

Le droit des mineurs au Portugal

Une réforme urgente

Anabela Miranda Rodrigues

Volume 32, Number 2, Fall 1999

La justice des mineurs

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/004734ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/004734ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Les Presses de l'Université de Montréal

ISSN

0316-0041 (print)

1492-1367 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Rodrigues, A. M. (1999). Le droit des mineurs au Portugal : une réforme urgente. *Criminologie*, 32(2), 101–116. <https://doi.org/10.7202/004734ar>

Article abstract

In Portugal, intervention of the State concerning minors is still based on the welfare model. However, the merits of this model - where the applicable measures are aimed both at minors in danger and at offenders, with the purpose of protecting them - have been widely questioned. The need for reform is urgent. To this effect, two Reform Committees have produced projects on Re-educational Intervention for Minors, on the Special Rules Applicable to Young Adult Offenders and on the Welfare of Children and Juveniles in Danger.

As for educational intervention (aimed at juvenile offenders), the lower age limit has been set at 12 years, and the age of penal majority at 16. This intervention is subject to three prerequisites: the commission of an action legally considered to be an offence; the necessity for the minor to have his personality adjusted to social and legal norms; and finally, that this necessity still exist at the time when the measure is to be applied.

As far as the procedure is concerned, formality and consensus are connected to the search for effectiveness, which is linked to three concepts: the minor's dignity, procedural time and the relationship between the request for education and the need for welfare. Applicable measures are specific to minors and they are established in a flexible way, both in terms of content and in terms of implementation.

A special penal regime is further established for young adults (aged 16 to 21 years). The fundamental idea is to prevent these young offenders from being sent to prison.

Yet, it has been admitted that this legislative reform of the law governing minors should be preceded by an effort to revitalize the solutions at a social level. For this purpose, a policy proposal on the welfare of children and juveniles in danger (up to 18 years old) has been drafted.

Le droit des mineurs au Portugal

Une réforme urgente

Anabela Miranda Rodrigues

Professeure

Faculté de droit de l'Université de Coimbra et de

l'Université catholique de Porto · Portugal

anarod@ci.uc.pt

RÉSUMÉ • Au Portugal, l'intervention de l'État visant les mineurs reste orientée, aujourd'hui encore, par le modèle *welfare*. Il est toutefois bien connu que la philosophie de base de la protection (où les mesures applicables sont indistinctement destinées à des mineurs en danger et à des mineurs délinquants et visent la protection pour les deux groupes) a été mise en cause de façon généralisée. La nécessité de réforme du système est urgente. Dans ce sens, deux Commissions de réforme ont présenté des projets sur *l'intervention tutélaire éducative*, sur *le régime spécial applicable à des jeunes adultes délinquants* et sur *la protection des enfants et jeunes en danger*.

Pour ce qui concerne l'intervention tutélaire éducative (qui vise les mineurs délinquants), on a fixé à 12 ans l'âge minimum requis pour intervenir et à 16 ans l'âge de la majorité pénale. Cette intervention obéit à trois présupposés : la commission d'un fait considéré par la loi comme une infraction ; la nécessité de corriger la personnalité du mineur en rapport avec les normes socio-juridiques telle qu'elle s'est manifestée dans la commission de l'acte ; et finalement l'exigence que cette nécessité subsiste au moment de l'application de la mesure. La procédure adopte une orientation où s'allient *formalité* et *consensus*, à la recherche d'une *efficacité* liée à trois notions : celle de la dignité du mineur, celle du temps procédural et celle du besoin d'inter-relation entre exigences d'éducation et nécessités de protection. Quant aux mesures applicables — le principe de leur spécificité s'imposant —, leur énumération est faite avec une certaine flexibilité quant au contenu et aux modalités d'exécution.

On crée en outre un régime pénal spécial pour des jeunes âgés de 16 à 21 ans (jeunes adultes). L'idée fondamentale est ici d'éviter l'application de peines de prison à ces jeunes.

On a reconnu, toutefois, que cette réforme de la législation de la justice des mineurs doit être précédée d'une revitalisation des réponses au niveau social. C'est dans cette perspective que s'inscrit le projet de politique sur la protection des enfants et jeunes en danger (jusqu'à 18 ans).

ABSTRACT • In Portugal, intervention of the State concerning minors is still based on the welfare model. However, the merits of this model — where the applicable measures are aimed both at minors in danger and at offenders, with the purpose of protecting them — have been widely questioned. The need for reform is urgent. To this effect, two Reform Committees have produced projects on *Re-educational Intervention for Minors*, on the *Special Rules Applicable to Young Adult Offenders* and on the *Welfare of Children and Juveniles in Danger*.

As for educational intervention (aimed at juvenile offenders), the lower age limit has been set at 12 years, and the age of penal majority at 16. This intervention is subject to three prerequisites: the commission of an action legally considered to be an offence ; the necessity for the minor to have his personality adjusted to social and legal norms ; and finally, that this necessity still exist at the time when the measure is to be applied.

As far as the procedure is concerned, *formality* and *consensus* are connected to the search for *effectiveness*, which is linked to three concepts: the minor's dignity, procedural time and the relationship between the request for education and the need for welfare. Applicable measures are specific to minors and they are established in a flexible way, both in terms of content and in terms of implementation.

A special penal regime is further established for young adults (aged 16 to 21 years). The fundamental idea is to prevent these young offenders from being sent to prison.

Yet, it has been admitted that this legislative reform of the law governing minors should be preceded by an effort to revitalize the solutions at a social level. For this purpose, a policy proposal on the welfare of children and juveniles in danger (up to 18 years old) has been drafted.

Introduction

Au Portugal, l'intervention de l'État visant les mineurs reste encore orientée de nos jours par le modèle que l'on désigne souvent sous l'appellation de *welfare*. Ce régime est réglementé dans l'*Organização Tutelar de Menores* (OTM), dont la version en vigueur fut approuvée par le Décret-Loi n° 314/78 du 27 octobre 1978. Dans ce texte de loi, on affirme ne viser qu'au *renforcement du caractère protecteur* qui était déjà présent dans la loi antérieure, adoptée en 1962 (Décret-Loi n° 44 288, du 20 avril 1962, revu en 1967).

C'est en effet à cette date que fut introduit au Portugal un système de « protection » que l'on pourrait qualifier de maximaliste. Les mesures applicables y étaient indistinctement destinées à des mineurs en danger et à des mineurs auteurs d'infractions, visant pour tous « la protection

dans le domaine de la prévention criminelle, par le biais de l'application de mesures de protection, d'assistance et d'éducation » (art. 1).

Les situations prévues par la loi n'importaient pas tant pour elles-mêmes que comme « symptômes » de l'inadaptation ou de l'existence de « tendances criminelles ». Relativement aux auteurs d'infractions, on appuyait l'idée que la décision de leur appliquer une mesure devait être déterminée par leur personnalité et les circonstances de leur vie, les actes commis ne devant même pas être pris en considération. Cette absence de pertinence des actes commis avait pour conséquence l'exclusion de toute limite quant à la durée des mesures. Finalement, le fait d'attribuer à l'intervention du tribunal une seule fonction de « protection du mineur » conduisait à l'idée qu'il n'était pas nécessaire de lui assurer les moyens de défense et les garanties normalement liées à la procédure, qui était extrêmement simplifiée et informelle. Tous ces principes furent repris et approfondis en 1978.

Il convient néanmoins de rappeler que la protection judiciaire des mineurs remonte plus loin dans le temps au Portugal : elle date de 1911, alors que fut adoptée la *Loi de la protection de l'enfance* qui créa les tribunaux pour mineurs. Le caractère innovateur de cette loi se manifesta non seulement face à notre propre tradition juridique, mais aussi à l'égard de ce qui se faisait alors en Europe. Le Portugal compta parmi ces pays qui, déjà à l'époque, poussèrent le plus loin l'idée de l'inapplicabilité de peines de prison aux enfants : on y interdit toute possibilité d'imposer ces peines aussi bien que toute autre peine criminelle à des enfants de moins de 16 ans. Il nous semble toutefois intéressant de souligner que la loi de 1911, bien qu'ayant un caractère protectionnel marqué, ne tombait pas dans les excès que l'on reproche de nos jours aux systèmes *welfare*. À dire vrai, elle consacrait un modèle plus proche du modèle hybride qui plus tard fut généralisé en Europe. De la sorte, les mineurs en danger et les auteurs d'infractions n'étaient pas considérés comme comparables, et l'on prévoyait quelques garanties de défense au niveau de la procédure.

Le modèle de protection : la crise

S'il est vrai qu'entre-temps les principes sous-jacents au modèle de protection furent adoptés dans d'autres pays (Espagne, 1948 ; Belgique, 1965 ; Luxembourg, 1971), on n'a généralement pas poussé l'idée de

« protection » jusqu'à ses dernières conséquences — en évitant notamment de confondre le régime prévu pour des mineurs en danger avec le système mis en place à l'intention des mineurs délinquants. De plus, il est bien connu que les deux dernières décennies ont été témoins d'une mise en cause généralisée de la philosophie de base de la protection.

Le reproche le plus fréquemment adressé à ce régime de type *welfare* réside dans le fait que l'intervention pratiquée au nom du mineur peut comporter le danger qu'il ne soit plus protégé à l'égard de cette même intervention. Ce n'est pas parce qu'elle est faite au nom de « l'intérêt du mineur » qu'elle ne peut pas être discrétionnaire, voire même arbitraire, puisque la définition de cet intérêt ne passe pas par la reconnaissance effective de droits au mineur. Du reste, la philosophie qui inspire ce modèle peut conduire à sa perversion, en raison de la sélection qui est faite des mineurs qui auraient besoin d'une intervention protectrice mais qui n'en bénéficient pas : non pas ceux qui commettent des infractions, mais les plus démunis du point de vue socio-économique. On parle, à ce propos, de la « criminalisation de la misère et du besoin » que ce modèle permet (Gersão, 1996 : 78 ; Rodrigues, 1997 : 367).

L'extension du réseau d'intervention (*net-widening*) est indissociablement liée à une approche essentiellement préventive de la criminalité qui possède, à n'en pas douter, des mérites indéniables qu'il n'est pas nécessaire de mettre ici en relief. Mais avec la conséquence, quelque peu absurde, d'acheminer vers la « justice » des mineurs qui ne devraient avoir aucun contact avec elle (les mineurs en danger). La direction à suivre doit plutôt être inverse : que des mineurs délinquants obtiennent, lorsque cela s'avère nécessaire, une réponse au niveau de l'assistance, seule ou cumulée avec une réponse au niveau de la justice. La réalité des faits, que la froideur des chiffres aide à comprendre, fait que les institutions de la justice sont devenues un « déversoir des problèmes sociaux¹ ».

1. Des données se rapportant au 31 décembre 1996 (alors qu'était en vigueur le Décret-Loi de 1978 qui renforça au Portugal le modèle de protection) montrent qu'un pourcentage significatif de mineurs internés dans des institutions de la justice sont des mineurs « en danger » dont l'internement dans ces unités était d'une légitimité douteuse. Les situations qui avaient entraîné des décisions judiciaires d'internement étaient les suivantes : *mineurs victimes* (mauvais traitements, abus d'autorité, abandon ou délaissés), 24,9 % ; *pré-délinquance* (vagabondage, mendicité, prostitution, libertinage ou consommation excessive d'alcool), 35,6 % ; *commission de faits qualifiés d'infractions*, 37,8 %. Un autre aspect directement lié à cette dernière catégorie a trait à l'application manifestement excessive de mesures d'internement qui s'associe normalement à ce type de réponse « de protection » (Gersão, 1995 : 11).

N'ayons pas d'illusions. Dans ce modèle, les frontières de la légitimité de l'intervention de l'État sont ténues et contingentes (Rodrigues, 1997 : 358). Comme elle impose des restrictions aux droits des mineurs (comme le droit à la liberté et à l'autonomie) et à ceux des parents (comme le droit à l'éducation et à la garde des enfants), l'intervention de l'État devrait être exceptionnelle et se soumettre aux principes de la nécessité et de la proportionnalité.

Il est vrai que l'intervention cherche à fonder sa légitimité sur la recherche de « l'intérêt » du mineur. Toutefois, cet « intérêt » ne saurait, de nos jours, être conçu comme une catégorie dont la mise en œuvre doive être complètement laissée au pouvoir discrétionnaire de l'État. La vision d'un État paternaliste éclairé qui peut tout imposer au nom du bien véritable des citoyens n'a pas survécu à l'instauration effective de l'État de droit et à l'organisation constitutionnelle de la démocratie participative. Le fait que l'intervention de l'État soit destinée aux citoyens mineurs n'a pas pour autant permis que cette vision puisse subsister. Il est urgent que la procédure applicable aux mineurs soit adaptée aux exigences de l'État de droit.

Le caractère syncrétique de l'idéal protectionnel est devenu plus aigu, spécialement à partir de la fin des années 1960. La recrudescence de formes de délinquance juvénile, les mouvements de contestation globale et la rébellion au sein de l'école et de la famille apparurent comme des symptômes d'une nouvelle culture, dont l'irruption de l'audiovisuel et la prévalence de la culture orale furent des instruments. Dans ce contexte, le mineur inadapté, le mineur abandonné ou en danger, le mineur rebelle ou le mineur délinquant correspondaient à des catégories qu'il ne fallait pas confondre. On les confondait toutefois, systématiquement. Et dans cette confusion, la légitimité sur laquelle reposait l'intervention de l'État perdit une grande partie de son sens.

Un modèle de protection fondé sur l'idée qu'il est possible de répondre d'une manière unique à des problèmes aussi divers que, par exemple, l'abandon d'un mineur ou la commission par un jeune d'actes associés au monde du crime organisé, se condamne lui-même.

Mais il y a plus. Au-delà du manque d'attention qu'il porte aux droits fondamentaux du mineur, le modèle protectionnel apparaît également inadéquat en raison de son inefficacité plus que prouvée, compte tenu de l'incapacité dont il fait preuve à apporter une réponse satisfaisante aux problèmes posés par les mineurs délinquants.

Le système de protection au Portugal

Toute cette problématique à laquelle nous faisons référence concernant le droit des mineurs n'eut, toutefois, que peu ou pas de répercussions au Portugal, que ce soit dans le domaine des études théoriques² ou dans celui des réponses législatives.

Le modèle de l'OTM (*Organização Tutelar de Menores*) de 1962 a survécu jusqu'à nos jours avec de modestes altérations, résistant aux grandes transformations sociales et politiques qui marquèrent la vie portugaise à compter de 1974. La révision de l'OTM qui fut mise en œuvre en 1978 se fit en marge de toutes les questions soulevées par le modèle de protection ; le bien-fondé de celui-ci en sortit même renforcé. En plus du fait que l'intervention judiciaire ait continué à être destinée indistinctement aux deux groupes de mineurs, ceux en situation de danger et les délinquants, les caractéristiques propres au modèle de protection demeurèrent toutes présentes.

La seule répercussion des discussions qui eurent lieu à l'époque consista à remplacer la protection judiciaire par un régime de protection de type social, confié à des « commissions de protection ». La disposition légale la plus importante en fut le Décret-Loi n° 189/91 du 17 mai 1991, qui ressort comme la mesure la plus innovatrice de ces dernières années en matière d'intervention visant des mineurs.

Ces « commissions » peuvent intervenir dans le cas d'enfants âgés de moins de 12 ans qui commettent des infractions ou qui se trouvent en situation de marginalité ou d'inadaptation à une vie sociale normale (Gersão, 1994 : 245). Quand il s'agit spécifiquement de mineurs victimes de sévices ou en danger, la compétence des « commissions » s'étend jusqu'à l'âge de 18 ans, âge de la majorité civile. C'est là leur champ d'action privilégié. D'autre part, les « commissions » peuvent appliquer les mêmes mesures que les tribunaux, mis à part l'internement dans des établissements de la justice. Lorsqu'elles considèrent ces mesures comme étant indiquées, elles doivent renvoyer l'instance au tribunal, qui devient alors compétent. De plus, leur intervention requiert

2. L'une des rares voix qui se fait entendre à l'encontre du courant dominant est celle de Gersão, ainsi qu'on peut le voir dans ses travaux. Voir dans le même sens Fonseca (1989 : 38) ainsi que Lopes et Fonseca (1988 : 13), notamment quant à des aspects concrets du système tels que ceux qui ont trait à l'internement de mineurs en danger et de mineurs délinquants dans des établissements de la justice ou encore aux garanties précaires de défense reconnues au mineur au cours de la procédure.

le consentement exprès des détenteurs de la puissance paternelle. En l'absence de consentement, l'intervention revient au tribunal.

La nécessité d'une réforme au Portugal

Ce qui apparaîtrait jusqu'à ce jour comme « l'intangibilité » de cette disposition légale demeure plus difficile à comprendre que le caractère relativement manqué de la réforme de l'OTM réalisée en 1978 (Gersão, 1995 : 9). Rappelons que les instruments internationaux les plus importants portant sur la justice de mineurs datent déjà de 1980 et, dans divers pays, des réformes législatives significatives sont déjà conclues (à titre d'exemple, citons au Canada la *Loi sur les jeunes contrevenants* de 1982). Mais, au Portugal, bizarrement, le débat n'a pas eu lieu. On constate même une certaine tendance à voir dans toute « objection au modèle en vigueur » et dans toute « référence à d'autres solutions possibles ou adoptées dans d'autres pays un signe que nous pourrions être atteints par un climat "punitif" qui se serait emparé de tous les pays et contre lequel nous serions les seuls à rester immunisés » (Gersão, 1997 : 583).

La nécessité de réforme du système est également absente du discours politique. Les critiques et les annonces de projets de changement se limitent à des améliorations de fonctionnement, notamment en réclamant davantage de places dans les établissements de la justice ainsi que de meilleures conditions (Gersão, 1992 : 139).

Le silence et le laconisme ne furent rompus que dans le programme du XII^e Gouvernement (1991), où l'on annonça « la mise en œuvre d'une nouvelle politique en matière de justice des mineurs ». Mais l'intention de réviser l'OTM ne fut inscrite que dans le plan du XIII^e Gouvernement (1996) où l'on défendait que, « par rapport à la politique de protection judiciaire des mineurs », il fallait distinguer « les situations de dysfonctionnalité ou de carence sociale de celles qui avaient trait à la délinquance juvénile ». En vue de la mise en œuvre de ce plan d'action, le ministre de la Justice chargea la Commission de réforme du système d'exécution des peines et mesures, nommée par lui, d'étudier les principes généraux qui devaient orienter la réforme du système. Les propositions présentées dans le rapport final de cette commission prirent enfin une bonne direction et les espaces de discussion se multiplièrent. Le débat s'étendit aux médias et à des secteurs diversifiés de l'opinion publique.

À la suite du travail de cette commission, le ministre de la Justice nomma à la fin de 1997 une nouvelle Commission de réforme de la législation sur la procédure tutélaire éducative, en vue d'élaborer des projets sur la *procédure tutélaire éducative et sur le régime spécial applicable à de jeunes adultes délinquants*.

Principaux axes de la réforme

Des acquis existaient, à partir desquels cette commission se proposait d'élaborer lesdits documents légaux.

1. Le premier résidait dans la limite d'âge de la majorité pénale, qui fut maintenue à 16 ans (art. 19 du Code pénal). La possibilité d'*abaissement* de cette limite d'âge fut envisagée, mais rejetée : il fallait défendre le mineur de moins de 16 ans contre la plus grave des interventions étatiques (l'action pénale) et éviter sa sujétion à un système stigmatisant et chargé de symbolisme social. On jugeait par ailleurs le mineur incapable de culpabilité d'un point de vue juridico-pénal. Que cette limite d'âge puisse être *élevée* jusqu'à 18 ans est, entre-temps, de toute convenance³. Néanmoins, il a semblé prématuré de procéder à ce changement avant que n'ait été testé le fonctionnement réel du modèle proposé maintenant. Si l'avenir démontre l'efficacité de ce modèle, la conséquence naturelle devra être de hausser le seuil d'âge à 18 ans (Rodrigues, 1997 : 24).

2. Un autre acquis sûr dont on partit fut celui selon lequel la diversité des situations qui peuvent susciter l'intervention de l'État (mineurs en danger et mineurs délinquants) doit conduire à une diversité de réponses : dans le premier cas une intervention de type purement protecteur et « assistantiel » est requise ; dans le second cas on exige une intervention éducative du mineur visant le respect des valeurs et des normes fondamentales de la société, identifiées par les valeurs et normes juridico-pénales (intervention tutélaire éducative). Seule une intervention ainsi modelée est porteuse de légitimité.

L'intervention protectrice de l'État est justifiée lorsque l'exercice des droits civiques, sociaux, économiques ou culturels du mineur sont

3. Gersão a depuis toujours (1994, 1995, 1996) défendu l'extension du régime des mineurs jusqu'à l'âge de 18 ans, sous réserve de pouvoir renvoyer au droit pénal les cas particulièrement graves (Gersão 1997 : 164). Ce point constitue, selon l'auteur, le seul point quant auquel le Portugal ne satisfait pas absolument aux exigences des divers instruments internationaux sur la justice de mineurs. Ceux-ci adoptent comme limite un seuil d'âge correspondant à celui de la majorité civile.

menacés par des facteurs qui lui sont étrangers (incurie, exclusion sociale, abandon ou mauvais traitements). La fragilité du mineur devant l'adversité a d'ailleurs conduit la Constitution de la République à charger la société et l'État d'un devoir de protection des enfants.

L'intervention *tutélaire éducative* a une autre raison d'être. Elle doit se limiter aux cas où l'État se trouve légitimé à éduquer le mineur même contre la volonté de ceux qui sont investis de l'autorité parentale. Cela ne saurait être admis que lorsque se manifeste une situation déviante qui rend claire la rupture avec l'ensemble des valeurs essentielles de la société traduites dans les normes criminelles. En effet, si cette intervention ne doit pas se réaliser sur les modèles stricts du droit pénal, il n'est pas exclu qu'il ne faille pas trouver dans ce système une inspiration pour les réponses à apporter. C'est en lui qu'il faut, dès lors, trouver les valeurs dont la violation rend légitime l'intervention de l'État. Le monde du droit auquel la formation de la personnalité du mineur doit aspirer est celui qui est en vigueur dans la société. Dans cette société, les normes du droit criminel représentent le cadre de référence et le minimum d'obéissance qui est due. L'État a donc le droit — et le devoir — d'intervenir correctivement chaque fois que le mineur, en portant atteinte aux normes du droit criminel, manifeste une personnalité hostile à ses obligations juridiques de base. Il devient alors nécessaire d'*éduquer le mineur en termes de droit*, de sorte qu'il intériorise les normes et les valeurs juridiques. La solution présente, entre autres, la possibilité de se conformer aux exigences communautaires de sécurité et de paix sociale, auxquelles l'État ne saurait se soustraire simplement parce que la contrevenance est le fait d'un citoyen mineur.

C'est en raison de ces options que la Proposition de loi tutélaire éducative, présentée par la Commission au ministre de la Justice en avril 1988, vise les mineurs âgés de 12 à 16 ans qui commettent des infractions.

3. Dans cette perspective, on a fixé à 12 ans l'âge minimal à compter duquel l'intervention éducative peut avoir lieu. On a considéré qu'en dessous de cet âge, les conditions psychobiologiques du mineur exigent une intervention qui apparaît incompatible avec le système de justice. Dans ces cas, l'infraction doit être envisagée et supportée avec le *pathos* qui englobe les accidents de la nature. De fait, l'action de la justice ne semble pas avoir de sens dans des états de développement antérieurs à cet âge, puisqu'elle repose sur une éducation visant la responsabilité juridique qui ne convient pas à l'enfance et à la première adolescence.

On a toutefois reconnu que cette réforme de la législation de la justice de mineurs doit être précédée d'une revitalisation des réponses au niveau social, sous peine de voir tout le système d'intervention auprès des mineurs tourner à l'échec. D'amples réformes sont dès lors nécessaires au niveau du ministère de la Solidarité et de la Sécurité sociale (Gersão, 1997 : 602 ; Rodrigues, 1997 : 369). Ce ministère doit mettre au point des structures et des moyens permettant aux institutions privées de solidarité sociale et autres organisations non gouvernementales, en coordination avec les organes de pouvoir local, d'assurer l'appui nécessaire aux enfants qui présentent des difficultés d'intégration sociale ou qui sont en situation de marginalité. Jusqu'à maintenant, ce rôle a été assumé par le ministère de la Justice. Pour étudier « l'articulation entre les ministères de la Justice et de la Solidarité et Sécurité sociale », le gouvernement nomma une commission interministérielle en octobre 1996. Dans un rapport présenté en juillet 1997 (Relatorio, 1997), cette commission a diagnostiqué les principales difficultés et carences perçues concernant la protection sociale des enfants en danger et elle a proposé diverses réformes législatives et institutionnelles jugées indispensables. Afin de leur donner suite, on constitua en novembre 1997 une Commission de réforme de la législation de protection des enfants et jeunes en danger qui, en septembre 1998, présenta au ministre de la Justice un projet de document légal sur la protection des enfants et des jeunes en danger.

4. Il faut ajouter aux options retenues la création d'un régime pénal spécial pour des jeunes âgés de 16 à 21 ans (jeunes adultes), dont le projet de document légal fut présenté au ministre de la Justice en juillet 1998.

Cette disposition légale consacre deux idées fondamentales. Selon la première, les citoyens âgés de plus de 16 ans sont considérés comme imputables et sont sujets à des normes pénales ; c'est devant des instances pénales qu'ils doivent répondre de leurs actes. Compte tenu de la séparation essentielle des systèmes *pénal* et *tutélaire éducatif*, on rompt avec la possibilité qui existait au Portugal d'appliquer des mesures tutélaires à de jeunes adultes. Il faut convenir que les deux systèmes obéissent à des rationalités différentes, qui se trouvent chez les jeunes adultes en tension et suscitent des problèmes de superposition et de conflits, qui furent dûment mis en équation.

La seconde idée est d'éviter, dans la mesure du possible, l'application de peines de prison à ces jeunes adultes. La nature criminogène de la

prison est établie. On sait que ses impacts négatifs sont exponentiels chez les jeunes adultes : il s'agit d'individus particulièrement influençables à l'égard desquels la peine de prison produit des effets désocialisants dévastateurs, en les retirant du milieu dans lequel ils sont censés s'insérer progressivement. On vise à réaliser cet objectif d'évitement de la prison de diverses manières — notamment au niveau de la petite et moyenne criminalité — en favorisant l'application de peines de substitution, en élargissant le champ d'application de peines comme l'amende, les prestations de travail dans l'intérêt de la communauté et l'admonestation, et en créant trois *nouvelles* peines de substitution : le placement de fin de semaine en centre de détention pour jeunes, le placement en centre de détention en régime de semi-internat et l'internement en centre de détention.

Les centres de détention devront être des institutions de petite dimension et posséder une configuration architecturale qui les distingue des prisons tout en demeurant sécuritaires. Situés dans des espaces urbains et disséminés dans tout le pays, ils viseront comme objectif l'ouverture à la communauté, objectif essentiel à toute politique criminelle cohérente en ce domaine.

Dans la perspective où la peine de prison ne doit être appliquée à des jeunes adultes que comme *ultima ratio*, le document légal prévoit que, lorsqu'on y recourt, elle doit être exécutée dans des établissements spécifiquement destinés aux jeunes ou dans des sections de maisons d'arrêt communes affectées strictement à cette fin.

On peut dire pour conclure ce point que, même si les jeunes adultes ne doivent pas avoir de statut juridique propre en raison du fait qu'ils sont déjà pénalement responsables — le droit des jeunes délinquants correspond à une espèce de « fausse cloison » entre le droit des mineurs et celui des adultes —, la solution législative choisie a tenu compte des représentations sociales et des acquis scientifiques qui pointent vers la nécessité de leur appliquer des solutions différenciées.

Le droit pénal des jeunes adultes apparaît ainsi comme une catégorie propre, qui vise un cycle de la vie. Il correspond à une phase de *latence sociale* qui, si elle potentialise la délinquance, ne manque pas d'en faire en même temps un phénomène souvent éphémère et transitoire. À partir du moment où le jeune assume des responsabilités et commence à exercer les rôles sociaux qui caractérisent l'âge adulte, les comportements déviants ont tendance à régresser. Le système de sanctions a donc été modelé en gardant à l'esprit le caractère transitoire de la délinquance des jeunes et le souci d'éviter la stigmatisation.

Présupposés de l'intervention tutélaire éducative

Après avoir énoncé les principaux axes de la réforme en cours, il convient de nous pencher sur le modèle de l'intervention tutélaire éducative consacrée dans la Proposition de loi présentée au gouvernement et d'en énoncer les présupposés.

Le modèle retenu n'est pas tributaire d'un système extrême de « bifurcation pure » de la justice. On vise au contraire à trouver une « troisième voie » (Gersão, 1994 : 245 ; Rodrigues, 1997 : 373) au sein de laquelle puissent s'harmoniser la sauvegarde des droits du mineur — pour conférer une légitimité à l'intervention — et la satisfaction des attentes communautaires de sécurité et de paix sociale — pour conférer une efficacité à l'intervention. À cette fin, on a cherché à édifier un modèle fondé sur deux éléments essentiels : d'une part, la reconnaissance de la responsabilité du mineur — partant du fait qu'il est indispensable de lui conférer certains droits constitutionnels consacrés — et, d'autre part, le volet éducatif et, *dans cette stricte mesure*, la satisfaction des attentes communautaires par rapport aux mineurs délinquants⁴.

1. Le premier présupposé de l'intervention réside dans l'existence d'une atteinte à des valeurs juridiques fondamentales qui se traduisent par la *commission d'un fait considéré comme une infraction par la loi*. C'est en matière de loi pénale — nous l'avons déjà rappelé — que l'on réprime les atteintes intolérables portées à des valeurs juridiques essentielles.

Entre-temps — et c'est là le second présupposé — la finalité de l'intervention étant *l'éducation du mineur à l'égard des normes du droit* et non pas la rétribution attachée à l'infraction commise, on ne pourra appliquer aucune mesure sans que le tribunal ne soit parvenu à la conclusion,

4. Les lignes fondamentales de ce modèle furent tracées dans le rapport final présenté en décembre 1996 au ministre de la Justice par la Commission de réforme du système d'exécution des peines et mesures. On y considère que le modèle proposé obéit « au devoir qui revient à l'État de garantir la jouissance et l'exercice des droits fondamentaux à la liberté et à l'autodétermination (dont le mineur est titulaire) et à l'éducation et à la garde des enfants (dont sont détenteurs les progéniteurs) ; au devoir qui revient à l'État de protéger l'enfance et la jeunesse, notamment la formation de leur capacité d'autodétermination ; au devoir qui revient à l'État de protéger la paix sociale et les valeurs juridiques essentielles de la communauté ; et au devoir qui revient à l'État d'attaquer précocement le développement de carrières criminelles » (Relatório, 1996 : 7). De plus, on souligne comme principe de toute intervention auprès du mineur celui de *l'intervention minimale* : « c'est en lui que trouvent leur substance l'indéniable respect du droit du mineur à la liberté et à l'autodétermination et celui, comme règle, d'évoluer dans son environnement sociofamilial, sans contraintes de la part d'autrui ou de l'État » (Relatório, 1996 : 7)

concrètement, de la *nécessité de corriger la personnalité du mineur dans sa relation avec la conformité aux normes juridiques telle qu'elle s'est manifestée dans la commission de l'acte*.

Cette considération montre que l'intervention tutélaire éducative ne prétend pas constituer un succédané du droit pénal et qu'elle est primordialement consacrée à l'intérêt du mineur : intérêt reposant sur son droit à la réalisation des conditions qui lui permettent de développer sa personnalité d'une manière socialement responsable. Dès lors, l'intervention éducative ne doit pas avoir lieu si, malgré la commission de l'infraction, on observe chez le mineur une attitude de congruence ou même simplement d'absence d'irrespect envers les valeurs juridiques essentielles et si l'infraction n'est, par exemple, que le produit de carences sociales. Dans ce dernier cas, une intervention de type social sera justifiée. La même réponse vaudra pour les cas où la commission d'un acte interdit par la loi s'insère dans les processus normaux de développement de la personnalité qui incluent, dans les limites du raisonnable, la possibilité que le mineur veuille tester par le biais de l'infraction si les lois sont bien en vigueur et appliquées. Ici encore, l'intervention éducative et l'intervention d'assistance ne doivent pas être mises en œuvre s'il n'y a pas de carences sociales à colmater.

La mise en œuvre de l'*éducation à l'égard des normes juridiques* ne peut pas être réduite à un manuel de procédés. Elle n'apparaît toutefois pas comme une tâche insurmontable pour le juge. Il s'agit de corriger une personnalité qui présente des difficultés à se conformer aux normes juridiques minimales (incorporées dans la loi pénale) et non pas de remédier à de simples troubles sur le plan moral ou éducatif en général. Ce qui vient d'être dit n'écarte pas la conclusion selon laquelle, puisqu'il lui revient de concrétiser un concept normatif qui constitue un des présupposés de l'intervention éducative, on attribue au juge un rôle décisif au niveau de la forme que la *law in action* pourra assumer.

Finalement, puisque l'intervention éducative n'a pas pour finalité la punition, elle ne doit avoir lieu que lorsque la nécessité de correction de la personnalité subsiste *au moment de l'application de la mesure*. Dans les autres cas, l'absence d'intervention sera justifiée en raison de l'intérêt du mineur, compte tenu de la défense des valeurs sociojuridiques et des attentes de la communauté.

2. Le nouvel angle sous lequel sont perçues la légitimation et les finalités de l'intervention éducative se reflète également au niveau de la *procédure*. Un point saillant du modèle procédural adopté est sa ressem-

blance avec la procédure pénale. En effet, rien ne s'oppose à ce que cette procédure serve de source à la procédure éducative, puisqu'elle comprend un ensemble de normes qui incarnent de façon particulièrement active les garanties constitutionnelles assurées aux personnes face à des interventions de l'État dans la sphère des droits fondamentaux. La procédure éducative se rapproche donc de la procédure pénale dans des matières aussi importantes que le principe de la légalité procédurale, le droit à une audition, le principe du débat contradictoire ou le droit de consulter un avocat.

Dès lors, la procédure adopte une orientation où la formalité et le consensus s'allient à la recherche d'une *efficacité* liée à trois notions : la dignité du mineur, le temps procédural et le besoin d'interrelation entre exigences d'éducation et nécessités de protection.

Pour ce qui concerne la dignité du mineur, la procédure intègre des garanties qui seraient reconnues à un adulte faisant l'objet d'une enquête pour un fait criminel dans une situation identique. Avec la notion de temps procédural, la procédure se dote d'un principe de contingence selon lequel les délais et les phases doivent s'adapter à une personnalité en transformation rapide : une mesure peut être nécessaire ou appropriée à un moment donné et ne plus l'être un peu plus tard. Avec la notion du besoin d'interrelation entre exigences éducatives et nécessité de protection, on vise à assurer une communicabilité permanente entre le système de justice et les instances de protection en prévoyant, dans le cadre de la procédure, l'application de mesures provisoires de protection. On habilite aussi le Ministère public à prendre des initiatives visant à assurer la protection sociale du mineur ou pouvant mener à la déchéance de la puissance paternelle.

3. Quant aux *mesures applicables*, elles sont spécifiques aux mineurs. Leur énumération est faite avec une certaine flexibilité quant au contenu et aux modalités d'exécution.

Entre les mesures prévues, le tribunal choisit celle qui comporte le moins de contrainte pour le mineur, n'en choisissant une autre que lorsque la première s'avère inadéquate ou insuffisante. Une fois déterminées la mesure et sa durée, le tribunal fixe le type d'exécution qui présente le moins d'interférence au niveau de l'autonomie de décision et de la conduite de vie du mineur et qui peut susciter l'adhésion la plus forte possible de sa part.

Dans le domaine des mesures non institutionnelles — dont on a cherché à assurer une gamme diversifiée — sont incluses des règles de

conduite ou des obligations qui visent à renforcer le sentiment d'estime de soi et de responsabilité du mineur ou qui favorisent des formes naturelles de réinsertion sociale, sans qu'aucune d'elles ne comporte un sens d'expiation.

La mesure d'internement, quant à elle, est entourée de précautions spéciales. Le régime en milieu *fermé* est réservé à des mineurs âgés de plus de 14 ans qui ont commis des infractions démontrant une nécessité spéciale d'éducation à l'endroit des normes sociojuridiques. Cette limite semble adéquate : on la justifie par une conception « gradualiste » de la capacité du mineur de comprendre et de participer au processus éducatif.

Conclusions

Parvenant au terme de ce texte, nous souhaiterions offrir trois notes en guise de conclusion.

En premier lieu, il faut souligner que les propositions présentées sont orientées non seulement par le respect des principes et dispositions de la *Convention sur les droits de l'enfant*, mais aussi par celui des normes incluses dans d'autres instruments internationaux à l'égard desquels le Portugal s'est engagé : les Règles de Beijing, les Règles de Tokyo, les Directives de Riad, les *Règles des Nations unies pour la protection des jeunes privés de liberté*, la Résolution R (87) 20 du Conseil de l'Europe.

Nous souhaitons ainsi que les préoccupations exprimées à juste titre par le Comité des droits de l'enfant — à savoir que la *Convention des droits de l'enfant* n'était pas appliquée dans le domaine de l'administration de la justice des mineurs dans notre pays — ne soient plus fondées lorsque le Portugal présentera à ce même Comité à la fin de l'année son (second) rapport. Ce rapport portera en effet sur les progrès réalisés dans l'accomplissement des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention.

La seconde note vise à attirer l'attention sur la nature nécessairement indivisible d'une « politique de la minorité », qui ne saurait être conçue en compartiments étanches — l'un « assistantiel », l'autre éducatif (Rodrigues, 1997 : 386). Il faut au contraire assurer l'existence de « passerelles » qui permettent le passage d'un volet à l'autre, selon les besoins propres à chaque situation (Gersão, 1994 : 241).

En troisième lieu, il convient de bien préciser que le modèle proposé n'est nullement un « calque » du droit pénal. On peut voir son auto-

nomie substantielle, notamment dans le fait que la commission de l'infraction ne suffit pas, en soi, pour déterminer l'application d'une mesure éducative. Un jugement quant à la nécessité de correction de la personnalité du mineur est exigé.

Il reste maintenant à espérer que le nouveau cycle qui débute au Portugal à la suite de cette réforme profonde et mûrie des politiques visant les mineurs porte ses fruits. Le débat est ouvert.

Références

- FONSECA, A. D. 1989. « O internamento em estabelecimento de reeducação : significantes e significados na lei e na prática portuguesa », *Infância e Juventude* 3/89.
- GERSÃO, E. 1992. « Protecção 'tutela' de menores em Portugal — velhas respostas, novas respostas — para onde vamos? », *working paper* du projet international d'investigation sur « Dynamiques pénales ibériques », coordonné par Jacques Faget, Bordeaux : Maison des pays ibériques de l'Université de Bordeaux, photocopié.
- GERSÃO, E. 1994. « Menores agentes de infracções — interrogações acerca de velhas e novas respostas », *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 4/94.
- GERSÃO, E. 1995. « O sistema tutelar português no quadro dos 'modelos' de justiça de menores », rapport préliminaire présenté à la Comissão de Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas, photocopié.
- GERSÃO, E. 1996. « Problèmes actuels de la protection de la jeunesse », *Revue internationale de criminologie et de police technique* 49 (1) : 69-79.
- GERSÃO, E. 1997. « A reforma da organização tutelar de menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança », *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 4/97.
- GERSÃO, E. 1997. « Comissões de protecção de menores : uma proposta esquecida », *Infância e Juventude* 4/97.
- LOPES, M. M. B. et FONSECA, A. D. 1988. « Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos », *Infância e Juventude* 4/88.
- Relatório. 1996. Comissão para a reforma do sistema de execução das penas e medidas Direito de Menores — Relatório final, photocopié.
- Relatório. 1997. Relatório da comissão interministerial para o estudo da articulação entre os Ministérios da Justiça e da Solidariedade Social, photocopié.
- RODRIGUES, A. M. 1997. « Repensar o direito de menores em Portugal — utopia ou realidade? », *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 3/97.