grillagées, et les jeunes peuvent uniquement séjourner à l'extérieur du groupe d'habitation accompagnés et sous surveillance. Dans les sections ouvertes, les prescriptions de sécurité sont moins strictes en termes d'organisation, de construction et de personnel. Le fait de rattacher le champ d'application à la notion d'institution fermée selon le CC précise que la loi ne concerne pas les familles d'accueil, les foyers pour apprentis ou les écoles de pédagogie curative.

Le champ d'application comprend donc expressément les prisons. Conformément à l'article 26 DPMIn, celles-ci sont en particulier chargées de tâches primordiales en matière d'exécution de la détention provisoire et de la privation de liberté relevant du droit pénal des mineurs.

Alinéa 2: cette disposition énumère les trois différentes sortes de mesures restreignant la liberté: les sanctions disciplinaires, les mesures de sûreté ainsi que les moyens de contrainte. Les mesures pédagogiques ne sont pas mentionnées; elles existent en effet aussi bien dans une institution que dans le quotidien familial et ne constituent pas une atteinte grave aux droits fondamentaux des jeunes concernés. Les exigences concernant les mesures pédagogiques sont définies aux articles 24 à 30 OFoy. Elles trouvent application dans les institutions subordonnés à la SAP. Conformément à l'article 10 de l'ordonnance du 4 juillet 1979 réglant le placement d'enfants (RSB 213.223), les conditions formulées dans l'ordonnance fédérale du 19 octobre 1977 réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption (OPEE)¹⁴⁾ s'appliquent aux institutions approuvées par l'OM.

Article 2 (Buts)

Alinéa 1: les mesures disciplinaires ont pour but de maintenir l'ordre et la paix au sein de l'institution, ainsi qu'une cohabitation ordonnée des jeunes entre eux et avec le personnel. Outre cette fonction, les sanctions disciplinaires poursuivent un objectif éducatif – les infractions aux règles ont des conséquences – et visent toujours à faire respecter celles-ci (règlement interne à l'institution d'une part et ordre public d'autre part). Les sanctions disciplinaires poursuivent enfin des buts généraux de prévention destinée à protéger également la collectivité. Cette fonction ne doit toutefois pas être prioritaire. De même, les sanctions disciplinaires ne doivent pas présenter un caractère purement répressif; en d'autres termes, elles ne sont pas simplement synonymes de rétorsion, même s'il est incontestable qu'elles s'en rapprochent.

Alinéa 2: les mesures de sûreté et les moyens de contrainte sont en tout premier lieu destinés à protéger le jeune présentant un danger pour lui-même, d'autres jeunes, le personnel ou la collectivité (mise en danger de tiers). Les moyens de

¹³⁾ Cf. pour l'ensemble Markus Lustenberger, Die fürsorgliche Freiheitsentziehung bei Unmündigen unter elterlicher Gewalt (art. 310/314a ZGB), Fribourg 1998, p. 104 ss.

¹⁴⁾ RS 211.222.338

contrainte en particulier peuvent également présenter un caractère préventif; tel est par exemple le cas pour les liens utilisés lors d'un transport afin de prévenir les risques de fuite.

Article 3 (Champ d'application personnel selon la nature juridique du placement)

Les jeunes contre lesquels des mesures restreignant la liberté peuvent être utilisées en vertu du présent projet de loi se trouvent presque toujours dans une institution en raison d'un motif de détention prévu par la loi. Il s'agit d'une part de détentions relevant du droit pénal (détention provisoire, exécution de peines ou de mesures); de telles détentions constituent sans exception des détentions officielles qui sont toujours prononcées de manière formelle. Il s'agit d'autre part de placements relevant de la protection de l'enfant; en règle générale, ceux-ci sont également prononcés par l'autorité, mais les dispositions portant sur la privation de liberté à des fins d'assistance s'appliquent. Il peut toutefois arriver, à titre exceptionnel, que le placement se fasse sans décision d'une autorité, mais simplement avec l'accord des parents ou du jeune concerné, raison pour laquelle ce type de détention est aussi expressément mentionné ici.

Article 4 (Champ d'application personnel – Sanctions disciplinaires)

Alinéa 1: le Foyer d'éducation de Prêles, le Foyer d'éducation Lory ainsi que la Fondation Viktoria à Richigen sont pour le canton de Berne les institutions offrant le cadre le plus strict pour des jeunes nécessitant des limites structurelles étroites. Vu le groupe cible de ces trois institutions, la possibilité de prononcer des mesures restreignant la liberté constitue un élément non négligeable de leur programme d'exploitation, qui a été soumis à approbation. Toutes trois disposent de sections fermées et sécurisées. Elles disposent par ailleurs de sections moins fermées et de groupes d'habitation accompagnés pour la phase de sortie. Leur programme d'exploitation, approuvé par une autorité supérieure et également examiné par l'Office fédéral de la justice (OFJ), prévoit des assouplissements progressifs; faire réintégrer les sections semi-ouvertes ou fermées est cependant possible si nécessaire.

Alinéa 2: actuellement, le canton de Berne ne dispose pas d'autres foyers pour jeunes prévoyant des sanctions disciplinaires et disposant de sections disciplinaires approuvées par le canton. L'évolution future des besoins ne peut en revanche être estimée qu'à court ou moyen termes, car de nombreux facteurs peuvent avoir une influence à ce sujet (démographie, pratique des autorités de droit pénal des mineurs et des offices de tutelle ainsi que des autorités de protection des enfants ou des adultes, développement de la pédagogie sociale, situation économique, évolution générale de la société). Pour cette raison, le Conseil-exécutif doit pouvoir permettre à d'autres institutions de recourir aux sanctions disciplinaires ainsi qu'aux mesures de sûreté sévères prévues dans le présent projet, dans la mesure où les exigences définies sont remplies. Comme l'étendue du champ d'application doit pouvoir avoir

lieu à l'échelon du Conseil-exécutif, les exigences que l'institution doit remplir sont expressément mentionnées dans la loi.

Le fait qu'une institution soit habilitée à prononcer des sanctions disciplinaires présuppose qu'il existe effectivement un besoin en places supplémentaires pour l'exécution de telles sanctions et que ce besoin soit donc avéré. Le besoin résultera, le cas échéant, de la planification actuellement encore en cours concernant les places nécessaires. Seules les institutions disposant de sections fermées adéquates doivent être habilitées à recourir aux mesures disciplinaires. Cela garantit qu'une section fermée soit prévue pour l'exécution progressive et que les sanctions disciplinaires soient conçues comme durcissement supplémentaire de l'exécution, en tant qu'élément de l'exécution progressive. Le savoir-faire nécessaire pour gérer des structures fermées est ainsi également assuré. La nécessité que les institutions disposent des locaux adéquats pour l'exécution de sanctions disciplinaires – donc d'une section disciplinaire – est évidente; ce point est toutefois mentionné expressément vu les exigences élevées concernant les locaux. Le programme d'exploitation doit prévoir expressément les sanctions disciplinaires. L'institution – ou certaines de ses sections – doit être reconnue par l'OFJ comme établissement subventionné. Les conditions de reconnaissance de l'OFJ sont définies dans l'ordonnance fédérale du 21 novembre 2007 sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures (OPPM)¹⁵⁾ et garantissent l'observation de différents standards minimaux tels que le nombre minimal des collaborateurs et collaboratrices disposant d'une formation spécialisée et l'application d'un concept pédagogique garantissant une gestion de l'établissement à long terme et adéquate.

Article 5 (Champ d'application personnel – Mesures de sûreté et de moyens de contrainte)

Contrairement aux mesures disciplinaires, les mesures de sûreté et les moyens de contrainte peuvent être ordonnés par tous les établissements, dans certaines situations; une limitation générale à quelques foyers d'éducation n'est donc pas judicieuse dans le contexte concerné. Une condition est néanmoins que les mesures de sûreté et les moyens de contrainte potentiels soient expressément prévus dans le programme d'exploitation de chaque établissement. Cela permet de garantir que seules les mesures se rapportant aux objectifs de l'établissement puissent être employées. Concernant la restriction des mesures de sûreté et des moyens de contrainte à certains établissements, il convient de se référer aux articles 14, alinéa 4, 15, alinéa 3 et 16, alinéa 3.

Article 6 (Subsidiarité des mesures, situation personnelle)

Toutes les mesures restreignant la liberté sont soumises au principe de l'utilisation en dernier recours selon lequel elles peuvent être utilisées uniquement lorsque et

¹⁵⁾ RS 341.1

tant que le but recherché ne peut pas ou ne peut plus être atteint à l'aide de moyens pédagogiques moins radicaux. Elles doivent également toujours tenir compte le plus possible de la personne mineure concernée, donc de son degré de développement et de sa personnalité.

Article 7 (Formation du personnel)

La formation et la sensibilisation du personnel doivent garantir une application des sanctions disciplinaires, des mesures de sûreté et des moyens de contrainte sûre pour les mineurs ainsi que pour le personnel. Le personnel est d'une part formé et, d'autre part, sensibilisé dans son travail quotidien. Il doit être habilité à intervenir dans certains cas. Le but de cette norme est également d'éviter la publicité négative dans la presse ou, du moins, de pouvoir y faire face plus sereinement.

Remarque préliminaire concernant les articles 8 à 12

Pour toutes les sanctions disciplinaires, il convient de rappeler que seuls les établissements au sens de l'article 4 peuvent les ordonner.

Article 8 (Éléments constitutifs d'une infraction disciplinaire)

Alinéa 1: cohabiter dans un établissement exige des règles. Celles-ci sont consignées dans le règlement de l'établissement concerné. Les personnes détenues sont tenues de respecter les règles qu'il contient. Elles doivent bien entendu, comme toute autre personne, observer l'ordre juridique en général. Sur la base du règlement de l'établissement, elles doivent également se tenir aux consignes ainsi qu'aux ordres du personnel d'exécution, qui les donne en vertu de sa fonction. Les infractions aux règles peuvent être poursuivies disciplinairement.

Une mesure disciplinaire peut uniquement être ordonnée en cas d'infraction disciplinaire à une obligation. Tout comportement s'écartant de la norme ne peut pas être interprété comme infraction à une obligation au sens du droit disciplinaire. Il faut pour cela que l'infraction soit dirigée contre l'ordre régnant dans l'établissement et le mette en danger. La formulation du projet contribue à clarifier le principe d'opportunité déterminant dans le droit disciplinaire, selon lequel les délits disciplinaires peuvent être punis, mais ne le sont pas obligatoirement. L'instance disciplinaire doit ainsi décider si, comment et quand elle veut agir; en plus du principe d'opportunité, elle doit aussi (conformément au but du droit disciplinaire) exercer son pouvoir d'appréciation de manière correcte, respecter les principes de l'Etat de droit et celui de la faute.

Alinéa 2: il n'est pas possible d'établir une liste exhaustive des éléments relatifs au comportement qui doit être sanctionné. Selon la doctrine et la jurisprudence actuelles, le principe *nulla poena sine lege* (pas de peine sans base légale) n'est pas valable en droit disciplinaire. Les clauses générales lors de la formulation des obligations et des infractions aux obligations sont par conséquent considérées comme admissibles en l'occurrence, contrairement aux sanctions de droit pénal

contre des violations d'obligations ou d'interdictions. La diversité de la vie dans l'établissement et des obligations comportementales découlant des rapports de droit spéciaux régnant en institution justifie le recours à une clause générale lors de la description des délits d'ordre disciplinaire. L'alinéa 1 contient une telle disposition. Afin que les personnes détenues sachent clairement quand elles doivent s'attendre à des mesures disciplinaires, les règles de l'établissement doivent faire montre d'un degré de concrétisation adéquat; elles doivent par exemple définir quels objets ne sont pas autorisés. Ces prescriptions figurent en général dans le règlement de l'établissement.

A ce sujet, le projet se fonde sur les dispositions correspondantes de la LEPM et de l'ordonnance du 10 février 1999 concernant les mesures disciplinaires applicables dans les foyers d'éducation «Prêles» et «Lory» du canton de Berne.

Alinéa 3: les établissements peuvent prévoir dans leur règlement d'autres éléments constitutifs d'infractions disciplinaires. Ceux-ci doivent observer le principe de proportionnalité. Seules les infractions lourdes et graves doivent être poursuivies disciplinairement. Des mesures éducatives sont applicables en cas d'infractions plus légères. Etant donné que la direction de l'établissement dispose ainsi de compétences étendues, il est prévu que le règlement en question soit approuvé par l'instance supérieure.

Alinéa 4: toute forme de participation à une infraction peut être poursuivie disciplinairement.

Alinéa 5: les sanctions disciplinaires ne remplacent pas la poursuite pénale. Celle-ci est donc réservée, et il est possible que l'état de fait ait des conséquences relevant des droits pénal et disciplinaire. Ceux-ci protègent en effet des biens différents, le droit pénal des biens relevant des droits individuels et universels, et le droit disciplinaire en premier lieu l'ordre communautaire ainsi que l'accomplissement du mandat de l'établissement.

Article 9 (Sanctions disciplinaires)

Alinéa 1: les sanctions disciplinaires sont l'avertissement écrit, la restriction du droit de participer à des manifestations récréatives, du droit de visite et de celui d'obtenir des congés, la restriction de l'autorisation de posséder des appareils électroniques de divertissement pour une durée de deux mois au plus, ainsi que la consignation simple ou la consignation stricte. Dans la mesure du possible, il convient d'établir un lien entre l'acte et la sanction (p. ex. le fait de perturber des manifestations récréatives est sanctionné par une restriction au droit de participer à de telles manifestations).

Certaines sanctions disciplinaires ne se distinguent pas d'interventions pédagogiques. Ainsi, la restriction à court terme du droit de participer aux manifestations récréatives est par exemple utilisée comme moyen d'intervention pédagogique suite à une infraction à une règle, telle que le retard au repas de midi. De même, l'établissement peut continuer à recourir à la consignation en soirée (la personne mineure concernée doit quitter les locaux collectifs après le repas du soir pour se

rendre dans sa chambre) – qui a fréquemment lieu dans la plupart des établissements – à titre de moyen d'intervention pédagogique, sans devoir prononcer une décision formelle. En revanche, un isolement plus important – qui ne constitue pas la norme – au sens d'une consignation simple, par exemple lorsque la porte de la chambre est fermée ou que les fenêtres sont en plus grillagées, ne peut plus être qualifié d'intervention purement pédagogique. Toutefois, les interventions pédagogiques doivent évidemment toujours être en concordance avec le programme d'exploitation de l'établissement. Elles devraient en outre toujours présenter autant que possible un lien avec la faute commise par la personne mineure concernée.

Alinéa 2: il s'agit ici d'inscrire dans la loi le principe selon lequel toute forme de punition corporelle est inadmissible. Interdire les punitions corporelles dans une disposition légale spécifique permet de satisfaire à l'une des exigences du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)¹⁶⁾.

Alinéa 3: une limitation absolue du droit au congé et aux visites contredit les recommandations du Conseil de l'Europe concernant les mineurs frappés par des sanctions et des mesures¹⁷⁾. En particulier, les visites de membres de la famille peuvent uniquement être limitées à certaines conditions définies, à savoir uniquement lorsque le comportement fautif est étroitement lié à une visite.

Alinéa 4: la différence entre consignation simple et consignation stricte consiste en ce que la personne mineure concernée doit passer uniquement son temps libre et de repos en section disciplinaire dans le premier cas et la journée complète dans le second.

Alinéa 5: les différentes sanctions disciplinaires peuvent être combinées. Il est par exemple possible de faire suivre la consignation stricte d'une consignation simple, ou de la combiner avec un retrait de la chaîne hi-fi.

Article 10 (Organe compétent)

Contrairement aux interventions pédagogiques ordonnées par le personnel, les sanctions disciplinaires le sont toujours par la direction de l'établissement, sous forme de décision; il est question ici de la fonction et non de la personne. Outre le directeur ou la directrice de l'établissement, les personnes qui les suppléent ainsi que les membres de la direction sont donc également habilités à prononcer de telles décisions. Les autres collaborateurs et collaboratrices ne le sont en revanche pas. Ceci permet de garantir une pratique homogène dans le prononcé de ces décisions et dans la mesure des sanctions.

Le fait que seule la direction de l'établissement soit compétente sur le plan disciplinaire ne signifie pas qu'elle doive effectuer elle-même toutes les démarches

¹⁶⁾ Remarques finales du comité concernant le 6^e rapport périodique de la Suisse en date du 11 mai 2010

¹⁷⁾ Recommandation Rec(2008) 11 du 5 novembre 2008 du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe

essentielles en vue de la décision. L'établissement de l'état de fait et l'octroi du droit d'être entendu peuvent être délégués au personnel, tout comme la notification de la décision disciplinaire.

Article 11 (Principes de procédure)

Alinéa 1: même si le fait d'accorder à la personne mineure concernée le droit d'être entendue durant la procédure constitue un principe général de droit administratif, ce droit est mentionné expressément ici en raison de sa grande importance.

Alinéa 2: il est évident que la décision est notifiée à la personne mineure concernée. Toute décision est de surcroît également communiquée à la personne qui la représente légalement ainsi qu'à l'autorité ayant ordonné la détention ou le placement.

Article 12 (Mesure de la sanction)

Comme en droit pénal, la sanction de droit disciplinaire est prononcée en fonction de la nature de l'infraction et de la gravité de la faute. On renonce toutefois à fixer un cadre pour les sanctions, en fonction des différentes infractions. Ceci permet de mieux tenir compte des circonstances propres à chaque cas. Les différentes formes de participation à une infraction peuvent néanmoins être moins sévèrement sanctionnées.

Article 13 (Contrôles et fouilles)

Alinéa 1: la direction de l'établissement est en premier lieu compétente pour ordonner des contrôles et des fouilles. Elle peut également habilitier d'autres personnes à le faire, étant donné que le personnel reconnaît plus rapidement les situations particulières et qu'une action immédiate est souvent indiquée. La direction peut ainsi déléguer au personnel de chaque groupe d'habitation la décision de procéder à un examen d'urine lors de la rentrée du congé de fin de semaine. Cette délégation de compétences peut se faire au cas par cas ou de manière générale. La direction doit en revanche garantir que les compétences déléguées sont exercées correctement et selon les principes généraux de l'Etat de droit; elle doit par exemple s'assurer qu'aucune mesure n'est prise arbitrairement ou par pure chicanerie. Cette responsabilité reste en tous les cas l'affaire de la direction de l'établissement.

Les contrôles et les fouilles réglés dans cet article ne constituent pas une atteinte grave. Ces contrôles peuvent donc également être effectués même sans avoir de soupçons fondés. De nombreux foyers pratiquent systématiquement des examens d'urine et un contrôle des bagages au retour des congés de fin de semaine. L'objectif de cette norme est aussi de légaliser cette réalité.

Alinéa 2: le contrôle des objets personnels et du logement est en règle générale effectué en présence de la personne mineure concernée. Il suffit que celle-ci puisse observer ce qui se passe depuis une certaine distance, par exemple depuis

l'embrasure de la porte; il n'est donc pas nécessaire qu'elle puisse suivre de près chaque étape du contrôle.

Remarques préliminaires concernant les articles 14, alinéa 4, 15, alinéa 3 et 16, alinéa 3

Les atteintes aux droits fondamentaux des mineurs réglées dans les articles susmentionnés sont considérables. Elles sont donc réservées aux établissements qui ont également la possibilité de sanctionner les mineurs disciplinairement. Cela permet d'assurer que les mesures sévères ne soient utilisées qu'en situation exceptionnelle.

Cette limitation du champ d'application souligne le fait que les mineurs pour lesquels on estime que des mesures restreignant la liberté pourraient s'avérer nécessaires doivent être placés dans les établissements adéquats mentionnés. Cela permet d'éviter que les mineurs présentant déjà un potentiel manifeste de violence au moment de leur placement soient placés dans des établissements qui ne sont pas préparés à faire face à cette violence. En effet, ce cas de figure conduit fréquemment au transfert des mineurs concernés.

La plupart des établissements d'aide institutionnelle à la jeunesse accueillent en général une clientèle nécessitant des interventions de faible intensité en matière de contrôles et de mesures de sûreté. Les fouilles corporelles superficielles ainsi que les examens d'urine sont dans de nombreux endroits des pratiques routinières au retour d'un congé de fin de semaine. Le personnel doit pouvoir les effectuer sur la base du règlement et du programme d'exploitation de l'établissement. Il leur est en revanche interdit de consigner les mineurs ou d'utiliser des liens. Si la chose s'avère nécessaire, cela signifie que la personne mineure concernée n'est pas placée au bon endroit et qu'une autre solution doit être envisagée.

Article 14 (Fouille corporelle et prise de sang)

La fouille corporelle superficielle consiste à palper les parties extérieures du corps; on peut exiger de la personne qu'elle se déshabille. Pour préserver au mieux la sphère privée, ce genre de fouille est pratiqué dans une pièce séparée, par une personne du même sexe. Une tierce personne est généralement présente pour protéger les mineurs contre d'éventuels abus et le personnel contre de tels reproches.

La fouille corporelle intime consiste à contrôler les orifices corporels qui ne sont pas visibles de l'extérieur et à procéder à des radioscopies (en particulier en cas de soupçon de transport de drogues ou d'autres objets interdits à l'intérieur du corps).

Les fouilles corporelles et les prises de sang constituent, contrairement aux contrôles prévus à l'article 13, des atteintes graves aux droits fondamentaux. Elles ne peuvent donc être ordonnées qu'en cas de soupçon fondé. La prise de sang exige des connaissances médicales et doit uniquement être effectuée par des personnes

formées pour ce faire. Les fouilles corporelles intimes peuvent en outre être pratiquées uniquement par un médecin.

Article 15 (Mesures de sûreté particulières)

Les mesures de sûreté ont des objectifs purement préventifs et se distinguent des mesures disciplinaires par le fait qu'elles n'impliquent pas d'infraction fautive à une obligation. Elles peuvent être ordonnées lorsqu'une personne mineure présente un danger concret sans pour autant avoir commis de faute. On pense à une mise en danger de sa propre personne, de tiers ainsi que de la vie commune ou de l'ordre au sein du foyer. Dans ces cas, la direction du foyer ou le personnel désigné par ses soins doit prendre les mesures nécessaires avant que le risque ne se concrétise. Les mesures de sûreté et les moyens de contrainte exigent souvent une action immédiate. Il n'est donc pas possible en pareil cas d'obtenir au préalable une décision de la direction de l'établissement. Celle-ci peut par conséquent désigner d'autres personnes qu'elle habilite à prendre de tels moyens ou mesures. Il convient de se rapporter aux remarques concernant l'article 13 pour plus d'informations.

Il est évident qu'une mesure de sûreté doit avoir un lien étroit avec la mise en danger à craindre. On ne peut donc pas retirer à la personne concernée n'importe quel objet, mais uniquement ceux qui pourraient être utilisés de manière abusive. Il ne s'agirait autrement plus d'une mesure de sûreté, mais d'une mesure à caractère pédagogique ou disciplinaire.

Article 16 (Moyens de contrainte)

On recourt en premier lieu aux moyens de contrainte en cas de situations dangereuses graves telles que risque immédiat de fuite ou situation qui dégénère dans un groupe d'habitation. En pareil cas, il peut s'avérer indispensable d'user de contrainte immédiate pour calmer la situation. Il peut par exemple arriver qu'une personne mineure doive être maintenue par un ou plusieurs membres du personnel ou attachée au sol afin d'empêcher qu'elle n'attaque d'autres mineurs; ou que des membres du personnel transfèrent une personne mineure dans la section disciplinaire en utilisant la contrainte corporelle. Des liens aux mains ou aux pieds peuvent s'avérer nécessaires, en particulier pour assurer le transport des personnes concernées. Exceptionnellement, en dernier recours, le personnel peut devoir faire usage de substances chimiques irritantes pour assurer la sécurité et rétablir l'ordre dans un établissement. Cette liste est donnée à titre d'exemple, puisqu'en cas d'état de nécessité ou de légitime défense, toute personne a le droit de prendre les mesures qui s'imposent conformément aux principes généraux du droit pénal. Les liens et les substances chimiques irritantes peuvent uniquement être utilisés en dernier recours.

Alinéa 4: les mesures médicales de contrainte prévues aux articles 41 et suivants LSP sont réservées. De telles mesures ne trouvent pas application dans les établissements soumis à la loi dont il est question ici. Des situations peuvent cependant survenir dans lesquelles une personne mineure nécessite une mesure

médicale particulière, en général psychiatrique. En pareils cas, on procède toujours à un transfert dans un établissement médical spécialisé dans lequel les mesures de contrainte prévues par la LSP sont admises.

Article 17 (Décision a posteriori)

La prise de mesures de sûreté ou le recours à des moyens de contrainte constituent des actes matériels à caractère décisionnel. Il s'agit d'une action par laquelle l'autorité administrative exécute un acte dans un cas d'espèce en application de dispositions de droit administratif sans avoir rendu préalablement de décision. Prononcer une décision au préalable est impossible en raison de l'urgence des mesures à prendre. Dans la mesure où les actes matériels touchent directement aux droits et obligations des mineurs, ce qui est toujours le cas lorsqu'il est question de mesures de sûreté et de moyens de contrainte, il convient de garantir une protection juridique *a posteriori*, par exemple en prononçant une décision en constatation *a posteriori*. En cas de placement dans un local de sûreté aménagé spécialement ou dans une cellule de consignation et en cas d'utilisation de substances chimiques irritantes, une décision est en tous les cas prononcée, même si elle l'est *a posteriori*. S'agissant d'autres mesures de sûreté et de moyens de contrainte, la personne mineure concernée peut exiger après coup une décision, tout comme la personne qui la représente légalement. La décision en question doit à nouveau être prononcée par la direction de l'établissement.

Article 18 (Principes d'exécution)

Alinéa 1: aucune des mesures restreignant la liberté, réglées dans la loi sur laquelle porte le présent rapport ne doivent mettre en danger les mineurs. Il faut donc exceptionnellement renoncer à prononcer une consignation stricte comme sanction disciplinaire lorsque la personne mineure n'est pas en mesure de la supporter en raison d'un trouble psychique; la contrainte immédiate destinée à protéger des objets ne doit pas non plus mettre sérieusement en danger la personne mineure ni menacer sa vie.

Alinéa 2: les mesures de sûreté et les moyens de contrainte peuvent uniquement être utilisés lorsqu'aucune autre possibilité n'existe pour calmer la situation. Ces mesures et moyens ne peuvent être utilisés qu'aussi longtemps qu'ils s'avèrent absolument nécessaires. Sans mise en danger grave de la personne elle-même ou de tiers, il faut éventuellement interrompre les moyens de contrainte s'ils mettent en danger la personne mineure. Par exemple en cas de tentative d'évasion, il convient de poursuivre la personne et d'attendre les renforts au lieu d'essayer de l'arrêter par des moyens violents et ainsi de la blesser grièvement. Si une mesure prononcée comme mesure de sûreté (p. ex. le placement dans un local de sûreté aménagé spécialement à cet effet ou le retrait d'un téléphone mobile) doit être maintenue après que la situation de danger a cessé, la mesure doit être réexaminée sous l'angle d'une sanction disciplinaire et ordonnée formellement.

Alinéa 3: si les sanctions disciplinaires ont atteint leur but avant d'avoir pris fin, il est possible d'y mettre un terme plus tôt. On tient ainsi compte du fait que le caractère pénal est subsidiaire. Lors de l'évaluation des objectifs, l'effet préventif général d'une sanction sur une personne mineure peut être pris en compte; la sanction ne doit donc pas absolument être appliquée jusqu'au bout si son but est atteint.

Alinéa 4: des situations extraordinaires surviennent régulièrement lorsque des mesures de sûreté ou des moyens de contrainte sévères doivent être utilisés et que des mineurs sont placés dans des locaux spécialement sécurisés ou dans la section disciplinaire, et/ou qu'il faille utiliser des liens. La personne mineure se trouve alors dans une situation lui portant particulièrement atteinte, ce qui accentue le devoir d'assistance de l'établissement. Il faut par conséquent s'assurer que son encadrement est garanti. La présence de médecins peut s'avérer nécessaire.

Alinéa 5: le droit de passer chaque jour au moins une heure au grand air est mentionné expressément en raison de sa grande importance; ce droit existe dès le premier jour de l'exécution d'une consignation stricte.

Alinéa 6: afin que la personne qui représente légalement la personne mineure puisse le cas échéant protéger les intérêts de celle-ci en saisissant les voies de droit, il est indispensable que la personne mineure puisse informer cette personne de sa situation. Etant donné qu'il n'est pas rare que les grands-parents, les parrains ou marraines, voire d'autres personnes sans lien de parenté avec les mineurs concernés soient des personnes de référence importantes pour ceux-ci, sans pour autant en être leur représentant légal ou leur représentante légale, la personne mineure concernée a le droit de les informer également lorsqu'elle est sanctionnée par des mesures restreignant sa liberté.

Article 19 (Rapport)

La direction de l'établissement doit immédiatement être informée de chaque cas concernant des mesures de sûreté ou des moyens de contrainte. En cas de sanctions disciplinaires, la direction est informée aussitôt en raison de sa compétence pour ordonner de telles sanctions. Une vue d'ensemble des mesures ordonnées est ainsi assurée. Souvent, lorsque de multiples mesures de sûreté et moyens de contrainte sont ordonnés, des précautions supplémentaires devront être prises en compte pour remédier à la situation. L'obligation d'établir un rapport offre par ailleurs une certaine protection contre les ordres abusifs.

Une fois passé le délai de conservation, la documentation est détruite ou éventuellement archivée à des fins historiques au sens de la législation sur l'archivage.

Article 20 (Recours)

Alinéa 1: cette disposition nomme comme objets de litige les décisions portant sur des mesures restreignant la liberté. Les sanctions disciplinaires doivent être prononcées par écrit. La forme écrite est un principe découlant des articles 31 et 52, alinéa 1 de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)¹⁸⁾. L'obligation de rendre une décision par écrit est mentionnée expressément, car les mineurs sont soumis à des rapports de droit spéciaux du fait qu'ils sont placés dans un établissement; il est également possible de rendre une décision orale (cf. à ce sujet l'art. 80 LEPM). Il peut en revanche s'avérer urgent que la sanction disciplinaire débute avant que la décision écrite soit signée, en particulier en cas d'incidents survenant en fin de semaine ou de nuit, c'est-à-dire lorsqu'aucune personne habilitée à rendre de telles décisions n'est présente sur place. Il est indispensable en pareil cas de prendre contact avec une personne compétente en service de piquet; celle-ci doit pouvoir estimer, en connaissant toutes les circonstances pertinentes, si une sanction disciplinaire doit être prononcée et, le cas échéant, laquelle. La décision disciplinaire écrite doit être notifiée à la personne mineure concernée, même si elle est encore incomplète faute de signature. Il convient de terminer et de remettre dans les meilleurs délais la décision en bonne et due forme.

Les mesures de sûreté et les moyens de contrainte ne doivent en revanche pas faire l'objet d'une décision préalable. Il s'agit là plutôt d'actes matériels à caractère décisionnel (cf. à ce sujet les remarques concernant l'art. 17).

Si la direction de l'établissement ordonne une mesure restreignant la liberté, il est possible de recourir auprès de la POM. Ont qualité pour recourir la personne mineure concernée et la personne qui la représente légalement.

Le délai de recours fixé à dix jours est certes plus court que le délai de recours de droit administratif ordinaire, mais justifié eu égard au caractère de la mesure prononcée. Les mineurs concernés doivent pouvoir faire examiner une mesure restreignant la liberté. Il convient dans le même temps d'éviter que les mineurs puissent déposer recours pour des raisons étrangères au cas d'espèce (vengeance ou caprice), alors que la sanction est exécutée depuis longtemps.

Même après l'exécution d'une mesure, la personne mineure concernée a en général un intérêt digne de protection à ce que le caractère éventuellement illicite de la décision soit constaté, puisque les effets de la mesure ne s'achèvent pas lorsque celle-ci est exécutée. Les décisions figurant au dossier influencent par exemple les décisions sur l'octroi de congés ou les évaluations d'autres incidents disciplinaires. En matière de protection juridique *a posteriori* à l'égard de mesures déjà exécutées, seule la constatation du caractère illicite de la décision peut être exigée, et l'admission d'un recours ne peut également porter que sur cette constatation.

Alinéa 2: il est souvent impossible pour les mineurs de poster directement leur recours, puisqu'ils ne peuvent pas quitter l'établissement. Le délai de dépôt du

recours est donc respecté lorsqu'ils transmettent le recours à un membre du personnel, qui à son tour est tenu de le transmettre dans les meilleurs délais au service compétent de la Direction chargé de la surveillance de l'établissement.

Article 21 (Effet suspensif)

L'article 68 LPJA énonce le principe selon lequel le recours a un effet suspensif à moins que la législation n'en dispose autrement. A l'instar de l'article 80, alinéa 4 LEPM, il faut que le retrait de l'effet suspensif soit prévu dans la loi. Le fait que les décisions disciplinaires doivent généralement être exécutées tout de suite le justifie.

Le recours contre le retrait de l'effet suspensif n'a lui-même aucun effet suspensif. Il serait autrement presque impossible de retirer l'effet suspensif à un moyen de droit au principal, car celui-ci pourrait immédiatement être rétabli si un recours s'y opposait.¹⁹⁾

Article 22 (Accord à l'amiable)

Par analogie avec l'article 81 LEPM, l'office spécialisé – l'OPLÉ pour la POM, l'OPAH pour la SAP et l'OM pour la JCE – tente au préalable de trouver un accord à l'amiable dans un délai de 30 jours.

Avec la procédure de conciliation menée au préalable au sens de l'article 81 LEPM, la POM a fait de très bonnes expériences, étant donné qu'une grande partie des cas peut déjà être liquidée grâce à un accord à l'amiable. Comme le montrait déjà le rapport sur la LEPM, la procédure préalable moins formelle – premier examen des questions de droit et de l'état de fait – permet de décharger sensiblement le Service des recours du Secrétariat général de la POM. Les statistiques des années passées prouvent qu'en moyenne, la moitié au moins des procédures de recours soumises à la procédure de conciliation peuvent être réglées à l'amiable. Une explication est notamment le fait que lorsqu'on est soumis à des rapports de droit spéciaux – durant la privation de liberté, mais également dans la perspective d'une consignation stricte – on fait usage plus souvent, plus rapidement et de manière moins réfléchie au moyen de droit que constitue le recours que dans d'autres situations. Une explication informelle brève sur une appréciation sommaire des faits et des explications concernant les questions juridiques sont manifestement utiles là où il est judicieux d'éviter une procédure.

La personne mineure a déjà la possibilité de s'exprimer lors de la procédure de décision. Elle peut à nouveau présenter ses arguments dans les motifs du recours. Si l'instance de conciliation l'estime favorable – et nécessaire –, elle peut entendre la personne mineure personnellement. Celle-ci ne peut en revanche faire valoir aucun droit à une audition.

Si l'accord à l'amiable n'aboutit pas, le dossier (ainsi que le procès-verbal d'une éventuelle audition) est transmis à la POM pour décision. Le fait que la POM tranche

¹⁸⁾ RSB 155.21

¹⁹⁾ Cf. Markus Müller, *Bernische Verwaltungsrechtspflege*, 2008, p. 175

les recours contre les décisions d'autorités qui sont subordonnées à d'autres Directions et non à elle-même, est inhabituel et contredit la voie ordinaire des instances telle qu'elle est prévue à l'article 62, alinéa 1, lettre *a* LPJA. Le rassemblement de l'ensemble des moyens de droit auprès d'une instance de recours unique est pourtant judicieux, eu égard aux mesures restreignant la liberté dont il est question ici. D'une part, la limite entre les placements en foyer se fondant sur le droit public, pénal ou civil n'est pas toujours facilement détectable. Le choix de l'établissement dans lequel une personne mineure est placée – et donc de la direction responsable de la mesure restreignant la liberté contestée – relève donc souvent du hasard. D'autre part, la compétence générale de la POM permet une pratique homogène.

Article 23 (Recours auprès de la Cour suprême)

Cette disposition consacre la compétence de la Cour suprême pour l'examen des décisions sur recours de la POM. Il s'agit d'une exception au principe selon lequel le Tribunal administratif, en qualité de dernière instance cantonale, connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours fondées sur le droit public (art. 74 LPJA). Conformément à l'article 77, lettre *f* LPJA, le recours de droit administratif n'est pas recevable contre les décisions et décisions sur recours concernant des affaires de droit public dans des matières connexes au droit civil (p. ex. la privation de liberté à des fins d'assistance et les affaires relevant de la protection de l'enfant). Dans ces cas-là, l'accès au juge passe par la Cour suprême en dernière instance cantonale, puisque le Tribunal fédéral connaît des recours en matière civile (art. 72, al. 2, lit. *b* de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, LTF)²⁰⁾. L'exécution des peines et des mesures ne tombe pas non plus dans le domaine de compétence du Tribunal administratif (art. 77, lit. *g* LPJA). A l'échelon fédéral, ces décisions de droit public sont sujettes au recours en matière pénale (art. 78, al. 2, lit. *b* LTF). Le jugement de dernière instance cantonale revient donc en l'occurrence également à la Cour suprême.

Article 24 (Procédure)

La procédure ne présente en outre aucune particularité s'agissant de la loi à traiter ici; on peut donc se référer intégralement aux dispositions de la LPJA. Cette disposition trouve application non seulement dans la procédure de recours devant la POM et la Cour suprême, mais aussi dans la procédure administrative.

Dispositions finales

Article 25 (Modification d'un acte législatif)

Alinéa 1: comme le présent projet règle les décisions de sanctions disciplinaires et la protection juridique y relative dans les établissements de droit privé, les voies de

droit prévues à l'article 90 LiCPM peuvent être abrogées. On renonce à une uniformisation pour ce qui est de l'instance de recours.

Alinéa 3: actuellement, les décisions du président ou de la présidente du Tribunal des mineurs sont qualifiées de définitives, ce qui n'est pas compatible avec la garantie de l'accès au juge. Le renvoi à la Cour suprême est par conséquent inscrit ici de manière analogue à l'article 22.

Article 26 (Abrogation d'un acte législatif)

La base légale actuelle pour ordonner des mesures disciplinaires peut être abrogée, étant donné que le domaine de réglementation tout entier est transposé dans le nouvel acte législatif.

8. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes

Le projet n'est pas prévu dans le programme législatif ni axé directement sur l'exécution des objectifs de législature. Le Conseil-exécutif présente néanmoins le projet au Grand Conseil en raison de l'insuffisance – également relevée par le DFJP – de base légale concernant les atteintes aux droits fondamentaux.

9. Répercussions financières

La loi dont traite le présent rapport n'a aucune répercussion financière. La formation du personnel s'agissant des mesures restreignant la liberté peut être effectuée dans le cadre du budget actuel.

10. Répercussions sur le personnel et l'organisation

Le projet a des répercussions (minimes) sur le personnel du fait que tous les mineurs touchés par les sanctions disciplinaires peuvent recourir contre celles-ci. Comme l'expérience le montre au sein des foyers d'éducation de Prêles et Lory subordonnés à la POM, il s'agit là toutefois d'un nombre très faible de recours. En 2007, quatre recours ont été déposés au total, dont un seul n'a pas pu être réglé en procédure de conciliation ouverte par l'OPLÉ. Des neuf recours déposés au total en 2008, seuls deux n'ont pas été réglés par procédure de conciliation, tandis qu'en 2009, quatre des cinq recours déposés ne l'ont pas été. On peut considérer que les répercussions sur le personnel seront très faibles, et s'attendre à cinq recours supplémentaires au maximum. L'effectif du personnel autorisé jusqu'ici peut assumer cette tâche.

11. Répercussions sur les communes

Aucune.

²⁰⁾ RS 173.110

12. Répercussions sur l'économie

Aucune.

13. Résultat de la procédure de consultation et de la consultation

Le 25 août 2010, le Conseil-exécutif a habilité la POM à effectuer une procédure de consultation concernant le présent projet. Celle-ci a pris fin le 29 novembre 2010. La POM a reçu 22 prises de position. Tous les participants approuvent expressément le règlement formel dans une loi des mesures restreignant la liberté prononcées contre des mineurs. La grande majorité approuve également le contenu du projet. Des réserves ou objections ont été faites concernant les points ci-dessous.

1. Généralités (art. 1 à 7)

La liste des établissements actuellement habilités à ordonner des sanctions disciplinaires a été en majeure partie approuvée, tandis que le Parquet général exige de donner la possibilité à tous les établissements d'ordonner des arrêts. Cela contredirait cependant le concept fondamental selon lequel seuls des établissements déterminés peuvent ordonner des sanctions disciplinaires. Les propositions de nommer dans la loi tous les établissements désignés pour recourir à des mesures disciplinaires (Juristes démocrates section bernoise, djb) ou de les désigner simplement par voie d'ordonnance (UDC) n'ont pas été suivies.

Plusieurs participants ont demandé que l'approbation des programmes d'exploitation et des règlements soit mentionnée expressément dans la loi (Les Verts, djb, Association des paroisses du canton de Berne [adp]). La condition selon laquelle les établissements doivent être reconnus par l'Office fédéral de la justice permet déjà de remplir cette exigence, puisque ceux-ci font l'objet d'un examen détaillé durant la procédure de reconnaissance (cf. art. 1, al. 2, lit. d OPPM), et que cela concerne des points d'ordre organisationnel qui ne doivent pas être réglés dans la loi dont traite le présent rapport.

2. Sanctions disciplinaires

Suite à différentes remarques concernant la liste des sanctions disciplinaires, cette liste a été légèrement adaptée. Deux nouvelles dispositions ont été ajoutées: les contacts familiaux ne doivent jamais être complètement interdits, et toute forme de punition corporelle est interdite.

L'adp exige une gradation détaillée pour fixer les sanctions, et les djb demandent une diminution de la durée maximale de la consignation. Ces exigences ne sont pas reprises. Le principe selon lequel les sanctions disciplinaires n'interviennent qu'en dernier recours ressort suffisamment de la loi; le plafond de la consignation stricte, fixé à sept jours, s'appuie sur l'article 16, alinéa 2 DPMIn.

Sur les conseils de la Cour suprême, le droit d'être entendu est expressément mentionné dans la loi.

3. Mesures de sûreté et moyens de contrainte

A l'instigation de l'Office fédéral de la justice, la loi prescrit que le contrôle des objets personnels et du logement est en règle générale effectué en présence de la personne mineure concernée. Similairement, la fouille corporelle superficielle est effectuée «en règle générale», et pas simplement «éventuellement», en présence d'une tierce personne.

Les Verts et le PS exigent une limitation temporelle de l'utilisation des mesures de sûreté et des moyens de contrainte. Cette exigence n'est pas reprise. Il est déjà inscrit dans la loi que les mesures doivent être utilisées uniquement en dernier ressort et uniquement aussi longtemps qu'elles s'avèrent absolument nécessaires.

Sur proposition de la Cour suprême, du Parquet général, de l'adp et des djb, la possibilité de prononcer une décision *a posteriori* a fait l'objet d'adaptations. Le recours aux mesures de sûreté et aux moyens de contrainte les plus sévères requiert désormais une décision susceptible de recours, tandis que les atteintes moins graves ne nécessitent une décision que sur demande de la personne concernée.

4. Exécution et protection juridique

Le délai de recours a été prolongé à dix jours suite aux critiques véhémentes dont le bref délai de trois jours a fait l'objet (PS, Les Verts, Tribunal administratif, Ville de Berne, djb, AvenirSocial). Les personnes en lien étroit avec les mineurs concernés ne sont en revanche plus habilitées à recourir. La loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (procédure pénale applicable aux mineurs, PPMIn)²¹⁾ connaît certes l'institution des personnes de confiance; celles-ci n'ont cependant pas la qualité de partie assortie de véritables moyens d'action. Il convient de suivre l'avis de la Cour suprême, selon lequel il n'existe aucune raison au plan cantonal d'intégrer d'autres participants à la procédure, qui disposeraient de moyens d'action.

Le fait que la POM fasse office d'instance de recours pour tous les mineurs soumis à la présente loi est considéré en majorité comme positif.

5. Autres propositions non reprises

La suggestion des djb d'intégrer un article portant principalement sur la protection et l'éducation des mineurs n'est pas reprise. Cette exigence est déjà suffisamment appliquée au travers des différents principes tels que le principe de l'application des mesures de sûreté et des moyens de contrainte en dernier ressort ou la prise en compte du degré de développement des mineurs.

Les suggestions des Verts d'inscrire dans la loi d'autres mécanismes de contrôle et de surveillance et celles des djb d'y inscrire une surveillance et une évaluation ne

²¹⁾ RS 312.1

sont pas reprises, car elles concernent des questions organisationnelles ne faisant pas l'objet de la loi dont il est question ici.

Le Parquet général et la Cour suprême suggèrent d'intégrer à la loi la détention inscrite à l'article 83, alinéa 1 de la loi du 21 janvier 1993 sur le régime applicable aux mineurs délinquants (LRM)²²⁾, qui a été supprimée début 2011 du droit cantonal et fédéral. Cette exigence ne peut être prise en compte, étant donné que la loi en question règle la vie commune au sein de l'établissement, tandis que la détention pour motifs de sûreté est ordonnée par les autorités d'exécution des peines et mesures, plus précisément par le Ministère public des mineurs, et relève en fait du droit de l'exécution. La norme exigée doit plutôt être inscrite dans la législation sur l'exécution (DPMIn, PPMIn, LiCPM). En raison de l'importance d'une telle norme, il est exclu de l'inscrire dans le présent projet de loi comme modification indirecte de la LiCPM.

14. Proposition

Au vu des explications qui précèdent, le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'adopter le présent projet de loi.

Berne, le 16 février 2011

Au nom du Conseil-exécutif,
le président: *Perrenoud*
le chancelier: *Nuspliger*

²²⁾ RSB 322.1; abrogée au 31 décembre 2010

Proposition du Conseil-exécutif

Loi sur les mesures restreignant la liberté des mineurs dans le cadre de l'exécution des peines et mesures et de l'aide à la jeunesse (LMMin)

Le Grand Conseil du canton de Berne,

vu l'article 377 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP)¹⁾, en relation avec l'article 1, alinéa 2, lettre *n* de la loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (droit pénal des mineurs, DPMin)²⁾ et l'article 52 du titre final du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC)³⁾,

sur proposition du Conseil-exécutif,

arrête:

1. Généralités

Objet

Art. 1 ¹La présente loi règle le prononcé et l'exécution de mesures restreignant la liberté durant la détention relevant du droit pénal des mineurs ou durant le placement de mineurs relevant du droit relatif à la protection de l'enfant dans des institutions d'aide à la jeunesse ou des prisons.

² Sont considérés comme des mesures restreignant la liberté les sanctions disciplinaires, les mesures de sûreté ainsi que les moyens de contrainte.

Buts des mesures
restreignant la
liberté

Art. 2 ¹Le but des sanctions disciplinaires est de maintenir l'ordre dans l'établissement, de renforcer le sens des responsabilités des mineurs et de les influencer, afin d'améliorer leur intégration dans l'établissement et dans la société.

² Les mesures de sûreté et les moyens de contrainte servent à protéger les mineurs, le personnel ainsi que la collectivité.

¹⁾ RS 311.0

²⁾ RS 311.1

³⁾ RS 210

Proposition commune du Conseil-exécutif et de la commission

Loi sur les mesures restreignant la liberté des mineurs dans le cadre de l'exécution des peines et mesures et de l'aide à la jeunesse (LMMin)

Le Grand Conseil du canton de Berne,

vu l'article 377 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP)¹⁾, en relation avec l'article 1, alinéa 2, lettre *n* de la loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (droit pénal des mineurs, DPMin)²⁾ et l'article 52 du titre final du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC)³⁾,

sur proposition du Conseil-exécutif,

arrête:

1. Généralités

Objet

Art. 1 ¹La présente loi règle le prononcé et l'exécution de mesures restreignant la liberté durant la détention relevant du droit pénal des mineurs ou durant le placement de mineurs relevant du droit relatif à la protection de l'enfant dans des institutions d'aide à la jeunesse ou des prisons.

² Sont considérés comme des mesures restreignant la liberté les sanctions disciplinaires, les mesures de sûreté ainsi que les moyens de contrainte.

Buts des mesures
restreignant la
liberté

Art. 2 ¹Le but des sanctions disciplinaires est de maintenir l'ordre dans l'établissement, de renforcer le sens des responsabilités des mineurs et de les influencer, afin d'améliorer leur intégration dans l'établissement et dans la société.

² Les mesures de sûreté et les moyens de contrainte servent à protéger les mineurs, le personnel ainsi que la collectivité.

¹⁾ RS 311.0

²⁾ RS 311.1

³⁾ RS 210

Champ d'application personnel
1. Selon la nature juridique du placement

Art. 3 La présente loi s'applique aux mineurs détenus ou placés dans un établissement au sens de l'article 1, alinéa 1 sur l'une des bases suivantes:

- a détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté conformément à l'article 27 de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (procédure pénale applicable aux mineurs, PPMin)¹⁾,
- b placement dans un établissement d'éducation ou de traitement conformément à l'article 15 DPMIn,
- c privation de liberté conformément à l'article 25 DPMIn,
- d placement dans un établissement conformément aux articles 314a et 405a CC,
- e placement sur demande de la personne titulaire de l'autorité parentale.

2. Sanctions disciplinaires

Art. 4 ¹Des sanctions disciplinaires peuvent être ordonnées contre les mineurs détenus au Foyer d'éducation de Prêles, au Foyer d'éducation Lory à Münsingen, au Foyer de la Fondation Viktoria à Richigen ou dans une prison.

² Le Conseil-exécutif peut autoriser d'autres établissements à prononcer des sanctions disciplinaires si

- a un besoin de places supplémentaires pour l'exécution de sanctions disciplinaires est avéré;
- b l'établissement dispose au moins d'une section fermée et de locaux appropriés pour l'exécution de sanctions disciplinaires (section disciplinaire);
- c l'établissement les prévoit dans son programme d'exploitation et si
- d l'établissement est reconnu par l'Office fédéral de la justice.

3. Mesures de sûreté et moyens de contrainte

Art. 5 Les mesures de sûreté et les moyens de contrainte peuvent être ordonnés contre toute personne mineure détenue dans un établissement, dans la mesure où celui-ci les prévoit dans son programme d'exploitation.

Subsidiarité des mesures, situation personnelle

Art. 6 ¹Les mesures restreignant la liberté sont appliquées uniquement lorsque le but visé ne peut pas être atteint par d'autres moyens.

² Lorsque des mesures restreignant la liberté doivent être prononcées, il est tenu compte du degré de développement et de la personnalité de la personne mineure concernée.

Formation du personnel

Art. 7 Le personnel de l'établissement est formé à l'exécution des mesures restreignant la liberté.

¹⁾ RS 312.1

Champ d'application personnel
1. Selon la nature juridique du placement

Art. 3 La présente loi s'applique aux mineurs détenus ou placés dans un établissement au sens de l'article 1, alinéa 1 sur l'une des bases suivantes:

- a détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté conformément à l'article 27 de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (procédure pénale applicable aux mineurs, PPMIn)¹⁾,
- b placement dans un établissement d'éducation ou de traitement conformément à l'article 15 DPMIn,
- c privation de liberté conformément à l'article 25 DPMIn,
- d placement dans un établissement conformément aux articles 314a et 405a CC,
- e placement sur demande de la personne titulaire de l'autorité parentale.

2. Sanctions disciplinaires

Art. 4 ¹Des sanctions disciplinaires peuvent être ordonnées contre les mineurs détenus au Foyer d'éducation de Prêles, au Foyer d'éducation Lory à Münsingen, au Foyer de la Fondation Viktoria à Richigen ou dans une prison.

² Le Conseil-exécutif peut autoriser d'autres établissements à prononcer des sanctions disciplinaires si

- a un besoin de places supplémentaires pour l'exécution de sanctions disciplinaires est avéré;
- b l'établissement dispose au moins d'une section fermée et de locaux appropriés pour l'exécution de sanctions disciplinaires (section disciplinaire);
- c l'établissement les prévoit dans son programme d'exploitation et si
- d l'établissement est reconnu par l'Office fédéral de la justice.

3. Mesures de sûreté et moyens de contrainte

Art. 5 Les mesures de sûreté et les moyens de contrainte peuvent être ordonnés contre toute personne mineure détenue dans un établissement, dans la mesure où celui-ci les prévoit dans son programme d'exploitation.

Subsidiarité des mesures, situation personnelle

Art. 6 ¹Les mesures restreignant la liberté sont appliquées uniquement lorsque le but visé ne peut pas être atteint par d'autres moyens.

² Lorsque des mesures restreignant la liberté doivent être prononcées, il est tenu compte du degré de développement et de la personnalité de la personne mineure concernée.

Formation du personnel

Art. 7 Le personnel de l'établissement est formé à l'exécution des mesures restreignant la liberté.

¹⁾ RS 312.1

2. Sanctions disciplinaires

Eléments constitutifs d'une infraction disciplinaire

Art. 8 ¹Les mineurs qui contreviennent de façon fautive à une prescription réglant la vie commune au sein de l'établissement ou à un ordre de la direction, du personnel de l'établissement ou de l'autorité ayant ordonné la détention ou le placement peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires.

- ² Sont notamment considérés comme infractions disciplinaires
- a* la violence physique, sexuelle ou verbale envers le personnel, d'autres mineurs ou des tiers présents dans l'établissement,
 - b* le commerce d'alcool ou de stupéfiants, leur possession et leur consommation, ainsi que l'usage abusif de médicaments,
 - c* la possession d'objets non autorisés,
 - d* les atteintes illicites au patrimoine d'autrui,
 - e* la perturbation du travail, des cours ou de la cohabitation,
 - f* l'utilisation abusive d'appareils relevant de la communication ainsi que de l'électronique de divertissement et de l'informatique, tels que le matériel informatique, les logiciels et les systèmes électroniques de stockage de données,
 - g* la fuite, l'évasion ou tout acte préparatoire,
 - h* les abus dans le domaine des congés.

³ Les établissements peuvent prévoir d'autres infractions disciplinaires dans leur règlement, pour autant que celui-ci soit approuvé par le service compétent de la Direction chargée de la surveillance de l'établissement.

⁴ La tentative, l'instigation et la complicité peuvent également être sanctionnées.

⁵ La poursuite pénale est réservée.

Sanctions disciplinaires

Art. 9 ¹Les sanctions disciplinaires sont

- a* l'avertissement écrit,
- b* la restriction du droit de participer à des manifestations récréatives pour une durée d'un mois au plus,
- c* le retrait ou la restriction du droit de visite et du droit d'obtenir des congés, pour une durée de deux mois au plus,
- d* le retrait ou la restriction de l'autorisation de posséder des appareils relevant de la communication ainsi que de l'électronique de divertissement et de l'informatique, tels que le matériel informatique, les logiciels et les systèmes électroniques de stockage de données, pour une durée de deux mois au plus,
- e* la consignation en chambre pour une durée de cinq jours au plus,
- f* la consignation simple pour une durée de 21 jours au plus,
- g* la consignation stricte pour une durée de sept jours au plus.

2. Sanctions disciplinaires

Eléments constitutifs d'une infraction disciplinaire

Art. 8 ¹Les mineurs qui contreviennent de façon fautive à une prescription réglant la vie commune au sein de l'établissement ou à un ordre de la direction, du personnel de l'établissement ou de l'autorité ayant ordonné la détention ou le placement peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires.

- ² Sont notamment considérés comme infractions disciplinaires
- a* la violence physique, sexuelle ou verbale envers le personnel, d'autres mineurs ou des tiers présents dans l'établissement,
 - b* le commerce d'alcool ou de stupéfiants, leur possession et leur consommation, ainsi que l'usage abusif de médicaments,
 - c* la possession d'objets non autorisés,
 - d* les atteintes illicites au patrimoine d'autrui,
 - e* la perturbation du travail, des cours ou de la cohabitation,
 - f* l'utilisation abusive d'appareils relevant de la communication ainsi que de l'électronique de divertissement et de l'informatique, tels que le matériel informatique, les logiciels et les systèmes électroniques de stockage de données,
 - g* la fuite, l'évasion ou tout acte préparatoire,
 - h* les abus dans le domaine des congés.

³ Les établissements peuvent prévoir d'autres infractions disciplinaires dans leur règlement, pour autant que celui-ci soit approuvé par le service compétent de la Direction chargée de la surveillance de l'établissement.

⁴ La tentative, l'instigation et la complicité peuvent également être sanctionnées.

⁵ La poursuite pénale est réservée.

Sanctions disciplinaires

Art. 9 ¹Les sanctions disciplinaires sont

- a* l'avertissement écrit,
- b* la restriction du droit de participer à des manifestations récréatives pour une durée d'un mois au plus,
- c* le retrait ou la restriction du droit de visite et du droit d'obtenir des congés, pour une durée de deux mois au plus,
- d* le retrait ou la restriction de l'autorisation de posséder des appareils relevant de la communication ainsi que de l'électronique de divertissement et de l'informatique, tels que le matériel informatique, les logiciels et les systèmes électroniques de stockage de données, pour une durée de deux mois au plus,
- e* la consignation en chambre pour une durée de cinq jours au plus,
- f* la consignation simple pour une durée de 21 jours au plus,
- g* la consignation stricte pour une durée de sept jours au plus.

² La visite de membres de la famille peut être limitée uniquement lorsque l'infraction disciplinaire commise est étroitement liée à la visite en question. Les contacts familiaux doivent être maintenus dans une mesure minimale.

³ Pendant la consignation simple, les mineurs passent seulement leur temps libre et de repos dans la section disciplinaire. Pendant la consignation stricte, ils y passent également le reste du temps.

⁴ Les sanctions disciplinaires peuvent être combinées.

⁵ Aucune forme de punition corporelle n'est admise.

Organe
compétent

Art. 10 ¹Les sanctions disciplinaires sont prononcées par la direction de l'établissement sous forme de décision écrite.

² Si l'infraction est dirigée directement contre le directeur ou la directrice de l'établissement, le service compétent de la Direction chargée de la surveillance de l'établissement prononce la sanction disciplinaire.

Principes de
procédure

Art. 11 ¹Le droit d'être entendu de la personne mineure concernée est respecté avant que la décision ne soit prononcée.

² La décision est notifiée à la personne mineure concernée ainsi qu'à la personne qui la représente légalement et à l'autorité ayant ordonné la détention ou le placement.

Mesure de la
sanction

Art. 12 ¹La sanction disciplinaire est fixée notamment en fonction de la gravité de la faute, de la gravité de la violation ou de la mise en danger de l'ordre, de la sécurité et du bon fonctionnement de l'établissement, ainsi que de la situation personnelle des mineurs et de l'effet de la sanction sur leur évolution.

² La tentative, l'instigation et la complicité peuvent être sanctionnées moins sévèrement.

³ Les peines collectives ne sont pas admises.

3. Mesures de sûreté et moyens de contrainte

Contrôles et
fouilles

Art. 13 ¹La direction de l'établissement ou le personnel désigné par elle peuvent ordonner les fouilles et contrôles suivants:

- a contrôle des objets personnels et du logement,
- b contrôle de l'haleine,
- c examen d'urine.

² Le contrôle des objets personnels et du logement est en règle générale effectué en présence de la personne mineure concernée.

² La visite de membres de la famille peut être limitée uniquement lorsque l'infraction disciplinaire commise est étroitement liée à la visite en question.

³ Pendant la consignation simple, les mineurs passent seulement leur temps libre et de repos dans la section disciplinaire. Pendant la consignation stricte, ils y passent également le reste du temps.

⁴ Les sanctions disciplinaires peuvent être combinées.

⁵ Aucune forme de punition corporelle n'est admise.

Organe
compétent

Art. 10 ¹Les sanctions disciplinaires sont prononcées par la direction de l'établissement sous forme de décision écrite.

² Si l'infraction est dirigée directement contre le directeur ou la directrice de l'établissement, le service compétent de la Direction chargée de la surveillance de l'établissement prononce la sanction disciplinaire.

Principes de
procédure

Art. 11 ¹Le droit d'être entendu de la personne mineure concernée est respecté avant que la décision ne soit prononcée.

² La décision est notifiée à la personne mineure concernée ainsi qu'à la personne qui la représente légalement et à l'autorité ayant ordonné la détention ou le placement.

Mesure de la
sanction

Art. 12 ¹La sanction disciplinaire est fixée notamment en fonction de la gravité de la faute, de la gravité de la violation ou de la mise en danger de l'ordre, de la sécurité et du bon fonctionnement de l'établissement, ainsi que de la situation personnelle des mineurs et de l'effet de la sanction sur leur évolution.

² La tentative, l'instigation et la complicité peuvent être sanctionnées moins sévèrement.

³ Les sanctions collectives ne sont pas admises.

3. Mesures de sûreté et moyens de contrainte

Contrôles et
fouilles

Art. 13 ¹La direction de l'établissement ou le personnel désigné par elle peuvent ordonner les fouilles et contrôles suivants:

- a contrôle des objets personnels et du logement,
- b contrôle de l'haleine,
- c examen d'urine.

² Le contrôle des objets personnels et du logement est en règle générale effectué en présence de la personne mineure concernée.

Fouille corporelle
et prise de sang

Art. 14 ¹ Si une personne mineure est soupçonnée de dissimuler des objets non autorisés ou de consommer des substances non autorisées, la direction de l'établissement peut ordonner les mesures suivantes:

- a* fouille corporelle superficielle,
- b* fouille corporelle intime,
- c* prise de sang.

² La fouille corporelle superficielle est effectuée par une personne du même sexe que la personne fouillée, en règle générale en présence d'une tierce personne, dans une pièce séparée et en l'absence d'autres personnes.

³ La fouille corporelle intime est effectuée par un médecin.

⁴ Les mesures prévues à l'alinéa 1, lettres *b* et *c* peuvent être ordonnées uniquement dans les établissements mentionnés à l'article 4.

Mesures de sûreté
particulières

Art. 15 ¹ La direction de l'établissement ou le personnel désigné par elle peuvent ordonner des mesures de sûreté particulières lorsqu'il existe un risque élevé qu'une personne s'évade, commette des actes de violence envers des tiers, envers elle-même ou contre des objets, ou perturbe gravement d'une autre manière le fonctionnement de l'établissement.

- ² Sont considérés comme des mesures de sûreté particulières
- a* le retrait d'objets qui pourraient être utilisés à mauvais escient;
 - b* l'isolement de la personne concernée;
 - c* le retrait du droit de séjour dans les locaux communautaires;
 - d* la restriction des contacts avec l'extérieur;
 - e* le placement dans un local de sûreté aménagé spécialement à cet effet ou dans une cellule de consignation.

³ La mesure de sûreté prévue à l'alinéa 2, lettre *e* peut être ordonnée uniquement dans les établissements mentionnés à l'article 4.

Moyens de
contrainte

Art. 16 ¹ La direction de l'établissement ou le personnel désigné par elle peuvent recourir à des moyens de contrainte en cas de danger immédiat pour des tiers ou des objets, de danger immédiat pour la personne mineure, ou en cas de fuite ou d'évasion, dans la mesure où il n'existe aucun autre moyen de parer le danger.

- ² Sont considérés comme des moyens de contrainte
- a* la contrainte physique,
 - b* les liens,
 - c* les substances chimiques irritantes.

³ Les moyens de contrainte prévus à l'alinéa 2, lettres *b* et *c* peuvent être ordonnés uniquement dans les établissements mentionnés à l'article 4.

Fouille corporelle
et prise de sang

Art. 14 ¹ Si une personne mineure est soupçonnée de dissimuler des objets non autorisés ou de consommer des substances non autorisées, la direction de l'établissement peut ordonner les mesures suivantes:

- a* fouille corporelle superficielle,
- b* fouille corporelle intime,
- c* prise de sang.

² La fouille corporelle superficielle est effectuée par une personne du même sexe que la personne fouillée, en règle générale en présence d'une tierce personne, dans une pièce séparée et en l'absence d'autres personnes.

³ La fouille corporelle intime est effectuée par un médecin.

⁴ Les mesures prévues à l'alinéa 1, lettres *b* et *c* peuvent être ordonnées uniquement dans les établissements mentionnés à l'article 4.

Mesures de sûreté
particulières

Art. 15 ¹ La direction de l'établissement ou le personnel désigné par elle peuvent ordonner des mesures de sûreté particulières lorsqu'il existe un risque élevé qu'une personne s'évade, commette des actes de violence envers des tiers, envers elle-même ou contre des objets, ou perturbe gravement d'une autre manière le fonctionnement de l'établissement.

- ² Sont considérés comme des mesures de sûreté particulières
- a* le retrait d'objets qui pourraient être utilisés à mauvais escient;
 - b* l'isolement de la personne concernée;
 - c* le retrait du droit de séjour dans les locaux communautaires;
 - d* la restriction des contacts avec l'extérieur;
 - e* le placement dans un local de sûreté aménagé spécialement à cet effet ou dans une cellule de consignation.

³ La mesure de sûreté prévue à l'alinéa 2, lettre *e* peut être ordonnée uniquement dans les établissements mentionnés à l'article 4.

Moyens de
contrainte

Art. 16 ¹ La direction de l'établissement ou le personnel désigné par elle peuvent recourir à des moyens de contrainte en cas de danger immédiat pour des tiers ou des objets, de danger immédiat pour la personne mineure, ou en cas de fuite ou d'évasion, dans la mesure où il n'existe aucun autre moyen de parer le danger.

- ² Sont considérés comme des moyens de contrainte
- a* la contrainte physique,
 - b* les liens,
 - c* les substances chimiques irritantes.

³ Les moyens de contrainte prévus à l'alinéa 2, lettres *b* et *c* peuvent être ordonnés uniquement dans les établissements mentionnés à l'article 4.

⁴ Les mesures médicales de contrainte prévues par la loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique¹⁾ dans un établissement médical sont réservées.

Décision
ultérieure

Art. 17 ¹Les mesures de sûreté au sens de l'article 15, alinéa 2, lettre e et les moyens de contrainte au sens de l'article 16, alinéa 2, lettre c font l'objet d'une décision écrite dans les meilleurs délais.

² Si d'autres mesures de sûreté ou moyens de contrainte sont ordonnés, la personne mineure concernée ou la personne qui la représente légalement peut exiger une décision susceptible de recours dans un délai de trois jours à compter de la fin de la mesure.

³ La décision est rendue par la direction de l'établissement, notifiée à la personne mineure concernée et communiquée à la personne qui la représente légalement ainsi qu'à l'autorité ayant ordonné la détention ou le placement.

4. Exécution et voies de droit

Principes
d'exécution

Art. 18 ¹L'application de mesures restreignant la liberté ne doit pas mettre en danger la personne mineure.

² L'exercice d'un moyen de contrainte ou l'application d'une mesure de sûreté sont interrompus immédiatement lorsque le motif qui les a justifiés disparaît.

³ Si une sanction disciplinaire a atteint son but plus tôt que prévu, elle peut être interrompue.

⁴ Les mineurs maintenus par des liens ou consignés dans un local particulier ou dans leur propre cellule doivent être observés et assistés en fonction de leurs besoins; si nécessaire, ils seront suivis par un professionnel ou une professionnelle du domaine médical.

⁵ Les mineurs placés dans la section disciplinaire ont le droit de passer chaque jour une heure au moins au grand air.

⁶ Lorsqu'une mesure restreignant la liberté est prononcée, la personne mineure concernée peut en informer immédiatement la personne qui la représente légalement ou une personne majeure qui lui est proche.

Rapport

Art. 19 ¹La personne qui recourt à des mesures de sûreté ou à des moyens de contrainte en fait rapport à la direction de l'établissement par écrit, dans un délai de 24 heures.

¹⁾ RSB 811.01

Décision
ultérieure

⁴ Les mesures médicales de contrainte prévues par la loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique¹⁾ dans un établissement médical sont réservées.

Art. 17 ¹Les mesures de sûreté au sens de l'article 15, alinéa 2, lettre e et les moyens de contrainte au sens de l'article 16, alinéa 2, lettre c font l'objet d'une décision écrite dans les meilleurs délais.

² Si d'autres mesures de sûreté ou moyens de contrainte sont ordonnés, la personne mineure concernée ou la personne qui la représente légalement peut exiger une décision susceptible de recours dans un délai de trois jours à compter de la fin de la mesure.

³ La décision est rendue par la direction de l'établissement, notifiée à la personne mineure concernée et communiquée à la personne qui la représente légalement ainsi qu'à l'autorité ayant ordonné la détention ou le placement.

4. Exécution et voies de droit

Principes
d'exécution

Art. 18 ¹L'application de mesures restreignant la liberté ne doit pas mettre en danger la personne mineure.

² L'exercice d'un moyen de contrainte ou l'application d'une mesure de sûreté sont interrompus immédiatement lorsque le motif qui les a justifiés disparaît.

³ Si une sanction disciplinaire a atteint son but plus tôt que prévu, elle peut être interrompue.

⁴ Les mineurs maintenus par des liens ou consignés dans un local particulier ou dans leur propre cellule doivent être observés et assistés en fonction de leurs besoins; si nécessaire, ils seront suivis par un professionnel ou une professionnelle du domaine médical.

⁵ Les mineurs placés dans la section disciplinaire ont le droit de passer chaque jour une heure au moins au grand air.

⁶ Lorsqu'une mesure restreignant la liberté est prononcée, la personne mineure concernée peut en informer immédiatement la personne qui la représente légalement ou une personne majeure qui lui est proche.

Rapport

Art. 19 ¹La personne qui recourt à des mesures de sûreté ou à des moyens de contrainte en fait rapport à la direction de l'établissement par écrit, dans un délai de 24 heures.

¹⁾ RSB 811.01

² La direction de l'établissement consigne toutes les mesures restreignant la liberté. La documentation mentionne au moins

- a la date des faits,
- b la description des faits et la prise de position de la personne mineure,
- c la mesure prononcée et la date de l'exécution,
- d les événements et les ordres particuliers.

³ La direction de l'établissement rend périodiquement compte, au service compétent de la Direction chargée de la surveillance de l'établissement, des mesures ordonnées restreignant la liberté.

Recours

Art. 20 ¹La personne concernée ou la personne qui la représente légalement peut recourir par écrit auprès de la Direction de la police et des affaires militaires contre une décision portant sur des mesures restreignant la liberté dans les dix jours à compter de sa notification.

² Le délai est respecté lorsque le recours est transmis à temps au personnel de l'établissement.

Effet suspensif

Art. 21 Le recours n'a pas d'effet suspensif, sauf si l'autorité d'instruction l'accorde pour de justes motifs, d'office ou sur requête de la personne concernée.

Accord à l'amiable

Art. 22 ¹La Direction de la police et des affaires militaires transmet immédiatement le recours au service compétent de la Direction chargée de la surveillance de l'établissement.

² Le service compétent tente de trouver un accord à l'amiable.

³ Il demande à l'instance précédente de prendre position et peut entendre la personne mineure personnellement.

⁴ S'il ne réussit pas à trouver un accord à l'amiable dans les 30 jours à compter du dépôt du recours, le service compétent transmet le dossier à la Direction de la police et des affaires militaires qui traite l'affaire et statue.

⁵ La procédure de conciliation n'est pas engagée en cas de demande d'octroi de l'effet suspensif ni en cas de recours contre une décision au sens de l'article 10, alinéa 2.

Recours auprès de la Cour suprême

Art. 23 Les décisions sur recours de la Direction de la police et des affaires militaires sont susceptibles de recours auprès de la Cour suprême dans les 30 jours à compter de leur notification.

² La direction de l'établissement consigne toutes les mesures restreignant la liberté. La documentation mentionne au moins

- a la date des faits,
- b la description des faits et la prise de position de la personne mineure,
- c la mesure prononcée et la date de l'exécution,
- d les événements et les ordres particuliers.

³ La direction de l'établissement rend périodiquement compte, au service compétent de la Direction chargée de la surveillance de l'établissement, des mesures ordonnées restreignant la liberté.

Recours

Art. 20 ¹La personne mineure concernée ou la personne qui la représente légalement peut recourir par écrit auprès de la Direction de la police et des affaires militaires contre une décision portant sur des mesures restreignant la liberté dans les dix jours à compter de sa notification.

² Le délai est respecté lorsque le recours est transmis à temps au personnel de l'établissement.

Effet suspensif

Art. 21 Le recours n'a pas d'effet suspensif, sauf si l'autorité d'instruction l'accorde pour de justes motifs, d'office ou sur requête de la personne concernée.

Accord à l'amiable

Art. 22 ¹La Direction de la police et des affaires militaires transmet immédiatement le recours au service compétent de la Direction chargée de la surveillance de l'établissement.

² Le service compétent tente de trouver un accord à l'amiable.

³ Il demande à l'instance précédente de prendre position et peut entendre la personne mineure personnellement.

⁴ S'il ne réussit pas à trouver un accord à l'amiable dans les 30 jours à compter du dépôt du recours, le service compétent transmet le dossier à la Direction de la police et des affaires militaires qui traite l'affaire et statue.

⁵ La procédure de conciliation n'est pas engagée en cas de demande d'octroi de l'effet suspensif ni en cas de recours contre une décision au sens de l'article 10, alinéa 2.

Recours auprès de la Cour suprême

Art. 23 Les décisions sur recours de la Direction de la police et des affaires militaires sont susceptibles de recours auprès de la Cour suprême dans les 30 jours à compter de leur notification.

Procédure **Art. 24** Dans la mesure où la présente loi n'en dispose pas autrement, la procédure est régie par la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)¹⁾.

5. Dispositions finales

Modification d'un acte législatif **Art. 25** ¹La loi du 11 juin 2009 portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM)²⁾ est modifiée comme suit:

Art. 90 ¹ «ou la direction d'un établissement privé» est abrogé.

² Inchangé.

³ Les décisions sur recours du président ou de la présidente du Tribunal des mineurs sont susceptibles de recours auprès de la Cour suprême dans les 30 jours à compter de leur notification.

Abrogation d'un acte législatif **Art. 26** L'ordonnance du 10 février 1999 concernant les mesures disciplinaires applicables dans les foyers d'éducation «Prêles» et «Lory» du canton de Berne (RSB 342.221) est abrogée.

Entrée en vigueur **Art. 27** Le Conseil-exécutif fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Berne, le 16 février 2011

Au nom du Conseil-exécutif,
le président: *Perrenoud*
le chancelier: *Nuspliger*

Procédure **Art. 24** Dans la mesure où la présente loi n'en dispose pas autrement, la procédure est régie par la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)¹⁾.

5. Dispositions finales

Modification d'un acte législatif **Art. 25** ¹La loi du 11 juin 2009 portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM)²⁾ est modifiée comme suit:

Art. 90 ¹ «ou la direction d'un établissement privé» est abrogé.

² Inchangé.

³ Les décisions sur recours du président ou de la présidente du Tribunal des mineurs sont susceptibles de recours auprès de la Cour suprême dans les 30 jours à compter de leur notification.

Abrogation d'un acte législatif **Art. 26** L'ordonnance du 10 février 1999 concernant les mesures disciplinaires applicables dans les foyers d'éducation «Prêles» et «Lory» du canton de Berne (RSB 342.221) est abrogée.

Entrée en vigueur **Art. 27** Le Conseil-exécutif fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Il est proposé au Grand Conseil de renoncer à la seconde lecture.

Berne, le 4 mai 2011

Au nom du Conseil-exécutif,
le président: *Perrenoud*
le chancelier: *Nuspliger*

Berne, le 12 avril 2011

Au nom de la commission,
le président: *Kneubühler*

¹⁾ RSB 155.21

²⁾ RSB 271.1

¹⁾ RSB 155.21

²⁾ RSB 271.1